

HOLLANDA GENEL İDARE HUKUKU KANUNU'NA BİR BAKIŞ

*Doç.Dr. Yücel OĞURLU**

GİRİŞ

Hukuki işlemlerin yargı denetimi aşamasında olduğu kadar, bu işlemlerin oluşumları aşamasında da izlenecek usullerin önceden belirlenmiş ve bilinebilir olması, hukuki belirlilik ve güvenliğin “olmazsa olmaz” parçasıdır. Konunun birinci boyutunu oluşturan idari usul konusu, Avrupa ülkeleri iç hukuklarında ve diğer yandan AB mevzuatına uyumlaştırma çerçevesinde İdare Hukukunun gündemindeki önemli konular arasında yer almaktadır. Ülkemizde de konunun bu boyutu bakımından önem ve gerekliliğine farklı akademik çalışmalarda öteden beri dikkat çekilmiş¹, mevzuat içerisinde düzenlenmesi zorunluluğuna dair onlarca farklı gerekçe gösterilmiştir². İdari usul yanında, Yargının izleyeceği usullerin de ortak bir düzenlemede toplanması, hukuk güvenliği ve belirlilik açısından oldukça önemlidir. Ülkemiz bakımından, idari yargı usulünün, en azından 1983 yılından bu yana İdari Yargılama Usulü Kanunuyla modern bir tarzda belirlenmeye çalışıldığı bilinmektedir. Ülkemizde, İdare Hukuku alanında Fransız ve Alman uygulamaları bilinmekle birlikte, diğer Batı Avrupa ülkelerine ilişkin İdare Hukuku mevzuatı hakkında yeterli bilgiye ulaşılamamaktadır. Hollanda idare hukuku da hakkında en az bilgiye sahip olunan ülke hukuklarından birisidir.

İdare Hukukunun Hollanda'daki son yirmi yıl içinde kat ettiği gelişimin, başta idari usulün kodifikasyonu konusu olmak üzere, Türk İdare Hukukuna ışık tutacağı söylenebilir. Bu çalışmada, önemli bir İdare Hukuku kodifikasyonu olduğunu düşündüğümüz Hollanda İdare Hukuku Genel Kanunu adıyla (HGİHK,

* AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 AZRAK, Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul 1964; ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 1994.

2 AKYILMAZ, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 85 vd.; OĞURLU, Yücel, “İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-9, 2005, s.73-88.

Algemene wet bestuursrecht-Awb) 1994 yılında çıkarılan kanunu³ tanıtmayı amaçladık. “İdare merkezli” geleneksel yaklaşımın yerine, idari işlemlerin iki veya tek taraflı olmasını dikkate alan bir yaklaşımın yasal zeminini oluşturan bu kanun⁴, Hollanda idare hukukunda bir dönüşümü de başlatmıştır. Ancak, söz konusu kanunun genişliği genel bir tanıttımdan fazlasına izin vermemektedir. Bunun yanında, Hollanda İdare Hukukuna ilişkin İngilizce çalışmaların kıtlığı, çalışmamız bakımından doğal olarak sınırlandırıcı olmuştur.

I. HOLLANDA’DA İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARINA GENEL BAKIŞ

Konuya, az tanıdığını düşündüğümüz bu ülke idare hukukunun kaynaklarıyla başlamanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Hollanda İdare Hukukunun dayanağını oluşturan ve halen beslendiği altı temel kaynak vardır:

Bunlardan ilki kanunlardır. Çevre Hukuku kapsam dışında tutulursa, İdare Hukuku alanını doğrudan düzenleyen yirmi ayrı kanunun varlığı dikkat çeker. Bunlardan en önemlisi, çalışma konumuzu oluşturan HGİHK’dur⁵. Bu kanunun, Hollanda İdare Hukukunda son dönemlerde yaşanan en önemli olay olduğu, Hollanda İdare hukukçuları ile yüzyüze yaptığımız görüşmelerimizde de dile getirildiğini ifade etmek isteriz⁶.

³ 2004 yılında, Hollanda’ya ilk kez gidişimde, bir çok Avrupa ülkesi mevzuatı içerisinde var olduğunu bildiğimiz Genel İdari Usul Kanununun, bu ülkedeki varlığından, idari yaptırımlar hakkında düzenlenen bir sempozyumda haberdar olmuştum. İdari yaptırımlar dışında da oldukça geniş bir kullanım alanı olan bu detaylı kanunu oldukça ilgi çekici bulmuştum. Ülkemiz için de yol gösterici bir kodifikasyon olarak gördüğümüz bu konu üzerinde çalışmaya, Atatürk Üniversitesi tarafından desteklenen yurtdışı proje önerilerine verilen destekle “Hollanda Örneği Işığında Türk İdari Usul Sisteminin Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlaştırılması” adlı projem çerçevesinde başlamıştım. Proje halen sürmektedir.

⁴ GILHUIS, Piet; VUGT Moor, A.; VERSCHUUREN, Jonathan; WAARD, Boudewijn in Negotiated Decision-Making, Boom Juridische Uitgevers, Lahey, (The Hague), 2000, s.230.

⁵ WAARD, Boudewijn; VUGT Moor, A., ‘Chapter 17 Administrative Law’ in Introduction to Dutch Law, (Chorus, Gerver, Hondius and Koekkoek (eds.)) Kluwer Law International 1999, s.331.

⁶ Özellikle, Tilburg Üniversitesi İdare Hukuku profesörlerinden olan Boudewijn de WAARD konuyu Hollanda İdare Hukukundaki en önemli gelişme ve hatta, bir devrim olarak nitelendirmektedir. Utrecht Üniversitesinden Prof. Dr. Oswald Jansen de özellikle idari yaptırımlar bakımından idari usulün gerekliliğine ve önemine dikkat çekmekte, HGİHK’nun bu konudaki düzenlemelerini olumlu karşılamaktadır.

İkinci kaynak, İdarenin merkez teşkilatınca ya da yerel idarelerce ihdas edilen düzenleyici işlemlerdir⁷. Bu işlemler, Yürütme ve İdareye verilen türev yetki diyebileceğimiz düzenleme yetkisine dayanan ikincil kaynaklardır.

Üçüncü kaynak, idari kararlara karşı vatandaşların korunmasında Hollanda uygulamasında önemli bir rol oynayan yazılı olmayan hukuk kurallarıdır. Özellikle, “iyi idareye ilişkin genel ilkeler” (general principles of proper administration)⁸, doğal adalet, iyi niyetin korunması gibi yazılı olmayan hukuk ilkeleri, farklı düzeydeki mahkemeler tarafından geliştirilmiştir⁹. Bu ilkeler, zamanla mevzuatın içerisinde de yerini almıştır. Bu konu bizde de gündemde olan “şeffaf idare” ile yakından ilişkili bir konudur. Hollanda da İdarenin karar alma sürecinin gittikçe daha açık ve şeffaf yönde gerçekleştiği görülmekte ve idare hukuku doktrini tarafından yeni ilkeler geliştirilerek İdarenin daha da demokratikleştirilmesine çalışılmaktadır¹⁰.

1983 tarihli Hollanda Anayasası'nda İdare Hukukuyla doğrudan ilgili kurallar bulunsa da, doğal olarak, İdare Hukukuna ilişkin bütün kuralların Anayasada düzenlendiği söylenemez. Bununla birlikte, Anayasayla belirlenen hakların İdare Hukuku ile en azından ilişkili olduğu açıktır. Temel haklar katalogu belirlemiş olan bu Anayasanın hemen birinci maddesi, ayrımcılık yasağını düzenlemekte; 21. maddedeki çevrenin korunması ilkesi ve 23. maddedeki eğitim hakkı gibi İdare Hukuku ile dolaylı da olsa ilişkili olan ilke ve haklara yer verilmektedir¹¹.

7 WAARD; VUGT, agm., s.331.

8 Bu tamlama, genel iyi idare ilkeleri, ideal idare ilkeleri gibi adlarla da çevrilebilir. Aslında bununla, mükemmele veya en azından ideale yaklaşan iyi bir yönetim için gereken temel ilkeler kastedilmektedir. LANBROEK, Philip, M., “General Principles of Proper Administration and The General Administrative Law Act in The Netherlands”, World Bank Workshop on Regulating Citizen-State Interactions, Administrative Law in the United Kingdom and Netherlands, 23 January 2003, s.2.

9 WAARD; VUGT, agm., s.332.

10 Bu ilkeler aslında Türk idare hukuku uygulamasında bilinen ve atıf yapılan ilke ve kurallar olmakla birlikte, asıl problem bu ilke ve kuralların doğru anlaşılıp uygulanmasıdır. Örneğin bu ilkeler arasında, idari kararların hukuka uygunluğu, demokratik olması, sadece güçlü menfaatlerin değil zayıf menfaatlerin de korunması, şeffaflık, katılım, yargı yoluyla korunma gibi ilke ve kurallara yer verilmiştir. VERSCHUUREN, Jonathan; WAARD, Boudewijn, Introduction, in Negotiated Decision-Making, Boom Juridische Uitgevers, Lahey, (The Hague), 2000, s.5-7.

11 WAARD; VUGT, agm., s.332; Bu kurallar hakkında Avrupa Birliği uygulaması için bkz. NEHL, Hans Peter, Principles of Administrative Procedure in EC Law, Oxford 1999; Bu konuda İsveç tarafından hazırlanan ve anket soruları ile bir dökümanter karşılaştırma yapan diğer bir çalışma için bkz. AB Şart Hakkında İsveç Raporu, “Principles of Good

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesinin de -örneğin, Sözleşmenin 6. maddesindeki yargılanma hakkı konusundaki içtihadının- Hollanda İdare Hukuku üzerinde büyük bir etkisi olduğu bilinmektedir. BENTHEM davası¹², idari kararların yargı yoluyla denetlenmesi konusunda önemli bir değişime yol açmış ve bu konudaki süreci hızlandırmıştır¹³. Kararda, idari bir işlem hakkında hukuka uygunluk denetimiyle yetinilmeyip bir de yerindelik denetiminin yapılması Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Bu karar, idari işlemlerin yargı denetiminin sınırları konusunda Hollanda İdare Hukukunda değişime yol açmıştır.

Hollanda İdare Hukukunun diğer önemli bir kaynağı da Avrupa Birliği Hukukudur. Her yıl Birlik Hukukuna uyum amacıyla yaklaşık seksen kadar kanun meclisten geçirilmektedir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından geliştirilen içtihat ve özellikle hukukun genel ilkeleri de Hollanda İdare Hukukunun gelişmesinde etkisi olan, aynı zamanda idari veya yargı kararı verilirken dikkate alınmak zorunda olunan ilkelere¹⁴. Hollanda'da Birlik hukukuna uyum konusundaki çalışmalar ve yaşanan süreç, ülkemizde olduğu gibi halen devam etmektedir. Kuşkusuz, Hollanda'nın bu uyumlaştırma sürecine çok daha erken başladığı ve uyumlaştırma sürecini, İdare Hukuku alanında biraz gecikerek de olsa sıkı bir şekilde izlediği bilinmektedir.

II. GENEL OLARAK HGİHK ve KANUNU HAZIRLAYAN ÖN GELİŞMELER

Genel İdare Hukuku Kanunu, Hollanda İdare Hukukunun geçen yüzyıl boyunca gelişiminin bir sonucudur¹⁵. HGİHK'nun yürürlüğe girmesine kadar geçen süredeki gelişmeler, İkinci Dünya Savaşı yıllarına kadar götürülebilir. Bu süreci, Hollanda Adalet Bakanlığı'nın İngilizce olarak hazırlattığı bir rapordan¹⁶ aktaracağız: Raporda, İdare Hukukunun yüzlerce kanun, binlerce tüzük ve yönetmelik aracılığıyla düzenlendiği, bunların İdare Hukuku sahasında farklı yaklaşımlarının olduğu ve hatta İdare Hukukunun genel

Administration In the Member States of the European Union", Statskontoret, Nisan 2005, s.17.

12 Çase BENTHEM v. Hollanda, Referans No: 1/1984/73/111.

13 WAARD; VUGT, agm., s.332; Gerçekten de idari yargının yükünü hafifletmek için düşünülen önerilerin başında idari usul kanununun bulunması dikkat çekicidir. ODYAKMAZ, Zehra, "İdari Yargı ile İlgili Öneriler", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.141 vd.

14 WAARD; VUGT, agm., s.332.

15 LANBROEK, agm., s.19.

16 Rapor hakkında bkz. WAARD; VUGT, agm., s.338-339.

kavramları ve temel ilkeleri konusunda bile farklılık arz ettiği vurgulanmıştır. Raporda, savaş sonrası dönemde birkaç on yıl içerisinde doktrin çalışmalarının ve mahkemelerin geliştirdiği içtihadın ve özellikle de HGIHK'nun çıkarılmasından önceki 20 yıllık dönemde İdare Hukuku alanındaki büyük ilerlemenin bu tür bir kanunun çıkmasına zemin hazırladığı ifade edilmiştir¹⁷. Mevzuat ve uygulamadaki bu ciddi karmaşa, hukuki belirsizlik ve gereksiz kargaşanın önlenmesi için 17 Şubat 1983 tarihinde yeni Anayasada yapılan bir değişiklikle, 107/2. maddeye bir ekleme yapılarak İdare Hukukunun genel kurallarını düzenlemesi yönünde Kanunkoyucuya anayasal bir hatırlatmada bulunulmuş, bu yönde izin verilmiştir¹⁸. Anayasada İdare Hukukunun genel kurallarının meclisin çıkaracağı kanunlarla düzenlenmesine fırsat tanınmıştır¹⁹. Konunun, idari usulü de kapsadığı, ilk fıkradan, yorum yoluyla çıkarılmaktadır²⁰. Bu amaçla, Hollanda'daki önemli idari görevlerde bulunan kimseler ile İdare Hukuku otoritelerini buluşturan bir komisyon oluşturmuştur. SCHELTEMA adlı bir İdare Hukuku profesörünün komisyon başkanı olması nedeniyle adıgeçen profesörün adıyla anılan Komisyon, Genel İdare Hukuku Kanun Tasarısını 1987 yılında bastırılmış, 1989 yılında bazı değişiklikler ile Parlamente'ya sunmuştur. Tasarı 1992 yılında kanunlaşmış ve 1 Ocak 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹.

Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, yukarıda da belirtildiği gibi, özel kanunlardaki farklı hükümlerin mahkemeler için bağlayıcı olması dolayısıyla, daha önce doktrin tarafından geliştirilen ilkelerden tam bir yararlanma sağlanamadığı dile getirilmekteydi. Ayrıca, "idare mahkemeleri" ifadesi, adıgeçen kanunun yürürlüğe girmesinden önce, bizdekinden daha farklı bir görünüm sergilemekteydi. Bu ülkede, Kara Avrupası sisteminde olduğu gibi, mahkemelerin örgütlenmesinde hiyerarşik bir sistemin bulunmadığına, genel ve özel görevli mahkemelerin birbirinden bağımsız hareket ettiğine dikkat çekilmiştir. Adliye mahkemelerinden farklı idare mahkemeleri bulunsa da, Fransa ve Almanya (ve Türkiye) gibi bağımsız ve tek bir hiyerarşiye tabi idare mahkemeleri bulunmamaktaydı. İdari uyumsuzlukların bir kısmının çözümünde bir yandan adliye mahkemeleri, diğer yandan farklı yargı hiye-

17 WAARD; VUGT, agm., s.338.

18 WAARD; VUGT, agm., s.339.

19 Hollanda Anayasasının 107. maddesi: "İdare Hukukunun genel kuralları, Parlamento işlemleri (kanun) ile düzenlenir." şeklindedir.

20 SEERDEN, René; STROINK Frits, "Administrative Law in Netherlands", in *Administrative Law of the European Union' its Members States and United States (A Comparative Analysis)*, Intersantia, Groningen 2002, s.147.

21 WAARD; VUGT, agm., s.339.

raşileri içerisinde yedi farklı idare mahkemesi bulunmaktaydı. Bakanlık raporunda, hem mevzuattaki hem de yargı sistemindeki bölünmüşlüğe dikkat çekilmiştir.

Buraya kadar, sözkonusu kanun hakkında genel bazı bilgiler verdikten sonra, kanunun yasalaşma süreci, yapısı, içeriği ve kapsam dışında tutulan alanlar gibi, önemli olduğunu düşündüğümüz konular üzerinde duracağız.

III. KODİFİKASYON

HGİHK'nun gelişimini anlamak için, bu kanunun içtihat hukuku ile ilişkisine değinmek gerekir. Aslında bu düzenleme, ne mahkemelerin geliştirdiği kuralları ortadan kaldırmak, ne de içtihat hukukundaki yeni gelişmelere engel olmak amacını taşımaktaydı. Öncelikle HGİHK'nun sağladığı kodifikasyonun önemli hedeflerinden birisi, "iyi idarenin genel ilkeleri"nin kodifiye edilmesiydi. Kanun, bu konuda başarılı olmuştur. HGİHK'da, dinlenilme ve savunma hakkı gibi usuli haklar düzenlenmiş olsa da, örneğin hukuki belirlilik ilkesi gibi bazı temel ilkelere yer verilmediği görülür. Fakat, Yargı tarafından bu ilkeler yine de içtihadi bir dayanak olarak kullanılmaya devam etmektedir²². Aslında Hollanda'da "Genel İdare Hukuku" denildiğinde, bizdekinden biraz farklı olarak²³, haklarında idari karar alınırken vatandaşların, vatandaş olmayan gerçek kişilerin ve kuruluşların, "karar alma süreci"nde sahip olacakları hukuki güvenlikleri ve hukuki belirlilik konusu²⁴ akla gelen öncelikli konular olmaktadır²⁵. Ancak bu önemli konuya açık bir atıfta bulunulmaması ilginçtir.

HGİHK'nun iki önemli boyutundan ilki, idari kararların yargı denetiminin yüzlerce yıllık birikiminin, bir başka ifadeyle içtihadi birikimin kodifikasyonu olmasıdır²⁶. Gerçekten de bu kanun, hem mevcut İdare Hukuku pratiğini güncelleştirerek değiştirmiş ve toplamış, hem de İdare Huku-

22 WAARD; VUGT, agm., s.341.

23 Türk İdare Hukukunda Genel İdare Hukuku kavramı, "İdare Hukukunun Genel Esasları" tamlaması ile eşanlamlı olarak kullanılmaktadır.

24 Hukuki belirlilik kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Bkz. OĞURLU, Yücel, "Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler", Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

25 LANBROEK, agm., s.2; Yazarın vatandaşlar dışındaki gerçek kişileri yabancılar olarak adlandırması, mülteci ve vatansızların bu ayrımla kapsam dışında kalacağı endişesinden kaynaklandığını düşünüyorum. Yazar organizasyon ifadesini kullanmaktayken, Türkçe'ye daha uygun olduğunu düşündüğümüz "kuruluş" ifadesini ise tüzel kişiliğe sahip olsun olmasın, gerçek kişiler dışında kalan ve hukuki varlığa sahip olan bütün örgütlenmeleri ifade edecek şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır.

26 WAARD; VUGT, agm., s.331; LANBROEK, agm., s.22.

ku'nun kodifikasyonunu sağlamıştır²⁷. İdare Hukuku Genel Kanunu ile Hollanda hukukundaki usule ilişkin konularda süregelen içtihadi uygulamaları da dikkate alarak bir kodifikasyona gidilmiştir. Böylece, İdare Hukukunda basitlik ve açıklık sağlanmıştır. Özel düzenlemelerdeki zorunlu olmayan farklılıkların giderilmesi sağlanmış ve bu farklılıklar -çok gerekli olmadığı sürece- elenerek bunların yol açtığı kargaşaya son verilmiştir²⁸. Örneğin, hemen hemen her idari konuda kendi usul kurallarını uygulayan farklı idare mahkemeleri yerine, HGİHK'nun yetkiye ve yargılamaya ilişkin usul kuralları uygulaması konusunda bir birlik sağladığı görülmektedir²⁹.

HGİHK'nun ikinci boyutu ise, 1994 yılına kadar İdare Hukuku konusunda ulaşılan mevcut durumun (statu quo)nun güncelleştirilerek (modifikasyon) korunmasıdır. Bu güncelleştirme aslında, Hollanda İdare Hukukundaki yargı denetiminin katı bir şekilde formüle edilmesi anlamına gelmektedir. Özellikle de mahkemelerin yetki ve görevleri konusunda kesinlik sağlanmış olması önemlidir³⁰.

IV. HGİHK'NUN KAPSAMI, ÖZELLİKLERİ VE KANUN'A YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

1. HGİHK'NUN KAPSAMI

HGİHK, görünüşte 11 maddelik yapısıyla kısa bir usul kanunu gibi düşünülebilir. Fakat, bu maddelerden bazıları 40-50 alt başlıktan oluşmaktadır. Oldukça kapsamlı bir kanun olan bu düzenleme, karar alma süreci içerisinde idari usulleri, aynı zamanda işlem ve eylemlere karşı başvuru yollarını, ayrıca idari yargılama usulünü düzenleyen *genel uygulanabilir* bir sistem getirmiştir.

HGİHK, piramidal yapıdadır. Kanun, genel kısımlardan özele ve daha özele doğru giden, bir başka ifadeyle, gittikçe derinleşen bir görünümde dir. Birinci bölüm piramidin en üstüdür. İkinci bölüm hemen onun altında genel standartları belirler. Üçüncü ve dördüncü bölümler ise biraz daha özele doğru inen hükümler içermektedir. Düzenlemenin bu yapı içerisinde anlaşılmaya çalışılması gerekmektedir. Örneğin, dördüncü bölümü anlamak, ancak üçüncü bölümü anlamaya bağlıdır. Aksi halde, yanlış anlamalar kaçınılmaz olmaktadır³¹.

27 LANBROEK, agm., s.19.

28 SEERDEN; STROINK, age., s.147.

29 LANBROEK, agm., s.22.

30 LANBROEK, agm., s.22.

31 WAARD; VUGT, agm., s.342.

Kanunun 1.1 ve 1.4 sayılı maddelerine daha yakından bakılırsa, düzenlemede, hukuki koruma sisteminde ortaya çıkan sorunlara karşılık bulma gayreti dikkat çekicidir³². Hukuki korunma sistemi için gerekli tanımlar da bu kanunun içerisinde belirlenmiştir. Örneğin, idari makamlar, idari karar, idari işlem ve ilgili taraflar gibi ifadelerin ne anlama geldiği kesin olarak belirlenmiştir³³. Adıgeçen kanunun 1.1 maddesinde kamu tüzel kişiliği ile idari makam ve mercilerin tanımı yapılmış; 1.2’de “ilgili taraf” ifadesi; 1.3 de “idari işlem” ve eylem kavramları tanımlanarak sınırları belirlenmiştir. Böylece yalnızca idari olma niteliği taşıyan karar ve eylemler, doğal olarak kapsam içinde tutulmuştur. Yasama ve Yargı işlemleri ve Yürütmenin bazı işlemleri de sayma yoluyla kapsam dışında tutulmuştur³⁴.

HGİHK yargıya ilişkin olan ve olmayan sekinde iki kısımdan oluşmaktadır. Sadece idarî usulleri değil, idarî faaliyetin, yargılama aşamasını da ilgilendiren uyuşmazlıklar konusunu da içine alan, oldukça detaylı ve yüzlerce maddeden oluşan bir düzenleme olarak dikkat çekicidir³⁵. Yargılama açısından bakılırsa bu kanunun büyük bir sıçrama olduğu, hatta Hollanda hukuku bakımından bir devrim olduğu söylenebilir.

Kanunun ikinci kısmı, idari kararlara karşı idari başvuru (itiraz) ile idare ve bölge idare mahkemeleri (District Court) ve temyiz mahkemesinin tarafından yapılan yargı denetimine ilişkin temel kuralları belirlemiştir³⁶.

Kanunu biraz daha detaylı inceleyecek olursak;

Birinci bölümde, giriş hükümlerinde HGİHK’nun amacı ve önemli İdare Hukuku kavramlarının tanımlarına yer verildiği görülür.

32 LANBROEK, agm., s.19.

33 LANBROEK, agm., s.19.

34 WAARD; VUGT, agm., s.341-342.

35 WAARD; VUGT, agm., s.342.

36 Örneğin, idari makamlardan ikinci bir karar elde edildiğinden 19 bölge mahkemesinin birindeki İdare Hukuku dairesine (Administrative Law Section) gönderilir. LANBROEK, agm., s.19; Bunun dışında belirli sayıda ihtisas mahkemesi de vardır. Örneğin Hollanda Danıştay, Sınai İlişkiler Temyiz Mahkemesi, Şehir Planlaması ve Çevre Uyuşmazlıklarında ilk derece mahkemesi olarak davalara bakar. Merkezi Temyiz Konseyi, sosyal güvenlik uyuşmazlıklarında bir temyiz mahkemesi olarak davalara bakmaktadır. HGİHK vergi uyuşmazlıklarında da başvuru alan bir mahkeme olmakla birlikte, vergi işlemlerinin denetimine ayrı bir usulde bakılmaktadır. Olağan temyiz mahkemelerinin vergi dairesi, ilk derece mahkemesi olarak Yüksek Mahkeme (Supreme Court) ise temyiz mahkemesi olarak bakılmaktadır. Mahkemelerin HGİHK kapsamında yargı yoluna gidişi, idare mahkemelerinin yetki ve görev alanı hakkında geniş bilgi için bkz. LANBROEK, agm., s.20.

İkinci bölümde, idare ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen genel hükümlere yer verilmiştir. Örneğin, madde 2.4'de, idari makamların görevlerini önyargısız olarak yürütmeleri gerektiği gibi hükümlere yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde idari kararlara ilişkin genel hükümler yer alır. Bunların arasında "iyi idarenin genel ilkeleri", örneğin çıkarların dengelenmesi ve İdarenin özen gösterme yükümlülüğü (kısım 3.2) ve bazı idari usul kuralları yer almaktadır. Örneğin, kısım 3.7 de gerekçe gösterme yükümlülüğü; 3.6 da idari kararların tebliği ve ilanı; madde 3.40'da yayımlanana kadar genel düzenleyici nitelikteki idari kararların yürürlüğe girmeyeceği gibi...

Bu kapsamın yanında diğer başlık altında incelenmesi gereken, "iyi idareye ilişkin ilkeler" konusunda da düzenleme yoluna gidilmiştir. Yargısal korunmanın gelişiminin bir kısmı, İdarenin bizzat kendisi tarafından türetilmiştir. İdare mahkemeleri, idari kararları yargılarken sadece yargısal açıdan değil, aynı zamanda kararı veren idari makamların izlediği usuller bakımından da denetimde bulunmuştur. Bu nedenle, idari kararların denetiminde yargısal araçlar yanında, idari makamların hiyerarşik denetimde kullandıkları usullerden türetilen argümanlardan da yararlanılmaktadır³⁷. "İyi idarenin genel ilkeleri", ihtisaslaşmış idare mahkemeleri tarafından geliştirilmiş yargısal denetim anlamına da gelmektedir. Bu konuda, kuşkusuz, Fransız Danıştay içtihadından da ilham alınmıştır³⁸. Hollanda İdare Hukukunda, "iyi idarenin genel ilkeleri", hukuki belirsizliğin üstesinden gelmek amacıyla geliştirilmiş araçlardır. Bu ilkeler, Hukuk devleti kavramının Kıta Avrupası versiyonundaki "ulaşılabilir maddi hukuki belirlilik ideali" (unreachable ideal of substantive legal certainty) nin yerini dolduran usuli hukuki belirliliğin gelişmesine katkıda bulunmuşlardır³⁹. Bu ilkeler, HGİHK'nun farklı maddelerinde düzenlenmiş ilkelerdir.

Kanunun 4 üncü bölümünde idari kararlar hakkında özel hükümlere yer verilmiştir. Örneğin 1.3 de bir idari karar alınması için, idareye başvuru, kararın hazırlık aşaması ve karar alma sürecine ilişkin düzenlemeler bu bölümde yer almaktadır. Ayrıca bu bölümde, kamu yönetimine ilişkin politikalar ile teşviklere ilişkin genel düzenlemelere yer verilmiştir.

Kanunun 5 inci bölümünde idari kararların icra ve tahsil konuları düzenlenmiştir. Bu kapsamda, kanunun idare tarafından idari kararların alınması süreci ve idare mahkemeleri tarafından yapılan yargı denetimine ilişkin bu genel içeriği yanında, 5 inci bölümde olduğu gibi kararların resen icrası ve

³⁷ LANBROEK, agm., s.8.

³⁸ LANBROEK, agm., s.8.

³⁹ LANBROEK, agm., s.2.

yaptırımlar gibi konulara da dikkat çekilmiştir⁴⁰. Bu konuların da idari usulle doğrudan ilişkili olduğunu söyleyebiliriz. Sözü edilen 5 inci bölümde, şu araçlara yer verilmiştir⁴¹:

1. Çeşitli denetleme yetkileri (toezichtsbevoegdheden): İlgililerden belirli bilgilerin sorulması yoluyla bilgi toplanması, belirli yerlere girebilme yetkisi ve buralarda eşya ve aletlerin aranması.

2. Yaptırım uygulama yetkisi (handhavingsbevoegdheden): idari kolluk emirleri ve idari yaptırımlar gibi (dwangsom).

3. Hukuka aykırı durumun sona erdirilmesi emrini verme yetkisi.

4. Tazmin giderlerini isteme ve alma yetkisi.

Kanunun 6 ncı bölümünde Yargılama usulü konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, yargıya başvuru ve itirazlara ilişkin genel hükümler bu bölümde yer almaktadır.

Kanunun 7 nci bölümünde, 6 ncı bölümde düzenlenen başvuru ve itirazlara ilişkin daha detaya inen düzenlemelere yer verilmiştir.

10. bölüm idarenin yetkisine ilişkin konuları düzenlemiştir. Bununla vekalet ve yetki devri gibi yetkilendirme usulleri yanında, hiyerarşik açıdan daha alt düzeydeki idari makamların denetimi, kararlarının askıya alınması ve iptali konularını incelemiştir⁴².

Kanunun sonuncu bölümünde ise, idari makam ve mercilerin birbirleriyle olan ilişkilerine dair düzenlemelere yer verilmiştir. Bunların birbirleriyle olan mali ilişkileri, denetim ilişki ve araçları (onay, askıya alma, iptal gibi) düzenlenmiştir⁴³. Kapsamını belirlemeye çalıştığımız bu kanunun, özellikle kapsam dışında tuttuğu konular da bulunmaktadır. Örneğin, belirli kararlar, şehir planlaması konusu örneğinde il icra komisyonuna (geteputeerde staten) yapılabilecek başvurular gibi istisnalar tanınarak kapsam dışında tutulmuşlardır⁴⁴.

2. HGİHK'NUN ÖZELLİKLERİ

HGİHK'nin özelliklerinden birincisi, kamu hukukunun bir kavramı ve ürünü olan "idari karar" şeklindeki hukuki işlemleri merkez almasıdır(HGİHK 1:3). Bunun, gerek birel idari işlemleri (beschikkingen) gerekse

40 SEERDEN; STROINK, age., s.149.

41 SEERDEN; STROINK, age., s.149.

42 LANBROEK, agm., s.19.

43 WAARD; VUGT, agm., s.340.

44 LANBROEK, agm., s.19.

genel düzenleyici işlemleri (algemeen verbindende voorschriften) ve kamu yararını ilgilendiren diğer kararları da kapsadığı ifade edilmiştir. Bu tür kararların yanında sadece maddi vakıalarla ortaya çıkan, örneğin idari eylemlerin, hatta özel hukuk bağlantısı güçlü olan idari işlemlerin de⁴⁵ bu kanun kapsamında tutulduğu görülmektedir(3:1, 2. prf). Kapsamı bakımından değerlendirildiğinde, kamu yararını ilgilendiren kararların ve bu çerçevede olmakla birlikte özel hukuktan kaynaklanan ve idari eylem niteliğinde olan vakıaların bile HGİHK kapsamında düşünülmesi, kanunun oldukça geniş bir yelpazeyi kapsadığını göstermektedir. Genel İdare Hukuku Kanunu'nun, adı üzerinde, idari usulü de kapsayan ancak bunun ötesinde, yargılama usulüne ve idareyle ilgili her türlü konuyu ilgi odağında tutan bir kanun olduğu görülmür.

İkinci bir özellik olarak, Hollanda Medeni Kanununda izlenen sistematik olan, genel içerikli temel başlıkların incelenmesi ve bunları izleyen maddelerde ise oldukça detaylı bir incelemenin yapılması usulünün seçilmesidir⁴⁶. Örneğin, kanunun 3 üncü bölümünde idari karara ilişkin genel hükümler belirlenmiş ve bu genel hükümlerin yukarıda anılan bütün işlemlere uygulanacağı belirtilmiştir. Bu belirlemeden sonra, Kanunun 4. bölüm, 1 nci maddesinde münhasıran birel idari işlemlere uygulanmak üzere özel hükümler konmuştur. Bunun gibi, bir birel idari işlemin ne şekilde oluşması gerektiğine dair hükümler, 3 üncü bölüm ve birlikte 4 üncü bölümün 1. başlığında düzenlenmiştir. Bu uygulamanın, Hollanda hukukundaki kazuistik metodun artakalan izlerinden olduğu düşüncesindeyiz.

3. HGİHK'NUN ZORLUKLARI VE ELEŞTİRİLER

Öncelikle HGİHK'nun bu tür ince detayları kapsayacak şekilde Kanunkoyucu tarafından düzenlenmesinin, vatandaşlar bakımından başvurulması ve anlaşılması zor bir hukuk metni olması sonucunu doğurduğu, ayrıca, bu düzenlemenin hiyerarşik ve karmaşık yapısının, ilgililerin bazı maddeleri gözden kaçırmalarına neden olabileceği ifade edilmiştir⁴⁷.

Karmaşaya yol açan bir diğer neden de, HGİHK'nun yanında diğer kanunlardaki özel hükümlerin de geçerliliğini sürdürüyor olmasıdır. Bunun gerekçeleri olarak şunlar sayılmıştır:

HGİHK'nun yetki ve güç vermek yerine, idare tarafından izlenmesi gereken rehber ilkeleri ortaya koyduğu; halbuki özel kanunların, öngörüldükle-

45 SEERDEN; STROINK, age., s.148.

46 SEERDEN; STROINK, age., s.148.

47 SEERDEN; STROINK, age., s.148.

ri amaca ulaşmayı sağlayacak şekilde, tanımlama yoluyla, sınırlı da olsa yetki ve imkanlar tanıdığı dile getirilmiştir⁴⁸. Diğer bir ifadeyle, HGİHK'nun ilgililere yetki ve imkan tanımayı amaçlamaktan çok, genel rehber ilkeler (guidelines) belirlemeyi hedeflediği görülür.

İdare Hukukunun özel kısımlarının da konuyu düzenleyen özel düzenlemelere uygun olarak kurulduğu düşünülmektedir. Örneğin, HGİHK, çevreyi ilgilendiren ruhsatların verilmesinde izlenecek sürecin usullerini belirlemişken, bunun yanında ayrıca Çevre Yönetimi Kanunu da (Wet Milieubeheer) bu konuya dair özel hükümler içermektedir. Bu tür ruhsatların esasını oluşturan, ruhsat sahibinin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi işi, bu özel kanuna bırakılmıştır⁴⁹. Bununla birlikte, HGİHK, karar alma sürecine ilişkin usul kurallarını da içerdiğinden bu genel ve sonraki düzenleme, özel düzenlemeleri de dikkate alarak kaleme alınmıştır. Bunun aşağıda değineceğimiz istisnaları da vardır.

Son olarak, HGİHK'nda düzenlenen usul hükümlerinin yanında, özel kanunların usule ilişkin hükümlerine de dayanılmasına engel bulunmamaktadır. Çünkü, HGİHK genel olarak, bütün İdare Hukukuna uygulanmak üzere ihdas edilmişse de, özel düzenlemelerin genellikle eksik karakterde olduğu ifade edilmektedir⁵⁰. Hollanda Anayasasının 81 nci maddesinde düzenlenen özel kanun-genel kanun ilişkisi ile önceki kanun-sonraki kanun ilişki çerçevesinde bu sorunun çözüleceği belirtilmiştir. Bu durum, özellikle idari yargıda, yetki ve görev konusunda ortaya çıkmakta ve yukarıda belirtilen ilişki çerçevesinde çözümlenmektedir. Örneğin, çevre konusunu ilgilendiren ruhsat ve izinlere konusundaki uyuşmazlıklar, benzer idari kararlara ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yeri olan idari bölge mahkemeleri (district courts) tarafından çözülmek yerine, Çevre İdaresi Kanunu'nun 20-1 maddesi gereğince, ilk derece ve temyiz mahkemesi olarak Danıştay'ın ilgili yargı dairesi tarafından çözülmektedir⁵¹.

Özetle, HGİHK'nun, işlemlerin maddi kısmı değil, sadece usuli kısmıyla ilgili genel standartlar belirlediği söylenebilir. Ayrıca, bu kanunun, diğer özel kanunların hükümlerini, özel kanun-genel kanun, sonraki kanun-önceki

48 SEERDEN; STROINK, age., s.148-149.

49 SEERDEN; STROINK, age., s.149.

50 SEERDEN; STROINK, age., s.149.

51 SEERDEN; STROINK, age., s.149; Hollanda Danıştay'ının kuruluşu, işleyişi ve yapısı hakkında bkz. Dünyada İdari Yargı'nın Bugünü, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, No: 60-A, Ankara 2002, s.34-35.

kanun ilişkisi çerçevesinde dikkate alarak değerlendirdiği ve en azından özel kanunlardaki bazı hükümlerin ilga edilmediğini de göstermektedir.

V. HGİHK'NUN GELİŞİMİ, MEVCUT DURUM ve SONUÇLARI

Kanun, idarenin karar alma süreci kurallarını belirleme yanında, İdarenin ilgili kişi ve kurumlarla olan ilişkilerini düzenleyen kuralları da ortaya koymuştur. HGİHK zaman içerisinde genişletilmiştir. 1994 yılında 1'den 4'e kadar olan ve daha sonra da 6'dan 9'a kadarki bölümler yürürlüğe konulmuştur. 1997 yılında bazı yeni eklemeler yapılmıştır. İşlemin gerekçesi ve yol gösterici tavsiyeler konusu 4. bölümden 3 üncü bölüme aktarılarak genel olarak idari kararlarda uyulması gereken zorunluluklar genişletilmiştir. 4. bölümdeki devlet sübvansiyonları (teşvikler) ve kamu yönetimi politikalarına ilişkin mevcut düzenlemeye 4 unsur daha eklenmiştir. 5. bölüm denetim, idarenin cebri icrası ve astreinte'yi (zorlayıcı para cezası) düzenlemişken, İdarenin kolluk ve cebri icra yetkilerine ilişkin yeni eklemeler yapılmıştır⁵².

1999 değişikliklerinde 9. bölümde idari başvurular konusu düzenlenerek yürürlüğe konulmuştur. Bu bölüm, belediyelerce verilen kararlara karşı ombudsman başvurusunu da yürürlüğe koyarak yenilenmiştir. Aynı bir bölüm, halen gelişimini sürdürmekte olan idari sözleşmeler konusuna ayrılmıştır⁵³.

HGİHK gelişimini halen sürdürmektedir. Son zamanlarda yerel seviyedeki idari başvuru ve şikayetlerin kullanılması yönünde Ombudsman konusuna eklemeler yapılmıştır. Gerektiğinde, alınmış olan farklı idari kararlar arasında uyum ve koordinasyonun sağlanması hakkında yeni değişiklikler yapılması öngörülmektedir⁵⁴.

1. HGİHK'nun yürürlüğe girmesiyle, yargıyla ilgili konularda -özen göstermeye alışkın kişiler bakımından- gerçek ya da tüzel kişilerin daha fazla özen göstermek zorunda olması nedeniyle, daha iyi sonuçlara ulaşabilirler. Dikkatli davranma alışkanlığı olmayanlar içinse sistem daha zor ve daha az öngörülebilen hal almıştır. Bugün itibarı ile yargı denetiminin hangi yönde gelişeceğini söylemek zordur. Akademisyen hukukçular, Hollanda Danıştayını şiddetle eleştirirken Danıştay da (bu kanunun bir sonucu olarak) kuruluşundan bu güne kendini savunmak için aleni davranarak halka açık olma yolunu seçmiştir⁵⁵. Diğer bir ifadeyle Yargının şeffaflaşmasına hizmet etmiştir.

⁵² LANBROEK, agm., s.19.

⁵³ LANBROEK, agm., s.19.

⁵⁴ SEERDEN; STROINK, age., s.149.

⁵⁵ LANBROEK, agm., s.22.

2. Kanunun yürürlüğe girmesi, idari kararlara karşı, idare mahkemelerine başvuruların kabul edilebilirliğinin genel şartlarını belirlemiştir. Bu kanunun bir özelliği, kararı ilk kez veren idari makama zorunlu başvuru usulünü getirmesidir (m. 8.1 ve m. 7.1). Böylece, uyuşmazlıkların %80'i, mahkeme önüne taşınmadan çözülmektedir. 16 milyon nüfuslu Hollanda'da idare mahkemelerine yaklaşık olarak 300 bin başvurunun yapıldığı düşünülürse bu oranının önemi anlaşılacaktır⁵⁶. Böyle bir sonucun, adil yargılanma, yargılama usul ekonomisi ve sağlıklı bir kamu yönetimi yapılanması bakımından ne derecede önemli olduğu ortadadır.

SONUÇ

HGİHK, 11 yıllık uygulama deneyimi ve yeni ekleriyle gelişimini sürdürmektedir. Bizde yıllardır dikkat çekilen ve üzerine onlarca tez, makale ve bildiriyle vurgu yapılan bir konu olan idari usul konusu, halen bilgi edinme bölümü dışında kanunlaştırılmamıştır. Buradan çıkacak ilk sonuç, sürekli eleştirdiğimiz bir atasözü olan "göç yolda düzülür"ün ülkemiz bakımından maalesef doğru olduğudur. Söz konusu kanunu çıkarmadığımız sürece, hak ihlalleri, uyuşmazlık sayısının gereksiz artışı, kişi-İdare arası ilişkilerin sağlıklı bir zemine oturtulmaması kaçınılmaz bir sonuç olarak kalacaktır. Yasa çıkarılmalı, gerekirse eklerle düzeltilmelidir. Dışarıda da bundan farklı bir uygulama olduğu söylenebilir. Yasanın eksiklikleri tespit edilir veya uygulamadaki sorunlu konular belirlenir ve daha sonra gereken değişiklikler yapılır. Hollanda örneğinden çıkacak en önemli ders kanımca budur.

İkinci sonuç, doktrin ve içtihadın buluşturulması, geliştirilen ilkelerin kodifiye edilmesinin gerekliliği ve bu tür bir işbirliğinin ne denli yararlı olduğudur. Diğer bir ifadeyle, bu deneyimden, doktrin ve içtihadın ortaklaşa çalışmasının, sağlıklı sonuçların gerçekleştirilmesi için elzem olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir ortak çalışma, elli yıllık gelişmenin ve onbir yıllık titiz bir çalışmanın ürünüdür. Bu yaklaşım ve süreçten, ülkemizdeki kanunlaştırma hareketleri bakımından ders çıkarmak gerektiği düşüncesindeyiz.

⁵⁶ LANBROEK, agm., s.19.