

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

İDARİ İŞLEM SÜRECİNE KATILIM

Yüksek Lisans Tezi

SİNEM EĞLENEN

Ankara-2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

İDARİ İŞLEM SÜRECİNE KATILIM

Yüksek Lisans Tezi

SİNEM EĞLENEN

Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

SİNEM EĞLENEN

İDARİ İŞLEM SÜRECİNE KATILIM

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Dr. Öğretim Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY
Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU
Doç. Dr. Dilsat YILMAZ

İmzası

Dr. Tekinsoy
Artuk
Yılmaz

Tez Savunması Tarihi: 12.07/2019

Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir.

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

Dr. Öğretim Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU danışmanlığında hazırladığım “İDARİ İŞLEM SÜRECİNE KATILIM (Ankara.2019)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

24/07/2019
Sinem GLENER
Sinem

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: KATILIM HAKKI.....	3
I. KATILIM NEDEN HAK OLARAK KABUL EDİLMELİDİR?	3
A. Hukuk Devleti ve Hukuki Güvenlik.....	7
B. Demokratik Yönetim.....	8
II. KATILIM HAKKININ DÜNYADAKİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ.....	11
A. Dünyadaki Gelişimi.....	11
B. Türk Hukukundaki Gelişimi.....	16
1. Hak Arama Özgürlüğü.....	18
a) Anayasal Çerçevesi	18
b) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin İşlemleri Örneği.....	20
2. Bilgi Edinme Hakkı.....	22
a) 4982 ve 3071 Sayılı Kanun Çerçevesinde Katılımın Değerlendirilmesi.....	23
aa) 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun.....	23
ab) 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu.....	25
b) Genel İdari Usul Yasası Taslakları Çerçevesinde Katılımın Düzenlenmesi....	30
III. İDARİ USUL İLKELERİNDE KATILIM HAKKININ YERİ	39
A. Dinlenilme Hakkı.....	41
B. Açıklık İlkesi.....	43
C. Gerekçe İlkesi.....	49

D. Hukuki Yardım ve Temsil.....	53
İKİNCİ BÖLÜM: KATILIMIN İDARİ İŞLEM VE AŞAMALARINDAKİ YERİ.....	56
I. İDARİ İŞLEM ÖZELİNDE KATILIM TARTIŞMALARI.....	56
A. İdari İşlemin Özellikleri Bakımından.....	56
B. İdari İşlemin Unsurları Bakımından.....	60
C. İdari İşlem Türleri Bakımından.....	62
1. Bireysel İşlemler ve Düzenleyici İşlemler.....	62
2. Yükümlendirici İşlemler ve Yararlandırıcı İşlemler.....	64
D. Kişi ve Konu Bakımından Sınırları.....	65
1. Kişi Bakımından.....	65
2. Konu Bakımından.....	68
II. İDARİ İŞLEM SÜRECİNİN AŞAMALARINA KATILIM.....	70
A. Hazırlık Aşaması.....	71
1. Bilgi ve Belgelere Erişim (Bilgi kaynaklarına Girişin Sağlanması).....	71
2. Bilgilendirme.....	73
B. İnceleme ve Değerlendirme Aşaması: Görüş Bildirme	74
C. İşlemin Tesisi: İdari Başvuru/İtiraz.....	77
III. TÜRK HUKUKUNDA KATILIM ÖRNEKLERİ.....	79
A. Çevresel Etki Değerlendirme Mevzuatı.....	79
1) Çevre Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi.....	79
2) Türk Hukukunda ÇED Düzenlemesi.....	82
3) Menfaat İhlali Tartışmaları.....	87
4) ÇED Düzenlemelerinde Katılım Hakkının Sağlanması.....	89
B. Rekabetin Korunması Hakkında Mevzuat.....	91
C. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Mevzuat.....	97

D. Gmrk Mevzuatı.....	102
1. Bilgi Almaya İlişkin Hükümler.....	103
2. İdari Kararın Başlatılması ve Aşamaları.....	104
E. Yerel Yönetimde Katılım rnekleri.....	105
F. 657 Sayılı Kanun erevesinde Devlet Memurlarının Yer Değiştirmesi.....	109
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA.....	115
ÖZET.....	124
ABSTRACT.....	125

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
GATT	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
M.Ö.	: Milattan Önce
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
Y.	: Yıl
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Kanuni idare ilkesi gereğince, idare, eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına uygun hareket etmelidir. Nitekim, yargı mercileri tarafından, idari yargılama usul kuralları çerçevesinde, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu denetlenmektedir. Ancak, bahse konu denetimi yalnızca, idari işlem hukuk alanında sonuç doğurduktan sonra gerçekleştirmek günümüzde yeterli görülmemektedir.

Diğer taraftan, idarenin işlem ve eylemlerinde, “temel hak ve özgürlüklerin korunması” ve “hukuki güvenlik” ilkeleri hukuk devletinin gereğidir. Ancak bu gerekliliği, yalnızca idare tarafından tesis edilecek tek taraflı bir iradeye bırakmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Gerçek anlamda hukuk devletinden bahsedebilmek için bireyin de idarenin işlemlerinden, bu işlem tesis edilmeden önce haberdar olması gerekmektedir.

Bu itibarla, belirtilen önemine atfen, bu çalışmanın konusunu idari işlem sürecine katılım oluşturmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, gerek genel idare hukuku ilkeleri gerekse ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde, “katılım” kavramının bir hak olarak kabulü konusu incelenmiş olup, konu, gerek ulusal gerekse uluslararası uygulamalarından örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca, bu bölümde, “katılım ilkesinin” yanı sıra “katılımı tamamlayan” ve “katılımın gerçekleşmesi için gerekli olan” diğer bazı idari usul ilkelerine de özellikle uluslararası mevzuat ışığında yer verilmiş ve bu ilkelerin “katılım ilkesi” ile kesişim noktaları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, genel idare hukuku kuralları çerçevesinde idari işlemin özellikleri, unsurları ve türleri açısından “idari işlem sürecine katılımın” nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmuş, katılım sağlayacak ilgilinin kim olması

gerektiği ve “katılım hakkının” konusunun nasıl belirleneceği sorularına yanıt aranmıştır. Ayrıca, bu bölümde, idari işlem sürecinden ne anlaşılması gerektiği ve katılımın idari işlemin aşamalarında nasıl sağlanabileceği hususları da incelenmeye çalışılmıştır. Son olarak, bahse konu incelemeler ve tespitler çerçevesinde, her ne kadar ülkemizde genel bir idari usul düzenlemesi henüz olmasa da mevcut somut düzenlemeler özelinde katılımın nasıl ele alındığına yönelik Türk hukukundan örneklere yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM: KATILIM HAKKI

I. KATILIM NEDEN HAK OLARAK KABUL EDİLMELİDİR?

Hukuk devletinin ortaya çıkışıyla idare hukukuna duyulan ihtiyaç da gündeme gelmiştir.¹ Hukuk devleti, hukuka bağlı idareyle birlikte temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle, hukuk devletinde, yalnızca kural koyan değil, eylem ve işlemleri denetlenebilir ve sorgulanabilir bir idareden bahsedebilmek gerekir. İdare hukuku ise ancak idarenin eylem ve işlemlerinin bu denetime tabi olduğu bir devlette yaşama imkânı bulabilir. Dolayısıyla, 19. yüzyılda hukuk devletine geçiş ile birlikte esasen idare hukukunun doğuşunun da temelleri atılmış, eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olan hukukla bağlı idare anlayışının gün yüzüne çıkması, idare hukukunun da çıkış noktasını oluşturmuştur.

Öte yandan, zaman içerisinde idarenin eylem ve işlemlerinin çeşitliliği artmış ve bu eylem ve işlemlerinin ayrı yargılama usulünde denetlenmesi hususu gündeme gelmiştir. Bu çerçevede, idari yargının en önemli işlevlerinden biri ve varlık sebebi, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile hakları ihlal edilmiş kişilerin temel hak ve hürriyetler açısından idare karşısında korunmasıdır². Anayasa Mahkemesi de bir kararında³ yargı denetiminin önemini “...*Ashında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran*

¹ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 25-26; Ayten YÜKSEL, “İdare Hukukunun Tatbik Sahası”, **AÜHFD**, C. 16, S. 1-4, 1959, s.72.

² Mithat SANCAR, “Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000**, Ankara, Danıştay Yayınları No: 59, 2000, s.76.

³ AYM, 27.01.1977 günlü ve E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı kararı, **RG** , S. 15916, 21.04.1977.

ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.” şeklinde ifade etmektedir. Bu açıdan idarenin yapmış olduğu düzenlemelerle bu denetimden kaçması ve bunun karşısında etkin bir yargı denetimine tabi olmaması başta “hukuk devletine” sonra ise bu ilkenin en önemli tamamlayıcılarından olan “temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması” ve “hukuka bağlı idare” ilkelerine aykırılık anlamını taşıyacaktır.

Diğer taraftan, tarihte adli yargıdan ayrı bir idari yargı ilk kez Fransa’da ortaya çıkmıştır⁴. Ancak Fransa’daki ortaya çıkış, günümüzde idari yargının var oluş nedenleri olarak belirtilenler ile karşılaştırıldığında beklenenin aksine idarenin eylem ve işlemlerini daha rahat gerçekleştirebilmesi amacıyla olmuştur. 1789 Fransız İhtilali sonrası devrimi yapanlar, devrim sonrası oluşturulmak istenen düzeni, mahkeme mahiyetindeki “parlamentlerin”, tehlikeye sokacakları düşüncesini taşıyorlardı. Bu düşüncenin getirdiği güvensizlik, devrim idaresinin eylem ve işlemlerinin bu yargı düzenince denetlenmesini önlemek için idari yargının temellerinin atılmasına yol açmıştır.⁵ Ayrıca Fransız İhtilali sonrası doğan bu durum, mevcut mahkemelerin devrim idaresinin uygulamalarına müdahale edeceğine dair güvensizlik temelinde “kuvvetler ayrılığı ilkesine” de dayandırılmıştır.⁶

Ancak günümüzde ayrı bir idari yargı düzeninin oluşumunun kuvvetler ayrılığı ilkesine dayandırılmasının, bu ilkenin var olduğu açık olan ancak yargı birliği sistemini uygulayan İngiltere, ABD gibi ülkeler düşünüldüğünde, çok da yerinde bir tespit olmadığı görülmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünde yatan yasama, yürütme ve yargı

⁴Adil ÖZKOL, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından: İdari Yargının Görev Alanı”, A.Ü.H.F. Yayınları No: 276, Ankara, 1970, s.7; Turan YILDIRIM, **İdari Yargı**, 2.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.4; Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, Güncelleştirilmiş 26.Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, s.5.

⁵ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: III. Cilt**, 3.Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.1840; Ayten YÜKSEL, 1959, s.74-75; Şeref GÖZÜBÜYÜK, 2017, s.5-6; Turan YILDIRIM, 2010, s.3.

⁶ Ender Ethem ATAY, “Fransa’da Adli İdari Yargı Ayrımı”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Y.1, Ekim 1998, s.103; Sıddık Sami ONAR, 1966, s.1843; Adil ÖZKOL, 1970, s.5.

kuvvetlerinin birbiri karşısında bağımsız olması düşüncesi⁷ ile adli yargıdan ayrı bir idari yargı düzenin kurulması birbirinden ayrı konulardır.⁸ Belirtilen ABD ve İngiltere örneğinde olduğu gibi ayrı bir idari yargı düzeninin olmadığı ama kuvvetler ayrılığının mevcudiyetini koruduğu sistemler bu durumun uygulamadaki örnekleridir.

Aslında doğuşu idareye adli yargı karşısında bağımsızlık ve bir nevi ayrıcalık tanımak olan idari yargının⁹ günümüzde de aynı ayrıcalıklı durumu idareye tanıdığını söylemek ve Fransız İhtilalinden kalan bu siyasal temelin varlığını koruduğunu ileri sürmek oldukça güçtür.¹⁰ Günümüzde, tarihsel süreçte karşımıza çıkanın aksine idarenin karşısında kişiyi koruyan, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerini hukukilik açısından denetlerken aynı zamanda hukuk devletinin önemli unsurlarından biri olan temel hak ve hürriyetlerin korunması ve güvence altına alınması açısından da önemli bir yere sahip olan bir idari yargıdan bahsedilmektedir.¹¹ Hatta ONAR'a göre idare hukukunun ve bu açıdan idarenin sorumluluğu teorisinin gelişebilmesi ile kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi ancak böyle bir idari yargı sayesinde mümkün olabilir.¹²

Her şeyden önce, idari yargılama, idari işlem tesis edildikten ve birey üzerinde etkilerini gösterdikten sonra, dava açılması ile, yani talep üzerine, gündeme gelmekte olup bu süreçte amaçlanan, işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. Ancak

⁷ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.94-100.

⁸ Ender Ethem ATAY, 1998, s.119.

⁹ Selami DEMİRKOL, "İdari Yargının Görev Alanının Genişlemesi Yolunda Somut Adımlar", **Adalet Dergisi**, S.17, 2003, s.305.

¹⁰ Ender Ethem ATAY, 1998, s.119; Turan YILDIRIM, 2010, s.4.

¹¹ Metin GÜNDAY, "1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990**, Ankara, Danıştay Yayınları No: 53, Ankara, 1990, s.139; Sıddık Sami ONAR, 1966, s.1841; Ender Ethem ATAY, 1998, s.103; Mithat SANCAR, 2000, s.76. Ayrıca Danıştayın hak ve özgürlüklerin korunması açısından örnek gösterilebilecek kararları için bkz. Tayfun AKGÜNER, Ülkü AZRAK, Pertev BİLGİN, İl Han ÖZAY, Yıldızhan YAYLA, "Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay", **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 10-14 Mayıs 1993**, Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, s.11-37.

¹² Sıddık Sami ONAR, 1966, s.1841. Ayrıca bkz. Orhun YET, "İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar", **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000**, Ankara, Danıştay Yayınları, 2000, s.81.

“hukuk devleti” ışığında, idarenin eylem ve işlemlerini yalnızca yargı denetimine bırakmanın, yani sadece nihai işlem tesis edildikten sonra bu işlemleri denetlemenin yeterli olarak değerlendirilebileceğini söylemek güçtür.

Günümüzde, artık, “iyi yönetim kavramı” ile birlikte idarenin işlem tesisine bu işlemin muhataplarının “katılımının” sağlanarak keyfiliğin önlenmesi ve bu şekilde idari yargı denetiminden önce henüz işlem tesis edilmeden, katılanlarca bu işlemin denetlenmesi, işlemin gerekliliğinin ve yerindeliliğinin daha sağlam temellere dayandırılması söz konusudur.

Bu bağlamda, ilgililerin idari işlemler karşısında kendilerini savunmaları için yargı mercileri önüne gitmeye mecbur bırakılması, hem idareyi kolaycılığa sevk ederek kamu hizmetinin etkinliğini azaltmakta hem de davaların makul sürede sonuçlanmaması gerçeği karşısında hak arama özgürlüğü önünde engel oluşturmaktadır. Özellikle, idari işlemin nasıl oluşturulacağına ilişkin “genel anlamda bir idari usul yasasının” bulunmaması da bahse konu hak ve özgürlüklerin kullanımını etkisizleştirmektedir¹³. Halbuki idari usul yasası ile idari işlemin tesisinde izlenmesi gereken usuller, yasama organı tarafından oluşturulan yasa ile hüküm altına alındığından, normlar hiyerarşisi anlamında idarenin düzenlemelerinden daha üst bir hukuk normu ile temek hak ve özgürlüklerin korunması ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesi mümkün olabilecektir¹⁴.

¹³ Metin GÜNDAY, “İdare Hukukunda ve İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012**, Ankara Barosu Yayınları, C.2, Ankara, 10 Ocak - 14 Ocak 2012, s.323.

¹⁴ İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2004, s.918.

A. Hukuk Devleti ve Hukuki Güvenlik

Bilindiği gibi idarenin tesis ettiği işlemler, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan veya dolaylı olarak etkilemektedir¹⁵. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere¹⁶, yasal düzenlemeler hukuk devletinin gereklerinden biri olan “hukuki güven ve belirlilik” ilkesi gereğince hem birey hem de idare açısından herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır olmalı ve idarenin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermelidir. Bu sebeple, idarenin işlem tesisinde izleyeceği usullerin mümkün olduğu oranda yeknesaklaştırılarak bireyin işlem hakkında önceden bilgilendirilmesi ve katılımının sağlanması, bireye muhatabı olduğu ya da gelecekte muhatabı olacağı işlemin sebebini ve hukuk alanında doğurduğu ya da doğuracağı sonuçları bilerek hareket edebilme imkanını sağlayacaktır. Dolayısıyla hukuki güvenlik ve istikrar temin edecektir¹⁷. Nitekim, tesisinden önce idari işlem hakkında bilgilenen ve bilgilenenin de ötesinde bu sürece katılım sağlayan ilgili, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması noktasında, “katılım” aracılığıyla yönetime karşı “*haklar öne sürebilecektir*”¹⁸.

Bu sebeple hukuk devletinin gereği olarak idare, bu güven duygusunu zedeleyecek yöntemlerden kaçınılmalıdır¹⁹. Kaldı ki, idarenin tesis edeceği işlemlerin oluşturulması aşamasında, bu işlemlerin muhatabı olan bireyin katılımının sağlanması ile idari

¹⁵ Sena, ÇALIŞ, “Genel Olarak Nesafet Kavramı Ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.25, S.2, 2017.s.185.

¹⁶ AYM, 26.12.2013 günlü ve E.2013/67, K.2013/164 sayılı kararı, **RG.**, S. 28954, 27.03.2014. Benzer şekilde, Danıştay 8. Dairesinin 25.12.2009 gün ve E.2008/1088, K.2009/8114 sayılı kararında da “...Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması zorunludur. Ancak bu durumda birey, kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Bu kapsamda; belirlilik, kamu yararı ve hukuki güvenliği sağlamakla birlikte, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı yönetimde istikrarı sağlar” diyerek, hukuki güvenliğin altı çizilmektedir, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 01.06.2019.

¹⁷ Zehra ODYAKMAZ, “İdari Usulden Beklediklerimiz”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998, s.3.

¹⁸ Tekin AKILLIOĞLU, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:206, 1983, Ankara, s.16.

¹⁹ Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, Eylül 2004, s.175-177.

işlemlerin uygulanması öncesinde bireyin bilgilendirilmesi yalnızca birey için değil idare için de fayda sağlayacaktır. Nitekim, “katılım”, idari işlem ve eylemin hukuka uygunluğunu daha az tartışmalı hale getirecek olup bireye yargı denetimi olmaksızın hak ve hürriyetlerinin korunması imkanı verdiği için idareye olan güveni arttıracaktır. Bu şekilde, idari işlemin “kamu yararı amacı” ve “sebepe” unsuru daha az sorgulanır hale gelecek, yerindelik denetiminin yalnızca idare tarafından değil ilgili tarafından da yapılabilmesine imkan sağlanmış olacaktır²⁰.

Sonuç olarak, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması hukuk devletinin unsurlarından birini oluşturmakta olup, “hukuki güvenliğin ve belirliliğin sağlanması” katılım ile gerçekleşebilecektir.

B. Demokratik Yönetim

İlk defa M.Ö. 5. yy. da Yunanlı tarihçi Herodot tarafından kullanılan “demokrasi” kavramı, Abraham Lincoln’ün ifadesi ile “*halkın halk tarafından, halk için yönetimi*” anlamına gelmektedir²¹. Ancak, demokrasiyi sadece “seçim” boyutuyla ele almak ve idari işlemlerinin tesisinde “demokrasiyi” göz ardı etmek hukuk devletinin etkinliğine gölge düşürecektir. Nitekim, demokrasinin gerçekleştirilmesini teminen gündeme gelecek halkın katılımı, siyaset dışı mekanizmalar ile de mümkündür²².

ÖZAY, “*demokratik yönetimden*” öte “*yönetimde demokrasiye*” dikkat çekmekte ve yönetimde demokrasinin, “*idari işlemlerin tesisinde izlenen aşamaların bir usule*

²⁰ Çınar CAN EVREN, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S.91, 2010, s.133.

²¹ Mustafa ERDOĞAN, **Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**, Siyasal Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 1997, s. 175.

²² İlyas DOĞAN, “Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.142.

bağlanması”, “bilgi edinme özgürlüğü”, “idarenin işlem tesisine ilişkin olarak gerçekleştirileceği toplantılarda ilgililerin katılım haklarının olması ve bu toplantıların açık olması” olmak üzere üç temel ögesi olduğunu vurgulamaktadır. ÖZAY’ın belirttiği üçüncü öge, doktrinde “günüşığında yönetim” olarak adlandırılmakta; yasal düzenlemesini ise ABD tarafından 1974-1976 yılları arasında çıkarılan “Government in the Sunshine Act” yasasında bulmaktadır²³. Dolayısıyla “günüşığında yönetim”; idarenin işlemlerinde, ilgilinin, yalnızca seyirci olarak kalmadığı, bu işlemlerin yapılışı aşamasına “açıklık” ilkesi çerçevesinde etkin ve yetkin katılım sağlayabildiği ve usul ve esaslarının çerçevesinin yasa ile çizildiği bir düzeni ifade etmektedir.

Bu çerçevede, yönetimde demokrasi; yani halkın yönetime katkı sağlaması, idarenin gerçekleştirdiği işlemler bütününe, işlemin ilgisinin katılım sağlaması ile mümkün olmaktadır. Tabidir ki, yönetimde demokrasinin, lafta kalmayarak kamu hayatında tesis edilebilmesi, bireyin, kendisini etkileyecek işlemlerin oluşması aşamasında “etkili” bir şekilde yer alabilmesi halinde mümkün olacaktır²⁴.

Dolayısıyla, yasama faaliyetinde millet vekilleri aracılığıyla, yargılama faaliyetinde idari yargılama usulleri çerçevesinde mümkün kılınan “katılımın”, neredeyse günün her anında ve her alanda karşımıza çıkan yürütme faaliyeti açısından düzenlenmesi ve idari işlemler nihai aşamaya gelmeden sağlanması demokrasinin bir gereğidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanununda yer alan "koruma amaçlı imar planlarının hazırlık safhasına ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşerilerin katılım şartının aranması” yönündeki düzenlemenin kaldırılması ve “meslek odalarının koruma bölge kurulu toplantılarına gözlemci olarak katılımının, koruma bölge kurulu müdürlüğünün

²³ İl Han ÖZAY, 2004, s. 1-5.

²⁴ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER , Cemil KAYA, 2019, s.83.

daveti şartına bağlanması” yönündeki düzenlemelere ilişkin kararında²⁵ Anayasanın 2 inci maddesine dikkat çekerek bu durumu şöyle ifade etmiştir:

“... Anayasayla devletin nitelikleri arasında sayılan demokratik devlet ilkesi, demokrasiyi seçimlere katılma ve oy verme hakkına indirgeyen klasik temsili demokrasi anlayışının ötesinde, toplumsal sorunların, tüm tarafların aktif olarak katılımıyla çözümlenmesini öngören katılımcı demokrasi anlayışını ifade etmektedir. Katılımcı demokrasi, tüm vatandaşların görüşlerini açıklama hakkına sahip olduğu, kendi yaşamlarını etkileyen çevresel, ekonomik, sosyal ya da politik karar alma süreçlerine çeşitli araçlarla katılabildiği bir sistemi öngörmektedir...”

Ancak, mezkur kararında Anayasa Mahkemesi, “koruma amaçlı imar planlarının hazırlık safhasına ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşerilerin katılım şartının aranması” yönündeki düzenlemenin kaldırılmasının, “*karar alma sürecinin hızlandırılması amacıyla sonlandırıldığı*” ve “*diğer demokratik katılım araçlarıyla düşüncelerini ifade edebilme olanağının ortadan kaldırılmadığı*” gerekçesiyle demokratik devlet ilkesiyle çelişmediğini belirtmiş, “meslek odalarının koruma bölge kurulu toplantılarına gözlemci olarak katılımının, koruma bölge kurulu müdürlüğünün daveti şartına bağlanması” yönündeki düzenlemeye ilişkin de “*bu düzenlemenin katılımcı demokrasi anlayışı bakımından yerinde bir tercih olmakla birlikte, anayasal bir zorunluluk olarak yorumlanmasının mümkün olmadığını*”, “*katılımcı demokrasi anlayışının, meslek odaları veya diğer sivil toplum örgütlerinin her türlü idari karar alma sürecine doğrudan katılımlarını zorunlu kılmadığını*” ifade etmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesince, “katılım hakkı” her ne kadar demokrasinin bir gereği olarak değerlendirilse de anılan kararda “idari ve yargısal

²⁵ AYM, 29/11/2012 günlü ve E.2011/106, K.2012/192 sayılı kararı, **RG.**, S. 286060 (mükerrer), 02.04.2013.

başvuru” ile sınırlı tutulmuş ve idari işlem sürecine doğrudan katılım yerine bir şekilde siyasal karar alma sürecine etkide bulunmanın yeterli olacağı değerlendirilmiştir²⁶.

II. KATILIM HAKKININ DÜNYADAKİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

A. Dünyadaki Gelişimi

İdari usul, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini korumalarına imkan tanıyan bir müessesedir²⁷. İdari usule ilişkin düzenlemelere yer verilmemesi, idarenin işlemlerinde yerindeliğinin sorgulanmasına yol açabilecek olup bu durum kamu hizmetinden beklenen etkinliğin azalmasına ve bireyin idare karşısında savunmasız kalmasına sebep olacaktır²⁸. Bu çerçevede, idarenin tesis edeceği işlemlerde neleri gözetmesi gerektiği ve nasıl bir yol izlemesi gerektiği hususları gerek spesifik olarak birçok ülke uygulamasında gerekse uluslararası hukukta düzenlenmeye çalışılan konular arasındadır.

Bu kapsamda; idari usul ilkelerinin yasallaştırılmasına ilişkin ilk düzenleme İspanya’da 1889 yılında gerçekleşmiştir²⁹. Ancak, bu düzenleme 20 inci yüzyılın ilk yarısına kadar etkinlik göstermemiş ve 1958’de yürürlüğe giren ikinci İdari Usul Kanununu, 1992’de yürürlüğe giren “Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun” takip etmiştir. Anılan Kanunda, “bilgi edinme hakkı”, “yönetime katılma hakkı”, “başvurma hakkı” gibi “bireyin idare karşısında temel hak ve

²⁶ Kararın “çevre hakkı çerçevesinde” eleştirisi için bkz. Yasemin SEMİZ, “Anayasa Mahkemesi’nin Çevre Hakkı Perspektifi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2., Ankara, 2014.

²⁷ Zehra ODYAKMAZ, 1998, s.2.

²⁸ Çınar Can EVREN, 2010, s.128.

²⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998, s.37-40. Yazar, esasen, idari usul düzenlemeleri açısından ilk uygulamanın 1855 yılında Avusturya’da ortaya çıktığını; ancak bu düzenlemenin bir kanundan öte “emirname” niteliği taşıdığını ifade etmektedir.

özgürlüklerini savunma araçları” olarak değerlendirilmeye başlanan idari usul ilkeleri düzenlenme alanı bulmuştur³⁰.

Diğer taraftan idari usul düzenlemeleri açısından, özellikle “iyi yönetim kavramının” ortaya çıktığı ülke olan ABD’deki gelişimi incelemenin de faydalı olacağı düşünülmektedir. Nitekim, ABD’de, idari usul düzenlemelerine olan ihtiyaç, 1920’li-1930’lu yıllarda, idarenin takdir yetkisinin kullanımında keyfi davranamayacağı, sahip olduğu araçları rasyonel bir şekilde kullanması gerektiğine yönelik tartışmaları takiben ortaya çıkmış ve bu tartışmalar 1946 yılında “Administrative Procedure Act” adıyla bir “idari usul yasasını” doğurmuştur. Bahse konu yasa, “*idari prosedürler ve hukuk hakkında halkın ve kuruluşların bilgilendirilmesi*”, “*yönetim sürecine kamunun katılımının sağlanması*”, “*hukukun işlerliğinin sağlanması ve idari hüküm için resmi standartların belirlenmesi*”, “*idarenin yargıya ilişkin görüşlerinin belirtilmesi*” olmak üzere dört temel bölümden oluşmuştur. Görüldüğü üzere, bireyin bilgilendirilmesi ve halkın yönetime katılımının sağlanması ayrı başlıklar olarak ele alınmış, bir düzenlemenin yapılış aşamasında öncelikle “duyuru yapılması” ve “bu duyuruda halka bu düzenlemeye katılım imkanının tanınması” gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca, bahse konu katılımın etkinliğinin sağlanması ve bu katılımdan hedeflenenin elde edilebilmesini teminen, yapılacak düzenlemenin herhangi bir menfaat grubunun baskısından etkilenmemesi konusunda hassasiyet gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır³¹.

Dolayısıyla, özellikle idarenin karar alma sürecinin hemen hemen her aşamasında “katılımın” öngörülüyor olması, döneminin diğer uygulamalarından farklı olarak, yasanın

³⁰ A.g.e., s.40-44.

³¹ 1946 tarihli idari usul yasasına ilişkin bilgi için bkz. John HARDIN YOUNG, “Administrative Procedure Act of USA”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, 19-25.

en önemli özelliğini oluşturmaktadır³². Anılan yasayı takiben, ABD’de, “iyi yönetim alanında” karşımıza çıkan “şeffaf ve açık idare kavramı kapsamında”, 1966 yılında “Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu” (Freedom of Information Act), 1970’lerin başında yaşanan “*watergate skandalı*” sonrasında da 1976 yılında “Günüşiğında Yönetim Kanunu” (Government in the Sunhine Act) yayımlanmıştır³³. Bahse konu düzenlemeler, idari usulün düzenlenebilir olduğunu göstermesi bakımında önem arz etmekte olup, anılan düzenlemelerle amaçlanan “*iktidarın dokunulmazlığının*” azaltılmasıdır³⁴.

Öte yandan, uluslararası mevzuat açısından, bu alanda dikkat çeken en önemli düzenlemelerden birini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” Hakkında 28 Eylül 1977 tarihli ve 77 (31) sayılı Kararı oluşturmaktadır³⁵. Anılan kararda bireyin idarenin işlemleri karşısında korunmasını teminen, “dinlenme hakkı”, “bilgi kaynaklarına giriş”, “hukuki yardım ve temsil”, “yönetimsel işlemlerin gerekçeli olması” ile “işleme karşı başvurma yollarının belirlenmesi” olmak üzere beş ilkeye yer verilmiştir. Kararda, üye devletlerin uygulamalarında belli usul ilkelerini tanımasını sağlamak amaçlanmış olup, gerekçesinde de belirtildiği üzere, bireyin yönetimsel işlemler karşısında korunması, bireysel temel hak ve özgürlüklerin korunmasının bir devamı olarak öngörülmüştür³⁶.

Bahsedilmesi gereken bir diğer düzenleme de Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’dır³⁷. Bahse konu düzenleme; AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB ülkelerinin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını hüküm altına almakta olup, “iyi idare hakkını”

³² İl Han ÖZAY, 2004, s.3’te, bu yasanın İspanya ve İsviçre’deki idari usul yasalarına öncülük ettiğini belirtmektedir. Ayrıca, a.g.e., s.15’te, ABD’de “demokrasinin ilk koşulu olarak bireyin karar alma sürecine katılabilmesi” olduğuna dikkat çekmektedir.

³³ Serkan AĞAR, “Vergi Mahremiyeti v.s. Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012**, Ankara Barosu Yayınları, C.2, Ankara, 10 Ocak -14 Ocak 2012, s.289’da B. BULGARIC, Openness and Transparency in Public Administration: Public Law, Wisconsin International Law Journal, Vo.22, No.3, s.490-491’e atfen.

³⁴ Bahtiyar AKYILMAZ, **İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.20.

³⁵ Bahse konu kararın çevirisi için bkz. Tekin AKILLIOĞLU, 1983, s.191-199.

³⁶ A.g.e., s.191-199.

³⁷ <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birliigi-temel-haklar-bildirgesi-708> . Erişim Tarihi: 08.04.2019.

vatandaşlık haklarından biri olarak düzenlemektedir. Bu hakkın kapsamı ise anılan Şartın 41 inci maddesinde çizilmekte ve bu çerçevede, bireyin “*kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenilmesini isteme*” ve “*kendi dosyasına erişme*” hakkı ile “*meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi*” ve “*idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğü*”, “iyi idare hakkı” kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, bahse konu düzenleme ile, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 31 sayılı tavsiye kararında yer alan idari usul ilkeleri; Avrupa Birliğinin temel ilkeleri olarak ele alınmış ve “iyi idare” birey için hak, idare için ise yükümlülük olarak düzenlenmiştir³⁸.

Öte yandan, Avrupa Parlamentosu tarafından, “*vatandaşların idareden neler bekleyebileceklerini ve kamu görevlilerinin görevlerini icra ederken hangi prensiplere uymaları gerektiğini*” belirlemek amacıyla 6/09/2001 tarihinde Avrupa İyi Yönetim Yasası kabul edilmiştir³⁹. Bahse konu yasanın 16 ıncı maddesinde, idareye “*vatandaşın hak ve menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda, ... karar alınma usulünün her aşamasında savunma haklarına saygı gösterilmesi*” yükümlülüğü yüklenmekte olup “*hak ve menfaatlerini etkileyen bir karar alınacak olduğu takdirde, toplumun her üyesinin yazılı olarak görüş bildirme hakkına ve gerekiyorsa, karar alınmadan evvel sözlü olarak bildirimde bulunma hakkına*” sahip olduğu düzenlenmektedir.

Ayrıca, “iyi idare hakkı”, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan “İyi İdare Konusunda Üye Devletlere Cm/Rec (2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı”nda da ifadesini bulmaktadır⁴⁰. Bahse konu kararda, bu düzenleme ile demokratik toplumlarda pek çok alanda etkin olan idarenin tesis ettiği işlemlerin, özel kişilerin hak ve menfaatlerini etkilediğinden bahisle, uluslararası düzenlemelerde kişilere verilen

³⁸ Bahtiyar AKYILMAZ, 2003, s.168.

³⁹ A.g.e., s.171. Ayrıca bahse konu yasanın çevirisi için bkz, a.g.e., 190-197.

⁴⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce’den çeviri), **Danıştay Dergisi**, 2007, çeviren, Onur KARAHANOGULLARI.

hakların idare karşısında korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Bu çerçevede, anılan Kararda, hukuk devletinin “yasallık, eşitlik, yansızlık, orantılılık, yasal kesinlik, makul sürede harekete geçmek, katılım, mahremiyete saygı ve açıklık” gibi temel ilkelerinin “iyi idarenin” gereklerini oluşturduğu belirtilmektedir. Ayrıca, bu ilkelerin, özel kişilerin hak ve çıkarlarının korunmasına yönelik yöntemler aracılığıyla gerçekleştirilmesinin ve idarenin işlemlerinde, özel kişileri bilgilendirerek onların idari kararların⁴¹ alınmasına katılımlarının sağlanmasının “iyi idareden” beklendiği ifade edilmektedir.

Mezkur düzenlemeler çerçevesinde, birey için hak, devlet için yükümlülük olarak öngörülen “iyi idare” kavramını, bireyin idarenin işlemlerine güven duyduğu, temel hak ve özgürlüklerini koruduğu, idarenin de işlemlerinde şeffaf olduğu bir kavram olarak tanımlamak mümkündür⁴². Bu noktada, bireyin idari işlem sürecine katılımı da iyi idarenin gereklerinden birini oluşturmaktadır.

Yalnızca bahse konu düzenlemelerde değil, Avrupa Adalet Divanı’nın kararlarında da “idare önünde savunma hakkı”, “iyi niyet kuralı”, “kazanılmış haklara saygı”, “idari işlemlerin geriye yürümezliği” gibi genel ilkelerden yararlanılmaktadır⁴³. Örneğin, Divanın 1974 yılında verdiği kararda ilgililere “görüş bildirme hakkının” tanınmasının Birlik Hukukunun temel prensibi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴.

Bu çerçevede, AB ve OECD ortak girişimi olarak yayımlanan 1999 yılında kabul edilen 27 numaralı Raporda⁴⁵ da (European Principles for Public Administration SIGMA

⁴¹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.34’te idarenin belli bir kişiye yönelik faaliyetlerini ‘karar’, belli bir statüye veya hukuki duruma ilişkin faaliyetlerini ‘işlem’ olarak tanımlamakta ancak bu iki ayrımın net olmadığına altını çizmektedir.

⁴² Bahtiyar AKYILMAZ, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **GÜHFD**, C.7, S. 1-2, 2003, s.167.

⁴³ Turgut TAN, “Topluluk Hukukunun Kaynakları”, **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Danıştay 1989, s.82-83.

⁴⁴ Zeliha HACIMURATLAR, **İdari Usule Katılım**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2011, s.218-219.

⁴⁵ <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispacee/unpan006804.pdf>, Erişim Tarihi: 20.03.2019. SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management), AB aday ülkelerin idari

Papers: No. 27), ulusal mahkemelerin yanı sıra Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın yargı içtihat kararları vasıtası ile tanımlanan "kamu yönetimi ilkelerinin" ve AB Üye Devletleri tarafından genel kabul gören ve Avrupa İdari Alanı'nı oluşturan koşulların ortaya konması⁴⁶ amaçlanmış ve Avrupa İdari Alanı'nda yer alan ve alması gereken kamu yönetimi ilkeleri "*güvenilirlik, öngörülebilirlik, hesap verilebilirlik, açıklık ve etkinlik*" olarak belirtilmiştir.

B. Türk Hukukundaki Gelişimi

1982 Anayasası'nın 8 inci maddesi yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını belirtmekte olup, 11 inci maddesi Anayasa hükümlerinin, yürütmeyi, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu çerçevede, idare, tesis edeceği iş ve eylemlerde Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükleri gözetmekle yükümlüdür. Ayrıca, Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, idarenin kanunla düzenleneceği belirtilmekte ve idarenin her türlü eylem ve işlemleri Anayasanın 125 inci maddesi gereğince yargı denetimine tabi kılınmaktadır.

Ancak, idarenin işlemlerinin yargı denetimine tabi olması, işlemin tesisinden sonraki aşamayı kapsamakta olup, bu denetimden önce de idarenin eylem ve işlemlerinde "hukuki güvenliğin sağlanması" gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin de bir kararında⁴⁷ belirttiği gibi bireyin hukuki güvenliğinin sağlanması ve hukuki belirlilik Anayasanın 2 inci maddesinde yer alan hukuku devleti ilkesinin gereği olup, hukuki belirlilik geniş anlamda idarenin işlemlerinin "*yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir,*

kapasitelerinin geliştirilmesini amaçlayan kurumsal bir yapıdır. Bkz. https://www.ab.gov.tr/oecd-sigma-programi_5942.html.

⁴⁶ Pelin KUZHEY, "Avrupa Kamu Yönetimi İlkeleri Sigma Raporları: No. 27", **Maliye Dergisi**, Sayı: 147, Ankara,2005, s.58.

⁴⁷ AYM, 14.10.2015 gün ve E.2015/94, K.2016/27 sayılı kararı, **RG.**, S.29701, 03.05.2016. Aynı yönde bkz. AYM, 08.10.2003 gün ve E.2003/31, K.2003/87 sayılı kararı, **RG.**, S. 25383, 24.02.2004.

bilinbilir ve öngörülebilir” olması ile sağlanabilecektir. Nitekim, ancak böyle bir durumda, bireyin bu eylem ve işlemlerde idareye güven duyması yani hukuki güvenlik, söz konusu olabilecektir.

Ayrıca, “hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için”, gözetilmesi gereken bir diğer husus da idarenin tek taraflı işlemleri ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında dengenin tesis edilmesi olup bireyin idarenin işlemleri karşısında oluşan haklı beklentilerinin bu işlemlerde dikkate alınması gerekmektedir⁴⁸.

Bu çerçevede, Anayasa’nın 40 ıncı maddesinde herkesin, Anayasa ile tanın hak ve hürriyetlerin ihlali halinde, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu, kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararının da tazmin edileceği düzenlenmektedir. Ayrıca, bahse konu maddede 03.10.2001 yılında yapılan bir değişiklikle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunluğu da getirilmiştir. Her ne kadar mezkur hükümde “kanun yolları” ibaresine yer verilmiş olsa da “hukuki güvenlik” gereğince, idari işlemlere ilişkin diğer başvuru yollarını da bu kapsamda değerlendirmek uygun olacaktır⁴⁹.

Sonuç itibariyle, Anayasası’nın 2 nci maddesinde “*insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti*” olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti’nde, idarenin kanuniliği ilkesi de dikkate alındığında, hukuki güvenlik ve belirliliğin yargı denetiminden önce de sağlanmasını teminen idarenin işlemlerinde “katılım” imkanının sağlanması önem taşımaktadır.

⁴⁸ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, 2019, s.102.

⁴⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.215; Yeliz, ŞANLI ATAY, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.96, 2011, s.312.

1. Hak Arama Özgürlüğü

a) Anayasal Çerçevesi

Anayasanın 36 ıncı maddesi “hak arama hürriyeti” başlığını taşımakta olup herkesin yargı mercileri önünde iddia ve savuma hakkı ile adil yargılanma hakkının olduğunu, 40 ıncı maddesi ise Anayasa ile tanınmış bu hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede bahse konu hükümlerin incelenmesinden, idarenin işlemlerinin denetiminde “yargısal denetimin” önceliklendirildiği ve hak arama hürriyetinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alındığı görülmektedir⁵⁰.

Ancak; “hak arama özgürlüğünün” tam anlamda kullanılabilmesi için yalnızca mahkeme önünde değil idari makamlar karşısında da gündeme gelmesi gerekmekte olup, bu yargısal denetim öncesinde, “bireyin idari işlemin yapılışına katılımı” gibi yöntemler aracılığıyla hukuka aykırı olduğu düşünülen işlemin geri alınması veya kaldırılması ya da hukuka uygun işlemin tesisi edilmesi sağlanmalıdır⁵¹. Nihayetinde, idarenin işlemlerinin yapılışına katılım sağlayan kişi, bu işleme ilişkin olarak kendisine tesis edilen bir işleme karşı “hak ve menfaatlerinin savunmasında” daha etkin olabilecek daha da önemlisi bu savunmayı işlemin tesisinden önce gerçekleştirebilecektir.

Türk hukukunda “idari işleme katılım” genel bir usul kuralı olarak öngörülmemekte ancak “kamulaştırma işleminde bedel takdiri”, “memurların disiplin işlemleri”, “çevre hukuku düzenlemeleri” gibi bazı somut düzenlemeler özelinde gündeme gelmektedir. Özellikle disiplin işlemleri, hak arama özgürlüğü ve savunma hakkının kullanılması

⁵⁰ K. Burak ÖZTÜRK, “Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı” başlıklı Oturumda sunulan Tebliğ Metni”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012**, Ankara Barosu Yayınları, C.2, Ankara, 10 Ocak -14 Ocak 2012, s.324.

⁵¹ Metin GÜNDAY, 2012, s.315-316.

çerçevesinde, işlemin muhatabı olan ilgilinin katılımının gerekliliği hususunda öne çıkan örneklerin başında gelmektedir. Nitekim, önemine binaen, 1982 Anayasasının 129 uncu maddesi ile disiplin işlemlerinde savunma hakkının tanınması gerektiği düzenlenmekte ve “ilgilinin savunmasının alınması” Anayasa ile güvenceye kavuşturulmaktadır. Bu durum Anayasa Mahkemesi Kararlarında da dikkat çekildiği üzere⁵², ilgili düzenlemesinde açıkça yer almasa dahi Anayasa hükmü gereğince uygulanmasında tereddüt olmayacağı sonucunu beraberinde getirmektedir.

Ancak, bahse konu düzenleme 1982 Anayasası öncesinde de ve yalnızca savunma hakkı özelinde değil izlenecek usul bağlamında 1961 Anayasasında da düzenlenmekteydi. Nitekim 1961 Anayasasının 118 inci maddesinde “*memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında*” izlenecek prosedür düzenlenmiş ve bu çerçevede, anılan disiplin kovuşturmalarında, “*isnadolunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi*”, “*yazılı savunmasının istenmesi*” ve “*savunma için belli bir süre tanınması*” esaslarına uyulması gerektiği hüküm altına alınmıştı.

Halbuki, mer’i Anayasasının 129 uncu maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına verilecek disiplin cezalarında yalnızca “savunma hakkı tanınması” düzenlenmiş olup, 7.5.2010 tarihinde yapılan değişiklikle de disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağını hüküm altına alınmıştır. Bu noktada, AKILLIOĞLU, “savunma hakkının” Anayasada yalnızca “disiplin işlemleri” için öngörülmesinin sebebini, savunma hakkının, yargısal işlere özgü olması ve idarenin işlemlerinde istisnai olarak uygulanması olarak belirtmektedir⁵³.

⁵² AYM, 20.05.1963 günlü ve E.1963/174, K.1963/115 sayılı kararı, **RG.**, S.11470, 02.08.1963.

⁵³ Tekin AKILLIOĞLU, 1983, s.20.

b) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin İşlemleri Örneği

Disiplin işlemlerine ilişkin izlenecek usuller ve “disiplin cezası gerektiren fiiller ve disiplin cezaları” 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmektedir. Anılan Kanunun 129 uncu maddesinde, yüksek disiplin kurullarının kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkili olduğu, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun ise soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği yönündeki idari başvuru süreci de düzenleme alanı bulmaktadır.

657 sayılı Kanunun 130 uncu maddesi ise “savunma hakkı” başlığını taşımakta olup, Anayasada da belirtildiği üzere, devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmakta; ancak soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı düzenlenmektedir. Bu noktada; bahse konu düzenlemenin mahiyetine ilişkin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, “idarenin ‘ilişğın kesilmesi’ yönündeki disiplin cezasını (ilgiliye gönderdiği savunma isteme yazısının adresin kapalı olması sebebiyle iade edilmesi gerekçesiyle) ilgilinin savunması olmaksızın tesis etmesine ilişkin” 7.2.2011

tarihli kararı dikkat çekicidir. Bahse konu kararda⁵⁴, Anayasanın 129 uncu maddesinin gerekçesinde “*yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnadolunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınmasının bu madde ile güvence altına alındığı*”, Anayasa Mahkemesinin 14.7.1998 günlü, 1997/41, 1998/47 sayılı kararında ise, Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, “*savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan*” 6. Maddesine atıfla, “*herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağı açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğunun belirtildiği*” vurgulanmakta olup,

“*...disiplin cezaları ile ilgili olarak savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken olanaklı olmadığı; savunma hakkının hukuka uygun şekilde kullanılabilmesi için de, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını bilmesi gerektiği sonucuna varılmakta olup, tüm bu hususlar kendisine bildirilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağı açıktır... Bu çerçevede, 657 sayılı Yasanın 130. maddesinde yer alan ve ilgili memurun savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı durumları düzenleyen kuralın, devlet memuriyetinden çıkarma cezaları için özel olarak öngörülen savunma alma zorunluluğunu ortadan kaldıracak şekilde yorumlanması hukuken olanaklı olmayıp soruşturma aşamasında soruşturmacı tarafından savunma alınmasının da anılan zorunluluğu ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmıştır*”

değerlendirmelerine yer vermiştir.

Bu çerçevede, bahse konu kararda, idarenin savunma istenmesine ilişkin yazısını tebliğ edememesi verilen disiplin cezasının bildirilmesine ilişkin yazısının kısa bir süre

⁵⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 7.2.2011 günlü ve E.2007/1846, K.2011/16 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 05.05.2019.

sonra aynı adrese tebliğ edilmiş olması karşısında mazeret olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca, kararda, savunma yazısının “*davacı hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, üzerine atılı fillerin hukuki nitelendirmesi ve önerilen disiplin cezası*” gibi hususları içermemesi sebebiyle, “*bahse konu yazının bir savunma isteme yazısı ve yazıya verilen cevabın bir savunma olarak kabulünün hukuken mümkün olmayacağı*” değerlendirilmiştir.

2. Bilgi Edinme Hakkı

“Dilekçe hakkının kullanılmasına ilişkin olarak”, 3071 sayılı “Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun” 10/11/1984 tarihli ve 18571 sayılı Resmi Gazetede; 4982 sayılı “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” 24/10/2003 tarihli ve 25269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olup, “bilgi edinme hakkının” Anayasal güvenceye kavuşturulması 2010 yılında, 5982 sayılı Kanun ile Anayasanın 74 üncü maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle mümkün olmuştur. Bu çerçevede, Anayasanın 74 üncü maddesinde “Türk vatandaşları” ve “karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılara” yetkili makamlara yazı ile başvurabilecekleri düzenlenmiş ve herkesin, bilgi edinme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun gerekçesinde bilgi edinme hakkı demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden biri olarak nitelendirilmiş, bu hak sayesinde hem halkın Devleti denetiminin kolaylaşacağı hem de Devletin demokratik karakterinin güçleneceği vurgulanmıştır. Aynı şekilde gerekçede kamu kurum ve kuruluşlarında açıklık ve şeffaflık kavramının, olumsuz olarak görülen gizlilik kavramının giderilmesi ile yönetilenlerin yönetenlerin işlem ve faaliyetlerini denetlemesinin sağlanması düşüncesi ile ortaya çıktığı ve “kurum ve kuruluşların” "bilgi

verme ödevi" ile "vatandaşların "bilgi edinme hakkı" olmak üzere iki yönünün bulunduğu belirtilmiştir.⁵⁵

Her ne kadar, bilgi edinme hakkı doğrudan "yönetime katılım" ile ilişkilendirilemese de⁵⁶, bilgi edinme hakkı bireye idari işlemin tesisine etkin katılım sağlanabilmesi için gerekli imkanın tanınmasında önemli bir yer tutmaktadır. Bu sayede işleme ilişkin gerekli "bilgi ve belgelere" erişebilen birey, usule katılımını daha etkin bir şekilde gerçekleştirebilecektir. Bu sebeple bilgi edinme hakkı ile yönetime katılım arasında bir neden sonuç ilişkisi olduğu söylenebilecektir.

a) 4982 ve 3071 Sayılı Kanun Çerçevesinde Katılımın Değerlendirilmesi

aa) 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun

Katılım açısından, dilekçe hakkının kullanılması, idari işlemin başlatılması sürecinde karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, bu hakkı kullanabilecek olanlar 3071 Sayılı Kanunda, Türk vatandaşları ile karşılıklılık esası gözetilmek ve dilekçelerinin Türkçe yazılması kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar olarak belirlenmiş, Kanunun 4 üncü maddesi dilekçede bulunması gereken şartları düzenlenmiştir.

Ancak, anılan Kanun gereğince, mezkur 4 üncü maddede belirtilen şartları taşımayan dilekçelerin yanı sıra belli bir konuyu ihtiva etmeyen ve yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olanların incelenmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar, idareye verilen dilekçe sonrası, idarenin "başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında" dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap vermesi gerektiği düzenlenmekte ise de dilekçe ile yapılacak

⁵⁵ Gerekçenin tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss248m.htm> , Erişim Tarihi: 12.03.2019.

⁵⁶ Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s. 164.

başvuruya ilişkin idarenin yapacağı işlemlere ve işlemlerde izleyeceği detaylı usullere mezkur Kanunda yer verilmemektedir⁵⁷.

Öte yandan Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılan başvuruların “Dilekçe Komisyonunda” incelenmesine ilişkin olarak ayrı bir usul öngörülmüştür. Öngörülen usule göre, Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilen dilekçelerin, Dilekçe Komisyonunda incelenmesi ve karara bağlanması sürecinin altmış gün içinde sonuçlandırılması gerekmekte olup, ilgili kamu kurum veya kuruluşları Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonunca gönderilen dilekçeleri otuz gün içinde cevaplandırmakla yükümlüdür. Ayrıca, Dilekçe Komisyonu, görevleri ile ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile özel kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi almak, ilgilileri çağırıp bilgi almak, idari denetimin yapılmasını istemek, bilirkişi görevlendirmek ve yerinde inceleme yapmak yetkisine sahiptir. Dilekçe Komisyonunun “inceleme ve karara bağlama” esas ve usulleri ise Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde düzenlenmiştir.

İçtüzük gereğince, Dilekçe Komisyonu; “*belli bir konuyu ihtiva etmeyen*”, “*yeni bir kanunu veya bir kanun değişikliğini gerektiren*”, “*yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan veya haklarında bu merciler tarafından verilmiş bir karar bulunan*”, “*yetkili idarî makamlarca verilen kesin cevap suretini ihtiva etmeyen*”, “*kanunun dilekçede bulunmasını zorunlu gördüğü şartlardan herhangi birinin taşımayan*”, dilekçelerin görüşülemeyeceğini karara bağlayacaktır. Divan kararları Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtmakta ve dağıtım tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz olunmayan Başkanlık Divanı kararları kesinleşmektedir. İtiraz edilmesi durumunda ise, Komisyon Genel Kurulu, bir rapor düzenleyerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunmakta olup, konuya ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisinin alacağı

⁵⁷ Turhan YILDIRIM, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.248.

karar kesindir. Ayrıca, Komisyon Başkanlık Divanına; görüşülemeyeceğini karara bağladığı dilekçelerden, kanun olarak düzenlenmelerinde toplumsal yarar gördüklerinin birer örneğini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına ve bilgi için Cumhurbaşkanlığına gönderme yetkisi verilmiştir⁵⁸.

Sonuç olarak, dilekçe yoluyla idareye başvuran birey, idari işlemin hazırlık aşamasına katılım sağlamış olmaktadır.

ab) 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunun amacı, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi olarak belirtilmiştir. Bu hakkın kullanılması noktasında ise başvuru sahiplerinin hem gerçek hem de tüzel kişiler olabileceği belirtildikten sonra, 3071 sayılı Kanuna benzer şekilde Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin, isteyecekleri bilginin kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olması kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kanunun 6 ncı maddesinde başvuru metninde bulunması gereken nitelikler belirtilmekte, 7 inci maddesinde ise başvuru konusu bu bilgi ve belgelerin “*başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olması*” gerektiği vurgulanmaktadır. Bu noktada, kurum ve kuruluşların, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde

⁵⁸ Dilşat YILMAZ, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, Astana yayımları, Ankara, 2014, s.39’da Komisyon kararlarının icrai nitelikte olmadığını ve bu sebeple kararların etkinliğinin tartışmalı olduğunu belirtmektedir.

oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, “kurum ve kuruluşlarca yayımlanmış veya yayın, broşür, ilân ve benzeri yollarla kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler (bu bilgi veya belgelerin ne şekilde, ne zaman ve nerede yayımlandığı veya açıklandığı hususu hariç)” ile “gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler” başvuru kapsamı dışında düzenlenmiştir.

Ayrıca,

-Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler,

-Açıklanması ya da zamanından önce açıklanması hâlinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi veya belgeler,

-Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler (kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olanlar hariç),

-Kurum ve kuruluşların yürüttüğü idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde; kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler,

- Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde; suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, yargılama görevinin gereğince yerine

getirilmesini engelleyecek, hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek nitelikteki bilgi veya belgeler,

-Özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler (kişinin izin verdiği hâller hariç) ,

-Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler,

- Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ,

-Kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler,

- Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler (söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanları hariç),

-Tavsiye ve mütalaa talepleri

kanun kapsamı dışında değerlendirilerek, geniş bir istisna düzenlemesi öngörülmüştür. Ancak, bahse konu düzenlemede yer alan istisnaların soyut ve takdiri nitelikte olması karşısında, bahse konu istisnalar, özellikle idari soruşturmalarda, hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelikte uygulanabilecektir⁵⁹. Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararında⁶⁰ da, davacının, hakkında hazırlanan soruşturma raporunu gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceleyemediği, işleme dayanak olarak alındığı belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığı; soruşturmanın objektif olarak yapılmadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak aşağıdaki

⁵⁹ Metin GÜNDAY, 2012, s.317-319.

⁶⁰ İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.06.2008 günlü ve E. 2005/3292, K. 2008/1633 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 05.05.2019.

değerlendirmelere yer vermiş ve hak arama hürriyetinin gereklerinin ancak demokratik ve şeffaf yönetimde yerine getirilebileceğine dikkat çekmiştir:

“...adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır... 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılmış olup, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Yasada belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta; bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edilmektedir....Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir...”

4982 sayılı kanunda, bilgi edinme hakkı kapsamı bilgilere nasıl ulaşılabileceği detaylarına da yer verilmiştir. Bu çerçevede, bahse konu bilgilere erişim, “yazılı veya basılı belgeler için, söz konusu belgenin aslını incelemesi ve not alabilmesi”, “ses kaydı şeklindeki bilgi veya belgelerde bunları dinleyebilmesi”, “görüntü kaydı şeklindeki bilgi veya belgelerde bunları izleyebilmesi” gibi yöntemlerle ve onbeş iş günü içinde sağlanabilecektir. Ancak bahse konu on beş günlük süre istenen bilgi veya belgenin, başvuru kurum ve kuruluş içindeki başka bir birimden sağlanması; başvuru ile ilgili olarak bir başka kurum ve kuruluşun görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumlarında otuz iş günü olarak belirlenmiş, ve bu durumda, sürenin uzatılması ve bunun gerekçesinin başvuru sahibine yazılı olarak ve onbeş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Bilgi edinme başvurularının cevapları, yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirilecek olup, başvurunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları da cevapta belirtilecektir. Bu noktada, bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na itiraz edebilecek olup, Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verecektir. Kurula itiraz, başvuru sahibinin idarî yargıya başvurma süresini durduracaktır.

Ayrıca, 4982 sayılı Kanununun 14 üncü maddesi gereğince, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun belirleyeceği konularda komisyonlar ve çalışma grupları kurabilecek olup, gerekli gördüğü takdirde, Kurulun, ilgili Bakanlık ile diğer kurum ve kuruluşların ve sivil toplum örgütlerinin temsilcilerini bilgi almak üzere toplantılarına katılmaya davet edebileceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede her ne kadar takdiri bir düzenleme de olsa yapılacak çalışmalara sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin de katılabilmesine imkan tanınmıştır. Dolayısıyla idari işlemin oluşturulması öncesindeki değerlendirme aşamasına, ilgili kişilerin de katılımı öngörülmüş; ancak, bu katılımın etkinliği noktasında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Sonuç olarak, anılan düzenleme ile idareler, Kanunda belirtilen istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi sunmakla yükümlü kılınmış ve hatta Kanununun 5 inci maddesinde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, bu Kanunun uygulanmasında ihmâli, kusuru veya kastı bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri fiillerin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tâbi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezalarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

b. Genel İdari Usul Yasası Taslakları Çerçevesinde Katılımın Düzenlenmesi

Türkiye’de “idari usulün” genel bir düzenleme olarak ortaya konarak somut çalışmaların gerçekleştirilmesi 1990’lı yılları bulmuştur. Ancak, öncesinde de her ne kadar bir yasa tasarısı olarak gündeme gelmese de “genel idari usul düzenlemesine olan ihtiyaç” çeşitli platform ve çalışmalarda dile getirilmiştir⁶¹. Örneğin, 1963 yılında Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi Kurulu’nun (MEHTAP), yayımlanmış olduğu raporda idari usullerin tek bir çatı altında toplanması yönündeki önerilere yer verilmiş ; ancak bu öneriler idari usulün tek bir yasa altında toplanmasından ziyade farklı yürütme faaliyetlerine ilişkin spesifik usul kanunları olarak getirilmiştir⁶².

1992 yılına gelindiğinde ise, 1992/2 sayılı ile yayımlanan Başbakanlık Genelgesi⁶³ “günüşiğinde yönetim” ve “idari usule ilişkin çalışmalar” kapsamında dikkat çekici bir düzenleme olarak göze çarpmaktadır. Bahse konu düzenlemenin sebebi olarak “*dönemin hükümetinin programında yer alan devlet anlayışına ilişkin ilkelerin her kademedeki kamu görevlisince dikkate alınmasının gerekliliği ile Devlet-Vatandaş ilişkilerindeki önemi*” gösterilmiş ve anılan ilkeler “*Devlet anlayışı*”, “*İdarenin Her Kademesinde Rehber Edinilecek Hizmet Anlayışı ve Prensipler*”, “*Kamu Yönetimine Katılımcı Demokrasinin Gereklilerine Uygun Olarak Getirilecek Yeni Yapılanma*” ve “*İdarenin Göz önünde Bulundurması Gereken ve İş Düzenini Verimli Kılacak Bazı Önemli Hususlar*” olmak üzere dört başlık altında toplanmıştır.

Bu başlıklardan “*Devlet Anlayışı*” başlığı altında “*devlet yönetiminin şeffaf olacağı, tüm toplumun hak idraki bilinci içinde ve tam bir sorumluluk taşıyarak idareye yardımda bulunmasının sağlanacağı, toplumun katılımcı, dinamik ve gelişme içerisinde bir toplum*

⁶¹ Ülkü AZRAK, İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998, s.87.

⁶² Merkez Hükümeti Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi Kurulu Raporu, 2.B., Ankara 1966, s.55, aktaran, Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.92.

⁶³ 28.01.1992 tarihli ve 21125 sayılı RG.’de yayımlanmıştır.

haline getirileceği” gibi hususlar belirtilmiş, benzer şekilde “*İdarenin Gözönünde Bulundurması Gereken ve İş Düzenini Verimli Kılacak Bazı Önemli Hususlar*” başlığı altında ise “*devlet hizmetlerinin vatandaşların güvenine layık tam bir dürüstlük, açıklık ve vazife şuuru içinde yerine getirilmesi*” hususu vurgulanmıştır.

Aynı Genelgede “*Kamu Yönetimine Katılımcı Demokrasinin Gereklerine Uygun Olarak Getirilecek Yeni Yapılanma*” başlığı altında “*ilçelerde ‘ilçe meclislerinin’, illerde ‘il meclislerinin’ oluşturulacağı, bu meclislerde temsil edilen tüm kuruluşların kendileri ile ilgili problemleri dile getirerek, bunlara müştereken çözüm arayacağı, gerek ilçe gerekse il meclislerinde halkımızın süratle çözümünü istedikleri meselelere öncelik verileceği ve bunları takiben ilçe ve illerimizin geleceği ve gelişmesi ile ilgili problemlerin ele alınacağı, illerde çözüme kavuşturulamayan meselelerin valiler tarafından Başbakanlığa intikal ettirileceği, bu kapsam, Merkezi Hükümette Başbakan Başkanlığında, Genelgede belirtilen meslek kuruluşları ile Yüksek Öğretim Kurulu Başkanı ve Yüksek Planlama Kurulu Üyelerinin katılımıyla Koordinasyon Toplantılarının yapılacağı*” düzenlenmiştir.

Ancak ÖZAY’ın da haklı olarak belirttiği üzere, soyut ve belirsiz genel ifadeler, bahse konu Genelge’nin etkinliğini azaltmış ve idari usul ilkelerini ve aşamalarını düzenlemekten ziyade “*iyi niyet belgesinden*” öteye geçmemiştir⁶⁴.

İdari usul ilkelerinin düzenlendiği bir başka örnek ise 31/7/2009 tarihli ve 27305 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliktir. Yönetmeliğin amacı, “*etkin, verimli, hesap verebilir, vatandaş beyanına güvenen ve şeffaf bir kamu yönetimi oluşturmak*”; “*kamu hizmetlerinin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak*”

⁶⁴ İl Han ÖZAY, 2004,s.74-75.

olarak belirlenmiştir. Bahse konu yönetmelikte, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde dikkat edilecek esaslar belirlenmiş, bürokrasinin önlenmesi, hizmetin etkin ve hızlı sunulmasını yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede, hizmet standartlarının oluşturulması, başvuru sahibinden bilgi ve belge istenirken dikkat edilecek hususlar, başvurunun sonuçlandırılmasında idare tarafından izlenecek usuller genel hatlarıyla kaleme alınmıştır⁶⁵.

Öte yandan, Türkiye’de ilk idari usul yasa tasarısı, Başbakanlık tarafından başlatılan “İdari Usul Kanununda Düzenlenecek Hususlar” konulu proje sonucunda 1998 yılında ortaya çıkan “İdari Usul Kanunu Ön Taslağı”dır. Bu taslak, yasalaşmamakla birlikte, bahse konu çalışmalar diğer usul düzenlemelerinden ayrı olarak “bilgi edinme hakkı” özelinde birleştirilerek, 9/10/2003 tarih ve 4982 sayılı “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” yayımlanmıştır.

Diğer taraftan, benzer şekilde, 59. ve 60. hükümet planlarında da genel bir idari usul kanunu hazırlanması öngörülmüş ve 10 Nisan 2003 tarihinde “Adalet Bakanlığı” nezdinde oluşturulan komisyon tarafından oluşturulan ilk taslak, gelen görüş ve değerlendirmeler neticesinde yenilenecek 2008 yılında “Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı” olarak Başbakanlığa iletilmiştir.⁶⁶ Ancak son durumda yasalaşan bir idari usul düzenlemesi bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, 2008 yılında oluşturulan taslağın⁶⁷ gerekçesinde idarî usule olan ihtiyaç aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:

“...idari usul, idarenin faaliyetlerini hukuk çerçevesi içinde yürütmesini sağlarken aynı zamanda da demokratikleşmesine de imkân vermektedir. Bu ise, idarede açıklık ve bilgi edinme hakkının tanınması amacını taşımaktadır.

⁶⁵ Benzer diğer düzenlemeler için bkz, Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, 2019, s.532-539.

⁶⁶ Bu sürece ilişkin olarak bkz. Volkan KUYUMCU, **Türkiye’de İdari Usul Çalışmaları ve Sorunlar**, T.C. Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2010.

⁶⁷ Adı geçen taslağa www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf adresinden erişilebilir.

İşlem yapma sürecinde işlemin muhatabına alınacak karara katılma hakkı tanınmak suretiyle idareyi de muhatabı da tatmin eden bir işlem yapmak imkânına sahip olunmaktadır. İdarî işlemin yapılış sürecinde, idarenin izleyeceği usulün, serbest bir şekilde kendi takdirine bırakılması; idarî işlemin yapılışında gizlilik, muhatabın işlemde haberdar edilmemesi ve bilgi edinme imkânı tanınmaması; idarenin otoriter tavrı, bilgi vermekten kaçınması, yetkisini kullanmayarak sorumluluktan kaçması ve takdir yetkisini hukuka uygun kullanmaması; işlemin yapılışında farklı idarî usullerin uygulanması sonucu eşitlik ilkesinin zedelenmesi gibi pek çok sakıncayı da beraberinde getirebilmektedir. Bu itibarla, idarenin faaliyetlerini yargısal usullere benzeyen “usul” kurallarıyla düzenlemek ve idareyi klasik mekanizmalar dışında daha etkin bir şekilde denetlemek ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.”

Ayrıca, gerekçede, bu düzenlemenin gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat açısından da zorunluluk arz ettiği, nitekim, Anayasa'nın 2 inci (Türkiye Cumhuriyetinin “hukuk devleti” olması) ve 5 inci maddeleri gereğince (kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin önündeki siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılmasının Devletin temel amaç ve görevlerinden olması) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, 1977 tarihli “Bireyin İdarî İşlemler Karşısında Korunması Kararı”nda tespit edilen ilkelerin açıklanması ihtiyacı karşısında bu düzenlemenin gerekli olduğu vurgulanmaktadır.

Anılan Taslakta, bahse konu kanunun “ikincil-tamamlayıcı” nitelikte olduğu, idarî işlemin yapılmasında, ancak özel usul hükümlerinin bulunmaması hâlinde uygulanabileceği, bu itibarla, kamulaştırma, imar, vergi işlemleri gibi idarî işlemler, kendi özel kanunlarındaki usul hükümlerine tâbi olacağı, ancak bu işlemlerin yapılışında, özel kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel idarî usul hükümlerinin tamamlayıcı olacağı belirtilmektedir.

Taslakta, idarenin düzenleyici işlemleri ile bireysel işlemlerinin tesisi, idareye yapılan başvurular ile bu başvurular üzerine tesis edilecek işlemler ve yargı kararlarının

uygulanması sırasında idarenin uyması gereken ilkelerin belirlenmesi amaçlanmakta olup, “idarî eylem ve sözleşmeler” açısından bahse konu ilke ve usul düzenlemelerine uyulması zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak, bu durum “idari eylem ve sözleşmelerin” tamamen idari usul düzenlemelerinden bağımsız olarak yorumlanması anlamına gelmemelidir. Nitekim, idarî eylemler veya sözleşmeler sonucunda ortaya çıkacak yeni durumlar üzerine tesis edilecek işlemlerde bu Kanunun ilke, esas ve usulleri uygulanacaktır⁶⁸.

Taslağın kapsamındaki idari işlemler ise “*kamu kurum ve kuruluşlarının, sermayelerinin en az yarısından çoğuna sahip olduğu her türlü kuruluşun, kanunla kurulan fonların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, yasama ve yargı organlarının yasama ve yargılama faaliyetleri dışında kalan idare işlevinden kaynaklanan*” idari işlemler olarak belirtilmiştir. Bu çerçevede, idarenin yürütme faaliyetine ilişkin işlemleri idari usul düzenlemesinin konusunu oluşturmuştur. Ayrıca, idarenin karar organı olan kurullar dışındaki kurulların alacağı kararlar ile hazırlık işlemleri, iç düzen işlemleri gibi işlemler ise düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur.

Taslak metin incelendiğinde, öncelikli olarak, yukarıda ifade edilen “genel düzenlemeler” hüküm altına alınmış, ve bu düzenlemeleri takiben sırasıyla “*hukuki yardım ve yol gösterme*”, “*idareye başvuru hakkının kullanılması*”, “*idari işlem yapma yetkisi*”, “*idari işlemin hazırlanması*”, “*idari işlemin tamamlanması*”, “*uyuşmazlıkların yargı öncesi çözüm usulleri*”, “*yargı kararlarının uygulanması usulü ve sorumluluk*” bölümleri kaleme alınmıştır. Bahse konu tasarıda “*yönetime katılıma ilişkin hükümler*” “*idari işlemin hazırlanması*” başlıklı dördüncü bölüm altında düzenlenmiştir.

⁶⁸ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.24’te, esasen, idari eylemlerin tesisi öncesinde genellikle bir idari işleme dayandığını vurgulamaktadır.

Katılım açısından, bahse konu Taslakta dikkat çeken bir başka düzenlemeyi ise “*temsilci seçimi*” başlıklı 21 inci madde oluşturmaktadır. Anılan madde uyarınca, idarenin tesisi edeceği bireysel işlemin sonucu itibariyle ondan fazla kişinin hak ve menfaatlerini etkiler nitelikte olması halinde, idareye, ilgiliden belli sayıda temsilcinin seçilmesini isteme yükümlülüğü getirilmektedir. Ancak, kamu hizmetinin aksamaması amacıyla, bu isteğin, üç gün içinde yerine getirilmediği durumda, idareye, süreci en kısa sürede sonuçlandırabileceği bir veya birden fazla ilgiliyle yürütme imkanı tanınmıştır. Bu durumda idare, süreci kimlerle yürüttüğünü ve işlemin sonucunu diğer ilgililere duyurmalıdır. Nitekim, anılan hükmün gerekçesinde de özellikle imar, şehircilik ve çevreye ilişkin konularda çok sayıda ilgilinin menfaatini etkileyebilecek bireysel nitelikteki idarî işlemlerin söz konusu olabileceğinden bahisle, idarenin tek tek her bir ilgili ile muhatap olmasının, hem usul ekonomisi yönünden, hem de idarî faaliyetlerin gecikmesine neden olabilmesi açısından sakıncalı olabileceği belirtilmektedir.

Ayrıca, Taslağın, “*İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Yükümlülüğü*” başlıklı 23 üncü maddesinde idarenin idarî işlemi etkileyen olaylarla ilgili her türlü incelemeyi, araştırmayı ve gerektiğinde olayın soruşturmasını resen yapacağı, bu işlemler tamamlanmadan, ivedi durumlar hariç olmak üzere, idarî işlemin yapılamayacağı düzenlenmiştir. Takip eden maddede ise bu “inceleme, araştırma ve soruşturmanın” nasıl yapılacağı düzenlenmiş ve bu araştırma veya soruşturmada, olaydan etkilenen ilgililere, başvurmaları hâlinde dinlenilme hakkının tanınacağı ayrıca, varsa tanıkların dinleneceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, gerek idareye tesis edeceği işlem öncesinde araştırma yükümlülüğü getirilmiş gerekse bu sürece “dinlenilme hakkı” aracılığıyla ilgililerin katılması sağlanmıştır.

“*Dinlenilme Hakkı*” ise Taslağın 24 üncü maddesinde ayrıca ele alınmaktadır. Anılan maddede, “dinlenilme hakkının” kapsamı “*ilgililerin, bir idarî işlemin*

yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukukî yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmaları” şeklinde çizilmektedir. Hakkın kullanımında izlenecek usuller de düzenlenmekte olup, “dinlenilme hakkının” kullanılması için, en az yedi gün önceden yazılı bildirimde bulunulması ve bu bildirimde, yapılmak istenilen işlemin konusunun, maddî ve hukukî dayanaklarının, bu hakkın yazılı ya da sözlü olarak kullanılabileceğinin, sözlü olarak kullanmak istiyorsa yapılacak görüşme toplantısının yeri, tarihi ve saatinin gösterilmesi şart koşulmuştur. Anılan düzenleme ile ilgilinin salt dinlenilmesi değil, öncesinde bilgilendirmesi ve hazırlık yapabilmesi imkanı sağlanarak bu hakkın etkin kullanılmasının amaçlandığı söylenebilecektir.

Diğer taraftan, burada eleştiriye açık olan husus, idareye, idarî işlemde önce ilgililere dinlenilme hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisi verilmiş olmasıdır. Ancak, bu durumda, idareye hangi tür idarî işlemlerde ilgililere dinlenilme hakkı tanınabileceğinin açıkça düzenlenmesi yükümlülüğü de getirilmiştir. Anılan düzenlemenin gerekçesinde, bu istisnanın, dinlenilme hakkının, idarenin aldığı veya alacağı bütün kararlarda uygulanmasının idarî faaliyetlerin gecikmesi sonucunu doğurabilecek olması veya bazı hallerde yürütülen hizmetin gereklerine uygun olmayabileceği hususları gösterilmiş, ancak idareye tanınan bu takdir yetkisinin objektif esaslara bağlanması için bu konuda yönetmelik çıkarılmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Benzer şekilde, mezkur taslakta, *“idarenin karar organı olan kurullarının toplantılarının da ilgililere açık olduğu”* düzenlenmekte; ancak, bu konuda idareyi işlemez hale getirmemek ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları engellemek gerekçesiyle, *“devletin savunma, güvenlik ve ekonomisine, dış ticaret politikasına,*

milletlerarası ilişkilerinin yürütülmesine ve kurumların iç işleyişine, özel hayatın gizliliğine ilişkin konular ile acil ve zorunlu hâller” hariç tutulmaktadır. Görüldüğü üzere, bahse konu düzenlemelerle “katılma hakkı” bağlamında, bireyin temel hak ve özgürlükleri ile bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasında yararlanılacak araçların idareyi işlemez hale getirmemesi noktasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak her iki düzenleme açısından da dikkat çeken husus, idarenin takdirine bırakılan konularda tam bir serbesti sağlamak yerine, bu takdirinin bir başka düzenleme ile önceden açıklanmasının öngörülmesidir. Nitekim, “dinlenilme hakkında” olduğu gibi bu düzenlemede de hangi toplantıların ilgililere açık olacağı hususunun çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği düzenlenmiştir.

Taslakta “yönetime katılım” bağlamında öngörülen bir diğer hususu da “görüşme toplantısı” kavramı oluşturmaktadır. Taslağın 25 inci maddesine göre, “*görüşme toplantısı*” idare tarafından belirlenecek yönetici tarafından, amaca uygun bir yerde yapılacak olup, yönetici “*ilgililerin, varsa temsilci, tanık ve bilirkişilerin kimliklerinin tespiti, işlemin konusunun, maddî ve hukukî dayanaklarının ortaya konması, ilgilileri, varsa tanık ve bilirkişilerinin dinlenmesi, soru sorulması, sunulacak delillerin alınması ve bunlara yapılacak itirazların görüşülmesi için görüşme usulünün belirlenmesi*” suretiyle dinlenilme hakkının amacına uygun kullanılmasını sağlamakla yükümlü olacaktır. Ayrıca, görüşme toplantılarında özel hayatın gizliliğini ihlâl edebilecek kişisel ve tıbbî bilgiler ile sınaî, ticarî ve malî sırların korunmasının sağlanacağı da hüküm altına alınmıştır. Bu noktada, ilgililerin haklarını doğrudan etkileyebilecek idarî işlemlerin yapılış sürecine daha etkin biçimde katılımlarının sağlanması ve savunma hakkının daha somut biçimde kullanılması amacıyla tanık ve bilirkişinin dinleneceği görüşme toplantılarının yeri, tarihi ve saatinin, en az yedi gün önceden yazılı olarak bildirileceği düzenlenmektedir.

Taslakta dikkat çeken bir diğerk önemli düzenleme “katılım hakkının” taslağın 27 nci maddesinde “*katılım hakkı ve bilgilendirme yükümlülüğü*” başlığı altında ayrıca düzenlenmesidir. Bahse konu maddede, “*yöre halkının ortak yararını ilgilendiren bayındırlık hizmetleri, imar uygulamaları, mülkiyet ve çevre hakları ile kültür ve tabiat varlıklarını doğrudan etkileyen idarî işlemlerle*” ilgili olarak bu tür idari işlemlerin yapılmasından önce, kamunun bilgilendirilmesinin ve katılımının esas olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, bahse konu idari işlemlerin konusunun, otuz gün içinde incelenip görüş bildirilmesi amacıyla elverişli vasıtalarla kamuya duyurulacağı ve ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarından, üniversitelerden, konuyla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve konuyla ilgili sivil toplum kuruluşlarından temsilcilerin katılabileceği genel görüşme toplantılarının düzenleneceği belirtilmektedir. Anılan düzenlemede, bu toplantılar sonucunda ortaya çıkan görüşlerin, konuyla ilgili anket, kamuoyu yoklaması ve benzeri vasıtalarla elde edilen veri ve sonuçların karar alma sürecinde değerlendirileceği ifade edilmektedir. Öte yandan, bahse konu genel görüşme toplantılarının “*bu madde kapsamına giren ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerde*” de düzenleneceği, bu madde kapsamında yapılan düzenleyici işlemlerin ve bunların değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihin, ilgililerin bilgilendirilmesini etkin olarak sağlamaya elverişli vasıtalarla derhal kamuya duyurulacağı belirtilmektedir.

Bu çerçevede, taslakta, idareye, görevi kapsamında olan işlerin başlangıcından bitişine kadar geçireceği aşamaları ve bitirilmesi için öngörülen süreleri tespit ederek kamuoyuna duyurması yükümlülüğü de getirilmiş olup, şeffaf ve demokratik idare anlayışı çerçevesinde ilgililerin bu sürece katılımında bilgilendirilmelerinin sağlanması ve katılımın etkinliğinin artırılması hedeflenmiştir.

III. İDARİ USUL İLKELERİNDE KATILIM HAKKININ YERİ

Doğuşu hukuk devletinin ortaya çıkışı ile paralellik arz eden idare hukuku, idarenin eylem ve işlemlerindeki değişimin sürekliliği karşısında tek bir metin halinde toplanmış ve tedvin edilmiş bir hukuk dalı değildir⁶⁹. Her ne kadar idarenin eylem ve işlemlerinin denetimi noktasında tek bir mevzuat altında toplanmış “yargılama hukuku kurallarından” bahsetmek mümkünse de “maddi hukukun” uygulama usul ve esasları henüz tek bir mevzuat altında bir araya getirilmemiştir. Bunun sebeplerini ise, tüm bu kuralları bir çatı altında toplamanın, idarenin faaliyetlerinin kısıtlanması, kamu hizmetinden beklenen etkinliğin sağlanamaması gibi daha büyük sıkıntıları beraberinde getirebilecek olması yönündeki çekinceler oluşturmaktadır. Çünkü, kamu hizmetinde “süreklilik ve etkinlik” söz konusu olduğunda idareyi daha da hantal hale getiren usul düzenlemeleri, durumu, hukuk devletinde istenilen noktanın altına taşıyabilecektir. Dolayısıyla, idari usul ilkelerinin uygulanmasında, idarenin takdir yetkisini sınırlamayan ve gerçek anlamda etkin bir işleyişe hizmet eden uygulamaların ortaya konması önem arz etmektedir.

Nitekim, Danıştay da bir kararında⁷⁰ her ne kadar idari faaliyetler idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin sonucu olarak hukuk kuralları ile kısıtlansa da, idare hukuku kurallarının, kamu görevlerinin değişen gereklerine ve özelliklerine uymak zorunda olduğunu belirterek, idarelerin bütün faaliyetlerinin evvelden konulmuş esaslara bağlanmak suretiyle düzenlenemeyeceğine; çünkü genelde idarelerin ne zaman, nerede, nasıl, ne şekilde işlem tesis edeceklerinin önceden düzenlenmiş kurallarda saptanmasına imkan bulunmayacağına dikkat çekmektedir.

⁶⁹ Metin GÜNDAY, 2011, s.2; Bahtiyar AKYILMAZ, Murat Sezginer, Cemil KAYA, 2019, s.17; Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.44.

⁷⁰ Danıştay 5. Dairesi, 26.3.1970 günlü ve E.1969/4331, K.1970/1004 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, S.1,1971, s.203; aktaran, Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.96.

Ancak, “idari usul kuralları” idarenin yürüttüğü kamu hizmetinde kamu yararı amacının tesisi noktasında önem teşkil etmektedir. Çünkü, idari işlemlerin yapılışında, bu işlemlerin muhataplarının da katılımının sağlanması ve hak ve menfaatlerinin savunulması imkanı tanınması hukuk devletinden beklenendir⁷¹. Dolayısıyla, bu beklentinin karşılanması, kamu yararı amacının tesisi noktasında güven verecektir. Ayrıca, her ne kadar “hak arama özgürlüğü” ve “bilgi edinme hakkının” temel olarak Anayasada ve kanunlarda hüküm altına alındığı söylenebilecek ise de bu hak ve özgürlüklerin idare karşısında korunmasında “idari usul ilkelerinin” önem taşıdığı yadsınamayacaktır. Benzer şekilde idari usul kuralları ile (örneğin ilginin işleme katılımının sağlanması ve dinlenilmesi ile o işleme ilişkin ihtiyacın veya işlemin nasıl tesis edilmesi gerektiğine ilişkin usulün belirlenmesinde daha yerinde bir karara varılacağından) kamu hizmetinde etkinliğin ve verimin sağlanması da gündeme gelebilecektir⁷².

Bu çerçevede, idari usul, eşitliğin ve tarafsızlığın sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi saiklerle, kamu yararının gerçekleştirilmesinin ve kamu hizmetinde etkinliğin sağlanabilmesini teminen idari işlemler tesis edilirken uyulması gereken kurallar bütünü olarak ifade edilebilir⁷³.

Öte yandan, idari usul ilkeleri dendiğinde gerek uygulamada gerekse doktrinde oldukça geniş bir kurallar bütünü karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, ÖZKAN, genel idari usul ilkelerini “*idare makamına yönelik*”, “*bireyin güvenliğine yönelik*”, “*idari işleme yönelik*” ve “*yargı kararlarının uygulanmasına yönelik*” usul ilkeleri şeklinde dörtlü bir

⁷¹ Bahtiyar AKYILMAZ,1998, s.35-36.

⁷² Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.19.

⁷³ Bahse konu tanım oluşturulurken, 2001 yılında hazırlanan “İdari Usul Yasa Tasarısı” gerekçesinden yararlanılmıştır. Bkz. İl Han ÖZAY, 2004, s.917. 2008 yılında yayımlanan Genel İdari Usul Yasa Tasarısı’nda da “idari usul”, “*idari usul, idarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce, ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini korumalarına imkân sağlayan çağdaş bir müessese*” olarak tanımlanmaktadır.

ayırma tabi tutmuştur. Bahse konu ayırım çerçevesinde, “*idarenin tarafsızlığı*”, “*işlemi tesis edecek makamın soruşturmayı yöneten makam olması*” gibi ilkeleri idare makamına yönelik usul ilkeleri arasında, “*idari işlemin ilgililere bildirilmesi gerektiği ilkesi*”, “*idari işlemlerde istikrar ilkesi*”, “*usulde paralellik*” gibi ilkeleri idari işleme yönelik usul ilkeleri arasında, “*idari işlemin tesisinde yargı kararlarının esas alınması*”, “*yargı kararlarını uygulayacak kamu görevlisinin sorumluluğunun belirlenmesi*” gibi ilkeleri idari yargı kararlarının uygulanmasına yönelik usul ilkeleri çerçevesinde, “*yönetimi katılma ve dinlenilme hakkı*” ile “*hukuki yardım ve temsil*” gibi ilkeleri ise bireyin güvenliğine yönelik usul ilkeleri içinde ele almıştır.⁷⁴

Gerek doktrinde gerekse uluslararası mevzuatta birçok idari usul ilkesi mevcut olmakla birlikte bu çalışmanın konusunu oluşturan “katılım ilkesinin” incelenmesinde yarar sağlayacak bazı ilkelerin ve tanınan hakların öncelikle açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

A. Dinlenilme Hakkı

Dinlenilme hakkı, genel olarak, bir idari işlemde etkilenebilecek olan veya etkilenmesi muhtemel kişilere, o işlemin tesisinde önce ve işleme ilişkin maddi olaya dair açıklamada bulunabilme imkanının verilmesi anlamını taşır⁷⁵.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması Hakkında” Kararında “dinlenilme hakkı”, “*haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikte her yönetsel işleme karşı ilgilinin olay ve delilleri öne sürme ve gerektiğinde kanıt araçları sunma hakkı*

⁷⁴ Gürsel ÖZKAN, “İdari Usul Kanunda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.55-78.

⁷⁵ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.145.

vardır. Bunlar yönetimce göz önünde tutulur. Uygun durumlarda, ilgiliye, elverişli süre içinde ve olaya uygun biçimde ... hakları bildiri(lir).” şeklinde düzenlenmiştir.

Her ne kadar ilkenin ilk anlamında bu hakkın tesis edilen nihai bir idari işleme karşı kullanılabilceği düşünülebilse de kararın yorumunda, bu ilkenin, ilgiliye işleme hazırlık sırasında dinlenilme hakkı verdiği ifade edilmiştir. Ayrıca, bu hakkın kullanılması için öncelikli olarak ilgilinin bu hakkın varlığından bilgisinin olması gerektiği hususu da vurgulanmaktadır. Ancak, gerekçede bahse konu idari işlem; *“bireyin haklarını, özgürlüklerini veya menfaatlerini zedelemiyorsa”, “ilginin isteği veya dilekçesi üzerine hazırlanıyorsa”, “hakkın kullanılması işlemin sonucunu değiştirmeyecekse”* ilgilinin dinlenilmesine gerekli olmayacağı açıklamalarına da yer verilmiş ve idari işleme ilişkin hazırlığın hangi aşamasında bu hakkın tanınması gerektiği noktasında esnek bir tutum benimsendiği belirtilmiştir.

Dinlenilme Hakkının düzenlendiği bir başka uluslararası metin ise iyi idarenin sağlanabilmesi için, özel kişilerle ilişkilerinde idarece uyulacak ilke ve kuralları düzenleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararıdır. Bahse konu kararda, *“katılım ilkesi”, “iyi idarenin ilkeleri arasında yer almakta olup, “acil durumlar dışında idare, özel kişilere, hak ve çıkarlarını etkileyen idari kararların hazırlığına ve uygulanmasına uygun araçlarla katılma olanağı tanır.”* şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁶. Ayrıca, Kararın *“idari işlemleri düzenleyen kurallar”* başlıklı ikinci bölümünde *“birel işlemlerde özel kişilerin dinlenilme hakkı”* başlığı altında *“idare özel kişilerin haklarını doğrudan ve olumsuz etkileyecek bir birel işlem yapmayı tasarladığında ve bu kişilere görüşlerini açıklama imkanı verilmediğinde, bu kişiler, açıkça gereksiz değilse, makul bir sürede ve ulusal*

⁷⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce’den çeviri), **Danıştay Dergisi**, s.116, 2007, çeviren, Onur KARAHANOGULLARI.

hukuk tarafından tanınmış biçimde ve gerektiğinde seçtikleri bir kişinin yardımıyla görüşlerini açıklama imkanına sahiptir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu noktada, “dinlenilme hakkı”, “idari işleme katılım”, “savunma hakkı”, “görüş bildirme” gibi kavramların bazı durumlarda birbirlerinin yerine bazı durumlarda ise birbirlerini kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. Konuya ilişkin olarak HACIMURATLAR, “dinlenilme hakkının” özünde görüş bildirme hakkı olduğunu, bu hakkın bahse konu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararında “daha çok sözlü görüş bildirme” olarak ifade edilmesine karşın, idari usulde görüş bildirme hakkının “hem sözlü hem de yazılı katılımı” kapsadığını belirtmektedir⁷⁷. Diğer taraftan, AKILLIOĞLU⁷⁸ ise, gerek Türk doktrininde gerekse birçok hukuk sisteminde “dinlenilme hakkının” ve “savunma hakkının” birbirinin yerine kullanılabilmesini; bu iki teriminin her ne kadar aynı anlamda olduğu söylenemeyecekse de birbirinden bağımsız olarak ele alınmasının da doğru olmayacağını belirtmektedir. Nitekim, savunma hakkı da “bilgi alma hakkı” ve “görüş bildirme hakkından” oluşmaktadır.

Dolayısıyla, denebilir ki, bahse konu kavramlar birbiri ile iç içe kavramlar olarak değerlendirilmekte olup bilgi edinme hakkı ile birlikte ele alındığında birbirlerini tamamlayıcı niteliktedirler.

B. Açıklık İlkesi

Daha önce de belirtildiği üzere, idarenin işlem ve eylemlerinde bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygılı olması hukuk devletinin gereğidir. Ancak bu durum, yalnızca idare tarafından tek taraflı bir iradeyle değil aynı zamanda bireyin idarenin işlem ve eylemlerinden, bu işlem ve eylemler tesis edilmeden önce haberdar olması ile mümkün

⁷⁷ Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.222.

⁷⁸ Tekin AKILLIOĞLU, 1983, 144.

olabilecektir. Bu şekilde bahse konu işlem ve eylemden haberdar olan bireyin aynı zamanda bu işlem ve eylemin teşkili sırasında katılımının da sağlanması gerekmektedir. Tüm bu gerekliliklerin mümkün kılınması yalnızca bireyin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını sağlamayacak aynı zamanda idareye olan güvenin de tesisine imkân verecektir.

Bu durum, elbette ki idarenin eylem ve işlemlerinde “şeffaf olmasını” gerektirmekte ve “açıklık ilkesinin” önemini ortaya koymaktadır. Ancak “açıklık” yalnızca idari işlemler açısından değil yasama ve yargı işlemleri için de önem arz etmektedir. Nitekim “açıklık ilkesi” yasama organı açısından Anayasa’nın 97’nci maddesinde “*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler açıktır ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır...Meclisteki açık görüşmeler, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başkaca bir karar alınmadıkça, her türlü vasıta ile yayımı serbesttir.*” şeklinde, yargı organı açısından ise Anayasa’nın 141 inci maddesinde “*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir...*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Halbuki, “idari işlemlerde açıklık ilkesi” vatandaş için “yasama” ve “yargı” faaliyetlerinden daha önceliklidir. Çünkü vatandaş her zaman “yasama” ve “yargı” faaliyetine doğrudan katılmayabilse de günlük hayatta mutlaka idari işlemlerle karşılaşmakta ve kamu hizmetini bu idari işlemler vasıtasıyla almaktadır. Nitekim 2008 yılında hazırlanan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı’nın genel gerekçesinde de kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince, yasama organının fonksiyonunu yerine getirirken, Anayasada ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde düzenlenmiş bulunan kurallara göre çalıştığı, yargı organının ise farklı yargı düzenlerine ilişkin yargılama usulü kanunlarıyla fonksiyonunu yerine getirdiği belirtildikten sonra, yürütme organı bakımından bazı somut

düzenlemeler dışında kamu hizmetinin yürütülmesinde hangi tür kurallara bağlı kalarak görev yapacağı yolunda genel bir düzenleme olmadığı belirtilerek bu durumun kamu hizmetinin etkili ve verimli yürütmesini önlediği ve bireyin yargı denetimi öncesinde idare karşısında korumasız kalmasına yol açtığı ifade edilmiştir⁷⁹. Nitekim bu saiklerle, 31/7/2009 tarihli ve 27305 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikte de “açıklık ilkesi” çerçevesinde getirilen düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yönetmelikte hizmet standartları oluşturma” başlığı altında, bir hizmet standartları tablosunun oluşturulacağı öngörülmüş ve bu tabloda, “*hizmetin adı, başvuruda istenen belgeler, hizmetin ne kadar sürede tamamlanacağı ve şikâyet mercilerine ilişkin bilgilerin*” yer alacağı belirtilmiştir.

Açıklık ilkesi, “bireyin yönetime katılması” ve “dinlenme hakkı” ile de doğrudan ilişkilidir. Bireyin kendisini etkileyecek olan idari işlemin hazırlanması aşamasına etkili bir biçimde katılabilmesi, bu işleme karşı kendi hak ve menfaatlerini etkin bir şekilde savunabilmesi için öncelikle o işlem ile ilgili olarak yeterli bilgi ve belgeye sahip olması gerekmektedir. Bu çerçevede açıklık ilkesi ile birlikte idarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği tek yanlı işlemlerinde ilgili lehine denge sağlanmış olacaktır⁸⁰. Ayrıca, bireyin karar alma ve işlem tesisi sürecine katılması ve idari işlem tesis edilmeden önce bilgilendirilmesi önem arz etmektedir⁸¹.

Öte yandan, “açıklık ilkesinin” hangi sınırlar içerisinde uygulanması gerektiği konusu tartışmaya açıktır. Bir diğer ifade ile idare mutlak bir açıklık için de mi olmalıdır yoksa bazı durumlarda “gizlilik” hakkaniyete uygun mu değerlendirilmelidir?

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 20 nci maddesinin birinci fıkrasında mahkemelerin lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini

⁷⁹ Adı geçen taslağa www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf adresinden erişilebilir.

⁸⁰ Tekin AKILLIOĞLU, 1983, Ankara, s.16.

⁸¹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.218.

ilgili yerlerden isteyebileceği belirtildikten sonra, aynı maddenin üçüncü fıkrasında istenen bilgi ve belgelerin Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması halinde gerekçesinin bildirilmesi şartıyla söz konusu bilgi ve belgelerin verilmeyebileceği düzenlenmektedir. Ancak, bahse konu maddeye 10.6.1994 yılında getirilen düzenleme ile mahkemeye verilmeyen, bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, idari yargıda dosyaların mahkemece incelenmesinde “*Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin*” bilgi ve belgeler için bir istisna getirilmiş ancak bu istisnanın uygulanabilmesi için gerekçesinin bildirilmesi ve verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak yapılacak bir savunmanın karara esas teşkil etmeyeceği şart koşulmuştur.

Aynı şekilde, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununda da “*devletin emniyeti, dış ilişkileri, millî savunması ve millî güvenliği, Devlet sırrı, ülkenin ekonomik çıkarları, haksız rekabet, özel hayatın gizliliği, soruşturmanın güvenliği, adil yargılanma hakkının ihlali, haberleşmenin gizliliği, ticari sır*” gibi konularda istisnai düzenlemeler getirilmiştir. Öte yandan; kanunun “Gizli bilgileri ayırarak bilgi veya belge verme” başlıklı 9 uncu maddesinde istenen bilgi veya belgelerde, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler ile açıklanabilir nitelikte olanlar birlikte bulunuyor ve bunlar birbirlerinden ayrılabilirlerse, söz konusu bilgi veya belgenin, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler çıkarıldıktan sonra başvuranın bilgisine sunulacağı ve ayırma gerekçesinin bildirileceği ifade edilmektedir.

Bahse konu istisnai düzenlemelere bir başka örnek de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda bulunmaktadır. Anılan Kanunun 47’nci maddesi ile devlet sırrı “*devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek;*

anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler” olarak tanımlamış ve bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak bahse konu düzenlemede, tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanığın, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinleneceği, Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisinin takdir edeceği yönünde hükümlere de yer verilmiştir.

Benzer şekilde “vergi mevzuatında” da bahse konu istisnai düzenlemelere yer verilmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 362 nci, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 107 nci maddesine göre vergi mahremiyetine uymak zorunda olanlardan bu mahremiyeti ihlal edenlerin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 239 uncu maddesine göre cezalandırılacağı öngörülmektedir. Ancak, bu noktada 213 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi bahse konu vergi mahremiyetine istisnai bir düzenleme getirmekte olup, mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanlarının, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarlarının Maliye Bakanlığınca açıklanabileceği hüküm altına alınmaktadır. Mezkur hükmün gerekçesinde bu istisna ile “*soruşturma yapanların görevlerini daha etkin olarak yapabilmeleri*”, “*daha şeffaf bir kamu yönetimi anlayışı içinde yolsuzlukların önlenmesi ve hukuk devletinin daha da yüceltilmesi*” hususlarının amaçlandığı belirtilmektedir⁸².

Görüldüğü üzere, genel olarak bakıldığında birçok düzenlemede “özel hayatın gizliliği, ticari sır, devlet sırrı vs.” gibi durumlar açıklık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Ancak, burada önemli olan husus bu istisnai durumların tamamen

⁸² Serkan AĞAR, 2012, s.291-313.

idarenin takdirine bırakılmaması ve içindeki muğlaklığın mümkün olduğu kadar giderilmesidir⁸³.

Konuya ilişkin olarak, “*Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin’ 36. maddesinin ve olanzapin içeren ilaçlara ruhsat almak için yapılan müracaatlara ilişkin kısaltılmış ruhsat başvuru dosyalarının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi uyarınca avukatın incelemesine açılması ve avukatın gerekli göreceği belgelerin tasdikli örneğinin verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin*” bir davada⁸⁴ Danıştay’ın değerlendirmeleri dikkat çekicidir. Bahse konu kararda Danıştay, konunun bilgilerin niteliği, bu bilgilerin gizliliğine ilişkin kanunlarda özel hüküm bulunup bulunmadığı ile idarenin açıklığı ilkesi uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini belirttikten sonra aşağıdaki ifadelere yer vermiştir:

“...Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde, idarenin faaliyetlerini objektif esaslara göre ve güvenilir bir sistem içerisinde yürütmesinde, etkili ve önemli araçlardan birisi "idarenin şeffaflığı ilkesi" olup, bu ilkeyi tamamlayan haklardan en önemlisi de bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür. Bilgi edinme hakkı ilgililerin karar alma süreçlerine katılabilmelerine, denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde işletilebilmesine ve hak arama özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanmasına olanak sağlamaktadır. Ticari işletmeleri korumak, haksız rekabeti önlemek ve serbest piyasa ekonomisinin tam işlemlerini sağlamak için bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilebilmesi mümkündür. Ancak, belirtilen amaçla konulan gizlilik kuralı; ticari işletmelerin sahip oldukları bilimsel veriler ile ekonomik ve mali durumlarını ve pazarlama tekniklerini kapsayan "ticari sır" niteliğindeki bilgilerin gizli tutulması ile sınırlıdır.”

⁸³ Çınar Can EVREN, 2010, s.117.

⁸⁴ Danıştay 10. Dairesi, 6.3.2007 günlü ve E.2004/10375, K.2007/891 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 30.05.2019.

Benzer şekilde, bir başka Danıştay kararında⁸⁵ da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “gizli belge ve dosyalara” ilişkin düzenlemede mezkur "gizli" kelimesiyle kastedilenin idarede de gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyalar olduğu, dolayısıyla idarenin gönderirken üzerine "gizlidir" kaydını koymasının veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliğini kazandırmayacağı belirtilerek, mahkemenin bu çerçevede gerekli incelemeyi re'sen yaparak belge ve dosyanın "gizli" olup olmadığını bizzat saptamasının çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu ifade edilmiştir.

C. Gerekçe İlkesi

Bilindiği gibi Anayasa'nın 141 inci maddesi gereğince bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekmekte olup bu çerçevede mahkeme kararlarının gerekçeli olması Anayasa gereğidir. Ancak, idari işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Yalnızca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2 inci maddesi idari dava türlerinden “iptal davasını”, “*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan*” davalar olarak tanımlamakta olup bu çerçevede her ne kadar gerekçeden bahsetmese de idari işlemin sebebi olması gerektiğini belirtmektedir.

Anılan hükmün yorumundan da anlaşılacağı üzere, hukuka uygun bir idari işlemin, kamu yararı amacını teminen bir sebebe dayanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla her idari işlemin bir gerekçesi, yani idareyi o işlemi tesis etmeye sevk eden

⁸⁵ Danıştay 5. Dairesi, 6.6.1991 günlü ve E.1990/4297, K.1991/1099 sayılı kararı, www.kanunum.com , Erişim Tarihi: 31.05.2019.

bir sebebi mevcuttur⁸⁶. Bu sebebin kamu yararı amacına hizmet etmesi o işlemin hukuka uygunluğunu temin eder.

Diğer taraftan “sebebe” ve “gerekçe” kavramlarını da birbirinden ayırmak gerekecektir⁸⁷. Sebebe, idareye o işlemin tesis etmeye iten saiktir. Bir idari işlemin “sebebinin olmaması” o işlemin hukuka aykırı hale getirir ve “iptal davası” konusunu oluşturur. Ancak, sebebe, işlemin maddi unsuru iken, gerekçe daha çok şekil unsuruna ilişkindir⁸⁸. Gerekçe daha çok işlemin sebebine ilişkin bilgi verilmesi, sebebinin açıklanması yani dışı vurumu olarak değerlendirilmektedir⁸⁹.

Burada önemli olan idarenin her idari işlemin gerekçesini açıklamak veya ilgiliye bildirmek ile yükümlü olup olmadığıdır⁹⁰.

Konuya idari yargı açısından bakıldığında 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 20 inci maddesinde mahkemelerin lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini isteyebileceği düzenlendikten sonra idarenin bilgi ve belgelerin devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere ilişkin olması durumunda bu bilgileri vermekten kaçınabileceği; ancak bunun gerekçesini mahkemeye bildirmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, idare idari yargıda, idarenin bilgi vermekten kaçınması halinde bu duruma ilişkin gerekçesini mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Ancak, idarenin işlemlerinde, her zaman, tesis edilen işlemin muhatabına verilmeyen bilgi ve belgelerin verilmeme sebebinin açıklanması veya idari başvuruya

⁸⁶ İl Han ÖZAY, 2004, s.455.

⁸⁷ Gürsel ÖZKAN, 1998, s.63. ÖZKAN sebebi “*idareyi işlem yapmaya yönelten etken*”, gerekçeyi ise “*sebeplerin işlem metninde gösterilmesi*” olarak tanımlamaktadır; Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 21. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019,s.304.

⁸⁸ Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.242.

⁸⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.200. Ancak, Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.128’de Adalet Divanının “mevzuatta öngörülen usul işlemine aykırılığın da işlemin hukuka aykırı kılacağı yönündeki” kararlarından da bahsetmektedir.

⁹⁰ Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN, 2019, s.304’te gerekçenin idari işlemlerin zorunlu bir unsuru olmadığını ancak bu zorunluluğun Danıştay içtihatlarıyla getirilebileceğini ifade etmektedir.

ilişkin olarak cevap vermeyen idarenin bu duruma ilişkin gerekçesinin ilgiliye bildirilmesi yönünde bir mecburiyetten bahsetmek güçtür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bazı durumlarda, işlemin gerekçeli olmasından öte, her ne kadar o işleme ilişkin “sebebe” mevzuatta belirtilse de muğlak ifadeler kullanılması karşısında işleme ilişkin sebebin dahi ne olduğu konusu belirsizleşmektedir. Örneğin, bahse konu idari işlem sebebi ilgili mevzuatta “kamu düzeni”, “genel sağlık”, kamu yararı”, “milli güvenlik” gibi iinin doldurulması gereken ve her zaman “objektif” bir anlama sahip olmayan ifadelerle düzenlenebilmektedir. Yahut, idari işleme ilişkin herhangi bir sebebin ilgili mevzuatta yer almadığı durumlar da olabilmektedir. Nihayetinde, hangi durumda olursa olsun idarenin özellikle sebebe konusunda takdir yetkisini sınırsız bir şekilde kullanamayacağı açıktır⁹¹.

Nitekim, Danıştay da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 76 ncı maddesinde⁹² düzenlenen “memurların naklen atanması” hükmüne ilişkin olarak bir kararında⁹³ bahse konu hükümde idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayacağı, bu kullanımın, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olması gerektiğinin idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede, idari işlemin sebebinin, kamu yararı ve hizmetin gerekleri çerçevesinde tespiti gerekmektedir.

⁹¹ Bazı durumlarda ise idarenin tesis edeceği işleme ilişkin sebebe ilgili mevzuatta açıkça yazmaktadır. Bu durumlarda, idarenin takdir yetkisinden çok “bağlı yetkisi” bulunmaktadır.

⁹² Anılan madde 657 sayılı Kanunda “Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altın-da aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.” şeklinde düzenlenmektedir.

⁹³ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 09.07.1993 günlü ve E. 1993/297, K. 1993/231 sayılı kararı, www.kanunum.com , Erişim Tarihi: 30.05.2019.

Diğer taraftan, her ne kadar her hukuka uygun idari işlemin bir sebebinin olması gerektiği kabul edilse de bu sebebin idarenin tüm işlemlerinde ilgiliye bildirilmesini mecbur kılan genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, idarenin işlemlerinin gerekçeli olmasının hüküm altına alındığı bazı somut ve istisnai düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, 3071 sayılı Dilekçe Kanunu'nun "dilekçenin incelenmesi ve sonucunun bildirilmesi" başlıklı 7 inci maddesinde "yetkili makamlara yapılan başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine gerekçeli olarak cevap verileceği düzenlenmektedir. Benzer şekilde, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 12 nci maddesinde de bilgi edinme başvurularının reddedilmesi halinde bu kararın gerekçesinin ve buna karşı başvuru yollarının belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde, 31/7/2009 tarihli ve 27305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in "Başvurunun kabulü ve sonuçlandırılması" başlıklı 12 inci maddesinde de başvuru sonucunun olumsuz olması durumunda ilgiliye gerekçesinin bildirileceği, varsa itiraz mercii ve süresinin gösterileceği düzenlenmektedir.

Doktrinde ise, ÖZTÜRK idari yaptırım kararları açısından yaptığı değerlendirmede "mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının adil yargılanma hakkının gereği" olduğuna dikkat çekerek idari yaptırım kararlarının da "hak arama özgürlüğünün kapsamına girdiği ölçüde, gerekçeli" olması gerektiğini belirtmektedir⁹⁴. HACIMURATLAR ise, idari işlemin gerekçeli olmasının dinlenilme hakkının bir sonucu olduğuna dikkat çekmekte⁹⁵, AKILLIOĞLU⁹⁶ da, idari işlemin gerekçeli olması ile "görüş bildirme hakkı" çerçevesinde ilgilinin idarenin ne ölçüde görüşünü dikkate aldığını görebileceğini ifade etmektedir.

⁹⁴ Burak ÖZTÜRK, 2012, s.333-334.

⁹⁵ Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.244.

⁹⁶ Tekin AKILLIOĞLU, 1983, s.17-18;144.

Bu çerçevede, gerek bireyin temel hak ve özgürlüklerini etkilediği noktada kendisini savunabilmesi bağlamında gerekse idari işlemin tesisi sürecinde dinlenen veya bu idari işleme katılan bireyin bahse konu katılımının ne ölçüde etkin olduğunun değerlendirebilmesi ve işlemin sonucundan haberdar olabilmesi bağlamında idari işlemin gerekçeli olması önem arz etmektedir.

Öte yandan, uluslararası düzenlemeler kapsamında da idari işlemin gerekçeli olması gerektiği düzenlenmektedir. Örneğin, İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerini veya menfaatlerini etkileyen bir idari işlemin gerekçeli olması gerektiği öngörülmektedir. Nitekim Danıştay da bir kararında⁹⁷ anılan Karara atıfla idari işlemin gerekçeli olması ilkesinin; *“işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya”* zorlayacağını, gerekçenin *“işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı”* olacağını belirtmektedir.

Görüldüğü üzere, esasen, idarenin tesis ettiği işlemlere ilişkin olarak “gerekçe bildirmesi” ve “bu gerekçenin bireyin savunma haklarını kullanabileceği nitelikte olması” hukuk devletinin ve “iyi idarenin”⁹⁸ bir gereğidir.

D. Hukuki Yardım ve Temsil

Hukuki yardım ve temsil, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77 (31) sayılı Kararında, *“ilgili yönetsel yöntemde kendisine yardımcı tutabilir veya temsilci*

⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi, 10.11.1994 günlü ve E.1993/1403, K.1994/5633 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 02.06.2019. Ancak, bu Karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.10.1997 tarihli ve E.1995/769, K.1997/525 sayılı Kararı ile bozulmuştur. Bkz. Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s. s.254-257.

⁹⁸ Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN, 2019,s.304.

kullanabilir” olarak düzenlenmekte olup, mezkur maddenin yorumunda bu hakkın “*kişinin kendi başına yönetime katılmasına*” engel olmayacağı ifade edilmektedir.

Yine, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı’nda da idarenin özel kişilerin haklarını doğrudan ve olumsuz etkileyecek işlemlerde, bu kişilerin ve gerektiğinde seçtikleri bir kişinin yardımıyla görüşlerini açıklama imkanına sahip olduğu ifade edilmektedir⁹⁹. Ancak bu imkan, “*açıkça gereksiz*” olmaması, “*makul bir sürede*” ve “*ulusal hukuk tarafından tanınmış biçimde*” yapılması şartıyla sağlanmalıdır. Benzer şekilde, Alman İdari Usul Kanununda da bu durum “*yol gösterme ve bilgilendirme yükümlülüğü*” olarak düzenlenmektedir¹⁰⁰. Ayrıca, Avrupa Parlamentosu’nun kamu kurumları ve memurların, toplumla olan ilişkilerinde uyacakları ilkeleri belirlediği 2001 tarihli “Avrupa İyi Yönetim Yasasında” da, idareye “*gerektiğinde, topluma kendi yetki alanına giren bir işte başvurunun nasıl yapılması gerektiği ve o başvurunun gördüğü işlemler sırasında izlenecek usuller konusunda*” yol gösterme yükümlülüğü yüklenmiş ve “*bireyin haklı beklentilerine uygun davranılması*” da idarenin yükümlülükleri arasında yer almıştır¹⁰¹.

Yalnızca Avrupa Birliği uygulamasında değil ülkemizde de idareye “*hukuki yardım ve temsil*” ilkesi çerçevesinde yükümlülükler yükleyen düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik’te anılan ilke çerçevesinde, “*kamu hizmetlerinin ilk kademedede ve vatandaşa en yakın yerde sunulması*”, “*kamu hizmetlerinin elektronik ortamda sunulması*”,

⁹⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce’den çeviri), **Danıştay Dergisi**, 2007, çeviren, Onur KARAHANOGULLARI.

¹⁰⁰ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.130.

¹⁰¹ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, 2019,s.524. Ayrıca bahse konu yasanın Türkçe çevirisi için bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, 2003, s.190-197.

“vatandaşın bilgilendirilmesi”, “hizmet standartları oluşturma” gibi düzenlemelere yer verilmiştir¹⁰².

Bu çerçevede, gerekçe ilkesi ile de birlikte değerlendirilmesi gereken “hukuki yardım ve temsil” ilkesi ilgilinin idari işlemin tesisi aşamasına katılımı için kullanabileceği araçlardan birini oluşturmaktadır¹⁰³. Bu araç sayesinde, haklı beklentilerine uygun davranılan, kendini gerektiği şekilde temsil edebilme imkanına sahip olan ve işleme ilişkin yol gösterilen birey, idari işleme etkin katılım sağlayabilecektir.

¹⁰² A.g.e., s.533. Bahse konu Yönetmelik, 31/7/2009 tarihli ve 27305 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁰³ Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.236.

İKİNCİ BÖLÜM: KATILIMIN İDARİ İŞLEM VE AŞAMALARINDAKİ YERİ

I. İDARİ İŞLEM ÖZELİNDE KATILIM TARTIŞMALARI

A. İdari İşlemin Özellikleri Bakımından

Genel olarak “idari işlem”; idari makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen kamusal nitelikli, tek taraflı ve icrai irade açıklaması olarak tanımlanabilir¹⁰⁴. İcrai olmaları ve ilgililer üzerinde doğrudan hukuki sonuç doğurmaları sebebiyle, aksi ispat edilene kadar hukuka uygun kabul edilirler. Bir idari işlemin icrai olması ise, idarenin tek yanlı olarak kullandığı irade açıklaması ile kişiler üzerinde “yeni hukuki durumlar” yaratacak nitelikte işlem tesis etmesi anlamını taşımaktadır¹⁰⁵. Nitekim, Danıştay da bir kararında¹⁰⁶ “..Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşmasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır...” diyerek, idari işlemlerin icrailiğinden ne anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁰⁴ Birçok yargı kararında idari işlem “kamu kurumları ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makam tarafından, idare hukuku alanında gördükleri idari faaliyetlerle ilgili olarak kamu hukuku kuralları uyarınca alınan tek taraflı ve icrai kararlar” şeklinde de tanımlanmaktadır. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi ,20.2.1989 günlü ve E.1988/2, K.1989/1 sayılı kararı, **RG**, S.20140, 15.4.1989; Danıştay 10. Dairesi, 1.7.1987 günlü ve E.1987/1159, K.1987/1458 sayılı kararı, www.kanunum.com , Erişim Tarihi: 8.3.2019; AYM, 25.5.1976 günlü ve E.1976/1, K.1976/28 sayılı kararı, **RG**, S.15679, 16.8.1976; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 14.4.1973 günlü ve E.1972/2, K.1973/10 sayılı kararı, **RG**, S.14592, 12.7.1973.

¹⁰⁵Metin GÜNDAY, 2011, s.124; Dilşat YILMAZ, 2014, s.17. YILMAZ, a.g.e.’de idari işlemin icrailik özelliği ile tek yanlılığının birbirinden farklı olduğunu, icrailikte işlemin hukuki duruma olan etkisi söz konusuysen, tek yanlılığın iradenin açıklanması noktasında gündeme geldiğini vurgulamaktadır.

¹⁰⁶ Danıştay 3. Dairesi, 17.10.1991 günlü ve 1989/4241 E., 1991/2649 K. sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 3.06.2019.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması Hakkında” Kararında ise “idari işlem”, “*yönetmel makamlar dışında da olsa kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış kişiler tarafından, kamu gücünün kullanılmasında alınan, bireysel nitelikte yani özgürlükler ve menfaatler üzerinde doğrudan sonuç doğuran karar ve işlemler*” olarak değerlendirilmiş; “*kamu gücü kullanımı dışındaki işlemler, adli yöntemle yapılan işlemler, mahkeme aşamasından önce yapılan ceza soruşturmaları ve yasama faaliyetleri, genel nitelikteki işlemler ile bu işlemlerden hak, özgürlük ve menfaatleri dolaylı olarak etkilenen kişiler*” kapsam dışı bırakılmıştır¹⁰⁷.

Bu çerçevede, bireyin etkilenmesi noktasında, idari işlemin icrailik unsuru önem taşımakta olup, idarenin iç işleyişi ile ilgili faaliyetler ile kişilerin hukuki durumlarını etkilemeyen, bilgi verici, yol gösterici, hazırlayıcı nitelikteki işlemleri icrai nitelikte idari işlem olarak değerlendirilmemektedir. YILDIRIM¹⁰⁸, bu tarz işlemlerin, kapsam dışı değerlendirilmesinin temel amacının; idarenin faaliyetlerinin ciddiyet ve sessizlik içerisinde yürüterek plan ve projelerini değiştirebilmesi ve yenilerini üretebilmesine imkan tanınması olduğunu belirtmektedir. Ancak, bu işlemler bireyin hukuki durumunu etkilediği noktada idari usul konusunu oluşturmaktadırlar¹⁰⁹. Örneğin, idarenin iç işleyişi ile ilgili işlemler idarede yer alan kamu görevlisinin ya da bir üçüncü kişinin hukuki durumunu etkiler nitelikte ise bahse konu işlemler icrai olarak değerlendirilebilecektir¹¹⁰. Ayrıca, birbirini belli bir sıra ile izleyen zincir işlemlerin yer aldığı prosedürden

¹⁰⁷ Tekin AKILLIOĞLU, 1983, s.193.

¹⁰⁸ Ramazan YILDIRIM, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.237.

¹⁰⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.45-48.

¹¹⁰ Şeref GÖZÜBÜYÜK, 2017, s.167.

ayrılabilen tek yanlı ve icrai işlemler de idari usul konusu oluşturabilecek işlemler arasında gösterilebilir¹¹¹.

Görüldüğü üzere, idari işlemin, kamu gücünün bir yansıması olan “icrailik” özelliği ve “eşitler arası ilişkide söz konusu olamayacak” nitelikteki tek taraflılık özelliği karşısında¹¹² “katılım ilkesinin” nasıl uygulama alanı bulacağı sorunu gündeme gelebilecektir.

Belirtmelidir ki “idari işlemlerin tek yanlılığı” bu işlemin hazırlanması ve oluşturulması aşamasında idarenin tek başına hareket ederek kendi istediği şekilde karar vermesi olarak değerlendirilmemelidir. Bir idari işlemin tek yanlı olmasından kasıt, idarenin, bu işlemin tesisi için, işlemin muhatabının rızasına ve muvafakatine ihtiyaç duymamasıdır¹¹³. Nitekim, AKYILMAZ, ilgilinin idari işlemin tesisi sürecine katılım sağladığı işlemlerin “katılım gerektiren idari işlem” olarak nitelendirildiğini, ancak bu katılımın usuli nitelikte olduğunu ve idareyi bağlayıcı olmadığını ifade etmektedir¹¹⁴.

Diğer taraftan, idarenin tesis ettiği işlemleri, maddi açıdan (düzenleyici işlem-birel işlem), iradenin açıklanması bakımından (sarih-zımnî, basit-bileşik) ve hukuki etkisine göre (emredici- yükümlendirici vs.) sınıflandırmak mümkündür¹¹⁵. Bu sınıflandırma içinde, özellikle idarenin iradesinin dış dünyaya yansıtılmasında yani icrailiğinde, idare tarafından açıklanan iradeye katılım (kollektif işlemler veya idari işlemler açısından birden fazla idarenin aşamalı olarak yer aldığı ve irade beyan ettiği işlemler olan “birleşme işlemler gibi), idari işlemin tesisinde bireyin katılımından farklılık

¹¹¹ Murat SEZGİNER, “İdari İşlem - İcraîlik - Ayrılabilir İşlem - Yargısal Denetim”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXIX, S.1-2, 2011, s.245.

¹¹² Dilşat YILMAZ, 2014, s.32.

¹¹³ Metin GÜNDAY, 2011, s.124.

¹¹⁴ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.58. Ancak AKYILMAZ, bu durumun istisnalarının da bulunduğunu belirtmekte ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda yer alan kısmi kamulaştırma işleminde kullanılmaya elverişli olmayan kısmın ilgilinin başvurusu üzerine kamuşlatılmak zorunda olmasını örnek olarak göstermektedir.

¹¹⁵ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, 2019, s.338-351

göstermektedir. Dolayısıyla, idari usul anlamında katılım idari işleme ilişkin idarenin iradesinin paylaşımı anlamına gelmemektedir.

Bu noktada, HACIMURATLAR, idare hukukunda idari işleme ilişkin iradenin paylaşılmasına dair tek örneğin, bağımsız idari otoritelerin karar organlarının oluşumunda sivil toplum örgütlerinin de yer alması olduğunu ifade etmekte olup, bu çerçevede karar organlarının tesis ettiği işlemler açısından oluşturulan iradenin idare yanında özel sektör ve sivil toplum kuruluşları tarafından da paylaşıldığına ancak bu tarz bir katılımın klasik anlamda idari usul düzenlemelerinde yer almadığına dikkat çekmektedir¹¹⁶.

Sonuç olarak, idari usul düzenlemeleri çerçevesinde her ne kadar idari işlemin yapılışı ve hazırlanışı esnasında muhatabın katılımı sağlansa da, muhatabın o işleme rıza göstermemesi veya muvafakat etmemesi durumunda idare yine de işlemi gerçekleştirebilecektir.

Ancak, belirtmelidir ki idarenin bu konudaki iradesi sınırsız da değildir. Nitekim *“bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır¹¹⁷”*. Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin *“İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına ilişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararında¹¹⁸”* idarenin takdir yetkisinde uygulanacağı ilkeler belirlenmiştir. Bahse konu Kararda bu ilkeler ;

-Yetkinin veriliş amacından başka amaç güdülmemesi,

¹¹⁶ Zeliha HACIMURATLAR, 2011,s.108.

¹¹⁷ Danıştay 5. Dairesi, 22.02.1999 günlü ve E.1998/4808, K. 1999/421 sayılı kararı, www.kanunum.com , Erişim Tarihi: 3.06.2019.

¹¹⁸ Bkz. Onur KARAHANOGULLARI, *“İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.45, S.1, Ocak 1996, s. 323-337.

-Somut olaya ilişkin ögelerin dikkate alınarak nesnelliğe ve tarafsızlığa uyulması,

-Hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesinin gözetilmesi,

-İşlemin amacıyla kişilerin hakları, özgürlükleri ve menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında denge sağlanması,

- İşlemin her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapılması ve

-Genel idari direktiflerin her olayın özellikleri göz önünde tutularak istikrarlı bir şekilde uygulanması

olarak belirtilmiş olup, anılan ilkelerin uygulanmasında iyi ve etkin bir idarenin kamu yararını göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Hatta, Kararda, takdir yetkisinin kullanımında gündeme gelen “genel idari direktiflerin” re’sen veya ilgilinin istemi üzerine, işlemden önce veya sonra, ilgiliye uygun bir biçimde ve yeterli içerikte bildirileceği de düzenlenmektedir.

Bu sebeptendir ki ilgilinin idari işleme katılımı “idarenin takdir yetkisinin gereklerine uygun kullanımı” açısından da önem arz etmektedir.

B. İdari İşlemin Unsurları Bakımından

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “*idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*” başlıklı 2 inci maddesi iptal davasını “*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar*” olarak tanımlamakta ve idari işlemin beş unsuruna (yetki, şekil, sebep, konu ve amaç) atıfta bulunmaktadır.

Her ne kadar usul ve şekil farklı anlamlara gelmekte ise de anılan düzenlemedeki kullanım, hem “şekli” hem de “işlemin hazırlanış usulünü” kapsar niteliktedir¹¹⁹.

Hukuk devletinde, bir idari işlem, o idari işlemin yetkili bir idare tarafından, o işlem için öngörülen şekil şartlarına uygun, kamu yararı amacıyla ve bu amaca dayanan bir sebep ile bir hukuki sonuç öngörülmek (konu) suretiyle tesis edilmelidir. Takdir edilmelidir ki, idari işlemlerin yalnızca yazılı hukuk kurallarına göre tesis edilmesi, bir diğer ifadeyle lafzi olarak yorumlanarak yalnızca kağıt üzerinde mevzuata uygun görülmesi hukuk devletinde yeterli olmayacaktır. Bir diğer ifadeyle bir işlemin mevzuata uygunluğu o işlemi temel hukuk ilkelerine ve hukuk devletinin gereklerine uygun hale getirmez. İşte bu noktada “idari usul ve idari usul ilkeleri” önem kazanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki “idari usul” ile idari işlemin unsurlarından biri olan “şekil” birbirinden farklı kavramlardır¹²⁰. İdari usul, bir idari işlemin tesisinde birçok aşamayı içerir ve “*dinamiktir*”; oysa şekil, bir idari işleme ilişkin tek bir unsur veya aşama olabilir¹²¹. Diğer bir ifadeyle idari işlemin “şekil unsuru”, idari usulün bir parçası olup, idarenin işleme yönelik iradesini açıklama aracıdır¹²². Bu çerçevede idari usul idarenin icra ettiği işlemlerin nasıl ve hangi aşamalardan geçilerek yapılacağını gösteren kurallar bütünü olarak ifade edilebilir. HACIMURATLAR, her ne kadar “şekil” ve “usul” aynı kavramlar olmasa da bu kavramların birbirinden tamamen bağımsız da olmadığını, bu durumun en iyi “gerekçe kuralı” ile kendini gösterdiğini, nitekim işlemin dayanağını oluşturan sebeplerin metinde bildirilmesinin işlemin şeklini de etkilediğini, bu sebeple, şeklin de özünde idari usule ilişkin bir kural olduğunu ifade etmektedir¹²³.

¹¹⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.187.

¹²⁰ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, 2019, s.381; Lütfi DURAN, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998, s.27.

¹²¹ A.g.e.,1998 s.27.

¹²² Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN, 2019, s.299.

¹²³ Zeliha HACIMURATLAR, 2011,s.80.

C. İdari İşlem Türleri Bakımından

1. Bireysel İşlemler ve Düzenleyici İşlemler

Düzenleyici işlemler; işlemin içeriği itibariyle daha genel olduğu ve işlemin ilgilisi bakımından nicelik olarak belirlenebilir olmadığı, “*genel, soyut ve kişilik dışı*” işlemler olarak ifade edilebilirken, bireysel işlemler; içeriği itibariyle düzenleyici işlemlere göre daha somut olup işlemin yöneldiği kişinin belirlenebildiği işlemler olarak tanımlanabilecektir¹²⁴.

Her ne kadar bireysel işlemlerde bireyin katılımı, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında kişi güvenliğini en çok tehlike altında bırakacak işlemler olmaları sebebiyle önem taşımakta ise de, bu durum, katılımın düzenleyici işlemler açısından da önemli olduğu gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, düzenleyici işlemlerin bireysel işlemlerden daha geniş kapsamlı oldukları ve bu işlemlerde “menfaat ihlali” kavramının daha dolaylı olarak gündeme geleceği dikkate alındığında katılımın kimlerle sınırlı olacağı ve nasıl değerlendirilmesi gerektiği gibi konuları belirlemek kolay olmamaktadır¹²⁵.

Diğer taraftan, özellikle düzenleyici işlemler açısından karşılaşılan zorluklar katılımın aranmaması yönünde bir uygulamaya mahal vermemelidir. Nitekim, “kanun, tüzük, yönetmelik” gibi soyut düzenleyici işlemlerin uygulanması, bireysel nitelikte işlemleri de doğurabilecek ve sonuç itibariyle bireysel işlem aracılığıyla da olsa doğrudan bir menfaat ihlaline yol açabilecektir. Örneğin, mahalli idarelerin çevre düzenlemesi, imar gibi konularda aldıkları kararlarda, ilgili yerel halkın katılımının sağlanması kabul gören uygulamalardan biri olup, Anayasanın 56 ncı maddesinde “*herkesin, sağlıklı ve*

¹²⁴ Ender Ethem ATAY, 2018, s.456-459.

¹²⁵ Ülkü, AZRAK, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964. s.13.

dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip” olduğu ve “çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin” hem Devletin hem de vatandaşların ödevi olduğu belirtilmektedir. Benzer şekilde, ABD Yüksek Mahkemesi “Hudson Nehri üzerine elektrik santralının yapılması için verilen ruhsatın iptaline ilişkin” bir davada, dava konusu idari işleme ilişkin olarak kendisini ilgili gören herkesin bu işleme ilişkin menfaatinin olacağını ve bunun korunması gerektiğini belirterek, işlemin “Hudson Nehrinin Manzarasını Korumacılar Derneği”ne duyurularak işleme ilişkin görüşünün alınmamasını hukuka aykırı bulmuştur¹²⁶. Ayrıca, düzenleyici işlemlerin bireylerin hukuki durumlarını etkilemesi noktasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 inci maddesinde de “dava açma süresinin ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri” düzenlenmektedir. Bahse konu uygulama işlemi kavramını ise Danıştay bir kararında ¹²⁷“kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik yaratan bireysel nitelikteki işlemler” olarak tanımlamaktadır.

Konu idari usul uygulamaları açısından tetkik edildiğinde, ABD Federal İdari Usul Kanunu, İspanya İdari Usul Kanunu, Alman İdari Usul Kanunu gibi pek çok “idari usul kanunlarında” düzenleyici işlemlere de yer verildiği görülmektedir¹²⁸. Ayrıca; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı'nda karar kapsamındaki “idari işlemler”, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak aldığı düzenleyici ve düzenleyici olmayan kararlar olarak

¹²⁶ Nakleden: İl Han ÖZAY, 2004, s.72.

¹²⁷ Danıştay 15. Dairesi, 27.11.2018 günlü ve E. 2018/3401, K.2018/7902 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.07.2019.

¹²⁸ Zeliha HACIMURATLAR, 2011,s.30; 83-84.

belirtilmiştir. Bu çerçevede, kararda, düzenleyici işlemler, genel uygulamaya sahip kurallar olarak tanımlanmış, düzenleyici olmayan işlemlerin ise birel veya başka türlü olabileceği, bu çerçevede birel işlemlerin, yalnızca bir veya daha fazla bireye yönelmiş işlemler olduğu ifade edilmiştir. Kararda, idarenin, belirsiz sayıda kişiyi etkileyebilecek işlemlere hangi yöntemlerle (inceleme, dinlenilme, yetkili idarenin danışsal bir organında temsil, danışılma ve soruşturma gibi) katılımı sağlayabileceği de düzenlenmekte olup, bu işlemle ilgili olanların ise idare tarafından yapılacak işlemin içeriği hakkında açıkça bilgilendirileceği ve bu kişilere, görüşlerini tam olarak açıklayabilmelerine olanak tanınacağı belirtilmektedir¹²⁹.

Sonuç itibarıyla, özelde yönetime katılım genelde ise idari usul düzenlemelerinin kapsamının “düzenleyici işlemleri” de alacak şekilde değerlendirilmesi daha doğru olacaktır¹³⁰.

2. Yükümlendirici İşlemler ve Yararlandırıcı İşlemler

Yararlandırıcı işlemler, ilgisine bir yarar sağlayan işlemler iken, yükümlendirici işlemler ilgisine olumlu veya olumsuz bazen de “hareket etmeme” şeklinde belli bir yükümlülük yükleyen işlemler olarak tanımlanabilir. Örneğin, izin ve ruhsat verme gibi işlemler yararlandırıcı işlemler iken, birçok kolluk işlemi yükümlendirici işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır¹³¹.

Şüphesiz ki temel hak ve hürriyetler bağlamında “yükümlendirici işlemlerin” tesisinden önce ilgiliye katılım hakkı vermek önem taşımaktadır. Çünkü bu işlemle, ilgili, bir yükümlülük altına girmekte ve ilgiliye bir sorumluluk yüklenmektedir. Bu çerçevede,

¹²⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce'den çeviri), **Danıştay Dergisi**, 2007, çeviren, Onur KARAHANOGULLARI.

¹³⁰ Cihan, KANLIGÖZ, “Katılımcı Demokrasi ya da ‘İdari Usul Kanunu Hazırlığı’ Uluslararası Sempozyumu Üzerine”, **AÜHFD**, C.45, S-1-4, 1996, s.180.

¹³¹ Metin GÜNDAY, 2011, s.132.

gerek bu yükümlülüğün çerçevesinin ve sınırlarının belirlenmesinde gerekse de ilgilinin yükleneceği sorumluluğun “gerekçelerinin” ortaya konmasında “katılım” kilit bir nokta teşkil edecektir. Özellikle idarenin işlemlerinin tesisinde karşımıza çıkan “kamu yararı”, “kamu hizmeti” gibi uygulamada muğlak kavramların içinin doldurulmasında bu kavramların muhataplarının işleme katılım sağlamış olması anılan belirsizliğin giderilmesine yardım edecektir.

Diğer taraftan, ilgisine bir yükümlülük yüklemeyen yararlandırıcı işlemler için de katılımın gerekli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Ancak; yönetime katılımından beklenen etkinliğin sağlanması isteniyorsa, sadece bu işlemin doğrudan muhataplarının değil bu işlemde dolaylı olarak menfaatleri etkilenecek olanların da idari işlem sürecine dahil edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, yükümlendirici işlemler kadar, yararlandırıcı işlemler için de “katılımın” aranması önemlidir. Ayrıca bazı işlemler açısından “yükümlendirici ve yararlandırıcı” ayrımı kesin olarak yapılamayabilecektir. Yani bazı durumlarda, idari işlem her iki etkiye de sahip olabilir¹³². Dolayısıyla “katılımın” sadece yükümlendirici işlemler için öngörülebileceğini söylemek, hakkaniyetli bir yaklaşım olmayacaktır.

D. Kişi ve Konu Bakımından Sınırları

1. Kişi Bakımından

Düzenleyici ve bireysel işlemler incelenirken de belirtildiği üzere, idari işlemin tesisi öncesindeki katılımın kimler tarafından yapılacağı ve yapılması gerektiği konuları tartışmaya açıktır.

¹³² Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.225.

Genel olarak değerlendirildiğinde, tesis edilecek bir işlemde menfaati olan herkes o işlemin ilgilisi olarak kabul edilebilecek olup bahse konu “ilgililerin” idari işlemin tesisine katılımı gündeme gelebilecektir. Ancak menfaatin “doğrudan” mı yoksa “dolaylı” bir menfaat mi olduğu sorusuna da cevap bulmak gerekecektir. Bu noktada, “idari yargıda ehliyet” konusunun kısaca incelenmesinin bahse konu soruların cevaplarını bulmada fayda sağlayacağı düşünülmektedir.

İdari yargılama açısından kişinin “dava ve taraf ehliyeti” olmak üzere iki ehliyeti haiz olması gerekmektedir. Bunlardan taraf ehliyeti, davada davacı veya davalı taraf olabilme ehliyeti anlamına gelmekte olup esas itibarıyla medeni hukuktaki hak ehliyetine, bir başka deyişle, haklardan yararlanma ehliyetine karşılık gelir¹³³. Dolayısıyla medeni hukuk anlamında haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan her kişi (ister gerçek isterse tüzel kişi olsun) davada taraf olma ehliyetine de sahiptir¹³⁴. Diğer taraftan, dava ehliyeti ise taraf olma ehliyetine sahip kişilerin dava açabilme ehliyetlerine de sahip olması anlamına gelmekle birlikte esas itibarıyla medeni hukuktaki fiil ehliyetine yani sahip olunan hakları kullanma ehliyetine karşılık gelmektedir¹³⁵. Bu çerçevede, medeni hakları kullanma ehliyetine tam olarak sahip olan yani ergin, mümeyyiz olan ve kısıtlı olmayan kişiler dava ehliyetine de tam olarak sahip olduklarından davayı bizzat veya vekilleri aracılığıyla açabileceklerdir.

Dolayısıyla, öncelikle, genel hukuk kuralları çerçevesinde, benzer şart ve ehliyetlerin idari usule katılım için de aranması gerektiği söylenebilecektir.

Ayrıca, katılım sağlayacak ilgililer sahip oldukları hak ve yetkileri kullanma ehliyetini haiz gerek gerçek veya gerekse tüzel kişi olabilecektir. Nitekim, gerek Avrupa

¹³³ Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 19.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.238.

¹³⁴ A.g.e., s.238.

¹³⁵ A.g.e., s.246.

Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 33 sayılı Kararında gerekse Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı'nda hem gerçek hem de tüzel kişilerin korunması amaçlanmıştır¹³⁶.

Diğer taraftan, “idari yargıda”, iptal davasının açılabilmesi için gerekli bir diğer husus 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2 nci maddesinde de belirtilen “menfaati ihlali” kavramıdır. Bu çerçevede, Danıştay uygulamasında “iptali istenen işlemle davacı arasındaki menfaat ilgisinin kurulmasında” “*kişisel, meşru ve güncel*” bir menfaat aranmaktadır¹³⁷. Dolayısıyla, idari usul açısından da “katılım sağlayacak ilgilinin” bahse konu işleme ilişkin “*kişisel, meşru ve güncel*” bir menfaatinin olması gerektiği söylenebilecektir.

Öte yandan, idari usul açısından, bahse konu menfaat, “doğrudan” olabileceği gibi “dolaylı” da olabilecektir. Özellikle, yararlandırıcı bir işlemin yapılması için başvuruda bulunulması durumunda bu işlemde zarar görecektir bir üçüncü kişinin varlığında söz etmek mümkündür. Bu durumda bahse konu üçüncü kişi anılan işlemde “dolaylı bir menfaati” haizdir¹³⁸. Ayrıca, daha önce de belirtildiği üzere, “düzenleyici işlemlerde” bu menfaat ilişkisinin belirlenmesi daha da karmaşık hale gelebilecektir. Ancak, burada önemli olan “menfaat” ilgisinin kurulması noktasında çerçevenin iyi çizilmesidir. Çünkü bu çerçevenin fazla geniş çizilmesi yönetime katılımı etkisizleştirecek, fazla dar çizilmesi ise katılımı, lafzi bir uygulamadan öteye geçirmeyecektir. Bu itibarla, idari usul düzenlemeleri açısından, yalnızca idari işlemin doğrudan yöneldiği kişilerin değil bahse

¹³⁶ Tekin AKILLIOĞLU, 1983, s.193.

¹³⁷ Şeref GÖZÜBÜYÜK, 2017, s.173-174. Ayrıca bkz. Danıştay 14. Dairesi, 12.04.2017 tarihli ve E. 2017/589, K.2017/2258 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.07.2019, Danıştay 15. Dairesi, 01.11.2017 tarihli ve E. 2017/273, K.2017/6218 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.07.2019.

¹³⁸ Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.155.

konu işlemin sonuçlarından etkilenecek olan herkesin dikkate alınması gerekmekte olup, birçok idari usul düzenlemelerinde de irade bu yöndedir¹³⁹.

2. Konu Bakımından

Genelde idari usulün yeknesaklaştırılarak yasalaştırılması özelde ise idarenin işlemlerinde “katılımın” sağlanması; gerek “şeffaf bir idarenin” yaratılması gerekse icrai kararları nedeniyle “hukuka uygunluk karinesinden yararlanan” idari işlemlerin gerekli araştırma ve inceleme ile alınabilmesini sağlayacak, demokratik bir adımdır.

Ancak; birçok düzenlemede bu hakkın sınırlandırıldığı durumlarla da karşılaşmak mümkündür. Örneğin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 77(33) sayılı Kararında bu hakkın “*ilgilinin dilekçesi üzerine ve dileği tümüyle karşılama amacıyla hazırlanıyorsa*” ve “*işlem sonucunu değiştirmeyecekse*” gerekli olmadığı ifade edilmektedir. Aynı şekilde, bu hak nedeniyle idarenin gereksiz yere ağırlaştırılmamasına özen gösterilmesi gerektiği, sürekli nedenlerle dinleme uygulanamaz ya da olanaksız ise bu hakkın gerekli olmayacağı, hakkın uygulanmasında kamu yararının (örneğin, milli güvenlik, kamu düzeni ve sağlığı) ve üçüncü kişilerin yararının zedelenmemesi gerektiği de ifade edilmektedir¹⁴⁰.

Benzer şekilde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı’nda da “*iyi idarenin*”, özellikle kişisel verilerin işlenmesinde, mahremiyet ilkesine uyması gerektiği, bu çerçevede, kişisel veri ve dosyaların, özellikle elektronik ortamda işlenmesi yetkisi bulunduğu idarenin, mahremiyeti güvence altına alan tüm zorunlu önlemleri alması gerektiği

¹³⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.123.

¹⁴⁰ Tekin AKILLIOĞLU, 1983, s.195-196.

düzenlenmektedir. Yine, iyi idarenin ilkeleri arasında yer alan “katılım ilkesi” düzenlenirken de “*acil durumlar*” istisna tutulmuştur¹⁴¹.

Aynı şekilde, katılım hakkı, çeşitli ülke idari usul yasalarında da, “sürecin gecikmesine ve işlemden beklenen amacın gerçekleşmemesine” neden olunması, “kamu yararına binaen acil bir durumun söz konusu olması”, “işlemin yürütümüne engel olması” gibi nedenlerle sınırlanabilmektedir¹⁴².

Bu çerçevede idari usul ilkelerinin tümünün her konuda uygulanmasının da her zaman mümkün olamayacağını kabul etmek gerekecektir. Örneğin “milletlerarası ilişkilerde” veya “doğrudan personeli etkilemeyen idarenin iç işleyişine ilişkin bazı düzenlemeler” ile “sükutla ortaya çıkan idari işlemlerde” bahse konu ilkelerin uygulanması tartışma konusu olabilecektir.¹⁴³ Ayrıca, birçok usul düzenlemesinde de “özel hayatın gizliliği”, ticari sır”, “devlet sırrı” gibi istisnalar yer almaktadır.

Öte yandan, “iyi yönetimden” bahsedilebilmesi, bireyin idari işlemin tesisine katılımının etkin olarak düzenlenmesine ve özellikle “açıklık”, “şeffaflık” gibi diğer idari usul kurallarının sınırlarının iyi çizilmesine bağlıdır¹⁴⁴. Aksi takdirde, “bilgi edinme hakkının” sınırlandığı bir idari işleme ilişkin etkin bir katılım beklemek mümkün olmayacaktır. Bu konuda idareye sınırları belli olamayan bir serbesti tanınması, keyfi uygulamaların önünün açılmasına sebep olacak ve yalnızca bireyin “hak arama özgürlüğünün” zedelenmesine değil, “eşitlik” ilkesinin de ihlaline yol açabilecektir¹⁴⁵. Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere

¹⁴¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce’den çeviri), Danıştay Dergisi, 2007, çeviren, Onur KARAHANOGULLARI.

¹⁴² Nitekim, İspanya’da 1992’de yürürlüğe giren “Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun” uygulamasında da “devletin güvenliği”, “milli savunma”, “üçüncü kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin korunmasını engelleyen durumlar”, “ticari sır” gibi konular genel olarak bilgi edinme hakkının istisnası olarak düzenlenmiştir. Diğer ülke örneklerine ilişkin olarak bkz. Zeliha HACIMURATLAR, 2011,s.264-266.

¹⁴³ Duran, 1998, s.33.

¹⁴⁴ Bahtiyar AKYILMAZ, 1998, s.51-52.

¹⁴⁵ Çınar Can EVREN, 2010, s.127.

(2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı'nda "iyi idarenin" ilkeleri arasında yer alan "yasallık" ilkesi gereğince, idare takdir yetkisini kullandığında keyfi kararlar alamaz ve faaliyetlerinde iç hukuk, uluslararası hukuk ile hukukun genel ilkelerine uygun davranmalıdır. Bu noktada, idarenin yetkilerini ancak, yasa ve olguların izin verdiği biçimde ve yalnızca yetkinin verildiği amaca uygun olarak kullanması gerekmektedir¹⁴⁶.

Katılım açısından belirtilmesi gerekli bir diğer konu da; idareye bir işlemin tesisi öncesinde o işlemlle ilgili araştırma yükümlülüğü getirilirken özellikle üçüncü kişilerin bu sürece katılmaya mecbur tutulup tutulmayacağı noktasındadır. Belirtmelidir ki, kişilere böyle bir mecburiyet getirmek ve genel bir katılım yükümlülüğü yüklemek amaçlarının aksine bir sonuç doğurabilecek ve işlemin tesisinde hedeflenen dışında bir etki yaratabilecektir. Bu çerçevede, "katılımın" kişilere yükümlülük olarak yüklenmesinden ziyade, kendi iradelerine bırakılması daha doğru olacaktır¹⁴⁷.

II. İDARİ İŞLEM SÜRECİNİN AŞAMALARINA KATILIM

İlgilinin idari işlem sürecine katılımı, bir idari işlemin muhatabına, henüz tesis edilmeyen işlemin oluşturulması aşamasına katılarak, bu işlemlle ilgili yalnızca bilgi edinmesi değil o işleme ilişkin haklarını ve menfaatlerini savunabilmesi imkanının tanınmasını ifade eder¹⁴⁸.

Bu çerçevede, demokratik bir hukuk düzeninden beklenen yalnızca idarenin gerçekleştirdiği işlemlere ilişkin bilgi edinilmesi değil ilgililerinin kendilerine yöneltilen işleme karşı hak ve menfaatlerinin savunabilmesi için bu işlemlerin oluşturulması

¹⁴⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce'den çeviri), **Danıştay Dergisi**, s.116, 2007, çeviren, Onur KARAHANOGULLARI.

¹⁴⁷ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s. 136-137. Ancak, yazar, bu duruma tanık ve bilirkişiler için kanunda açıkça öngörülmek şartıyla istisna getirilebileceğini belirtmektedir.

¹⁴⁸ Lütfi DURAN, 1998, s.31.

aşamasına da katılımlarının sağlanmasıdır. İdari usul, çoğunlukla, idarenin kamu gücü kullanarak bireyin hak ve menfaatlerine etki etmesi öncesinde, bireye iddia ve savunmada bulunma hakkının verilmesi noktasında karşımıza çıkmakta olup¹⁴⁹, katılım kavramı da bu süreçte yer almaktadır. AKYILMAZ, katılımın gündeme geldiği bu sürecin “bilgi işlem süreci” olarak adlandırıldığını ifade etmekte ve anılan süreci “*karar sürecinin eleyici ve yönlendirici etkisiyle; bilgilerin toplanması, gereksiz olanların elenmesi, yenilerine ulaşılması, bu bilgilerin idare tarafından değerlendirilip, işlemin içeriği kararlarla ilgili bir seçim yapılması*” olarak belirtmektedir¹⁵⁰.

Özetle, her ne kadar bu konuda genel geçer bir tanım bulunmasa da, “idari işlem süreci”, bazen idare tarafından re’sen bazen ise işlemin muhatabının talebi üzerine başlayarak işleme ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin toplandığı akabinde gerekli araştırmanın yapıldığı ve nihayetinde idari işlemin tesis edildiği bir süreci ifade etmektedir.

A. Hazırlık Aşaması

1. Bilgi ve Belgelere Erişim (Bilgi Kaynaklarına Girişin Sağlanması)

Her ne kadar yönetime katılım esas itibarıyla idarenin tesis edeceği işleme ilişkin izleyeceği usulün “değerlendirme ve inceleme” aşamasında gündeme gelecekse de, bu katılımın etkili ve faydalı olabilmesi için bahse konu aşama öncesinde bireye gerekli araçların tanınması gerekmektedir. Bu araçların başında ise, ilgili “bilgi ve belgelere erişim” sağlanabilmesi gelmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.70-71.

¹⁵⁰ A.g.e., s.81.

¹⁵¹ İl Han ÖZAY, 2004, s.918.

Bahse konu araç, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 33 sayılı Kararında “bilgi kaynaklarına girişin sağlanması” olarak yer almakta olup, “*isteği üzerine, ilgiliye yönetsel işlemde, bu işlemin yapılmasında kullanılan bütün ögeler hakkında bilgi verilmesi olanaklı her bilgi uygun biçimde iletilir*” şeklinde düzenlenmektedir. Anılan hükmün yorumunda ise, bu hakkın “dinlenilme hakkının tamamlayıcısı” olduğu, “ögeler” ibaresinden idari işlemin hukuki temeline dayanak olguların anlaşılması gerektiği ve idarenin bu ögeleri “seçeceği en elverişli yöntem” ile vereceği ifade edilmektedir.

Benzer şekilde, “bilgi ve belgelere erişim” 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda da “*istenilen bilgi veya belgenin niteliğine göre, kurum ve kuruluşlarca, başvuru sahibine söz konusu bilgi veya belgenin bir kopyasının verilmesini, kopya verilmesinin mümkün olmadığı hallerde, başvuru sahibinin bilgi veya belgenin aslını inceleyerek not almasına veya içeriğini görmesine veya işitmesine izin verilmesi*” olarak tanımlanmakta ve bahse konu erişimin hangi yollarla yapılabileceği ile hangi sürelerde gerçekleştirileceği hüküm altına alınmaktadır.

Ancak, belirtilmelidir ki her ne kadar “bilgi edinme hakkı” ile “bilgi ve belgelere erişim hakkı” birbiri içine geçmiş ise de, “bilgi edinme hakkı” idarenin işlemlerine ilişkin kamunun bilgi sahibi olması, “bilgi ve belgelere erişim hakkı” ise ilgililerin bahse konu işlemlere katılımının etkinliğinin sağlanması amacıyla dayanmakta ve birbirlerinden bu noktada ayrılmaktadırlar¹⁵².

¹⁵² Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.202.

2) Bilgilendirme

Yönetime etkin bir katılım sağlanabilmesi için, idarenin tesis edeceği işlemle ilgili olarak öncesinde bilgi sahibi olunması önem taşımaktadır. Burada bildirimden kasıt, işlemin tebliği değil, işlem oluşmadan önce ilgililere yapılacak bilgilendirmedir.

Bilgilendirme, özünde “şeffaf” yönetimin bir gereği olup, “açıklık” ilkesinin de bir sonucudur. Burada önemli olan, ilgiliye, özellikle işleme ilişkin “değerlendirme ve inceleme” aşamasında gerekli katılımı sağlayabilmesini mümkün kılacak nitelikleri haiz bir bildirim yapılmasıdır. Yoksa, sadece usulen yapılacak olan bir bildirim ilgili açısından bir anlam ifade etmeyecektir.

Bu çerçevede, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı'nda işlemle ilgili olanların işlem hakkında kesin ve kapsamlı bilgi sahibi olabilmeleri için idari işlemlerin duyurulması gerektiği, bu duyurunun kişiye bildirim biçiminde olabileceği gibi genel bildirim biçiminde de olabileceği; ancak, birel işlemle ilgili olanlara, yalnızca genel bildirim mümkün olabildiği istisnai durumlar dışında kişisel bildirimde bulunulacağı hüküm altına alınmış, bu bildirimde ise işleme karşı başvuru yöntemleri, işlemin süresi gibi hususların yer alması gerektiği belirtilmiştir¹⁵³.

Nitekim, Danıştay da bir kararında¹⁵⁴ savunma hakkının tanınması ve kullanım yollarının açık tutulmasının gerek Anayasasının 36 ncı maddesiyle gerekse temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle güvenceye alındığını belirterek hakkında haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgilinin savunması alınırken, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden ve açıkça bildirmesinin bu idari

¹⁵³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce'den çeviri), Danıştay Dergisi, 2007, çeviren, Onur KARAHANOGULLARI.

¹⁵⁴ Danıştay 5. Dairesi, 6.6.1991 günlü ve E.1990/4297, K.1991/1099 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 3.6.2019.

işlemlerde bireyin güvenini tesis edeceğini ve bu işlemlerin hukuka uygunluğunun daha az sorgulanır hale geleceğini belirterek, bilgilendirmenin önemi vurgulamaktadır.

Benzer şekilde, 31/7/2009 tarihli ve 27305 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikte de idareye, hizmet sunumunda bu hizmetlere ilişkin bilgileri ve mevzuatı bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, bu yükümlülükte kanunî sınırlamalar saklı tutulmuştur.

Ayrıca belirtmelidir ki, kural olarak idare, bahse konu bilgilendirmeye ilişkin bildirimini usul süreci başlamadan önce yapmalıdır. Ancak, sonradan ortaya çıkan ilgililer bakımından da bu bildirim yapılabilmesini kabul etmek gerekmektedir¹⁵⁵.

B. İnceleme ve Değerlendirme Aşaması: Görüş Bildirme

Yönetime katılımın en önemli aşamasını inceleme ve değerlendirme aşaması oluşturmaktadır. Çünkü bu aşamada, konu hakkında ön bilgi sahibi olan kişi, sahip olduğu bilgiler çerçevesinde katılımını gerçekleştirecektir. Bu sayede, kişilere, bir idari işlemin inceleme ve değerlendirme aşamasında, bu işleme ilişkin “görüş bildirme hakkının” yani “dinlenme hakkının” tanınması “katılımın” gerçekleşmesine imkan sağlayacaktır. Ayrıca, katılımın “bilgi edinme hakkının” da tamamlayıcı olduğu dikkate alındığında, bu hakkın etkili bir biçimde kullanılmaması o işleme ilişkin gerekli ve yeterli araştırmanın da yapılmaması anlamına gelecektir. Halbuki, işlemin muhatabının; o işleme ilişkin bilgi alınabilecek en iyi kaynak olması, tek yanlı değerlendirmeden ziyade işlemin tesisi öncesinde tartışmanın mümkün kılınması ve her şeyden önce bahse konu işlemin muhatabının özünde o işlemin tarafı olması ve taraflardan birinin dinlenilmemesinin o

¹⁵⁵ Zeliha HACIMURATLAR, 2011, s.211.

işleme ilişkin yaratacağı güvensizlik hissi dikkate alındığında, katılımın ne denli önemli olduğu aşikardır¹⁵⁶.

“Dinlenilme Hakkına” değinilirken de belirtildiği üzere, bu hakka ilişkin düzenlemeler gerek uluslararası hukuk kurallarında, gerekse birçok ülke usul kanununda yer almaktadır. Bu açıdan örneğin, İtalyan İdari Usul Kanunu’da bu hakkın yazılı olarak kullanımı düzenlenmekte iken, ABD Federal İdari Usul Kanunu’nda gerek sözlü gerekse de yazılı olarak görüş bildirilmesi düzenlenme alanı bulunmaktadır¹⁵⁷. Ancak, genel olarak idari usul düzenlemelerinde katılımda “yazılılık” ilkesi esas alınmaktadır¹⁵⁸.

Öte yandan ilgililere görüş verme hakkının tanındığı mevzuat örneklerini Türk hukukunda da görmek mümkündür. Bu çerçevede, kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuata ilişkin usul ve esasların belirlendiği “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁵⁹”in 6 ncı maddesi uyarınca mevzuat taslakları Başbakanlığa¹⁶⁰ sunulmadan önce, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerinin alınması gerekmekte olup konuyla ilgili mahallî idarelerin, üniversitelerin, sendikaların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden de faydalanılacağı, ayrıca, kamuoyunu ilgilendiren taslakların internet, basın veya yayın aracılığıyla kamuoyunun bilgisine sunulabileceği düzenlenmektedir. Bu görüşlerin iletilmesinde anılan mevzuatın ekinde yer alan formun kullanılması öngörülmüş ve taslak mevzuatın Başbakanlığa iletimi aşamasında toplanan bahse konu görüşlerin ve taslak sahibi kurum tarafından nasıl değerlendirildiğini gösteren bir formun da iletilmesi gerektiği hüküm altına almıştır. Ancak, “bakanlıklar, kamu kurum

¹⁵⁶ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s.133.

¹⁵⁷ Zeliha HACIMURATLAR, 2011,s.221.

¹⁵⁸ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s. 122-127.

¹⁵⁹ 17.02.2006 tarihli ve 26083 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁶⁰ 7.7.2018 tarihli ve 30471 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 700 sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile mevzuatta yer alan "Başbakan" ve "Başbakanlık" ifadeleri "Cumhurbaşkanlığı" olarak değiştirilmiştir.

ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının” taslağa ilişkin görüş bildirme sürelerine ilişkin otuz günlük bir süre sınırı da getirilmiş olup süresinde görüş verilmemesi halinde olumlu görüş verilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, ister dinlenilme isterse “görüş verme hakkı” olarak nitelendirilsin, idari işlemin tesisi öncesinde bu işlemin değerlendirilmesine ve incelenmesine ilişkin olarak ilgililere görüş ve değerlendirmelerini bildirme hakkının tanınmasının yanı sıra bu görüş ve değerlendirmelerin nasıl dikkate alınacağı da önem taşımaktadır. Özellikle yönetime katılımın etkinliği noktasında idarenin ilgililerden aldığı görüşleri nasıl değerlendirdiği de sorgulanmalıdır. Aksi takdirde, “katılımla” sağlanmak istenen, idari işlemin “hukuka uygunluk” niteliğinin güçlendirilmesi, “kamu yararı” amacının somutlaştırılarak kamu hizmetinde gerçek anlamda beklenen faydanın sağlanması gibi avantajlar bir anlam ifade etmeyecektir.

Bu noktada, 1997 yılında Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı tarafından “İdari Usul Kanununda Düzenlenecek Hususlar” konulu proje kapsamında gerçekleştirilen araştırma anketinin sonuçları dikkat çekicidir. Bahse konu anket, Daire Başkanları, Genel Müdürler, Kurum ve Kurul Başkanları, Müsteşar Yardımcıları, Müsteşarlar, Rektörler ve Valilerin dahil olduğu 750 üst düzey kamu görevlisine iletilmiştir. Anket sonucunda kamu hizmeti yürütürken herhangi bir müdahale ile karşılaşmış karşılaşılmadığına ilişkin bir soruda, her ne kadar çoğunluk böyle bir müdahalenin olmadığını belirtse de katılanların %39’u müdahalede bulunduğunu ifade etmiş ve bu müdahalede ilk üç sırada “milletvekilleri, bakanlar, siyasi partiler” olduğunu işaretlemiştir. Ayrıca, aynı ankette, “idari karar alınmadan önce, ilgililerin bilgi sahibi olmalarının gerekip gerekmediği” sorusuna çoğunluk evet derken, katılanların %44’ü gerek duyulduğu zamanlarda ilgililerin görüşünün alınması gerektiğini, %37’si verilecek

karar ilgili hakkında ise görüşünün alınması gerektiğini, %16'sı ise sadece toplumu ilgilendiren kararlarda karardan önce duyuru yapılması ve tepkilerin önlenmesi" şeklinde bir bildirim yeterli olacağını belirtmiştir¹⁶¹. Bu durum, usul düzenlemelerinde öngörülen katılımın değerlendirilmesi noktasında, daha etkin düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir.

C. İşlemin Tesisi: İdari Başvuru /İtiraz

Daha önceki bölümlerde de belirtildiği gibi, yönetime katılma hakkı özünde işlemin tesis edilmesinden önce gündeme gelmelidir. Çünkü burada amaç, idari işlemin oluşturulmasında ilgiliye de söz hakkı tanıyabilmektir.

Diğer taraftan, işlem tesis edildikten sonra, yani hukuk aleminde sonuç doğurduktan ve nihai hale geldikten sonra artık o idari işlemin yargısal denetiminden bahsetmek gerekecektir.

Ancak, idarenin "idari usul" açısından yükümlülüklerinin nihai işlemle birlikte sona erdiğini söylemek de doğru olmayacaktır. Çünkü, daha önceki bölümlerde detaylandırılan idari işlemin "gerekçeli" olması ve bu gerekçenin "ilgisine bildirilmesi" ile "bu işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi" gibi yükümlülükler işlemin tesisini takiben gündeme gelecektir. Nitekim, Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince de, idare, işlemlerinde "hangi konun yolları ve merciiere başvurulacağını" ve "başvuru sürelerini" belirtmek zorundadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi gereğince ilgililer, "*haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin*

¹⁶¹ Gürol BANGER, "Türk Kamu Üst Yönetiminin İdari Usul Hakkındaki Düşünceleri Araştırma Anketi Sonuçları", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998, s.104-109.

yapılması için idari makamlara başvurabilmekte”, aynı Kanununun 11 inci maddesi gereğince ise *“idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde”* isteyebilmektedir. Görüldüğü üzere, her iki düzenleme de bireyin yargı aşamasına gitmeden önceki idare ile son teması olarak düzenlenmiş; ancak bireyin idari işlemin tesisine doğrudan katılımını sağlamaktan öte idareyi bu işlemi yapmaya sevk edici nitelikte kaleme alınmıştır. Bu çerçevede, idari yargılama usulü açısından idari işlem yapılırken katılım sağlamayan ilgili bu işlem tesis edildikten sonra ya idari başvuruda bulunacak ya da idari yargıya müracaat edecektir. Ancak, bireyi yalnızca idari işlemin tesisi sonrasında hareket etmeye zorlamak Anayasanın 36 ncı maddesinde düzenleme alanı bulan *“hak arama özgürlüğünün”* ve *“bireyin savunma haklarının”* kullanılması bağlamında yeterli olarak kabul edilmeyecektir.

Öte yandan, uygulamada, bazı durumlarda, idarenin idari işlemini tesis ederken ilgililere yaptığı bildirimlerde veya ilginin yaptığı başvuruya ilişkin cevabında *“genel ve soyut”* açıklamalara yöneldiği ya da hiç cevap vermediği de bir gerçektir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 10 uncu maddesi idarenin *“altmış gün içerisinde cevap vermemesi”* durumunu *“zımni red”* olarak kabul etmiş ve bu durumda ilgililerin idarenin sükutu sebebiyle mağdur olmamasını teminen *“altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine”* dava açabileceklerini düzenlemiştir. Ancak, uygulamada, idare, bu düzenlemeyi kolayca kaçmak için kullanmakta ve *“idarenin susma gerekçesini”* dahi bilmek mümkün olmamaktadır¹⁶². Halbuki, bahse konu düzenleme ile amaçlanan idareyi bu düzenleme

¹⁶² Bahtiyar AKYILMAZ, 1998, s.46.

arkasına saklanmaya sevk etmek değil, başvurunun uzun süre sürüncemede kalmasının önleyerek müracaat edeni korumaktadır¹⁶³.

Ayrıca, vurgulanması gereken bir diğer nokta da, her ne kadar idare zımnî red yoluna gitse de Anayasa'nın 125 inci maddesinin varlığıdır. Mezkur maddede, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekte ancak idari işleme karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı düzenlenmektedir. Nitekim, 2008 yılında yayımlanan Genel İdari Usul Kanunu Taslağı'nda da anılan maddeye dikkat çekilerek "idareye yapılacak başvuruların cevaplandırılması zorunluluğu getirilmiş" ve madde gerekçesinde "zımnî reddin" sadece idarî yargılama usulü yöntemi olarak bırakıldığı; idarenin her halde yapılan başvuruları cevaplandırması zorunluluğunun benimsendiği ifade edilmiştir.

Nihayetinde, çoğu zaman, idari başvurular, usulden öteye geçmemekte, yargı aşamasına gitmeden önce denenmiş ancak çok da etkin bir sonuç alınamayan bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa bireye "katılım hakkının" verilmesi, idareye başvurularının da daha etkin kullanılması anlamına gelecektir¹⁶⁴.

III. TÜRK HUKUKUNDA KATILIM ÖRNEKLERİ

A. Çevresel Etki Değerlendirme Mevzuatı

1. Çevre Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi

Özellikle çevreye de etkili olabilecek yatırım projelerinin hazırlanmasında, o projenin gerçekleştirileceği yöre halkının da karar alma sürecine katılım sağlaması önem

¹⁶³ Selçuk HONDU, "İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.263. Ayrıca bkz. Lütfi DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İÜHFİM**, Cilt no: 12, Sayı: 1, 1946, 177-178.

¹⁶⁴ Çınar Can EVREN, 2010, s.126-127.

kazanmaktadır. AZRAK, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Çevre Sağlık Bildirilerinde termik ve nükleer santral gibi enerji üretim tesislerinin kurulması sürecinde yöre halkının görüşlerine başvurulmasının düzenlendiğinden bahisle, bu düzenlemelere ulusal mevzuatta da uyularak katılıma ilişkin usul ve esasların ulusal mevzuatta da düzenlenmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir¹⁶⁵.

Çevre mevzuatı bağlamında bahse konu katılımın da yer aldığı ÇED süreci bu anlamda önem taşımaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 2872 sayılı Çevre Kanununda yer alan “petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirilmesi kapsamı dışında tutulmasına” ilişkin düzenlenin iptaline ilişkin kararında¹⁶⁶, ÇED'in, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerinin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden biri olduğunu, ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığını belirterek, kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenbilmesi için ÇED'in öngörülmesinin Anayasa'nın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereği olduğunu ifade etmiştir

Öte yandan, çevre hakkı bağlamında “katılım ilkesine” uluslararası düzenlemelerde de yer verilmiştir. Bu kapsamda, 1972'de Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı'nda kabul edilen ve çevrenin korunmasına ilişkin temel ilkelerin belirlendiği Stockholm Bildirgesini, 1992 yılında, Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansında kabul edilen Rio Bildirgesi takip etmiştir. Bahse konu düzenlemelerde katılımın önemi de vurgulanmış olup, Rio Bildirgesinin 10. maddesinde çevre

¹⁶⁵ Ülkü AZRAK,1998, s.91-92.

¹⁶⁶ AYM, 15.01.2009 günlü ve E.2006/99, K.2009/9 sayılı kararı, **RG.**, S.27282, 08.07.2009.

sorunlarının en iyi biçimde, tüm ilgili yurttaşların, ilgili oldukları düzeyde katılımıyla ele alınabileceği ve ulusal düzeyde, her bireyin, karar alma süreçlerine katılım olanağı da dahil olmak üzere, kamu yönetimindeki çevreyle ilgili bilgileri uygun bir biçimde alması gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁶⁷. Bu konudaki en önemli metinlerden bir diğerini de 1998 tarihinde kabul edilen ve 2009 tarihinde yürürlüğe giren "Çevresel Konularda Bilgi-Belgelere Erişim, Karar Alımına Kamusal Katılım ve Yargıya Erişim Sözleşmesi" (Aarhus Sözleşmesi) oluşturmaktadır. Bahse konu sözleşmenin amacı çevreye ilişkin konularda herkesin karar alma sürecine katılımının sağlanabilmesi olup anılan sözleşmede bu amacın gerçekleştirilmesini teminen bilgi ve belgelere erişimin sağlanması ile kararlara ilişkin itiraz hakkının kullanılması düzenleme alanı bulmaktadır¹⁶⁸.

Türk hukuku açısından bakıldığında ise, Anayasasının 56 ncı maddesinde herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip oluşu, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin hem Devletin hem de vatandaşların ödevi olduğu hüküm altına alınmış olup, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak amacıyla 2872 sayılı Çevre Kanunu, 11/08/1983 tarihli ve 18132 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁶⁷ Bkz. Marc PALLEMAERTS (Çeviren: Bülent DURU) “Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.52, S.1, 1997, s.613-632.

¹⁶⁸ Ezgi ÇERÇİ, **Avrupa Birliği Çevresel Etki Değerlendirmesi Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumunu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011,

2. Türk Hukukunda ÇED Düzenlemesi

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 3 üncü maddesi, çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeleri düzenlemekte olup, anılan maddenin (e) bendi, çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkının esas olduğunu belirterek Bakanlık ve yerel yönetimlerin; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlü olduğunu hüküm altına almaktadır.

Aynı Kanununun 10 uncu maddesi ise gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin “ÇED Raporu” veya “proje tanıtım dosyası” hazırlamakla yükümlü olduğunu, “çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı” veya “çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir” kararı alınmadıkça bahse konu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilmeyeceğini, proje için yatırıma başlanmayacağını ve ihale edilemeyeceğini düzenlemektedir.

Bu çerçevede, “ÇED” ilgili mevzuatında “*gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar*” olarak tanımlanmakta olup, bu çalışmalara ilişkin usul ve esasların Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği ilk olarak, Kanundan 10 yıl sonra, 1993 yılında, yürürlüğe girmiş ve birçok kez değişikliğe uğrayarak son olarak 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Anılan yönetmeliğe tabi projeler veya faaliyetler “ÇED Uygulanacak Projeler” ile “Seçme ve Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler” olarak iki gruba ayrılmakta olup, birinci grup için “Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu/Olumsuz” kararı ikinci grup için ise “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir/ Gerekli Değildir” kararı verilmektedir. ÇED Raporu ise “Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler”, “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir” kararı verilen projeler ile “kapsam dışı” olarak değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletmesinin planlanması ve projenin yeni kapasitesinin Yönetmelik eki listede belirtilen eşik değer veya üzerinde kalması durumunda bu projeler için de hazırlanmak zorundadır.

Bu noktada “katılım” açısından değinilmesi gereken bir tartışma, belirtilen kararların 23/06/1997 tarihli ve 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan mülga “Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde” düzenleniş şekline ilişkindir. Anılan mülga yönetmelikte, bahse konu kararlar “Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Görüşü/Olumsuz Görüşü¹⁶⁹” olarak düzenlenmiş olup, bu düzenlemelerin iptali için idari yargıya başvurulmuştur.

Konuya ilişkin olarak Danıştay 6. Dairesinin kararında¹⁷⁰ “..idari işlemlerin, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarından oluşan ve kişisel hukuki durumlar yaratan, değiştiren veya kaldıran işlemler olduğu ve bu tür işlemlerin yargısal denetime tabi olduğu; idarenin belli bir konu veya sorunla ilgili olarak görüş, düşünce, niyet ve tasarımlarının açıklanmasına ilişkin hukuki etki ve sonuç doğurmayan, yargısal

¹⁶⁹ Bahse konu Yönetmelikte “Çevresel Etki Değerlendirmesi olumlu Görüşü”, “ÇED Raporuna tabi faaliyetler için İnceleme Değerlendirme Komisyonunca yapılan değerlendirmelerin sonuçları esas alınarak faaliyetin çevre üzerinde olumsuz etkilerinin bulunmadığının veya alınacak tedbirler sonucu olumsuz etkilerin ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun tesbiti halinde, faaliyetin gerçekleşmesinde sakınca görülmediğini belirten Bakanlık görüşü”; “Çevresel Etki Değerlendirmesi olumsuz Görüşü” ise “ÇED Raporuna tabi faaliyetler için inceleme Değerlendirme Komisyonunca yapılan değerlendirmelerin sonuçları esas alınarak faaliyetin çevre üzerinde olumsuz etkilerinin bulunduğunu ve yapılmasında sakınca görüldüğünü belirten Bakanlık görüşü” olarak tanımlanmaktadır.

¹⁷⁰ 19.11.1998 tarihli, E. 1997/4497 ve K. 1998/5629 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 3.6.2019.

denetime tabi olmayan nitelikte işlemlerinin ise görüş bildiren işlemler olduğu ve bu nitelikteki işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu” belirtildikten sonra bahse konu düzenlemede “‘görüş’ kavramıyla belirtilen işlemin bağlayıcı nitelikte olmasının amaçlandığı anlaşılmakta ise de ‘görüş’ şeklindeki ifade biçiminin işlemin etkisini ortadan kaldıran (denetime tabi olmayı gerektiren idari işlemin aksine) ve yargısal denetimin yapılmasını engelleyen bağlayıcı nitelikte olmayan bir kavramı ifade ettiğinden” bahse konu düzenlemede yer alan “‘görüş’ sözcüklerinin yönetmeliğin düzenleyici olma niteliğine ve idare hukuku esaslarına aykırı düştüğü” belirtilmiş ve mezkur “görüş” ibarelerinin iptaline karar vermiştir. Bu karar üzerine, 13.08.1999 tarihli ve 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile "görüş" ibareleri "karar" olarak değiştirilmiştir. Bu çerçevede, Danıştay da ÇED sürecinde gündeme gelen bahse konu çevre düzenlemelerinin bağlayıcı olması gerektiğine, tavsiye niteliğinde olamayacağına dikkat çekmiştir.

Diğer taraftan, ilgili mevzuat uyarınca, “proje” yani “gerçekleştirilmesi planlanan yatırım” ile ilgili olarak hazırlanan dosya Bakanlık (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) tarafından kurulan bir Komisyon tarafından incelenmekte ve komisyon toplantılarına da gerekli görüldüğü hallerde, projenin konusu, türü ve proje için belirlenen yerin özellikleri de dikkate alınarak, üniversiteler, enstitüler, araştırma ve uzman kuruluşları, meslek odaları, sendikalar, birlikler, sivil toplum örgütlerinden temsilcilerinin de üye olarak çağırabileceği düzenlenmektedir.

Ayrıca, anılan Yönetmelik gereğince, “çevresel etki değerlendirme başvurusunun yapılması”, “çevresel etki değerlendirme sürecinin başlaması”, “hazırlanan başvuru dosyasının halkın görüşüne açılması” ve “çevresel etki değerlendirme süreci tamamlanana kadar projeye ilişkin görüş ve önerilerin Valiliğe veya Bakanlığa verilebilmesi” gibi hususlar, Bakanlık ve Valilik tarafından anons, askıda ilan, internet

vb. şekilde halka duyurulacak olup, bahse konu duyuruları müteakip halkı yatırım hakkında bilgilendirmek ve projeye ilişkin önerilerini almak üzere, projeden en çok etkilenmesi beklenen halkın kolaylıkla ulaşabileceği Valilikçe belirlenen merkezi bir yer ve saatte “Halkın Katılımı Toplantısı” düzenlenecektir.

Bu düzenleme, kamu yönetimine halkın katılımı bağlamında Türkiye’deki ilk uygulamalardan birini oluşturmaktadır¹⁷¹. Bahse konu mevzuatta “halk”, “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile ulusal mevzuat çerçevesinde bir veya daha fazla tüzel kişi veya bu tüzel kişilerin birlik, organizasyon veya grupları*” olarak “ilgili halk” ise “*gerçekleştirilmesi planlanan projeden etkilenen veya etkilenmesi muhtemel olan halk*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, halk kavramı içerisinde, gerek gerçek gerek tüzel kişiler hatta Türkiye’de ikamet eden yabancılar da dahil edilmiş olup, Halkın Katılım Toplantısına “ilgili halkın” katılım sağlanacağı düzenlenmiştir.

Halkın Katılım Toplantısına ilişkin toplantı tarihi, saati, yeri ve konusu projenin gerçekleştireceği yörede yayınlanan yerel süreli yayın ile birlikte yaygın süreli yayın olarak tanımlanan bir gazetede toplantı tarihinden 10 takvim günü önce yayınlatacak olup, toplantı, Çevre ve Şehircilik İl Müdürü veya görevlendireceği bir yetkili başkanlığında gerçekleştirilecektir. Bu toplantılarda amaçlanan halkın bilgilendirilmesinin yanı sıra görüş, soru ve önerilerinin alınması olup, talep edilmesi halinde katılımcılar görüşlerini yazılı olarak verebilmekte, toplantı sonucunda düzenlenen Toplantı Tutanağı ise Bakanlığa iletilmektedir.

¹⁷¹ Selami DEMİRKOL, “Kamu Yönetiminde Bir İlk; Çed Raporu Uygulaması İle İşlem Üretme Sürecine Halkın Katılımının Sağlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, s.107, s.53; Volkan TURAN, **Türkiye’nin ÇED Uygulama Deneyimi Üzerine Bir Değerlendirme: 1993-2007**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi (Kent ve Çevre Bilimleri) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2007, s.229.

İlgili mevzuat uyarınca, halktan alınan görüş ve öneriler, Komisyon üyelerinin görüş ve önerileri ile birlikte değerlendirilerek Bakanlık tarafından “ÇED Raporu Özel Formatı” hazırlanmakta olup, bu noktada, bahse konu görüş ve değerlendirmelerin ne şekilde değerlendirileceğine ilişkin net bir düzenlemeye yer verilmemiş; yalnızca, halkın değerlendirmelerini de içeren bahse konu formatın Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporunda esas alınacağı belirtilmiştir.

ÇED Raporunun, ÇED Raporu Özel Formatına uygun hazırlandığının tespiti halinde, proje ile ilgili inceleme değerlendirme süreci başlatılmakta ve bahse konu sürecin başlatıldığı ve anılan raporun halkın görüşüne açıldığı hususları da Bakanlık ve Valilik tarafından anons, askıda ilan, internet vb. şekilde halka duyurulmaktadır. Ayrıca, bu raporu incelemek isteyenlerin duyuru tarihinden itibaren raporu inceleyerek proje hakkında Bakanlığa veya Valiliğe görüş bildirebileceği ve bu görüşlerin Komisyon tarafından dikkate alınarak rapora da yansıtılacağı anılan mevzuatta düzenlenme alanı bulunmaktadır.

Son aşamada ilgili mevzuat gereğince, Komisyon tarafından incelenerek son şekli verilen rapor, yine halkın görüş ve önerilerini almak üzere, Bakanlık ve/veya Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığı ile on takvim günü görüşe açılmakta, Bakanlıkça proje ile ilgili karar alma sürecinde bu görüşlerin de değerlendirileceği hüküm altına alınmaktadır. Bu çerçevede, Bakanlık, Komisyon çalışmalarını ve halkın görüşlerini dikkate alarak proje için "ÇED Olumlu" ya da "ÇED Olumsuz" kararını on (10) iş günü içinde vermekte ve bu kararı Komisyon üyelerine bildirmektedir. Ayrıca, proje için verilen "ÇED Olumlu" ya da "ÇED Olumsuz" kararı da Bakanlık ve Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığı ile halka duyurulmaktadır.

Görüldüğü üzere, idare tarafından tesis edilecek işleme ilişkin olarak (ÇED kararının alınması), bahse konu işlemin oluşturulması öncesinde halkın katılımı

öngörülmede, her ne kadar kararı verecek olan idare de olsa, idareye bahse konu kararın tesisinde önce halkın görüş, değerlendirme ve önerilerini dikkate alma yükümlülüğü getirilmektedir. Özetle, halkın katılımı, bahse konu idari işleme ilişkin şekli bir unsurdan fazlasını ifade etmektedir¹⁷².

3. Menfaat İhlali Tartışmaları

2872 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinde çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten “zarar gören” veya “haberdar olan herkesin” ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebileceği düzenlenmekte ve herkesin, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahip olduğu (açıklanması halinde üreme alanları, nadir türler gibi çevresel değerlere zarar verecek bilgilere ilişkin talepler hariç olmak üzere) hüküm altına alınmaktadır. Anılan maddenin yorumundan, bahse konu başvuruya idarenin cevap vermemesi veya reddetmesi durumunda maddede yer alan kişilerin idari yargıya gidebileceği dikkate alındığında, çevre konularında idari yargıdaki menfaat ihlali koşulunun daha geniş olarak değerlendirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır¹⁷³.

Bu konuda yargı içtihatları da çoğunlukla menfaat ihlali koşulunu geniş yorumlamaktadır. Örneğin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bir milletvekilinin Anayasanın 56 ncı maddesine ve Çevre Kanununun 10 uncu maddesine aykırı oluğu iddiasıyla Aliğa’da Termik Santral kurulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali için açtığı davada, anılan Kanunun amacı ve mezkur Kanunda belirtilen “çevrenin

¹⁷² Volkan TURAN, 2007, s.75.

¹⁷³ A.g.e., s.230; Ezgi ÇERÇİ, 2011, s.158.

korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeler” çerçevesinde, “milletvekili sıfatıyla” anılan davanın açılabilceğini belirtmiştir¹⁷⁴.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari yargılama Usul Kanunu’nun 2 inci maddesinin (a) bendinde “iptal davaları”, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarihli Kararı¹⁷⁵ ile iptal edilmeden önce “*idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar*” olarak tanımlanmış, ancak mezkur Kararda:

“...Değişiklikten önce, idarî dava türlerinin en yaygını olan ‘iptal davaları’nda dâva açabilmek için “menfaat ihlâli” yeterli iken, yapılan değişiklik sonucu çevre, tarihî ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar dışındaki konularda dâva açılabilmesi “kişisel hak ihlâli” koşuluna bağlı kalmıştır.... İptal davaları, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idarî işlemler hakkında açılabilir. Böyle bir idarî işlemin iptalinin istenilebilmesi için davacının menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide “menfaat”, davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dâva açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddî bir ilişki sözkonusu ise dâvada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında öznel (subjektif) bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu araştırılmaz....”

değerlendirmelerine yer verilerek, bahse konu hüküm hukuk devleti ilkesine, hak arama hürriyetine ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen Anayasanın 125 inci maddesine aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir. Mezkur kararı müteakip, anılan madde, 8.6.2000 tarihli ve 4577 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde

¹⁷⁴ Aktaran, Süheyla ALICA, “Çevre ve Katılım”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998, s.146.

¹⁷⁵ AYM, 21.9.1995 günlü ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı, **RG.**, S.22607,10.04.1996.

yapılan değişlikle, “*idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları*” olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede, yalnızca “çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlarda” değil, genel olarak iptal davalarında dava açma ehliyetinin geniş olarak yorumlandığı görülmektedir.

Ayrıca, AKYILMAZ, 2872 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinde yer alan düzenlemeye ilişkin olarak idari usulü başlatan başvurunun sahibinin “*kendisi bakımından dolaylı olarak yararlandırıcı olmakla beraber, bir başkası için yükümlendirici*” olabildiğine de dikkat çekmektedir¹⁷⁶. Dolayısıyla, çevre mevzuatı, katılımın yalnızca yükümlendirici işlemler için değil yararlandırıcı işlemler için de öngörülmesi gerektiği noktasında örnek teşkil etmektedir.

4. ÇED Düzenlemelerinde Katılım Hakkının Sağlanması

Katılımın yalnızca metin üzerinde yer almaması ve etkin olarak kullanılması önem taşımaktadır. Özellikle, “katılımın” ÇED sürecinin temel unsurlarında biri olduğu düşünöldüğünde, faaliyetten en çok etkilenecek ve o yöreyi en iyi tanıyan halkın, gerektiği şekilde bilgilendirilmesi ve görüş ve değerlendirmelerinin esaslı şekilde dikkate alınabilmesi oldukça mühimdir¹⁷⁷. Nitekim Danıştay da 23.6.1997 tarihli ve 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin değişik 28 inci maddesine eklenen “*Ancak, faaliyetin üretim aşamasına geçmiş bulunması halinde, üretimde bulunulduğunun belgelenmesi*”

¹⁷⁶ Bahtiyar AKYILMAZ, 2000, s. 123.

¹⁷⁷ Yalçın AKKAŞ, **Türkiye’de Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) Yönetmeliklerinin Değişim Süreci**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Çevre Bilimleri Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2012, s.47.

kaydıyla Yönetmelikte belirtilen yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için bir defaya mahsus olmak üzere Bakanlıkça uygun görülmesi halinde yeteri kadar süre verilebilir. Bu süre zarfında yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda faaliyet mahallin en büyük mülki idare amirince durdurulur” hükmünün iptali istemi ile açılan davada, “...anılan değişiklikte, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirerek faaliyetine başlamış olanlarla, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğini dikkate almadan faaliyete başlayıp üretime geçmiş olup da sonradan yükümlülüklerini yerine getirmeleri için kendilerine süre (yeteri kadar) verilenler arasında eşitsizlik yaratıldığı gibi çevresel etkileri göz önüne alınmadan faaliyette bulunulması durumunda çevreye verilen zarar ile faaliyet ÇED olumsuz kararı verilecek türden ise faaliyete son verilmesinin sonuçları, değerlendirilmeden kamu yararına ve hukuka aykırı düzenleme getirildiği” değerlendirmesine yer vererek “amacı çevrenin korunması ve insanların sağlıklı bir çevrede yaşamalarına olanak sağlamak” olan Çevre Kanunu ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak getirilen bu düzenlemenin iptaline karar vermiştir¹⁷⁸.

Ancak uygulamaya ilişkin ÜRKER ve ÇOBANOĞLU’nun Hidroelektrik Santralleri ile ilgili çalışmalarında yer alan “ÇED Raporları hazırlanırken katılımcılık ilkesinin projelerde göz ardı edildiği” ve “gerçekleştirilen Halkın Katılımı Toplantılarının proje sahibi tarafından proje hakkında bilgi vermekten öteye geçmediği” yönündeki tespitleri dikkat çekicidir¹⁷⁹. Benzer şekilde, BEK de; bahse konu projelerin her ne kadar halkın olumlu görüş verdiği ve bu değerlendirmelerin dikkate alındığı

¹⁷⁸ Danıştay 6. Dairesi, 06.11.2001 günlü ve E.2000/3626, K.2001/5220 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 3.6.2019.

¹⁷⁹ Okan ÜLKER, Nesrin ÇOBANOĞLU, “Türkiye’de Hidroelektrik Santraller’in Durumu (Hes’ler) ve Çevre Politikaları Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 3, S.2, 2012, s.75. Benzer şekilde, katılım etkin uygulanmadığı yönündeki eleştiriler için bkz. Yalçın AKKAŞ, 2012, s.47-48.

projeler de olsa, uygulamada “katılımın etkin bir şekilde uygulanmadığı” yönünde genel bir kanı olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede, “Cerattepe Bakır Maden Projesi (Artvin), II-A Grubu Kalker Ocağı ve Kırma-Eleme Tesisi (Keşan/Edirne) ve DETES-1 (Çatalağzı/Zonguldak) kömür tesisi ÇED süreçlerinde halkın bilgilendirilmesi toplantılarında yöre halkının olumsuz yönde görüş belirtmesine karşın “ÇED gerekli değildir” veya “ÇED olumlu” kararının alınması örneğinden hareketle halkın katılımının ÇED raporunu etkileyebilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir¹⁸⁰.

B. Rekabetin Korunması Hakkında Mevzuat

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yayımlanmıştır. Söz konusu Kanunda, Rekabet Kurulu, kurumun karar organı olup, Kurulun tesis edeceği işlemlere yönelik olarak izleyeceği usuller de mezkur mevzuatta ayrıntılı olarak düzenleme alanı bulmaktadır. Bu çerçevede, bahse konu usuller, “ön araştırma” aşaması, “soruşturma aşaması” ve “nihai karar” aşaması olmak üzere üç temel aşama çerçevesinde hüküm altına alınmıştır.

Rekabet hukuku çerçevesindeki bahse konu usul düzenlemelerine dair Danıştay’ın bir kararında¹⁸¹, 4054 sayılı Kanun ile Rekabet Kurulunun çalışmasına ilişkin olarak inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin ayrıntılı düzenlendiğinden bahisle, genel anlamda idari usulün; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve

¹⁸⁰ Nahit BEK, **Çevresel Etki Değerlendirmesi Sürecine Halkın Katılımı Sorunu: Çanakkale İli Termik Santralleri Örneği**, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Çanakkale, 2018, s.54-56.

¹⁸¹ Danıştay 10. Dairesi, 25.09.2002 günlü ve E.2001/2814, K.2002/3262 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 24.04.2019.

çıklarlarını etkilemeden önce ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olduğu dikkate alındığında Rekabet Kurulunun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken bahse konu Kanun kapsamında öngörülen işbu idari usule uymak zorunda olduğu değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

Bu çerçevede, mezkur Kanun; getirilen usul düzenlemeleri itibariyle incelendiğinde, ön görülen ilk aşama olan “*ön araştırma aşamasında*”, bu araştırma sonucunda verilecek “*ileri sürülen iddiaların ciddi ve yeterli bulması*” yönündeki kararların, ihbar veya şikayet edenlere yazılı olarak bildirileceği, “*başvuruların reddedilmesi halinde ise*”, doğrudan ya da dolaylı olarak menfaati olan herkesin yargı yoluna başvurabileceği öngörülmektedir. Kurul, ön araştırma sonucunda ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulursa, soruşturma başlatmakta ve Kanunun 43 üncü maddesi gereğince, başlatılan soruşturma ilgili taraflara 15 gün içinde bildirilerek ve tarafların yazılı savunmaları talep edilmektedir. Bu noktada, taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için, Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerektiği hüküm altına alınmış, bu çerçevede yapılacak bildirim niteliğine ilişkin düzenlemeler de getirilmiştir.

Ancak, Rekabet Kurulu'nun 18.05.2005 tarih ve 05-33/445-M sayılı ilke kararı bahse konu usul düzenlemelerine uyum noktasında dikkat çekicidir. Anılan Kararda¹⁸²:

“4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma açıldığına dair karar alınması halinde; dosya kapsamında karartılması muhtemel delillerin varlığı ve soruşturmanın güvenliği, hakkında soruşturma yürütülen taraflara ilişkin ileri sürülen iddiaların ancak soruşturma raporunun tamamlanması ile net bir şekilde ortaya konulabileceği, soruşturma safhasının her aşamasında teşebbüslerin sürekli bir şekilde evrak

¹⁸² Mezkur Karara Danıştay 13. Dairesi, 07.05.2007 günlü ve E.2006/891, K.2007/2812 sayılı kararında yer verilmiştir.

taleplerinin, delil toplanması ve dosyanın oluşturulması sürecini olumsuz etkileyebileceği hususları göz önünde bulundurularak, bu aşamada taraflara yapılan bildirimde kararda yer alan temel suçlama ve iddialara yer verildiği, herhangi bir belge gönderilmediği, sözü edilen aşamada dosya mevcudu belgelerin Kurum'da incelenmesi halinde de, yukarıda yer verilen sakıncaların ortaya çıkabileceğinden, bu şekilde dosyaya giriş hakkının tanınmasının mümkün bulunmadığı, Kanun'un 44. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapmasının mümkün olmadığı yönündeki kanuni güvencenin yanı sıra Kanun'un 45. ve 46. maddeleri ile hakkında soruşturma yürütülen taraflara soruşturma raporunun tebliğ edilmesini takiben iki defa yazılı, bir defa da sözlü savunma hakkının tanındığı, dolayısıyla ilk yazılı savunma aşamasında belge gönderilmemesi nedeniyle tarafların savunma hakkının kısıtlandığının ileri sürülmesinin yerinde bulunmadığı”

değerlendirmelerine yer verilerek, soruşturma raporu gönderilene kadar haklarında soruşturma açılan teşebbüslere bilgilendirme yazısı dışında belge gönderilmemesine ve belgelerin Kurum'da incelenmesine izin verilmemesine” karar verilmiş ve bir başka olayda ise “4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasından bahisle, gönderilen yazıda açılan soruşturmanın konusu hakkında genel açıklamalarda bulunulduğu, dolayısıyla iddia edilen ihlallere ne şekilde dahil olduğunun belirtilmediği, bu nedenle, Kurul'un şirket hakkında soruşturma açılması kararını verirken dayanak olarak kullandığı tüm bilgi ve belgelerin davacı şirkete gönderilmesi ve soruşturma kapsamında şirketle ilgili olan dokümanların Kurum'ca belirlenen uygun bir tarihte incelenmesine izin verilmesi” yönündeki talep bahse konu ilke karar gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

Ancak Rekabet Kurulunun bahse konu kararları, idari yargıda dava konusu yapılmış ve Danıştay kararında¹⁸³ “... haklarında soruşturma açıldığı bildirilenler tarafından,

¹⁸³ Danıştay 13. Dairesi, 07.05.2007 günlü ve E.2006/891, K.2007/2812 sayılı kararı, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 24.04.2019.

4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sözlü savunma hakkınının kullanılması taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının verilmesinin istenebileceği, isteme hususunda bir sınırlama bulunmamakla birlikte, Kurum tarafından her başvurunun soruşturmanın sürecini olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği değerlendirilmeleri yapılarak, gerekçeleri belirtmek suretiyle bir işlem tesis edilebileceği, Kurum işleminin denetiminin de Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde yapılabileceği” hususlarını belirterek mezkur hususlar gözetilmeksizin söz konusu ilke kararına dayanılarak verilen kararı, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasına açıkça aykırı bulmuştur.

Ayrıca, Rekabet Kurulunun, açıkça öngörülen rekabet ihlallerine karşın soruşturma açılmaması yönünde tartışmalı kararları da mevcuttur. Örneğin, ULUSOY, Kurulun Çay-Kur kararına atıfta bulunarak, kararda rekabet ihlalinin tespit edilmesine karşın, “Kanunun yeni olması ve ilke defa uygulanması” gibi gerekçelerle soruşturma açmaktan kaçınmasını eleştirmektedir¹⁸⁴.

Diğer taraftan, Danıştay kararlarında da belirtildiği üzere, ilgili mevzuatta, soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişilerin, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabileceği öngörülmüş, haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kurum bünyesinde olan ve kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine

¹⁸⁴ Ali ULUSOY, 2004, s.137.

verilmesini isteyebileceği, Kurulun ise, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, bahse konu mevzuata genel hatlarıyla bakıldığında, idari usule “katılımın” temel gereklerinden olan “bilgi ve belgelere erişim” ile “bilgilendirilme” unsurlarının tesis edilmeye çalışıldığı görülmekte olup, bu unsurların kullanılmaması veya kullanılmaması halinde, bu konuların Kurul kararına dayanak teşkil etmeyeceği yönünde, idari yargılama usulü ile paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Diğer taraftan, mezkur Kanun uyarınca, tarafların sözlü savunma hakkı da bulunmakta olup, tarafların talebi üzerine ya da Kurul tarafından re’sen sözlü savunma toplantılarının yapılabileceği düzenlenmektedir. Bahse konu toplantılar kural olarak açık olup, genel ahlak ve ticari sırların korunması gerekçesi ile “gizli” yapılmasına Kurulca karar verilebilecektir. Ayrıca, anılan Kanunun 47 nci maddesi uyarınca, taraflar, sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını toplantıdan en geç 7 gün önce Kurula bildirmekle yükümlüdürler.

Soruşturma sonucunda ise, hazırlanan raporun ilgili taraflara tebliğ edileceği ve bahse konu tebliğde, bu Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri gerektiği hususlarının da bildirileceği düzenlenmektedir. Bu noktada, bahse konu savunmalara karşı soruşturmayı yürütenlerin de ek yazılı görüş verme hakları bulunmakta olup, bu durumda taraflara da görüşe cevap verme hakkı tanınmaktadır. Mezkur Kanunun 48 inci maddesi, Kurulun vereceği nihai kararlara ilişkin süreleri düzenlemekte olup, 49 uncu maddesi gereğince Kurulun kararları gizli görüşme sonucu alacağını ancak bu kararları alenen tefhim edileceği hüküm altına alınmaktadır. Nitekim, Kanunun 53 üncü maddesinde, Kurul kararlarının birer nüshasının imza karşılığında taraflara verileceği, bir nüshası da yayınlanmak üzere Rekabet Kurumu Yayın İşlerine gönderileceği düzenlenmekte olup, Kurul kararlarının tarafların ticari

nitelikli sınırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum internet sayfasında yayınlanacağı da belirtilmektedir.

Öte yandan, Kurulun vereceği kararlarda bulunması gereken hususlar da tahdidi olarak Kanunun 52 inci maddesinde düzenlenmektedir. Bu çerçevede bahse konu hususlar “kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, inceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri, tarafların iddialarının özeti, inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, raportörün görüşü, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, sonuç, varsa karşı oy yazıları” olarak sıralanmakta ve verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan hakların şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği hüküm altına alınmaktadır.

Bu noktada, Kurul tarafından verilen bir kararda, karşı oyların olmamasına ilişkin olarak Danıştay¹⁸⁵, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesi gereğince idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin şekil unsuru yönünden de yargısal denetime tabi olduğundan bahisle, idari işlemin yapılmasında veya bir kararın alınmasında, önceden yasayla saptanmış bulunan usul ve şekil kuralına uyulmamasının hukuka aykırılık teşkil edeceğini; ancak, yargısal denetimde, şekil ve usule aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisinin ve önceden uyulması öngörülen şekil koşullarının konuluş amacının da gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiş, nihayetinde usul ve şekille ilgili kurallara uyulmamasının hukuka aykırılık halini oluşturmakla beraber, bu aykırılığın her zaman, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceğini ifade etmiştir. Aynı kararda, bu açıklamalar çerçevesinde; 4054 sayılı Kanunun 40 inci maddesinden itibaren Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu

¹⁸⁵ Danıştay 10. D., 15.01.2001, E.1999/1734, K.2001/53, www.kanunum.com, Erişim Tarihi: 25.05.2019.

usullerin ayrıntılı olarak belirlendiği ve bu usuller arasında "varsa karşı oy yazılarının" da yer alması gerektiği düzenlendiğinden "...birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda oluştuğu gözönüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının bilinmesi önemli olup, kararın bütünlüğü bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısıyla, anılan Yasanın 52.maddesinde. Kurul kararlarında varsa karşı oy yazılarının bulunması gerekli görülmüştür" denerek, dava konusu işlemde, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmaması esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde değerlendirilmiş ve işlemin hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir.

C. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Mevzuat

Haksız rekabet hallerinde dampainge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olduğu zarara karşı bir üretim dalının korunması amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere, gerekli ilke ve uygulama kararlarını verecek bir Kurul oluşturulmasına ve bunun görevlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 14/06/1989 tarihli ve 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun 1/7/1989 tarihli ve 20121 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ayrıca, mezkur Kanun uyarınca uygulama usul ve esaslarının belirlenmesi amacıyla "99/13482 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Karar" 30/10/1999 tarihli ve 23861 sayılı Resmi Gazete'de¹⁸⁶, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik ise 30/10/1999 tarihli ve 23861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁸⁶ Bahse konu Karar 31.12.2005 tarihli ve 26040 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2005/9840 sayılı Karar ile değiştirilmiştir.

Belirtilmelidir ki bahse konu mevzuat Türkiye'nin DTÖ üyeliğinin getirdiği yükümlülükler sonrasında GATT (1994)'ın VI. maddesinin uygulanmasına¹⁸⁷ ilişkin olarak ortaya çıkan “Anti-Damping Anlaşması” ile “Sübvansiyon ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması” referans alınarak oluşturulmuştur.

Bahse konu mevzuat hükümler çerçevesinde, “damping” “*bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olması*”; “sübvansiyon” ise “*menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısı veya GATT 1994'ün XVI ncı Maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteği*” olarak tanımlanmaktadır.

Bu çerçevede, dampainge veya sübvansiyona konu olan ithalatın Türkiye'de bir üretim dalında maddî zarara yol açması veya maddî zarar tehdidi oluşturması veya bir üretim dalının kurulmasını fizikî olarak geciktirmesi halinde önlem alınması gündeme gelmektedir.

Ancak, idarenin alacağı bu önlem kararı öncesinde bir inceleme aşaması bulunmakta olup, bu aşama idare tarafından (Ticaret Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğü) re'sen veya şikâyet üzerine başlatılmaktadır. Bahse konu inceleme sonucunda ise dampainge veya sübvansiyona konu olan ithalatın ve bu ithalattan kaynaklanan zararın varlığı konusunda yeterli delillerin bulunması durumunda soruşturma açılmaktadır. Soruşturma neticesinde ise İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu tarafından belirlenen ve Bakanlıkça onaylanan damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar dampainge konu malın ithalinde dampainge karşı vergi, sübvansiyona konu malın ithalinde ise telafi edici vergi alınmaktadır.

¹⁸⁷ GATT'ın VI. Maddesi dampaingli ithal edilen ürünlere karşı tedbir alınmasını mümkün kılmaktadır.

İlgili mevzuat uyarınca, bahse konu incelemenin başlatılabilmesi için yapılacak başvurunun “damping veya sübvansiyona konu olan ithalattan maddi zarar gördüğünü veya maddi zarar tehdidi altında bulunduğunu veya bu tür ithalatın bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirdiğini iddia eden üreticiler veya üretim dalı adına hareket eden gerçek veya tüzel kişi veya kuruluşlar” tarafından yazılı olarak yapılması düzenlenmekte olup, mezkur Yönetmelikte bu başvurunun hangi hususları ihtiva etmesi gerektiği belirlenmektedir. Öte yandan, incelemenin başlatılmasından önlem alınmasına kadar ki süreçte verilecek idari işlemlere esas teşkil edecek olan “ihraç fiyatı”, “normal değer tespiti”, “damping marjı”, “sübvansiyon miktarı tespiti”, “alıcıya sağlanan faydanın hesaplanması”, “zarar tespiti” gibi hususların nasıl belirleneceğine ilişkin düzenlemeler de Yönetmelikle hüküm altına alınmaktadır.

Yukarıda özetlenen süreçte, idare tarafından yapılan incelemeyi müteakip, soruşturmanın açılıp açılmamasına İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu tarafından karar verilmektedir. Bahse konu Kurul, ilgili Bakanlık temsilcilerinin yanı sıra Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Ziraat Odaları Birliği temsilcilerinin de katılımıyla oluşturulmakta ve gerekli görülmesi halinde Kurulun üniversitelerden ve diğer kurum ve kuruluşlardan bilgi alabileceği düzenlenmektedir. Ayrıca, Kurulun soruşturma açılmasına karar vermesi halinde soruşturma konusu malın bilinen ithalatçılarına ve ihracatçılarına soru formları gönderilmekte ve gerekli durumlarda soruşturma taraflarından da ek bilgi ve belgeler istenebilmektedir.

Dolayısıyla, bahse konu önleme esas teşkil edecek süreçte ilgililerin katılımı ve ilgililerin bilgilendirilmesi öngörülmektedir. Ayrıca, mezkur düzenlemelerde soruşturma tarafı kavramı da geniş tutulmuş olup, “soruşturma konusu malın ihracatçısı, yabancı üreticisi, ithalatçısı veya üye çoğunluğu bunlardan oluşan meslek kuruluşları, ihracatçı ülke hükümeti, benzer malın Türkiye’deki üreticisi veya üye çoğunluğu benzer malın

Türkiye'deki üreticilerinden oluşan meslek kuruluşları” ve hatta belirtilenler dışında kalan ve soruşturmanın sonucundan etkilenebilecek diğer yerli veya yabancı taraflar da bir dumping veya sübvansiyon soruşturması açısından ilgili taraf olarak kabul edilmektedir.

Soruşturmada ilgili taraflar ile soruşturma konusu malın endüstriyel kullanıcılarına ve malın perakende düzeyde satıldığı hallerde, tüketici örgütleri temsilcilerine görüşlerini bildirme olanağı da sağlanmakta ve karşıt görüşlerin dile getirilebilmesini teminen, dinleme toplantıları düzenlenebileceği de hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca, tarafların dinlenmesinde verilen bilgilerin yazılı olarak sunulması esas olarak kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, ilgili mevzuat gereğince, soruşturma sırasında, şikayete ilişkin gizli olmayan tüm bilgilerin bilinen ihracatçılara, ilgili ülke temsilciliğine veya ilgili meslek kuruluşuna gönderileceği ve yazılı olarak talep etmeleri halinde, diğer ilgili taraflara da bu bilgilere ulaşma imkanı sağlanacağı düzenlenmekte olup, ilgili taraflara, yazılı olarak başvurmaları ve uygulanabilir olması kaydıyla, soruşturma ile ilgili olarak kendi haklarını savunmalarına yardımcı olabilecek gizli olmayan bilgileri görme olanağı da (idarenin kendi iç işleyişiyle ilgili olarak hazırladığı belgeler hariç olmak üzere) sağlanmaktadır.

Birçok idari usul düzenlemesinde de bulunduğu üzere, mezkur mevzuatta gizliliğe ilişkin hükümler de ayrıca kaleme alınmış olup, soruşturması çerçevesinde alınan bilgilerin, sadece edinilme amacı doğrultusunda kullanılacağı ifade edildikten sonra,

-Açıklanması rakiplere önemli bir fayda sağlayabilecek veya

-İfşa edilmesi bilgiyi temin eden şahıs veya bu şahsın bilgileri elde ettiği şahıs üzerinde önemli ölçüde olumsuz etki yaratabilecek nitelikte bilgilerin veya

-Haklı bir neden gösterilmek kaydıyla, soruşturma taraflarınca gizlilik kaydıyla verilen bilgilerin

gizli kabul edileceği ve bu tür bilgilerin bilgiyi sağlayan tarafın özel izni olmadan açıklanmayacağı düzenlenmiştir.

Öte yandan, taraflardan birinin, mevzuatta belirtilen süreler içinde gerekli bilgiyi sağlamaması ya da bu bilgiye ulaşılmasını reddetmesi veya soruşturmayı engellediğinin anlaşılması veya yanlış ya da yanıltıcı bilgi vermesi hallerinde söz konusu tarafın işbirliğine gelmemiş addedileceği ve yapılacak değerlendirmelerin mevcut verilere göre yapılabileceği, ayrıca, söz konusu taraf açısından soruşturmanın sonucunun işbirliğine gelinmesi haline nazaran daha az avantajlı olabileceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede, mevzuatta öngörülen katılımın sağlanmaması durumuna bir yaptırım da bağlanmıştır.

Süreç sonucunda, soruşturmanın kapatılması da Kurul Kararı ile gerçekleşmekte olup, soruşturma kapsamında bir nihai belirleme yapılmadan evvel, karara esas teşkil edecek nitelikteki önemli bilgi ve bulguların, gizlilik ilkesi gözetilerek, ilgili taraflara bildirileceği hüküm altına alınmaktadır.

Son olarak belirtilmelidir ki, bir dumping veya sübvansiyon soruşturması açılması kararı ile soruşturma sırasında alınan geçici önlem, kesin önlem, taahhüt, durdurma ve kapatma kararları, Resmi Gazete'de yayımlanacak bir tebliğ ile ilan edilmekte ve ilgili mevzuatta bu ilanlarda; soruşturma konusu mal, ihracatçı firma, ihracatçı ülke veya menşe ülke ve gizlilik ilkesi gözetilmek kaydıyla, soruşturma ile ilgili bilgi, bulgu ve belirlemelerin yer alacağı, ayrıca söz konusu ilanların, ilgili ülkelere ve soruşturma konusu malın bilinen üretici ve ihracatçılarına da gönderileceği düzenlenmektedir.

Görüldüğü üzere, yürütülen soruşturmalar açısından gerek tarafların bilgilendirilmesini gerekse alınacak kararlara katılımının sağlanmasını mümkün kılacak düzenlemeler esas tutulmuştur.

D. Gümrük Mevzuatı

Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında ortaklık yaratan Ankara Anlaşması 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış ve 4.2.1964 tarih ve 397 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş olup, anılan Anlaşma gereğince zaman içerisinde bir Gümrük Birliği kurulacağı ve ortaklığın, hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönem adı verilen safhadan sonra sağlanacağı düzenlenmiştir. Bahse konu geçiş döneminin gerçekleştirme şartları, usulleri, sıra ve süreleri ile ilgili hükümlerini tespit üzere 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de Katma Protokol imzalanmıştır. Anlaşma konusu geçiş dönemi ise 1995 yılının sonunda tamamlanmış ve 1.1.1996 tarihinden itibaren Türkiye ile Avrupa Birliği arasında gümrük birliği tesis edilmiştir.

Bu bağlamda, 4458 sayılı Gümrük Kanunu, yukarıda mezkur anlaşmalar çerçevesindeki yükümlülüklerimiz gereğince, Avrupa Birliği gümrük mevzuatı ile gerekli entegrasyon sağlanması ve gümrük kurallarının belirlenmesi amacıyla 27.10.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Gümrük mevzuatında “katılıma” ilişkin düzenlemeler, bu çalışma kapsamında, “bilgi almaya ilişkin hükümler” ve “idari kararın başlatılması ve aşamaları” olarak iki başlık altında ele alınacaktır. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, her ne kadar idari işlemin tesisi açısından katılım bu işlem hukuki sonuçlarını doğurmadan önce özellikle idarenin gerçekleştireceği araştırma ve inceleme aşamasında önem taşımakta ise de gümrük mevzuatı açısından belirtilen düzenlemeler, daha çok idari işlemin başlatılması

ve kişilerin bilgi ve belgelere erişimi ile gümrük idarelerince gerekli araştırmanın yapılması boyutlarıyla kaleme alınmıştır.

1. Bilgi Almaya İlişkin Hükümler

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 8 inci maddesi, bütün kişilerin gümrük idarelerinden gümrük mevzuatının uygulanması hakkında bilgi talep etmelerine ilişkin genel hükümleri düzenlemekte olup, anılan Kanunun 11 inci maddesi ile gümrük işlemleriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunan kişilerin idarenin talebi üzerine ve gümrük işlemleri ile sınırlı olmak kaydıyla belirlenen süreler içinde gerekli bütün belge ve bilgileri vermek ve her türlü yardımı sağlamakla yükümlü olduğu, kendilerinden bu konularda bilgi istenilen kişilerin, özel kanunlarda yazılı gizlilik hükümlerini ileri sürerek bilgi vermektan kaçınamayacakları düzenlenmektedir.

Bu çerçevede, mezkur mevzuatta, gümrük idarelerinden bilgi talep edilebilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilirken, gümrük işlemleri ile ilgili kişilerin de gümrük idarelerinin talep ettiği belge ve bilgileri vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, hem kişilere gümrük mevzuatına ilişkin bilgilendirme imkanı tanınmış hem de idareye idari işlemin tesisinden önce gerekli araştırmanın yapılabilmesi noktasında ilgili kişilerden gerekli bilgileri talep edebilmesine imkan tanınarak, bu bilgilerin gizliliğinin ileri sürülerek bunların verilmesinden kaçınılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Ayrıca mezkur Kanunun 12 nci maddesinde, idareye, bahse konu gizli nitelikteki veya gizlilik esasına göre elde edilen bütün bilgileri saklama yükümlülüğü de getirilmekte ve “verilerin korunmasına ilişkin yasal hükümler veya yargı kararları” istisna olmak kaydıyla, bu bilgileri veren kişinin veya makamın açık izni olmaksızın söz konusu bilgilerin açıklanamayacağı düzenlenmektedir.

Ancak idarenin elde ettiği bilgilere ilişkin tasarrufu tamamen serbest bırakılmamıştır. Gümrük Yönetmeliği'nin 30 uncu maddesinde gümrük işlemleriyle ve bu işlemlerin denetimiyle görevli memurların, görevleri dolayısıyla yükümlünün kendisine ve yükümlüyle ilgili olanların şahıslarına, işlem ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, mal varlıklarına, mesleklerine ilişkin olarak öğrendikleri sırları ve gizli kalması gereken diğer hususları açıklayamayacağı ve bunları kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamayacağı düzenlenerek ve bu yasağın bu kişilerin görevlerinden ayrılmalardan sonra da devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

2. İdari Kararın Başlatılması ve Aşamaları

Gümrük Kanunu'nun "Gümrük Mevzuatının Uygulanmasına İlişkin Kararlar" başlıklı ikinci ayırımında, kişilerin gümrük mevzuatının uygulanmasına ilişkin karar verilmesi için gümrük idarelerine başvurulabileceği düzenlenmektedir. Bu noktada, "kişi" kavramı "gerçek ve tüzel kişiler ile hukuken tüzel kişilik statüsüne sahip olmamakla birlikte yürürlükteki mevzuat uyarınca hukuki tasarruflar yapma yetkisi tanınan kişiler ortaklığı" olarak tanımlanmış ve yalnızca gerçek kişiler değil, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan ancak hukuki tasarruf yapma yetkisi olan ortaklıkların da başvuruda bulunmasına imkan tanınmıştır. Ayrıca, "karar" ise "bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarruf" olarak tanımlanmaktadır.

Bahse konu düzenleme uyarınca, idarenin başvuruya ilişkin karar verebilmesi için " gerekli bütün bilgi ve belgelerin ibraz edilmesi" ve "talebin yazılı" olarak yapılması gerekmektedir.

Anılan süreçte, idareye de “talebe ilişkin başvurunun kendilerine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde karar alması” ve “verilen kararların başvuru sahibine yazılı olarak tebliğ edilmesi” yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, gerek başvuruların reddine ve gerekse muhatabın aleyhine olarak verilen yazılı kararların itiraz yolu açık olmak üzere gerekçeli olarak alınacağı ve bu hususların da kararda belirtileceği düzenlenmektedir.

Bu çerçevede, itiraza ilişkin hükümler ise anılan Kanunun on ikinci kısmında yer almakta olup, kişilerin, kendilerine tebliğ edilen idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği hüküm altına alınmakta; ayrıca, itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itirazın süresinde yapılmış sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı düzenlemelerine yer verilmektedir. Diğer taraftan, idare de kendisine intikal eden itirazları otuz gün içinde karara bağlayarak ilgili kişiye tebliğ edecek, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecektir. Dolayısıyla, işlemin tesisinden sonra kişilerin başvuracağı idari yollar da anılan mevzuatta ayrıca düzenlenmektedir.

E. Yerel Yönetimde Katılım Örnekleri

Halkın yönetime katılımı dendiğinde ilk akla gelen, siyasal karar alma süreçleri çerçevesinde yönetimde söz sahibi olabilmesidir. Bu çerçevede özellikle yerel yönetimler bakımından, demokratik yönetimlerde halkın bu sürece aktif olarak katılması önem kazanmaktadır. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, katılımı “sadece” seçim, boyutuyla ele almak doğru bir değerlendirme olmayacak olup bu çalışmanın konusunu idari işlemlerin oluşturulması sürecinde, bahse konu işlemler tesis edilmeden önce halkın katılımı oluşturmaktadır.

Uluslararası düzenlemeler açısından konuya bakıldığında yerel yönetimlerde katılımın değerlendirilmesine ilişkin birçok çalışma ve düzenlemeden bahsetmek mümkündür. Örneğin, Birleşmiş Milletlerin 1992 Rio “Yeryüzü Zirvesinde” “Gündem 21” eylem programı ortaya çıkmış olup, bahse konu programda “sürdürülebilir kalkınmanın” sağlanmasını teminen karşılaşılan sorunların çözümünde özellikle yerel düzeyde katılımın sağlanması vurgulanmaktadır. Hatta, bu çalışmaların devamı olarak Türkiye’de de 1996 İstanbul HABITAT II toplantıları kapsamında bazı pilot kentlerde Yerel Gündem 21 meclisleri (kadın meclisleri, gençlik meclisleri vd.) oluşturulmuş ve bu meclisler yasal düzenlemelerde de “kent konseyi” olarak yerini almıştır¹⁸⁸.

Aynı şekilde, Mart 1992 yılında, Avrupa Konseyi’nin Avrupa Yerel Yönetimler Konferansı’nda da yerel düzeyde iyi bir kent yönetimine ilişkin rehber niteliğinde olması amacıyla Avrupa Kentsel Şartı kabul edilmiştir.¹⁸⁹ Bahse konu düzenlemenin, ilk bölümü olan Avrupa Kentli Hakları Deklarasyonu’nda “kentli hakları” yer almakta olup, bu haklar arasında “katılım” da bulunmaktadır.

Avrupa Kentsel Şartının, “yerel demokrasi” başlığı altında “kentsel gelişmenin”, “özerk ve mali açıdan bağımsız olan yerel yönetimlerde halkın doğrudan katılımının sağlanması” ile mümkün olacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede, “katılım hakkı” ile sosyal, bedensel ve duygusal ihtiyaçların temini ve saygınlığının, resmi yönetim ve kent toplumunun tüm fertlerinin birbirleriyle olan diyaloguyla sağlanabileceği, kent yönetimi, hakları ve taşınmazlarının yönetsel yasalar ve kararlardan etkilenecek kişilere, bu kararların duyurulması ve aynı zamanda kişilere konu hakkında fikir beyan etme hakkı tanınarak, bu hakkın, karar verme süreçlerine faal olarak katılabilmelerinin sağlanmasıyla gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca, “katılım hakkının gerçekleştirilmesi”

¹⁸⁸ Uysal KERMAN, Yakup ALTAN, Mehmet AKTEL, Mustafa LAMBA, “Yerel Yönetişim Ve Kent Konseyleri”, **Kent Konseyleri Sempozyumu**, 6-7 Mayıs 2011, Bursa, s.18-19.

¹⁸⁹ <http://www.mimarlarodasianskara.org/?id=964>

için toplumun geleceğini etkileyecek her tür önemli projede halka danışmanın gerektiği, yerel halkın, alınacak kararlarda, yerel kamu yöneticilerinin ve seçilmiş temsilcilerin ortakları olduğu ve bu nedenle, halkın görevliler ve seçilmiş temsilciler tarafından uygulanacak tüm kararlardan haberdar olması gerektiği ifade edilmekte, bahse konu gereklerin yerine getirilebilmesi için ise “resmi, yasal kamuya danışma süreçleri oluşturmak, tüm kamu dokümanlarına özgürce erişilebilirliği sağlamak, bütün projeleri yerinde tanıtmak, resmi bir yerel bülten yayınlamak ve yerel yönetim ile kamuoyu arasında bir köprü vazifesi gören gönüllü kuruluşların önemini kabul etmek gerektiği kalemeye alınmaktadır.

Öte yandan, Avrupa Kentsel Şartı, 2008 yılında güncellenerek yeniden düzenleme alanı bulmuş, bahse konu düzenlemede katılım hakkına ilişkin olarak “katılımcı demokrasi uygulamalarına geçiş bakımından halk meclisleri, yerel referandumlar ve halkın doğrudan katılımını sağlayan her türlü düzenlemenin desteklenmesi gerektiği”, “kent halkına doğrudan bilgi verilmesinin, konuların kamuoyunda tartışılmasının ve kent planlama süreçlerinde işbirliği yapılmasını engellememesi gerektiği” hususları vurgulanmıştır¹⁹⁰.

Konuya Türk hukuku açısından bakıldığında ise, Anayasanın 127 nci maddesinin, mahalli idareleri, “il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri” olarak tanımlamakta olduğu, bu çerçevede ise, belediyenin kuruluşunu, organlarını, yönetimini, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esaslarını düzenlemek amacıyla 5393

¹⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ethem Kadri PEKTAŞ, Fehmi AKIN, “Avrupa Kentsel Şartları Perspektifinde Bir Kentli Hakkı Olarak “Katılım Hakkı” ve Türkiye”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.12, S.2, 2010.

sayılı Belediye Kanununun, 13/7/2005 tarihli ve 25874 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı görülmektedir.

5393 sayılı Kanunda belediyelerin, belde sakinlerinin belediye hizmetleriyle ilgili görüş ve düşüncelerini tespit etmek amacıyla kamuoyu yoklaması ve araştırması yapabileceği de hüküm altına alınmakta olup, anılan Kanunun 76 ncı maddesi, “kent yaşamında; kent vizyonunun ve hemşehrilik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, çevreye duyarlılık, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, saydamlık, hesap sorma ve hesap verme, katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirme” amacıyla Kent Konseylerinin kuruluşunu düzenlemektedir.

Bahse konu Konsey, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, noterlerin, varsa üniversitelerin, ilgili sivil toplum örgütlerinin, siyasî partilerin, kamu kurum ve kuruluşlarının ve mahalle muhtarlarının temsilcileri ile diğer ilgililerin katılımıyla oluşmakta ve bu Konseyde oluşturulan görüşlerin belediye meclisinin ilk toplantısında gündeme alınarak değerlendirileceği düzenlenmektedir.

Ancak uygulamada, Konsey kararlarının bağlayıcılığının bulunmaması, kararın bölgedeki tüm yerel yönetimler yerine yalnızca belediye meclislerine iletiliyor olması ve Konseyin belediye bütçesinden ayrılan ödenekle finanse edilmesi gibi hususlar karşısında kent konseylerinin işlevselliğine ilişkin tereddütler bulunmaktadır¹⁹¹.

Diğer taraftan, “katılım” açısından dikkat çeken bir başka düzenleme ise 5393 sayılı Kanunun “Birleşme ve katılma” başlıklı 8 inci maddesinde yer almaktadır. Bahse konu düzenlemede, belde, köy veya bunların bazı kısımlarının bir başka beldeye katılabilmesi için belediye meclisinin bu katılımı uygun bulması gerekmektedir. Ancak, belediye meclisi bu kararı, “belde sakinlerinin” arasında yapılacak oylamada sonucunun olumlu

¹⁹¹ Uysal KERMEN ve diğerleri, 2011, s.25.

olması halinde bu sonucun belediyeye iletilmesi üzerine verebilmektedir. Anılan düzenleme uyarınca bahse konu oylama ise, “bir belde veya köyün veya bunların bazı kısımlarının meskûn sahasının, komşu bir beldenin meskûn sahası ile birleşmesi veya bu sahalar arasındaki mesafenin 5.000 metrenin altına düşmesi ve buralarda oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının komşu beldeye katılmak için başvurması hâlinde, katılacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmaksızın, katılmak isteyen köy veya belde veya bunların kısımlarında” yapılmaktadır.

Benzer şekilde, 68 sayılı ve 7.4.1924 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan sayılı Köy Kanununda da nüfusu yüz elliden aşağı olan köylerin “bu kanuna göre köy ahalisinden seçim hakkı olanların yarısından çoğunun istemesiyle” etrafındaki bir saat ve ondan aşağı olan köylerden birine bağlanacağı düzenlenmektedir. Bu çerçevede, bahse konu kararların verilmesinde, doğrudan o yöre halkının katılımı şart koşulmaktadır.

F. 657 Sayılı Kanun Çerçevesinde Devlet Memurlarının Yer Değiştirmesi

İlgililerin katılımı açısından bir diğer örnek uygulama da “memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesinde” karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 nci maddesi ile yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanması ve memur olan diğer eşin de isteğinin olması gerektiği hususu düzenlenmektedir.

Bu çerçevede, bahse konu uygulamanın amacına ilişkin olarak Danıştay’ın bir kararında¹⁹² aşağıdaki ifadeler yer verilmektedir:

¹⁹² Danıştay 5. Daire, 25.01.1995 günlü ve E. 1994/6864, K.1995/428 sayılı kararı, www.kanunum.com , Erişim Tarihi: 19.05.2019.

“...Anayasanın 41. maddesinde ...Anayasa koyucunun aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak amaçlarını taşıdığı kuşkusuzdur... Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın sözkonusu düzenlemelerine göre; farklı kurumlarda çalışan eşlerden birinin hizmet gereği başka bir yere naklen atanması halinde diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması ve bu eşin de isteği halinde aynı yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür...”

Dolayısıyla, yer değiştirmeye ilişkin idari işlemlerde “eşin talep etmesi” suretiyle işlemin muhatabının sürece katılımı öngörülmektedir.

SONUÇ

Hukuk devletinin ortaya çıkışı ile birlikte idare hukukunun da temelleri atılmıştır. Bu çerçevede, idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenebilir olması hukuk devletinin gereklerinden ve idare hukukunun temellerinden birini oluşturmaktadır. Ancak, bahse konu denetimde ilk akla gelen, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluk denetimidir. Hukuka uygunluk denetimi, mahkemelerce idari yargılama usul kuralları çerçevesinde yapılmakta ve idari işlemin tesisinden sonraki aşamada, yani işlemin hukuk alanında sonuçlarını doğurmasından sonra, gündeme gelmektedir.

Halbuki, bahse konu denetimi yalnızca idari işlemin tesisinden sonraki aşamaya bırakmak, hali hazırda hukuk alanında doğmuş olan hukuka aykırı bir işlemin mahkeme kararına istinaden iptali sonucunu doğuracak, yahut en iyi ihtimalle yargı denetimi öncesinde idare tarafından bahse konu işlemin geri alınmasını gündeme getirecektir. Oysa, bahse konu işlemler sonucunda ortaya çıkan zararın tazmininden söz edilebilse de, işlemin ilgisi olan bireylerin hak ve menfaatlerine ilişkin ihlali geri almak diğer bir ifadeyle olmamış saymak mümkün olamayacaktır.

Bu itibarla, bir idari işlemin nihai olarak ortaya çıkmasından, yani idare tarafından tesisinden önce de bir denetim mekanizması ortaya koymak, gerek bahse konu ihlallerin önüne geçilmesi gerekse yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması anlamında önem taşımaktadır.

Diğer taraftan, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemin, amacının kamu yararı, konusunun ise genel anlamda kamu hizmetinin tesisi olduğu dikkate alındığında, bahse konu işlemin yerindeliliğinin tespiti de sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargı mercilerinin, yerindelik denetimi yapamayacağı düşünüldüğünde, yerindelik konusunu yalnızca idarenin tekeline bırakmak hakkaniyetli bir yaklaşım

olmayacaktır. Ayrıca, bir idari işlemin yerindeliğinden bahsederken, “kamu yararı” ve “kamu hizmetinin gerekleri” gibi muğlak kavramların içinin doldurulması ve somutlaştırılması ihtiyacı da bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen çekincelerin tümü, sonuç itibariyle, idari işlem sürecinde, özellikle nihai aşama öncesinde, bahse konu denetimin yargı mercilerinden önce sağlanacağı ve anılan çekincelerin giderileceği bir idari usul uygulamasını gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede, idari usul kuralları dendiğinde birçok ilke ve düzenlemeden bahsedilebilecekse de özellikle bireyin idari işlem sürecine katılımı anılan gerekliliğin sağlanması noktasında öne çıkmaktadır.

Ayrıca, günümüzde, artık yalnızca hukuka uygun idareden değil “iyi yönetim” ve “iyi idare” kavramlarından da bahsedildiği göz önüne alındığında, idarenin işlem tesisinde bu işlemin muhataplarının “katılımının” sağlanarak işlemin gerekliliği ve yerindeliğinin daha sağlam temellere dayandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla, “iyi idare” ve “iyi yönetim” kavramları, idarenin işlemlerinde ilgilinin yalnızca seyirci olarak kalmadığı, bu işlemlerin yapılışı aşamasına ilgililerin “açıklık” ilkesi çerçevesinde etkin ve yetkin katılım sağlayabildiği ve bu katılıma ilişkin usul ve esasların çerçevesinin yasa ile çizildiği bir düzeni ifade etmektedir.

Bu çerçevede, “katılım” da dahil olmak üzere tüm bu idari usul kurallarının tek bir çatı altında toplanması idarenin yürüttüğü kamu hizmetinde kamu yararının tesisi noktasında da önem kazanmaktadır. Çünkü, idarenin tesis ettiği tüm işlemlerin yapılışında, nasıl bir yol izleyeceğinin önceden bilinmesi, bu çerçevede bu işlemlerin muhataplarının da katılımının sağlanması ve hak ve menfaatlerinin savunulması imkanının tanınması hukuk devletinden beklenendir. Ancak, kamu hizmetinde “süreklilik ve etkinlik” söz konusu olduğunda idareyi daha da hantal hale getiren usul düzenlemelerinden kaçınmanın ve gerçek anlamda etkin bir işleyişe hizmet eden

uygulamaların ortaya konmasına imkan vermenin de önemli bir ihtiyaç olduğu göz ardı edilmemelidir.

Gerek doktrinde gerekse uluslararası mevzuatta belirtilebilecek birçok idari usul ilkesi mevcuttur. Ancak, bu ilkelerden özellikle, dinlenilme hakkı ve açıklık ilkesi idari işlemin hazırlık ve inceleme/değerlendirme aşamalarında “katılım” ile birbirini tamamlayan unsurlar olarak ön plana çıkmaktadır. Çünkü, idari işlem sürecine katılımdan beklenenin elde edilmesi, katılım sağlayacak ilgilinin gerekli bilgi kaynaklarına erişebilmesi ve görüşlerini ifade edebilmesi halinde mümkün olabilecektir. Bu noktada, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, görüş bildirme ile idari işleme katılım gibi kavramlar bazı durumlarda birbirlerinin yerine bazı durumlarda ise birbirlerini kapsayacak nitelikte kaleme alınmaktadır.

Diğer taraftan, idari usul ilkelerinden gerekçe ilkesi de idari işlem sürecine katılım sağlayan ilgilinin katılımının etkinliğinin değerlendirilmesi noktasında önemli bir gösterge olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari işlemin muhatabı, işleminin gerekçesinin bildirilmesi sayesinde “dinlenilme hakkının” ne kadar etkin kullanabildiği ile görüş ve değerlendirmelerinin ne ölçüde dikkate alındığı sorularına cevap bulacak, ayrıca bahse konu gerekçe, ilgili açısından hukuki istikrarın benimsendiği bir düzende idarenin bir sonraki işlemi için de yol gösterici olacaktır.

Bahse konu ilkeler ve kavramlar ışığında, katılım hakkı, gerek birçok ülke uygulamasında, gerekse uluslararası mevzuatta düzenleme alanı bulmaktadır. Bu çerçevede anılan düzenlemeler kapsamında, katılımın özellikle, idari işlem sürecinin inceleme ve değerlendirme aşamasında gündeme geldiği görülmekte olup, gerek yararlandırıcı veya yükümlendirici gerekse bireysel veya düzenleyici idari işlemlerde katılımdan bahsetmek mümkün bulunmaktadır. Bu noktada, katılımı, yalnızca idari işlemin doğrudan yöneldiği kişilerin değil bahse konu işlemin sonuçlarından hak ve

menfaatleri etkilenecek olan herkesin (özellikle çevreye ilişkin konularda bu menfaat dolaylı da olsa) dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, düzenleyici işlemler için hak ve menfaatleri etkilenen kişilerin kapsamının belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır. Çünkü, bu kapsamın fazla geniş olması yönetime katılımı etkisizleştirecek, fazla dar olması ise katılımı, lafzi bir uygulamadan öteye geçirmeyecektir.

Sonuç itibariyle, idari işlem sürecine katılım, yalnızca bir usul düzenlemesi olarak değil hukuk devletinin gereği olarak ele alınmalı ve gün ışığında yönetim anlayışı içerisinde yürürlüğe girecek genel bir idari usul yasası çerçevesinde idarenin tüm işlemlerini kapsayacak şekilde düzenlenmelidir. Ancak, en önemlisi, etkisiz ve lafzi bir katılım düzenlemesinden ziyade, gerçek anlamda idareyi hukuka uygun işlem yapmaya sevk edecek nitelikte bir süreç ile idari işlem sürecine katılımın gerçekleştirilmesidir.

KAYNAKÇA

AĞAR, Serkan, “Vergi Mahremiyeti v.s. Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012**, Ankara Barosu Yayınları C.2, Ankara, 10 Ocak - 14 Ocak 2012.

AKGÜNER, Tayfun, AZRAK, Ülkü, BİLGİN, Pertev, ÖZAY, İl Han, YAYLA, Yıldızhan, “Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 10-14 Mayıs 1993**, Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993.

AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:206, Ankara, 1983.

AKKAŞ, Yalçın, **Türkiye’de Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) Yönetmeliklerinin Değişim Süreci**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Çevre Bilimleri Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2012.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **GÜHFD**, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003.

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 10.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

ALICA, Süheyla, “Çevre ve Katılım”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

ATAY, Ender Ethem , “Fransa’da Adli İdari Yargı Ayrımı”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Yıl: 1, Ekim 1998.

ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

ATAY ŞANLI, Yeliz, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.96, 2011.

AZRAK, Ülkü, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964.

AZRAK, Ülkü, İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

BANGER, Gürol, “Türk Kamu Üst Yönetiminin İdari Usul Hakkındaki Düşünceleri Araştırma Anketi Sonuçları”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

BEK, Nahit, **Çevresel Etki Değerlendirmesi Sürecine Halkın Katılımı Sorunu: Çanakkale İli Termik Santralleri Örneği**, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Çanakkale, 2018.

ÇALIŞ, Sena, “Genel Olarak Nesafet Kavramı Ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, 2017.

ÇERÇİ, Ezgi, **Avrupa Birliği Çevresel Etki Değerlendirmesi Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumunu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

DEMİRKOL, Selami. “İdari Yargının Görev Alanının Genişlemesi Yolunda Somut Adımlar”, **Adalet Dergisi**, Sayı 17, 2003.

DEMİRKOL, Selami, “Kamu Yönetiminde Bir İlk; Çed Raporu Uygulaması İle İşlem Üretme Sürecine Halkın Katılımının Sağlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012.

DOĞAN, İlyas, “Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

DURAN, Lütfi, “İdari Müracetler ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, **İÜHFİM**, Cilt no: 12, Sayı: 1, 1946.

DURAN, Lütü, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**, Siyasal Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 1997.

European Principles for Public Administration SIGMA Papers: No. 27, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispacee/unpan006804.pdf>,

Erişim Tarihi: 20.03.2019.

EVREN, Çınar CAN, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S.91, 2010.

GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 21. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 36.Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017.

GÜNDAY, Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: Birinci Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990**, Ankara, Danıştay Yayınları No: 53, Ankara, 1990.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011.

GÜNDAY, Metin, “İdare Hukukunda ve İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012**, Ankara Barosu Yayınları, Cilt 2, Ankara, 10 Ocak -14 Ocak 2012.

HACIMURATLAR, Zeliha, **İdari Usule Katılım**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

HONDU, Selçuk, “İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

KANLIGÖZ, Cihan, “Katılımcı Demokrasi Ya Da ‘İdari Usul Kanunu Hazırlığı’ Uluslararası Sempozyumu Üzerine”, **AÜHFD**, C.45, S-1-4, 1996.

KARAHANOĞULLARI, Onur, “İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.45, S.1, 1996.

KARAHANOĞULLARI, Onur, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce’den çeviri)”, **Danıştay Dergisi**, 2007.

KERMAN, Uysal, ALTAN, Yakup, AKTEL Mehmet, LAMBA, Mustafa, “Yerel Yönetişim Ve Kent Konseyleri”, **Kent Konseyleri Sempozyumu**, Bursa, 6-7 Mayıs 2011.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 19.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

KUYUMCU, Volkan, **Türkiye’de İdari Usul alışmaları ve Sorunlar**, T.C. Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2010.

KUZEY, Pelin, “Avrupa Kamu Yönetimi İlkeleri Sigma Raporları: No. 27”, **Maliye Dergisi**, Sayı: 147, Ankara,2005.

ODYAKMAZ, Zehra, “İdari Usulden Beklediklerimiz”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: III. Cilt**, 3.Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2004.

ÖZKAN, Gürsel, “İdari Usul Kanunda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

ÖZKOL, Adil, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından: İdari Yargının Görev Alanı”, AÜ.H.F. Yayınları No: 276, Ankara, 1970.

ÖZTÜRK, K. Burak, “Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı” başlıklı Oturumda sunulan Tebliğ Metni”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012**, Ankara Barosu Yayınları, C.2, Ankara, 10 Ocak -14 Ocak 2012.

ÖZTÜRK, K. Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

PALLEMAERTS, Marc, (Çeviren: Bülent DURU) “Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.52, S.1, 1997.

PEKTAŞ, Ethem Kadri, AKIN, Fehmi , “Avrupa Kentsel Şartları Perspektifinde Bir Kentli Hakkı Olarak “Katılım Hakkı” ve Türkiye”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.12, S.2, 2010.

SANCAR, Mithat ,“Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000**, Ankara, Danıştay Yayınları No: 59, 2000.

SEMİZ, Yasemin, “Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, Ankara, 2014.

SEZGİNER, Murat, “İdari İşlem - İcrailik - Ayrılabilir İşlem -Yargısal Denetim”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXIX, S.1-2, 2011.

TAN, Turgut, “Topluluk Hukukunun Kaynakları”, **Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu**, Danıştay ,1989.

TURAN, Volkan, **Türkiye'nin ÇED Uygulama Deneyimi Üzerine Bir Değerlendirme: 1993-2007**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi (Kent Ve Çevre Bilimleri) Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2007.

ULUSOY, Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, Eylül 2004.

ÜLKER, Okan, ÇOBANOĞLU, Nesrin, “Türkiye’de Hidroelektrik Santraller’in Durumu (Hes’ler) ve Çevre Politikaları Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 3, S.2, 2012.

YET, Orhun, “İdari Yarının Etkinliğine İlişkin Sorunlar”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000**, Ankara, Danıştay Yayınları, 2000.

YILDIRIM, Ramazan, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

YILDIRIM, Turan, **İdari Yargı**, 2.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

YILDIRIM, Turhan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara,1998.

YILMAZ, Dilşat, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, Astana yayınları, Ankara, 2014.

YOUNG HARDIN, John, “Administrative Procedure Act of USA”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998**, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

YÜKSEL, Ayten, “ İdare Hukukunun Tatbik Sahası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Sayı 1-4, 1959.



ÖZET

İdari usul ilkelerinden biri olan katılım, idarenin işlemlerinde etkinliğini sağlayan bir düzenlemedir. İdari işlem sürecine katılım ile “kamu hizmetinin gerekleri” ve “kamu yararının tespiti” gibi konular somutlaştırılmış olacak, bireye bahse konu işlem idari yargı mercileri önüne gelmeden önce, işlemin tesisi öncesinde müdahalede bulunma imkanı tanınmış olacaktır. Bu çerçevede, katılımın, özellikle idari işlemin tesisi öncesinde “inceleme ve değerlendirme” aşamasında sağlanması önem arz etmekte olup, hak ve menfaatleri etkileyen her türlü işlem için öngörülmesi gerekmektedir. Bu çalışmada, bahse konu hususlara ilişkin tartışmalara ve tespitlere yer verilmiş olup yapılan değerlendirmeler, uluslararası mevzuat düzenlemeleri, yabancı ülke uygulamaları ve Türk hukukundaki katılım örnekleri ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

Participation, as one of the principles of administrative procedure, should regulate the effectiveness of the administration in its operations. Along with the participation in the administrative procedure, not only, both “requirements of public service” and “determination of public interest” will be embodied, also, the opportunity to intervene before the establishment of the administrative operations will be given to the individuals before the judicial procedure. Thus, it is important that participation is ensured during the “examination and evaluation” stage of the administrative process which is before the establishment of the administrative operations. Besides, “participation” must be envisaged for all kinds of administrative operations which affects to one’s rights and interests. In this study; the discussions and determinations related to these issues have been included and within this scope, the evaluations have been tried to be concretized with international regulations, foreign country practices and examples of participation in Turkish law.