

İDARİ USUL KANUNU (VE BİLGİ EDİNME HAKKI) GEREKSİNİMİ ÜZERİNE*

Dr. Sedat ÇAL**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Enerji Şartı Sekreteryası (Brüksel): Kıdemli Uzman (Yatırımlar Direktörlüğü).

ÖZ

Yönetilenlerin idareye karşı bilgi edinme hakkı ve idari usul yasası çerçevesinde edilgen konumdan çıkarılıp söz sahibi kılınmaları, anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin temel bir ilke sorunudur. Demokrasinin olması gereken uygulamasına ancak böylelikle kavuşulabilir ve demokrasi yanlımacalarına bu yolla engel olunabilir. Ne var ki, idari usul ile bilgi edinme hakkı öncelikle nosyon temelinde doğru bir kurguyu ve algıyı gerektirir. Çalışma, işte bu nosyon odaklı yaklaşımı ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu yönde özellikle ekonomik özgürlüklerin ele alınması, ülkemizde bu yoldaki temel anayasal hak ve özgürlük ihlallerinin sözkonusu alanda belirdiğine ve daha da önemlisi, bundan dolayı oluşan sağlıklı toplumsal altyapının diğer üstyapısal sorunları doğurduğuna yönelik düşünceye dayanıyor.

Anahtar Kelimeler: İdari Usul, Demokrasi, Takdiri Yetki, Bilgi Edinme Hakkı, Anayasal Ekonomik Haklar ve Özgürlükler.



ON THE NEED FOR ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW (AND RIGHT TO INFORMATION)

ABSTRACT

Driving citizens out of a passive stance by empowering them against the administration through rights to information and administrative procedures acts constitute the main pillars as a principle relating to basic constitutional rights and liberties. It is only thus attainable to reach at a democratic governance de lege feranda, and only by this way can illusions over democracy be prevented. Nonetheless, administrative procedure and right to information necessitates foremost a notion-based analysis and perceptions that should be rightly established. The study aims to lay down an approach with such notion. In this context specifically emphasising on economic rights and freedoms are because of the understanding that in our country major infringements of main constitutional rights and liberties happen to emerge in this field, and more importantly that the vulnerable societal infrastructure thus created paves the way to the other suprastructural problems.

Keywords: Administrative Procedure, Democracy, Power of Discretion, Right to Information, Constitutional Economic Rights and Liberties.

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
FLR	: Fordham Law Review
FSULR	: Florida State University Law Review
İbid	: Aynı yerde
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
LSE	: London School of Economics
No.	: Numara
Op. cit.	: Aynı kaynak
S.	: Sayfa
Sy.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi (Kamutay)
TİBKY	: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları
TLR	: Texas Law Review
UMLR	: University of Miami Law Review
Vbg.	: Ve bunun gibi
Vd.	: Ve devamı
WLR	: Wisconsin Law Review
Y.	: Yıl
YKY	: Yapı Kredi Yayınları

“Âdem toprağı belleyip,
Havva yün eğirirken,
Bey kimdi? Efendi kim?”^[1]

GİRİŞ

Bu çalışmada^[2] idari usulden bahsederken, konunun hukuksal teknik itibariyle şekillendiği boyutlarından daha çok, güncel yaşamdaki hangi zorunlu gereksinimleri karşılamakta olduğuna ve giderek karşılaması gerektiğine ilişkin kimi saptamalarda yahut analizlerde bulunmak isteyeceğim. Bu yönde çoklukla kimi metaforlardan^[3] yararlanmayı arzu ettiğim görülecektir. İdari usul konusunun hukuksal teknik itibariyle ele alınacağı ayrı bir çalışmayı ise bilahare ortaya koyabilmeyi ümid ediyorum. Dolayısıyla, bu çalışma daha çok ‘nosyon’ düzeyinde ve sunum tekniğinde ele alınarak irdelenecek, konunun ‘neden dolayı’ önem taşıdığı hususuna dikkat çekilmeye çalışılacaktır.

I. ERKLER AYRILIĞI DÜZLEMİNDE BİR İDARİ USUL KAVRAYIŞI

İdare aygıtı her an ve saniye karşımıza bir “*leviathan*” olarak dikilebilecek gizil-güçte bir devasa yapıdır. Öylesine bir heyûladır ki, “*yıldıza engin bakılmaz*” ifadesini anımsatır.^[4] Bu meyanda, kuramsal temele dayanarak güçler ayrılığı

- [1] İbare, İngiltere’de 1381 yılındaki köylü ayaklanması sırasında ölüm cezasına çarptırılan John Ball’ün bu ayaklanma sırasında verdiği vaazlardan birinde dile getirilmekteydi (bkz. Urgan, Mîna; Thomas More’un Yaşamı ve Utopia’nın İncelenmesi, içinde More, Thomas; Utopia, (Çev. Sabahattin Eyüpoğlu/Vedat Günyol/Mîna Urgan), 13. Baskı, TİBKY, İstanbul, 2011, s. 238).
- [2] Bu çalışma, Ankara Barosu tarafından 2012 yılı Ocak ayında Ankara’da düzenlenmesi öngörülen Hukuk Kurultayı’nda davet üzerine yapılacak bir sunum olarak tasarlanmıştır. Ne var ki, anılan Kurultay programında bilahare yapılan değişikliklerle bu olanak ortadan kalkmış bulunmakla beraber, çalışmanın daha geniş bir kitleye duyurulabilmesi amacıyla üzerinde üslubu ve sair bakımlardan pek fazla oynamaksızın ama sonuçta bir makale formatına büründürülerek yayımlanmasında yarar gördüm.
- [3] “*Metaforlar sayesinde genel bir dünya görüşü ya da anlayış ifade edilir. (...) (D)ilbilimci George Lakoff ve filozof Mark Johnson “metaforun özü bir şeyi bir başka şey üzerinden anlamak ve deneyimlemektir” derler. (...) (M)etafor sadece süslü bir eklenti değildir. Aksine dünyayı temel olarak anlama ve anladığımızı başkalarına iletme biçimimizdir. (...) Bu metaforlar anlayışımızı ve eylemlerimizi etkilerler. (...) Metaforlar aynı zamanda bilim için de esastır çünkü halihazırda aşına olduğumuz bir şeyin terimlerini kullanmadan yeni bir şey betimlemenin yolu yoktur”* (bkz. Nelson, Julie; Hayatımızdaki Ekonomi, (Çev. Didem Kizen), YKY, İstanbul, 2011, s. 49, 50).
- [4] Anılan ibare, 2000’li yılların Ankarasında, Bilkent kavşağına doğru ilerlemekte olan bir kamyonun arkasında yazılı olmakla dikkatimizi çekmişti ve öyle sanıyoruz ki, diğer

ilkesiyle –yahut mitosuyla– avunmak kuşkusuz olasıdır; ancak, pek yeterince gerçekçi değildir. Özellikle parlamenter demokrasi adını taşıyan rejimde ve daha da bir öncelikle demokrasiyi ‘beş yılda bir sandıkta kıyam’ olarak algılayan gelişme yolundaki toplumsal yapılarda, bu ayrılık her şeyden evvel yasama ve yürütme erklerinin birleşimiyle ikiye indirgenmektedir. Demokratik bir toplumun üzerine oturduğu düzlem, üç noktadan oluşur malum; işte, demokrasi düzlemindeki “*kutsal müselle*”in geriye kalan üçüncü ayağındaki yargı ise, demokrasi kavramının yozlaştırılmasıyla bu meşum bileşimin içerisindeki bir eriyik yahut dolgu malzemesi şeklini alabilmektedir.

Dolayısıyla, demokratik toplumun üzerinde kurgulandığı düzlem neredeyse sadece tek bir noktaya indirgenerek dayandırılmakta, bunun doğal sonucu ise, toplumun sürekli bir dengesizlik halinde sağa sola savrulmasıyla belirmektedir. Toplumsal kaosu temel bir nedenini burada gözlemlemek ve aramak mümkündür, giderek gereklidir.

Bilhassa dördüncü erk adı verilen iletişim mecraları ise ayrıca sıkı bir ‘tarasut’ ve giderek ‘zabt-ü rabt’ altına alınabilmektedir. Siyasal iktidarların kendi erklerine ‘şirk koşulması’na karşı üst perdeden veryansın etmeleri ve gereğini yerine getirmeleri ilginçtir. İktidar saltanatının görkemli otağına kurulmadan öncelerde siyasal görüş sahipleri iletişim organlarına “*müdüna*” etmeksizin, kendi parti örgütleriyle halka ulaşarak onları ikna edebilmekte ve iktidara gelebilmekte iken, nasıl oluyorsa bir kez iktidara geldikten sonra iletişim organları üzerinde keskin bir denetimi zorunlu görebilmektedir. Oysa, medyanın aykırı sesler içermesi, demokratik bir düzende olması gereken en gerekli muhalefet ve terbiye gücü olarak değerlendirilmelidir.

Siyasal iktidarın –zaten idare aygıtının tepesinde bulunmakla her türlü erke sahipken– basından yakınması ve halkı yönlendirmekle itham etmesi, demokratik bir düzende kabul edilemez türden hukuksuz bir baskıdır ve totaliter rejimleri akla getirir. Oysa, siyasal iktidarların doğal olarak yapması gereken, aynen seçim hazırlıkları sürecinde olduğu gibi, kendi parti örgütleriyle halka görüşlerini aktarmalarıdır. Kaldı ki, zaten doğrudan devlet sahipliğindeki yahut siyasal iktidarlara muhabbetli –her devirde ziyadesiyle görülen^[5]– kimi medya

araçlara “*hadlerini bilmelerini nazikçe öneren*” bir uyarıcı içerik taşıyordu.

[5] Yakın tarihimizde kimi zaman aksi yönde eğilimlerin varlığını savlayanlar da görülüyor. Örneğin, Birinci Dünya Savaşı sonrasında Osmanlı ülkesinin kendileri –yani İttihat ve Terakki Partisi- iktidara geldiğinde zaten ölüme mahkum edilmiş durumda bulunduğunu, bu kararın uygulanmasının kendi zamanlarına rastlamasından üzgün olduğunu beyan eden devrin sabık Sadrazamı Talat Paşa, İstanbul’da saklanabilmek için basını satın almaya istekli olduğunu belirterek şöyle devam ediyordu: “*Bu ülkede hacılar, hocalar ve gazeteciler para için canlarını bile verirler*” (bkz. 10 Aralık, 1919 tarihli Peyam Gazetesi’nden aktaran: Özel, Sabahattin / Çakan Hacıbrahimoğlu, Işıl; Osmanlı’dan Millî Mücadele’ye Seçilmiş Mülakatlar, TİBKY, İstanbul, 2010, s. 58, 59).

oluşumları aracılığıyla halka ulaşmada –ve yönlendirmede– görece bir kolaylığa sahip buldukları bilinir.

İdare aygıtının eylem ve işlemlerinde takdir yetkisi gibi hususlara da dayanarak keyfilğe gitmesi, kimi zaman kamu hukuku kuramcılarında dahi destek görebilmekte ve demokrasinin bir gereği, hatta olması gereken ‘müsbet bir öge’ tarzında sunulabilmektedir.^[6] Bu meyandaki –türlü “*varyant*’lar” içeren-kavrayışların demokrasiyi dört veya beş yıl süreli bir “*muta nikahı*” tarzında algılayarak, bu süre içerisinde erk sahiplerinin ‘haremine her türlü serbest muameleyi reva görebilmesi’ hüznün vericidir ve yerinde görülmesi de olanaklı değildir. Doğaldır ki, idare aygıtını ele geçiren siyasal iktidarlar bir seçimden diğer seçime değin “*harem-i ismetindeki tâbisi*” üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilme yetkisini almış sayılamazlar. “*Bir başvekil bir hademeyi görevden alamayacak mı yani?*”^[7] türü anlayışların isabetsizliği açıktır; zira, hukuk karşısında ‘hademe’ ile ‘başbakan’ herhalde eşittir. ‘Başbakanlar’ın ‘hademeleri’ keyfe keder biçimde görevden alamadıkları zamanlardır ki, biz ‘hukuk devleti’ pâyesini ancak o mutlu ve bahtiyar anları yaşayabilen rejimlere lütfen yakıştırabiliyoruz.

İdare, işlem ve eylemlerini ortaya koyma sürecinde tasarruflarda bulunurken, halkla devam edegelen (sürgit) bir “*yönetişim*” içinde olmak zorundadır. Giderek kamusal olgular daima “*autopoietic*”^[8] bir oluşumu sergilemek yahut içermek durumundadır, ki böylece ortaya çıkan ‘ürünler’ demokratik nitelikleri içeriyor

[6] Bkz. Tiryaki, Refik; Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 230 vd., Ulusoy, Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004, s. 27, 57; yine benzer yönde bir görüş için bkz. Gözler, Kemal; İdare Hukuku, C. II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 91. Değindiğimiz eleştiriye destekleyici görüşler bağlamında bkz. Özyay, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 9. Yazar, “... çağdaş toplum içinde yer alan, meslek kuruluşları, bilimsel ve kültürel kamu kurumları, çalışanların özgürce kurdukları sendikal örgütler, basın ve kamuya yararlı dernek ve vakıfların da, en azından siyasal partiler kadar demokrasinin vazgeçilmez unsurları olduğunun bilincine varmamız gerekir” demekte ve giderek “... demokrasimiz herşeyden önce “çoğulcu”luk niteliğine sahip bulunmamaktadır” yargısına varmaktadır (bkz. İbid., s. 9, 10). Yine, benzer bir diğer görüş için bkz. Duran, Lutfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülte Matbaası, İstanbul, 1982, s. 308.

[7] İfade, 1961 Anayasası görüşmelerinde Sırrı Atalay tarafından dile getirilmiştir (bkz. Karahanoğulları, Onur; İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisininin Yargısal Denetimi, (Mülkiye Dergisi, C. XXXV, Sy. 270, 2011’de yayımlanmıştır), s. 4 (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/yargidenetimininsinirlanmasi.pdf>).

[8] Siyasal sistemin kendi kendini oluşturması anlamına gelen terim, parçaları arasında dinamik bir etkileşim içerisinde biteviye kendi kendini üreten ve oluşturan, kendi içkin sınırlarını dışarıya karşı belirleyen, dış etkenlere açık olmakla birlikte bunların mutlak belirleyiciliğinin söz konusu olmadığı sistemler için kullanılmaktadır (bkz. Fuchs, Christian; The Self-Organisation of Politics, Power and the Nation State, s. 2, 11, 12 [<http://ssrn.com/abstract=385222>]). Bu konuyu daha ayrıntılı biçimde işleyen bir çalışma olarak bkz. Çal, Sedat; Demokrasi ve Hukuk Üzerine, içinde Zabunoğlu Armağanı, AÜHE, Ankara, 2011, s. 221-313.

sayılabilirsin. Aksi sözkonusu ise, günümüzün her köşebaşına değin düşürülmüş vesayet tartışmalarının başlıca konusunu siyasal erkin vesayetçiliği oluşturmak gerekir. Zira, aslında ‘vesayetin ta kendisi’ işte tam da bu noktada belirir, hatta belirmektedir. Nitekim, tüm bunları görebilmek için siyasal erklerin uygulamalarına sadece kısa süreli bir nazar atfetmek yeterli gelecektir.

Çağdaş ülkelerin artık “*regülasyon*” dan “*yönetişim*” e geçtiklerini söylemek mümkündür.^[9] Keza, örneğin doğa koruma planlarının yapılmasında özel girişime öncelik veren düzenlemelerin, bir ruhsat içerisinde özel kişilere verilmekle beraber, belli bir mutabakat zeminine dayanmakla, sözleşme benzeri, yani “*quasi contractual*” bir nitelik içerdiği de savlar arasındadır.^[10] Dahası, gelişmiş ülke düzenlerinde bununla dahi yetinilmemekte; idarenin, kurallar koyarken düzenleyici etki değerlendirmelerini öncelikle yapmış olmaları zorunlu tutulmaktadır.^[11]

Buna karşın, ülkemizde idarenin ‘düzenleyici etki analizlerini yürütme’ gibi zahmetlere girişmediği görülüyor. Bizde idare, sadece koyar. Nitekim, idarenin koyduğu düzenleyici kuralların etkilerini önceden araştırıp değerlendirmeye almak gibi ‘fuzulî’ etkinliklere rastlanmaz. İdareimiz, “*modern hükümetlerin en büyük icatlarından biri olan kural koyma*”^[12] konusunda ‘ıssız ada sakini’ kıvamiyla idare etmeyi tercih ediyor görünümündedir.

Öte yandan, yönetim kavramı asgari bir ‘bağlayıcı kurallar kümesi’ nin varlığını kuşkusuz gerektirir ve fakat bununla beraber yönetilenlerin sürece katılımını ve müdahalesini, fikrinin alınmasını ve bunların sürece / hesaba katılmasını da ayrıca içerir.^[13] İşte, bu yeni yaklaşımda daha az tepeden inme, sabitlenmiş kurallara uyulduğunu denetlemekten daha çok gözlemleme yoluyla öğrenim sürecine odaklanılan bir anlayış egemendir.^[14]

[9] ‘Tepeden inme’ düzenlemeler niteliğini içeren ‘regülasyon’ yerine, saydamlık ve demokratik katılım gibi yeni öğeleri hukuk düzenine tanıştıran ‘yönetişim’ anlayışı ve kavramı için bkz. Solomon, Jason M.; *New Governance, Preemptive Self-Regulation, and the Blurring of Boundaries in Regulatory Theory and Practice*, WLR, 2010, s. 592 vd.

[10] Bkz. Ruhl’dan aktaran: Freeman, Jody; *The Contracting State*, FSULR, C. 28, 2000, s. 194, 195.

[11] Bkz. Shapiro, Sidney; *Pragmatic Administrative Law, The Reformation of American Administrative Law, Issues in Legal Scholarship*, The Berkeley Electronic Press (bepress), 2005, s. 15.

[12] Davis’ten aktaran: Fontana, David; *Reforming the Administrative Procedure Act: Democracy Index Rulemaking*, FLR, C. 74, Sy. 1, 2005, s. 85.

[13] ABD’de düzenleyici idari birimlerin düzenleme etkinliklerine düzenlenen sektördeki özel kuruluşların da katıldığını burada belirtmekte yarar vardır (bkz. Krent, Harold J.; *The Private Performing the Public: Delimiting Delegations to Private Parties*, UMLR, C. 65, 2011, s. 520, 521).

[14] Bkz. Solomon, Jason M.; *Law and Governance in the 21st Century Regulatory State*, TLR, C. 86, 2008, s. 823.

Sözgelimi, imar planları oluşturulur veya değiştirilirken yöre sakinlerinin görüşlerinin alınmaması, yahut bir çıkmaz sokaktaki trafik düzenini (örneğin, bu sokak içerisindeki park etme düzenini) belirleyen bir belediye, buna yönelik işlemi ilgili sokak sakinlerine sormadan kararlaştırıp yürütüyorsa, burada demokrasinin açık bir ihlali vardır. Anılan düzenleme sadece işbu sokak sakinlerini ilgilendiriyor olmasına karşın, belediye idaresinin ‘seçimlerde yetkilendirildiği’ varsayımıyla düzenlemeye giderken yöre sakinlerine ‘bayramın arefesini’ sorma gereksinimi duymaması, totaliter bir rejim yaklaşımının ürünü olabilir ancak.^[15] Oysa, unutmamak gerekir ki;

“(h)alkın erki dendiğinde, demokratlara göre, halkın tahta geçmesi anlaşılmaz, Claude Lefort’un dediği gibi, tahtın olmadığı anlaşılır. Halkın erki demek, olası en çok bireyin özgürce yaşaması, (...) özgürlük (...) adına iktidara katlanarak bireysel yaşamını kurması demektir.”^[16]

Demokrasiden bahsedildiğinde erkler ayrılığının kurumsal varlığına dayanmak yeterli değil eksik bir dengedir ve temel haklar/özgürlükler bağlamında geçersiz bir denklemi temsil ediyor sayılabilir. Erkler ayrılığı ve salt kurumsal bir demokrasi anlayışının etkisi, siyasal iktidarların oligarşik bir yapı içerisinde siyasal kurumları ve hukuk kurallarını birer araç olarak kullanmak suretiyle pazarın egemenliğini ve eşitsizliklerin artışını gizlemeye yarayabilir.

Oysa, açıktır ki temel hakların tanınması, herkese ve özellikle kimsesizlere hukuksal güvencenin sağlanmasına, yasal güvenceler ile en zayıfları gözeten/koruyan devlet müdahalelerinin etkin yaygınlığına yol açmadıkça, içerik bakımından bomboş olacaktır.^[17] Gelir dağılımı adilleştiremeyen toplumların türlü hastalıklara sürüklenmesi ise kaçınılmazdır. Değiş yerindeyse, “(h)iç kimse başkalarının o kadar üstünde değildir ki, Yaradan yalnız onu güzel yaşatsın.”^[18]

II. İDARİ USUL İLE EKONOMİK HAKLAR İLİŞKİSİ

Yukarıdaki paragraflarda yer verilen ifadelerin altını kuvvetlice ve kalın biçimde çizdiği üzere; demokratik bir düzen, öncelikle bireylerin ekonomik özgürlüklerini tam olarak yaşamasına yol açabilmeli ve bu meyanda girişim özgürlüğünün

[15] Belçika’nın başkenti Brüksel’de ilgili ilçe belediyesi yönetimi, oturduğumuz sokağın diğer bitişik sokaklarla kavuştuğu alanda bir döner kavşak oluşturulması için belli süreli bir denemeye gidileceğini bu sokaklarda oturanlara mektupla tebliğ etmiş ve görüşlerini bildirmeleri istenmiştir. Nitekim, altı aylık bir deneme süresi boyunca kendisine gelen olumsuz görüşler sonucunda bahse konu uygulamayı sürekli hale getirme planından vazgeçtiğini yine yazıyla bildirmiştir.

[16] Tourane, Alain; Demokrasi Nedir?, (Çev. Olcay Kunal), 5. Baskı, YKY, İstanbul, 2011, s. 25.

[17] Bkz. İbid., s. 51-54.

[18] More, Utopia, op. cit., s. 64.

kurgulanmasına özel önem verilmelidir. İdarenin dilediğine ve hiçbir idari usul yasası kısıtı olmaksızın keyfi biçimde ruhsatlar/lisanslar dağıtabildiği, kimi durumlarda güya rekabet yaratarak ihale duyurularıyla gerçekleştirmekle beraber tam rekabete açık nitelikteki alanlara özel tekelleri tanıstırmakta pervasız olabildiği (sözgelimi, araç muayenesi istasyonları ‘özelleştirmesi’ gibi eşi bulunmaz seçme örnekleri içeren^[19]) düzenler, demokratik düzenlerde ve özellikle anayasal ekonomik haklar karşısında korunamayacak denli ağır hukuk ihlallerini gündeme getirir.

Esasen, ekonomik eşitsizliklerin nedenleri arasında çok önemli bir etken, ‘hazineden geçinmeli’ rant aktarıcı siyasetlerin engelen(e)memesine dayanıyor kanısındayım. Buna yönelik daha da önemli bir hukuksuzluk düzlemine imar hukuku uygulamalarında bulabilirsiniz, ki günümüzün kimi demokrasilerinde rant aktarımının ve hukuksuzluğun en güzel biçimde seyredilebildiği, bir nevi vahşi doğal yaşamı anımsatan, hayli dikkat çekici bir ‘doğal gözlem alanı’dır.^[20]

Bundan dolayı, ekonomik eşitsizliklerin devlet müdahalesiyle giderilmesine öncelik vermek, ultra-liberal yaklaşımların mülkiyet hakkı gasbı savlarına^[21] destek oluşturabileceği gibi, bu eşitsizliği doğuran bataklığın kurutulmasını es geçen bir yapının ‘palyatif’ türden önlemleri olarak da görülebilecektir. Oysa, bilinmelidir ki “(b)aşkalarının rahatını kaçıırıp kendi rahatını artırmak tabiata karşı gitmektir.”^[22]

Bu nedenle, kurgulanacak önlemlerin ekonomik eşitsizliği doğuran ‘sakil’ ve ‘ağır biçimde hukuksuz’ idari işlemler üzerinde etkinlik göstermesine mutlaka öncelik verilmesi zorunludur. Bu ise, idari usul yasasının yukarıda değinilen gözlemler ışığında hayata geçirilmesiyle ancak mümkün olabilir.^[23] İşte, idari

[19] Anılan ‘eşsiz’ uygulamanın anayasal hukuksuzluğuna ilişkin bir çalışma için bkz. Çal, Sedat; Araç Muayene Hizmetinin “Özelleştirilmesi”, AÜHFD, C.57, Sy. 2, 2008, s.63-113.

[20] İmar uygulamalarındaki mülkiyet kavramı sorunsalına ilişkin bilgi için bkz. Artuk, Levent; İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırları (9-11 Haziran, 2010 tarihleri arasında Ankara’da düzenlenen ‘Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi’ meyanında “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı ve Avrupa Standartlarında Çevrenin Korunması” başlıklı 3. Yuvarlak Masa Toplantısı’nda sunulan bildiri (<http://www.yargitay.gov.tr/abproje/rt3.php>)).

[21] “(...) (Ş)u an popüler söylemin çoğuna sinmiş pazar yanlısı bağınazlık” çerçevesinde beliren görüşe göre, “(...) vergilendirme ve sosyal yardımlar bireysel çabadan bireysel ödüle götüren mekanizmanın mükemmelliğini bozar” (bkz. Nelson, Hayatımızdaki Ekonomi, op. cit., s. 23, 24).

[22] More, Utopia, op. cit., s. 64.

[23] Aksi durumda, Toros dağlarının bir Yörük köyündeki gariban sınıfından Huydana naineye izafen aktarılan şu güzelim “yakınma”yı daha bir zaman boyunca duymak olasıdır: “Napalım, koca Allah bize don gömlek, size kutnu kumaş yazmış (...) Benim de bir yabanlık entarim, bir çentem olursa, dünya yıkılmaz” (bkz. Türkoğlu, Pakize; Kızlar da Yanmaz – Genç Cumhuriyet’te Köy Çocuğu Olmak, TİBKY, İstanbul, 2011, s. 160, 161).

usul yasası ile bilgi edinme hakkının işlevselliği, gerek demokrasinin ve gerek temel hakların gerçekleşebilmesi için en önemli araçları topluma sağlayarak, yığınağın sağlam temelde yükselmesine olanak sağlayacaktır.

Zira, iyi bilinir ki, yığınakta hata varsa, böylesi yapısal sakatlıklarla malûl temeller üzerinde yükselen bir düzenin sağlıklı işleme çok zor olur. İlk toplumsal fay hatları titreşiminde fecaatler doğuran bir sonuç kuvvetle muhtemeldir ve Atilla İlhan'ın "*ne vakit Maçka'dan geçsem, felaketim olurdu ağlardım*" dizelerine gönderme yapar. Buradan hareketle, idari usul yasasının belirleyiciliği yerine idarenin 'sözde demokratik' yaklaşımların ustaca aldaticılığında şekillenen keyfiliğini "*ne vakit idareden geçsem, felaketim olurdu ağlardım*" anlatımıyla betimlemek belki de olasıdır.

İdari usul, herhangi bir ideolojinin ürünü sayılabilir mi? Kanımızca, bu konuya farklı anlayışlar eşliğinde yaklaşmak olasıdır. Öncelikle değinelim ki, isteyen burada kapitalizmi, isteyen sosyalizmi görebilir. Şöyle ki; kapitalizmin temel kuralı olan 'rekabet'i sağlamak açısından, idari usul, bu ideolojinin temel kurgusal ayaklarından birisidir. Ne var ki, gelir dağılımının haksız kazançlar yoluyla bozulmasına engel olunması itibarıyla, aynı zamanda bir tür sosyalist iz yahut nitelik taşıdığı da ayrıca savlanabilir.

İdari usul yasası bağlamında saydamlığın temel kılınması, kuşkusuz en önde gelen ilkedir. Bu anlamda, idarenin yönetilenlere karşı düzgün ve dürüst olması gerekir. Yoksa, Eflatun'un savladığı gibi "*Devlet adamlarımız yönettikleri insanların yararına, yalana ve düzene başvurabilirler... Bu tür yalanları da birer ilaç gibi yararlı sayarlar*"^[24] düsturundan hareket edilecekse, bunu sadece idarecilerimizin "*platonik*" hevesleri kabilinden görmek ve böylesi 'aşkları' kesin olarak engellemek gerekir. Aksi durumlar, 'neseb-i gayri sahih mülkiyetler' doğurur. Oysa, "*mülkiyet, rant kanırtma küsküsü değil, emeğin yongasıdır.*"^[25]

Bu noktada hemen değinelim ki, küçücük ve savunmasız bir canlı gövdenin üzerine tüm haşmetiyle oturup onu nefessiz bırakan ezici haşmetteki "*üst*" aygıtın mavi, kızıl, hâki yahut sözgelimi yeşil renkli bir üniformayı giyiyor olması, "*alt*" ta ezilen "*yönetilenlerin*" sorununu başkalaştırmıyor ve çözümüyor. İşte, idari usul, Ece Ayhan'ın "*Sivil Denemeler Kara*" adlı yapıtında ustaca betimlediği şekilde gerçekleşecek bir sivilleşmeyi, demokratikleşmeyi beraberinde getirebiliyorsa ancak bir işlevi görüyor sayılabilir. Şairimiz şöyle diyor:

"*Bu uslu ve uysal topraklarda, koşullar ne olursa olsun herkes herkesin yerini alabilir iktidar uğruna. Yeter ki, bulanık mulanık akan suyun, artı-değer'in başında bulunulsun. (...) Ben öylesine sivilim ki, sivillerin sivili ... özel hayatımda da (...) "yol gösterici"lerin, yersiz yurtsuzların, surlarda ve parklarda barınanların,*

[24] Bkz. Urgan, Thomas More'un Yaşamı ve Utopia'nın İncelenmesi, op. cit., s. 199.

[25] Cansen, Ege; Bu hukukla kentsel dönüşüm yapılmaz, Hürriyet Gazetesi, 2 Kasım, 2011.

kimsesizlerin, sokaklarda yaşayanların, dışlanmışların, orta ikiden ayrılanların, ıssız park bekçilerinin, tek kişilik tramvay müzesi müdürlerinin, müstemilatta oturanların, fallokrat kabadayılının, berduşların... kısacası tarih dışına düşürülen lümpenlerin yanında rahat ediyorum...”

İşte bu anlamıyla bir sivilleşmeyi kurgulayabiliyorsak idari usul yasasının işlev görebilmesinden belki söz edebiliriz demektir. Aksi durumda, karşımıza gelen resim bizleri utanca sürükleyecek denli ağır, iç karartıcı bir “*renkler ve kokular bileşkesi*” olabilir, giderek olmaktadır. Yine Ece Ayhan’ın anlatımıyla devam edersek; “(...) *iktidar denilen kuş, artı-değer’in paylaşılması üzerine kurulmuştur. Üleşmek, mülkün temelidir!*” İdari usul yasası çerçevesindeki düzenlemeler, işte bu artı-değer’in adil ve hakaniyetli bir “*üleşimini*” sağlayacak/koruyacak dengede oluşturulmadığı sürece, yapılacak olan sadece bir “*kozmetik*” operasyondan ibaret bir kanun saptırması olur. Şarımizin ifadesiyle, keyfiyet “*üniversitelerde ‘hukuk’*” adıyla okutulur ama onlar yalnızca “*kanun*”dur.”^[26]

Şu halde, önemle değinmek gerekirse yargısal denetime karşı idari ve siyasal yapılarda gözlenen karşı çıkışlar, giderek yargının yerindelik denetimi başlığındaki sınırlamalara yedirilen yahut sıkıştırılan kuvvetli itirazlar ile buna dayalı hukuksal düzenlemeler, nihayet idareye takdiri yetkinin ihsan edilmesi zorunluluğu yönünde idare hukuku kuramcılarında görülebilen sıcak arzular / sert benimseyişler dikkatle ele alınmalı ve tartışılmalıdır.^[27] Bir zamanların “*hükümet tasarrufları*” idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime konu edileceği yönündeki açık Anayasal düzenlemeyle bertaraf edilebilmişse de^[28], akabinde getirilen “*yerindelik yasağı*” ile “*takdiri yetki fetişizmi*” üzerinden^[29] bir tür hükümet tasarrufu anlayışının hayatıyet kazandığı yargısı, üzerinde düşünülmesi gereken bir sav olarak görülebilir. Böylesi bir “*reenkarnasyon*”un ‘yerindeliği’ ile ‘hukuksallığı’, herhalde hukuk kuramcıları ve uygulayıcıların

[26] Ayhan, Ece; Sivil Denemeler Kara, 3. Baskı, YKY, İstanbul, 2008, s. 31-35.

[27] İdarenin yargısal denetimi bağlamında takdir yetkisini ele alan dikkat çekici bir çalışma için bkz. Karahanoğulları, İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, op. cit.. Anılan çalışmanın zarif biçimde eleştiriye bağlı tuttuğu aykırı bir görüşteyse, takdir yetkisinin yargısal denetim dışı olduğu ve aksi halde yerindelik denetimi yapılmış olacağı savlanmaktadır (bkz. Gözler, Kemal; İdare Hukuku, C. I, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 952).

[28] Bkz. Karahanoğulları, İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, op. cit.. Buna karşın, görece aykırı bir görüşten hareket ederek, idarenin kimi işlemlerin idari işlem niteliği taşımamakla hükümet tasarrufu olarak adlandırılabilceği yönünde bkz. Gözler, İdare Hukuku-I, op. cit., s. 547-549. Bunun sonucu olarak anılan işlemler tahtında idarenin sorumsuzluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, İdare Hukuku-II, op. cit., s. 968-973.

[29] Bu konuda ayrıntılı bilgi ve görece çelişen iki ayrı görüş/yaklaşım için bkz. Gözler, İdare Hukuku-I, op. cit., s. 818-829 ve Karahanoğulları, Onur; İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 497-551.

‘yüksek takdirlerine yahut ülfetlerine’ maruz kalacaktır. Keza, yargı erkinin idarenin tasarrufları üzerindeki denetimine yönelen itirazlar ayrıca dikkatleri çekmelidir.^[30]

Bu alt başlığı ‘kıssadan hisse almak üzere’ şöyle bağlayabilir miyiz?:

“... (B)ugünün gösterişli devletlerini gözden geçirin, bunlar içinde benim gördüğüm tek şey şudur: aldanmıyorsam: Zenginler cumhuriyet, halk egemenliği gibi parlak sözler altında yoksulların kuyusunu kazıyorlar.”^[31]

III. “ESAS DURUŞ” OLARAK İDARİ USUL

İdari usul kanununun teknik boyutlarında hangi öğelere yer verileceğini irdelemek kuşkusuz önemlidir. Bununla beraber daha da önemli ve öncelikli olan, nosyon temelinde bu gereksinimin “gerekliliğini” yahut “vaziyetini”, başka deyişle “esas duruşunu”^[32] kavrayabilmektir. İşte bundan dolayıdır ki, ağırlığı nosyon temelindeki bu noktaya vermeyi daha doğru buluyorum.

Bunun önemi şuradadır ki; “*esas duruş, mülkün temelidir*” diyen şaire atfen, idari usul yasası üleşimin temelindeki adaletsizliklere karşı kuvvetli bir adalet şurubu işlevini görebilecektir. Gereksinimlerin yaşamdaki hangi sorunların ürünü olduğu, giderek bunları karşılamaya yahut çözmeye yönel(til)ecek bir idari usul esprisinden yola çıkıldığı iyice kavranmalıdır ki, ortaya konulan yasal düzenlemeler sadece yasal kurguda yahut kağıt üzerinde kalmasin.

Unutmamak gerekir ki, kuramlar ve bunlara dayanması olası düzenlemeler bir hipotezi yansıtır sadece! Anılan hipotezlerin gerçeklikle örtüşüp örtüşmediği ise, ayrıca ve her daim yaşamın duvarlarında çarpıtılarak dayanıklılık testine bağlı kılınmak, başka bir anlatımla, kontrol edilmek durumundadır. Aksi durumda, sözgelimi çölde susuzluktan kıvranan kişiye suyun kuramsal (kimyasal) analizini (H₂O) anlatanların getirdiği sanal çözüm yahut çarelerle karşı karşıyayız denilebilir.^[33] Esasen, bilimde kuramların rolü, gözlemleri yönlendiren ara araçlar olmasında belirir.^[34]

Hukukla kavranan devlete yönelik olarak ‘çölde bir serap’ gördüğümüzle yetinmemiz ise, herhalde beklenmemelidir. Hukukla bağlı ve gerçek anlamıyla demokratik bir devletin serabını gördüğümüz zaman dilimi yeterinden fazla

[30] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar, Nuri; İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 135 vd.

[31] More, Utopia, op. cit., s. 102.

[32] Ayhan, Sivil Denemeler Kara, op. cit., s. 29.

[33] Hukukta gerçekliği kavrama gereksinimi ve sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çal; Sedat; Hukukta Bilimsel Yaklaşımın Önemi, TBBD, Y.23, Sy.90, 2010, s. 52-55.

[34] Şengör, Celal; Bir Bilim Adamının Serüveni – “*Celâl Şengör Kitabı*”, (Söyleşi: Sefa Kaplan), TİBKY, İstanbul, 2010, s. 38.

uzundur; izini sürerseniz, Tanzimat'a değin uzanır. İşte, idari usul yasası, yüzyılı aşan bu süreçteki bir serabın gerçekliğe dönüştüğü simgelerden birisi olacaktır. Bu noktada, çağımızın sözde demokratik seçilmiş iktidarlarının erkler birleşimiyle eski dönemlerin müstebit sultanlarını kışkırtacak keyfi idare olanağına kavuştukları yönündeki görüşlere^[35] kulak vermeyi düşünebilirsiniz; kuvvetle olasıdır ki, biraz yaklaşırsanız birtakım tuhaf ama hayli ilginç sesler duyacaksınız.

Özetle, idari usul yasası bağlamındaki düzenlemeler üzerinden bir yere varabilmek, susuzluğumuzu gideren bir çözüme erişebilmekle ancak mümkün olacaktır. Bu da, 'yaşamın gerçeklikleriyle örtüşen ve sorunlarını çözen' bir kavramsal yaklaşımı zorunlu kılıyor. İşte, tam bu noktada, 'nosyon'u iyice ve hakkıyla yahut lâyıkıyla kavramanın önemi bir kez daha kendisini gösteriyor. Demokrasinin ne olduğunu yeterince vukûfiyet içerisinde anlamaksızın idari usul yasası düzenlemelerini getiremezsiniz; aksi durumda, getirdiğiniz o "şey", mevcut yaraya merhem olmaz.

IV. BİLGİYE ERİŞİM

Bilgi edinme yasası bağlamında hemen vurgulanması gereken husus, baskıcı hegemonik idare aygıtı kültürünün sadece yasada yer verilecek olan genel ifadeleri uygulamada ne denli işlevsel kılacağına yöneliktir. Bu kültürel yapı, sorunları da beraberinde getiriyor. Bilhassa, yasada yer verilen istisnaları bu kültürün salt kendi bakışıyla yorumladığı durumlarda, yeterli açıklığın belirebilmesi daha da güçleşebilmektedir.

Uygulamaya bakıldığında, idare, –vatandaş bir yana– yargının kendisinden talep ettiği belgenin "*teknik adını*" sehven başka biçimde adlandırmasından yararlanarak ilgisiz belgeleri yargıya göndermeyi marifet sayabilmektedir. Örneğin, enerji sektöründeki ağır ölçekli bir yolsuzluk davasıyla ilgili olarak, bu hususta Dünya Bankası tarafından hazırlanmış bulunan –ve önemli saptamalar içeren– 'Aide Memoire' adlı rapor yerine, konunun özüne/özelliklerine (değiş yerindeyse suya/sabuna) dokunmayan "*Dünya Bankası Raporu*" isimli başka bir belgenin –gayet rahatlıkla ve hiç fütursuz– yargıya gönderilmesi mümkün olabilmektedir.

[35] Örneğin, yabancı öğretilen bir kaynakta –Tocquville ve Brague'ye atıflarda bulunulmak suretiyle– çok çarpıcı bir anlatımla karşılaşıyoruz. Buna göre:

"Asillerin ve kıralların gücü tarihe karışıkça, yerine daha merkezi, daha mutlak ve daha geniş kapsamlı bir yeni tür güç yerleşti. Çağdaş siyasal dizgeler (sistemler) neredeyse yapısal olarak gücün toplanması eğiliminde görünüyor. Günümüz toplumları sınırsız güce tapar hale gelmiştir; üstelik de, modern zamanlar öncesinde görüldüğünden çok daha fazla. Hatta, mutlak egemenliğini ihtiraslı bir kiskançlıkla gözetken kıralları dahi güpta ettirecek denli görkemli bir güç olarak ortaya çıkmaktadır" (bkz. Poole, Thomas; Judicial Review at the Margins: Law, Power, and Prerogative, LSE Working Papers, No. 5, 2010, s. 23).

Bu husus bir yana, öncelikle değinelim ki, marifetlerini sayageldiğimiz liberal ekonomi anlayışı, ‘bilgi’ nin piyasa oyuncularınca serbest erişimine veya en azından eşit koşullarda erişilebilmesi temel ilkesine dayanır. “*Halkın yoksulluğa düşmesinin baş nedeni aristokratların çokluğudur*” ve bu “*bal yapmayan arılar*” rekabetsiz düzenlerde kollandıkça, başkalarının alınterini gasetmiş olurlar.^[36]

Dolayısıyla, idarenin bilgi erişimi bakımından eşit koşulları (“*level playing field*”) öncelikle sağlaması elzemdir. Bu durum, özellikle iktisadi ilişkiler (idare adına mal veya hizmet satın alma, bayındırlık işleri yaptırma, vbg.) bağlamında, idarenin bilgiyi belli kişi veya grupların tekeline münhasır kılamayacağı bir hukuksal düzenin kurgulanması gereksinimini açıkça ortaya koymaktadır.

Eskilerden gelen bir çağrıya bu noktada kulak verebiliriz: “*Zenginlerin cimri bencilliğini frenleyin. Sömürme, tekel kurma haklarını alın ellerinden.*”^[37] Bu anlamda, idare hukukundan bir akademisyenin görüşü oldukça dikkat çekicidir; buna göre:

“... *Türkiye'nin iktisadi gelişmişlik düzeyi ... bir taraftan “özel-kamu ulusal kapitalizmini hukukla terbiye etme”yi, diğer taraftan Türk İdare Hukuku teorisini “kapitalizmden haberdar” konuma getirmeyi dayat(maktadır).*”^[38]

Ne var ki, idare bir yana, yargının kendisi dahi bu meyanda bilgi açıklığını ortaya koymaktan aciz bir yapı sergiliyor. Sözelimi, mahkeme kararlarının yargıçların kendi patrimonlarındaki bir mülkiyet objesi konumuna indirgenmesini ve halktan esirgenmesini, yahut deyiş yerindeyse halktan bir tür ‘kaçırılmasını’, bu “*günyüzü görmemiş/gösterilmemiş*”, giderek neredeyse “*gün ışığına hasret, beyaz tenli harem esatiri*” derecesine indirgenmiş kararların ancak yargıçların derleme yaptıkları kitaplarla –o da kısmen!- nefes alabilmesini ve bizlere sadece bu yolla ulaşabilmesini kabul edebilmek mümkün değildir. Yargıçlar herhalde herkese açık tutulan kararları değerli şerhleriyle zenginleştirdiklerinde onlara müteşekkir olabileceğiz.^[39] ‘Yasanın ne söylediğini’ son tahlilde ortaya koyma yetkisine sahip kılınan yargının, kararlarını toplumdan gizleyebilmesini anlamlandırmak bir hukuk devletinde mümkün görülemez. Kaldı ki, içtihat hukuku olduğu söylenegelen^[40] idare hukuku itibarıyla bir başka hukuksal garabeti de böylece gündeme getirmektedir.

[36] Bkz. More, Utopia, op. cit., s. 11, 12.

[37] İbid., s. 16 (“*vurgu*” tarafımıza aittir).

[38] Berkarda, Kemal; Amerikada İdare Hukuku Var Mı?, İHİD, (Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan), C. 13, Sy. 1-3, 2000, s. 107, 72 no.lu dipnot; keza, bkz. Gülan, Aydın / Berkarda, Kemal; İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler, içinde Özay, Günışığında Yönetim, op. cit., s. 119.

[39] Bkz. Çal, Sedat; İdare Hukukunda Bilimsel Yaklaşım Sorunu-II, TBB, Y.23, Sy. 93, 2011, s. 61, 133 no.lu dipnot.

[40] Bkz. Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), op. cit., s. 121.

Yönetilenlerin bilgilenme gereksinimlerinin bilgi edinmeye yönelik yasal düzenlemeler eliyle idare tarafından karşılanması, resmin sadece bir kısmına açıklık getiriyor. Zira, bu noktada sadece idarenin elinde “*mevcut*” hale gelmiş bir bilgiye erişim olanağı sağlanabilmektedir. Oysa, daha da önemli bir sorun gündemi işgal ediyor: Bir bilgiyi isteyebilmek için, bireylerin o bilginin ‘varlığı’ hakkında bilgi edinmiş olması veya bu yönde bir kuşkunun doğmuş bulunması önkoşuldur. Bu ise, kimi durumlarda ve hatta çoğu zaman sözkonusu değildir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, idarenin ekonomik içerikli, öncelikle de “*bol akçeli*” ilişkilerinde keyfiyet kendisini sıkça gösteriyor.

Hemen bir örnek verelim: Yurdun bir yöresindeki maden yatağının veya rüzgar sahasının, yahut köyündeki derenin üzerine enerji santrali kurma hakkının kendisine tahsis edilmesini talep eden bir bireyin ruhsat yahut lisans başvurusundan toplumun diğer bireyleri haberdar olmayabilmektedir. Bu başvuruyu duyurmak suretiyle olası diğer isteklilerin belirmesini ve teklifte bulunmalarını sağlayarak böylece rekabeti ortaya çıkarmak ise gündeme gelmeyebilme, kapalı kapılar ardında işler bir güzelce kotarılabilir. [41] İdari usulden bahsederken, özellikle mevcut durumda hukuk kuramcılarımızın ve yargının dikkatlerinden uzak kaldığını düşündüğüm bu tür ilişkilerin günışığına çıkarılmasını yani saydam alana taşınmasını önemle ve mutlaka öncellemek gerekir. [42]

Resmin diğer boyutunda ise idarenin işlem veya eyleme girerken bireyi öncelleyen bir yöntem/kurallar bütünü kurgulamakta beliriyor. Bu meyanda değinelim ki, idari usul yasasını sadece veya ağırlıklıla “*idarenin işlem veya eylemlerinden etkilenecek olanların dinlenilmesi/bilgilendirilmesi*” çerçevesinde –görece kısıtlı bir kapsam dahilinde– ele almak, son derece eksik ve giderek yanlış bir tutum olacaktır.

[41] Halihazırda yürürlükte bulunan ilgili yönetmelikte görünüşte yarışmacı bir düzenin kurgulandığı zehabına kapılmak olasıdır. Ancak, gerçekte durum çok daha farklıdır. Şöyle ki: Anılan düzenleme, bir rüzgar alanı için ‘kazara’ birden fazla istekli/başvuru bulunuyorsa, yahut iletim hatlarındaki ilgili trafoya enerji aktarımı bakımından sınırlı kapasite varsa ve bu kapasiteye yönelik birden fazla rüzgar santrali başvurusunda bulunulmuşsa, bir ‘duyuru ve yarışma’ ancak ve sadece bu durumlarda sözkonusudur (bkz. Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü’nün çıkardığı, Rüzgar Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Lisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği, m. 1, 2 ve 4 (22 Eylül, 2010 tarih ve 27707 sayılı RG’de yayımlanmıştır)).

[42] Bkz. Çal, Sedat; Türk İdare Hukukunda Ruhsat, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 48-54.

SONUÇ

Kuşku yok ki, ‘yönetenler ve yönetilenler’ paradigmasından kaçış olanağımız yok. Ancak, aradaki bu “*diyalektik*” ilişkiyi hakkaniyetle ve düzgün biçimde kurgulamak / etkin kılmak da elimizde. Sanıyorum ki bu noktada öncelikle ve mutlaka öncellememiz gereken, demokrasi metaforunun saptırılmasına olabildiğince karşı çıkmak olmalıdır. Vurgulamak gerekirse; vekaleti veren, vekilinin emrine kayıtsız şartsız giriyor sayılamaz.

*“Kul padişahsız olmaz
Padişah kulsuz değil
Ama kim bileydi
Halk aytmasa yort savul”*^[43]

İdari usul yasasının “*halkın aytması*” ve ‘yort savul’ nidasını kendisine değil de idareye ve yönetenlere – yahut başka bir deyişle çağımızın müstebit sultanlarına – haykırarak yola çıkması düzleminde ele alınabilmesi gereğine böylece değinerek sunumumu bitirmek istiyorum. Unutmayalım ki, bunu yapmak için ‘yeni bir anayasa’ fetişizmine kapılmaya da gereksinim yoktur. Sadece adaleti ve adalet üze kalkınmayı gerçekten egemen ve etkin kılma arzusunun toplumun tüm kesimlerinde – ve özellikle yönetenler cenahında – yer etmiş olması basitliğinde yol almak yeterlidir.

Ne var ki, idari usul yasası düzenlemelerini getirmek de kendi başına mutlaka daha aydınlıklı, demokratik bir toplumsal yapıya kavuşmayı yüklenmez. Bunun için, öncelikle kavramın hangi sosyo-politik ve ekonomik gerçeklikleri karşıladığına veya çözeceğine ilişkin ‘nosyon’ un iyice anlaşılması/kavranması gerekiyor. Aksi durumda, olumlu içerikte bir “*transformasyon*” yerine, “*deformasyon*” doğuran bir “*avatar*”^[44] ile karşı karşıya kalınabilir.

[43] Ayhan, Sivil Denemeler Kara, op. cit., s. 36. Anılan ibare esasen Yunus Emre’ye aittir ve kimi farklı yorumlamalar ışığında da değerlendirilebilmektedir. “*Yort Savul, Eski Anadolu Türkçesinde, ‘Çekilin! Sultanım, efendim geliyor!’ demektir. Yunus Emre, yüzyıllar öncesinin yalın, duru Türkçesinden şöyle diyor: “Kul, sultansız olmaz, sultan da kulsuz. Kul, eğer, ‘yort savul’, ‘sultan geliyor, yoldan çekilin, şöyle kenara gelin!’ demeseydi, sultanı kim bilebilirdi?”* (ayrıntılı bilgi için bkz. Yalsızuçanlar, Sadık; ‘Yort Savul!’ (<http://www.sadikyalsizucanlar.net/okumalar/yort-savul.html>)). Görüleceği üzere, anılan ifadenin Tevfik Fikret’in “*Kişi kendi yapar kendi tapar putunu*” dizesinde değindiği olguyu yansıttığı söylenebilir; böylece, toplumun kendi seçimleriyle yarattığı yasama/yürütme ejderhasını “*kasabının bıçağını yalayan koyun*” teslimiyetiyle algılamakta bir sorun görmeyebilmesini temsil ettiği de ayrıca savlar arasında ortaya konulabilir. Özetle, temelde gereksinim duyulan husus, vaktiyle Osman Yüksel Serdengeçti’nin TBMM kapısında “*milletvekili geldi, açılın*” hoyratlığını gösteren görevliye karşı “*milletin asili burada, vekili de kim oluyormuş*” diyerek bir tür “*yort savul*” diyebilmesini benimseyebilmek olsa gerek.

[44] Hint kökenli bir sözcük olan “*avatar*”, ideal varlığın “*reel*” alandaki bedenleşmeleri anlamıyla birlikte, “*metamorfoz*”, “*transformasyon*”, hatta “*deformasyon*” kavramlarına değin

İdari usul yasası, yönetimin bütün vatandaşlara aynı ölçüde yararlanma olanaklarını sağlaması bakımından önem taşır. Herkesin ‘değerini’ yahut “*ederini*” bulabilmesi ve kamusal ekonomik zenginlikler ile olanakların fırsat eşitliği içerisinde dağıtılması, toplumsal adaletsizliklerin daha en başta oluşmasına engel olabilecek bir önlem anlamına gelir. Herkesin yaşama kolaylıklarına bolca kavuşmasının ilk koşulu, fırsat eşitliğini sağlayacak, tekelci erişimleri ortadan kaldıracak bir adil düzeni ortaya koymakla olanaklıdır.^[45] İşbu çalışma yahut sunum içerisinde değindiğimiz “*hukukla bağlı devlet*”i getirecek ve adil bir ekonomik düzeni öncelleyen idari kurguyu yasal düzene tanıştıracak gelişme, toplumsal yapı bakımından herhalde “*uyur idik uyardılar*”^[46] ibaresine de kendince bir selam vermekle anlam katacaktır.

Sözlerimi More’un Ütopya’sına yollama yaparak bitireceğim: “*Bütün bu anlattığım dertlere çare bulmazsanız, adaletinizle övünmeyin. İnsafsızca, budalaca yalan söylemiş olursunuz.*”^[47]

çok geniş bir içerikle yorumlanabilmektedir (bkz. Turan Alptekin’in Sunuş’u, Mélikoff, Iréne; Hacı Bektaş–Efsaneden Gerçeğe, (Çev. Turan Alptekin), 7. Baskı, Cumhuriyet Kitapları, İstanbul, 2010, s. 12).

[45] Bu tür bir düzen için mutlaka sanal bir “*Ütopya Cumhuriyeti*”nin varlığını düşlememiz (bkz. More, Utopia, op. cit., s. 35) herhalde zorunlu sayılamaz; zira, günümüzün günışığında yönetilen saydam toplumları yeterince örnek oluşturmaktadır.

[46] İbare, Mélikoff’un aynı başlıklı eserinden ilhamla burada yer almaktadır (bkz. Mélikoff, Iréne; Uyur İdik Uyardılar, (Çev. Turan Alptekin), Demos Yayınları, İstanbul, 2009).

[47] More, Utopia, op. cit., s. 16.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

- Artuk, Levent; İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırları (9-11 Haziran, 2010 tarihleri arasında Ankara'da düzenlenen 'Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi' meyanında "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı ve Avrupa Standartlarında Çevrenin Korunması" başlıklı 3. Yuvarlak Masa Toplantısı'nda sunulan bildiri (<http://www.yargitay.gov.tr/abproje/rt3.php>)).
- Ayhan, Ece; *Sivil Denemeler Kara*, 3. Baskı, YKY, İstanbul, 2008.
- Berkarda, Kemal; *Amerikada İdare Hukuku Var mı?*, İHİD, (Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan), C. 13, Sy. 1-3, 2000.
- Cansen, Ege; *Bu hukukla kentsel dönüşüm yapılmaz*, Hürriyet Gazetesi, 2 Kasım, 2011.
- Çal, Sedat; *Araç Muayene Hizmetinin "Özelleştirilmesi"*, AÜHFD, C.57, Sy. 2, 2008.
- Çal, Sedat; *Demokrasi ve Hukuk Üzerine*, içinde Zabu-noğlu Armağanı, AÜHF, Ankara, 2011.
- Çal, Sedat; *İdare Hukukunda Bilimsel Yaklaşım Sorunu-II*, TBBD, Y. 23, Sy. 93, 2011.
- Çal, Sedat; *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Çal; Sedat; *Hukukta Bilimsel Yaklaşımın Önemi*, TBBD, Y. 23, Sy. 90, 2010.
- Duran, Lütüf; *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Fontana, David; *Reforming the Administrative Procedure Act: Democracy Index Rulemaking*, FLR, C. 74, Sy. 1, 2005.
- Freeman, Jody; *The Contracting State*, FSULR, C. 28, 2000.
- Fuchs, Christian; *The Self-Organisation of Politics, Power and the Nation State* (<http://ssrn.com/abstract=385222>).
- Gözler, Kemal; *İdare Hukuku*, C. I-II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Gülan, Aydın / Berkarda, Kemal; *İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler*, içinde Özay, İl Han; *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Karahançoğulları, Onur; *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Karahançoğulları, Onur; *İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*, (Mülkiye Dergisi, C. XXXV, Sy. 270, 2011'de yayımlanmıştır) (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/yargidenetiminin-sinirlanmasi.pdf>).
- Krent, Harold J.; *The Private Performing the Public: Delimiting Delegations to Private Parties*, UMLR, C. 65, 2011.
- Mélikoff, Iréne; *Hacı Bektaş – Efsaneden Gerçeğe*, (Çev. Turan Alptekin), 7. Baskı, Cumhuriyet Kitapları, İstanbul, 2010.
- Mélikoff, Iréne; *Uyur İdik Uyardılar*, (Çev. Turan Alptekin), Demos Yayınları, İstanbul, 2009.
- More, Thomas; *Utopia*, (Çev. Sabahattin Eyüpoğlu / Vedat Günyol / Mina Urgan), 13. Baskı, TİBKY, İstanbul, 2011.
- Nelson, Julie; *Hayatımızdaki Ekonomi*, (Çev. Didem Kizen), YKY, İstanbul, 2011.
- Özay, İl Han; *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Özel, Sabahattin / Çakan Hacıbrahimioğlu, Işıl; *Osmanlı'dan Millî Mücadele'ye Seçilmiş Mülakatlar*, TİBKY, İstanbul, 2010.

Poole, Thomas; *Judicial Review at the Margins: Law, Power, and Prerogative*, LSE Working Papers, No. 5, 2010.

Shapiro, Sidney; *Pragmatic Administrative Law, The Reformation of American Administrative Law, Issues in Legal Scholarship*, The Berkeley Electronic Press (bepress), 2005.

Solomon, Jason M.; *Law and Governance in the 21st Century Regulatory State*, TLR, C. 86, 2008.

Solomon, Jason M.; *New Governance, Preemptive Self-Regulation, and the Blurring of Boundaries in Regulatory Theory and Practice*, WLR, 2010.

Şengör, Celal; *Bir Bilim Adamının Serüveni – “Celâl Şengör Kitabı”*, (Söyleşi: Sefa Kaplan), TİBKY, İstanbul, 2010.

Tiryaki, Refik; *Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2008.

Tourane, Alain; *Demokrasi Nedir?*, (Çev. Olcay Kunal), 5. Baskı, YKY, İstanbul, 2011.

Türkoğlu, Pakize; *Kızlar da Yanmaz – Genç Cumhuriyet’te Köy Çocuğu Olmak*, TİBKY, İstanbul, 2011.

Ulusoy, Ali; *Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları*, İstanbul, 2004.

Urgan, Mîna; *Thomas More’un Yaşamı ve Utopia’nın İncelenmesi*, içinde More, Thomas; *Utopia*, (Çev. Sabahattin Eyüpoğlu / Vedat Günyol / Mîna Urgan), 13. Baskı, TİBKY, İstanbul, 2011.

Yalsızuçanlar, Sadık; ‘Yort Savul!’ (<http://www.sadik-yalsizucanlar.net/okumalar/yort-savul.html>).

Yaşar, Nuri; *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.

MEVZUAT KAYNAKLARI:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü’nün çıkardığı, Rüzgar Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Lisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği (22 Eylül, 2010 tarih ve 27707 sayılı RG’de yayımlanmıştır).