

T.C
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

HUKUK DEVLETİNE GEÇİŞ SÜRECİNDE
AZERBAYCAN'DA İDARENİN İŞLEMLERİ

127881

DOKTORA TEZİ

127881

Danışman Öğretim Üyesi
Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Hazırlayan
Ferhat MEHDİYEV

KONYA 2003

T.C. YÜKSEK ÖĞRETİM BAKANLIĞI
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İÇİNDEKİLER:

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
HUKUK DEVLETİNE GEÇİŞ SÜRECİ ve İDARE HUKUKU	3
I. MÜLK DEVLET VE POLİS DEVLETİ SÜRECİ	5
A. Mülk Devlet	5
B. Polis Devleti	6
II. LİBERAL DEVLETTEN HUKUK DEVLETİNE	9
A. Aydınlanma Çağı ve Liberal Devletin Doğuşu	9
B. Sosyal Hukuk Devleti	11
III. HUKUK DEVLETİ PRENSİBİNİN GEREKLERİ	14
A. Kuvvetler Ayrılığı	14
B. Yargı Bağımsızlığı	17
C. İnsan Haklarının Teminat Altına Alınması	23
D. Demokrasi	31
E. Yürütme Organının Yargısal Denetimi	36
F. Yasama Organının Yargısal Denetimi	40
G. İdarenin Kanuniliği	44
H. Belirlilik İlkeleri	48
İ. Devletin Mali Sorumluluğu	50
IV. İDARE HUKUKU VE HUKUK DEVLETİ	54
A. İdare Hukuku Disiplinin Doğuşu	54
B. İdare Hukukunun Bağımsız Bir Hukuk Disiplini Olarak Ortaya Çıkmasındaki İhtiyaç	55
C. İdare Hukukunun Kamu Hukukunun Diğer Disiplinleri İle İlişkileri	57
D. Hukuk Devleti İlkelerinin Temin Edilmesinde İdare Hukukunun Yeri	59
İKİNCİ BÖLÜM	
AZERBAYCAN'DA İDARE HUKUKUNUN GELİŞİMİ	61
I. SOSYALİST SİSTEM VE İDARE HUKUKU	63
A. Yargı Birliği Rejimi	63
B. Sovyet İdare Hukuku Sistemi	71
1. Sosyalist Dönem İdare Hukuku	71
2. Post-sosyalist Dönemin İdare Hukuku	84
II. Azerbaycan'da İdari Teşkilat	95
A. Merkezi Yönetim	95
B. Yerinden Yönetim	99
III. Azerbaycan'da İdare Hukuku Bakımından Beklenen Gelişmeler	103
A. İdarenin Örgütlenmesinde Beklenen Gelişmeler	104
B. İdare Hukukunda İstenilen Gelişmeler	108
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
AZERBAYCAN'DA İDARENİN İŞLEM VE EYLEMLERİ	113
I. İdari İşlem	118
A. İdari İşlemin Unsurları	118
B. İdari İşlemin Özellikleri	127
C. İdari İşlemin Türleri	129
1. İşlemlerin maddi bakımdan sınıflandırılması	130
2. İradenin Açıklanması Bakımından İşlemlerin Sınıflandırılması	143
II. İdarenin Sözleşmeleri	150

A. İdari Sözleşme – Özel Hukuk Sözleşmesi Ayırımı	151
B. Azerbaycan Hukukunda İdarenin Sözleşmeleri.....	152
III. Azerbaycan Hukuku ve Uygulamasında İdarenin Eylemleri	164
A. İdari İşlem – İdari Eylem Ayırılığı	164
B. Azerbaycan Hukukunda İdari Eylemler	167
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
AZERBAYCAN'DA İDARİ İŞLEMLERİN DENETİMİ VE SORUMLULUK	171
I. İdari denetim yolları	172
A. İdari İşlemler Üzerinde Hiyerarşi Denetimi	174
B. İdari İşlemler Üzerinde İdari Vesayet Denetimi	181
C. İdari Nezaret	185
II. Yargısal denetim	187
A. Yargısal Denetime Tabi İdari İşlemler	188
B. Yargısal Denetimin Esasları	191
C. İdari İşlemlerin Yargısal Denetiminde Görevli ve Yetkili Mahkemeler	196
III. Ombudsman Denetimi	199
A. Ombudsmannın denetleyebileceği kuruluşlar.....	199
B. Denetim Sonucu Alınabilecek Tedbirler	200
IV. İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Tazmin Sorumluluğu	201
A. Tazminat Sorumluluğunun Esası.....	207
B. Kusurlu Sorumluluk Halinden Doğan Sorumluluk ve Sınırları	209
C. Mevzuat ve Uygulamada Kusursuz Sorumluluk Hali.....	215
SONUÇ	223
BİBLİOGRAFYA	226

KISALTMALAR:

A.B.D.	Amerika Birleşik Devletleri
A.C.	Azerbaycan Cumhuriyeti
AO	Anonim Ortaklık
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
B.D.T.	Birleşik Devletler Topluluğu
BK	Bakanlar Kurulu
çev:	çeviren
DD	Danıştay Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
E.	esas
ibidem	aynı yerde
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBF	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
K.	karar
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsü
No	numara
RG	Resmi Gazete
S.S.C.B.	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
s.	sayfa
sy.	sayı
vd.	ve devamı
b.e.g.	basım evi gösterilmemiştir

TABLULAR

Tablo 1. Mahkeme teşkilatı.....	65
Tablo 2. Bakanlar Kurulunun Yapısı.....	97
Tablo 3. İçişleri Bakanlığının Yapısı.....	98
Tablo 4. Dışişleri Bakanlığının Yapısı.....	98
Tablo 5. Adalet Bakanlığının Yapısı	98
Tablo 6. Eğitim Bakanlığının Yapısı.....	99
Tablo 7. Azerbaycan'da İdarenin örgütlenişi.....	102



ÖZET

Hukuk devleti ilkesi, günümüzde toplumsal yaşamın çeşitli alanında önem arz etmektedir. Kendi gerekleri ile siyasi ve hukuki hayatı yönlendirmektedir.

Hukuk alanında bu ilke, en çok idare hukukunu etkilemektedir. Hukuk devletinin unsurlarını Anayasa ortaya koysa da, bunların bir çoğunu detaylı şekilde kapsayan idare hukuku bilimidir.

İdare hukukunun konusu da esasen idari fonksiyon oluşturmaktadır. Burada da karşımıza idari işlemler çıkmaktadır. Çünkü idari işlemler, idari fonksiyonun gerçekleştirilmesinin temel vasıtasıdır. Bu yüzden idari işlemler teorisi idare hukukunda önem arz eden inceleme alanlarından birisidir.

Bu çalışma içinde hukuk devleti ilkesi bakımından Azerbaycan'da idari işlemler ve bunların hukuki rejimi incelenmiştir. Meselenin bu denli etraflı şekilde ele alınması Azerbaycan'da daha yapılmamıştır. Bunun başlıca sebebi Azerbaycan'ın gelişmiş idare hukukuna sahip olmamasıdır. Hukuk alanında Azerbaycan genellikle Rus hukukundan faydalanmaktadır. Fakat idare hukukunun Rusya'da da gelişmemiş olması, Azerbaycan'ı da olumsuz etkilemektedir.

Azerbaycan'da idari işlemler açıklanırken, konu mukayeseli şekilde incelenmiştir. Rus ve Azerbaycan hukukları bakımından değerlendirme yapıldığı gibi, idari işlemler Türk hukuku bakımından da analiz edilmiştir. Azerbaycan hukuku bakımından idari işlemler oldukça geniş yelpazede incelenmiştir. Azerbaycan'da idari işlemlerin hukuki rejimi ele alınmakla beraber, bunların hukuk devleti ilkesi ışığında değerlendirilmesi de yapılmıştır. Bu ilkenin talepleri doğrultusunda idari işlemlerin hukuki rejiminde ne gibi eksikliklerin olduğu ortaya konulmuştur.

ABSTRACT

The principle of Rule of Law, affects various areas of contemporary social life. It direct with its requirements the political and legal functions.

In legal area this principle most affect the administrative law. Despite of bases of this principle are described in Constitution, administrative law explains and details most of them.

The subject of administrative law in common is an administrative function. Here we face with administrative decisions. The reason is that administrative decisions are main vehicle of realizing of administrative function. Thats why theory of administrative decisions is a very important area of legal research.

In this work is examined legal regyme of administrative decisions in Azerbaijan by requirements of rule of law. It's needed to underline, that still no such research was done in Azerbaijan. The main reason is that Azerbaijan has no developed administrative law and it institutes. Generally Azerbaijan adopts and uses Russian legal developments and institutes. But administrative law is not developed in Russia too and this condition negatively affects system of administrative law of Azerbaijan.

Investigation of legal regyme of administrative decisions was made in comparative method. Administrative decisions analyzed as by aspects of national law as by commonly accepted institutes of this area. A wide research had been carried out. The analyze of legal regyme of administrative decisions of public bodies in Azerbaijan also includes the assesments of this regyme in the light of rule of law. Also is shown some insufficiencies of therequirements of this principle.

GİRİŞ

Hukuk devleti kavramı günümüzde hukuk biliminin konusu olmaktan öteye, insan hak ve özgürlükleri ile sıkı şekilde bağlı olarak toplumsal yaşamın çeşitli alanlarında etkiye sahiptir.

Anayasal kurum olarak “hukuk devleti” kavramı, pozitif içeriğe sahip olup, esasen öğretilerdeki görüşlerle ve mahkeme içtihatları ile ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Hukukun egemenliğini, devleti idare edenlerin hukukla bağlı olması kuralını anlatan hukuk devleti ilkesi, kamu hukuku alanının yapı taşlarından birisidir. Bu ilke, çağdaş devletin son aşamasıdır; zira liberal ve demokratik olmaktan öteye ancak hukuk devleti özelliğini taşıyan bir devlette kişi hak ve özgürlüklerinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Nitekim Sovyetler Birliği uygulamasında, devletin belli ölçüde “demokrasi” özelliğine sahip olması ile beraber, “hukuk devleti” ilkesinin genellikle olmadığı ve uygulanmadığını görmek mümkündür.

Kamu hukuku dallarından hukuk devleti ilkesini en çok ele alan hukuk disiplini, şüphesiz ki idare hukukudur. Hukuk devletinin gerçekleşmesinde en önemli kurumlar idare hukuku kurumlarıdır. İdarenin işleyişinin hukukiliğini ele alan idare hukukunun, doğrudan hukuk devleti prensibine hizmet ettiği açıktır. İdari işleyiş de esasen idari işlemler ile gerçekleştirildiğinden; idari işlemler, bunların özellikleri, rejimi ve bunlar üzerinde hukukilik denetimi ve denetimin boyutları, hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tezin konusu, S.S.C.B.’nin dağılmasından sonra bağımsız kalan Azerbaycan Cumhuriyetinde hukuk devletine geçiş sürecinde idarenin işlemleridir. Gelişmiş bir idare hukukuna sahip olmayan Azerbaycan’da, idare hukuku kurumları esasen Sovyet ve Rus idare hukukuna dayanmaktadır. Fakat Rus idare hukuku, mukayeseli hukuktan faydalanarak Azerbaycan hukukundan daha hızlı gelişmektedir. Bununla beraber, ileride görüleceği gibi, bağımsızlık dönemi içinde, öğretinin de katkısıyla idari işlem kuramı gelişmeye başlamış, pozitif hukuk belgeleri ile bu alanda önemli ilerlemeler sağlanmıştır.

Önemli medeni ve sosyal yakınlıkları olan Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetlerinin, hukuk alanında işbirliği konusunda büyük eksikliklerinin olduğu ortadadır. Sovyetler Birliğindeki uzun beraberlikleri nedeniyle, Azerbaycan esasen Rus

hukukunun etkisinde kalmıştır. Türk hukukundan faydalanmamasının sebebi ise daha çok bu konudaki bilgisizlikten kaynaklanmaktadır. Oysa başta Medeni Hukuk olmak üzere, bir çok alanda, Türk hukukundaki deneyimlerden faydalanması çok olumlu olurdu. İdari rejimi tatbik eden ve mahkeme içtihatları ile birlikte gelişmiş kurumları içeren bir idare hukukuna sahip Türkiye'nin bu alandaki deneyimlerden faydalanılması Azerbaycan için zaruridir. Üstelik idare hukuku kurumları arasındaki benzerlik de bu zarureti daha da artırmaktadır.

Bu çalışmada Azerbaycan hukukunda idari faaliyet çerçevesinde alınan işlemlerin kimliği ayrıntılı şekilde irdelenerek ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bunların hukuki rejimi, bunlar üzerinde yargısal denetim ve yol açtıkları sorumluluğun esasları incelenecek ve hukuk devleti ilkesine uygunluk bakımından tahlil edilecektir.

Tezin birinci bölümünde hukuk devleti ilkesi, gereken unsurları ile birlikte ele alınacak ve incelenecek ve bunların Azerbaycan hukukunda ne denli yer aldıkları, uygunlukları ve çelişkiler gösterilecektir.

Tezin ikinci bölümünde, Sovyet dönemini de içerecek şekilde Azerbaycan'da idare, idarenin örgütlenişi ve idare hukukunun bazı temel kurumlarına değinilmiştir. Sovyet döneminin çeşitli kurumları Azerbaycan'da hala etkilerini sürdürmekte, bu etkileme İdare hukukunda da açıkça söz konusudur. Bu nedenle Sovyet döneminin ele alınması konunun açıklanması bakımından zaruri görülmüştür.

Tezin üçüncü bölümünde çağdaş Azerbaycan idare hukukunda idarenin işlemleri ele alınacaktır. "İdarenin hukuki işlemi" kuramı içinde ele alınan idari faaliyetin hukuki şekilleri incelenecektir. İdari işlemler, idari sözleşmeler ve idari eylemler, bunların özellikleri, rejimi; bunlar üzerinde mevcut denetim metotları ortaya konulacaktır.

Son bölümde ise, idarenin eylem ve işlemlerinden sorumluluğunun esası ve konudaki ilkeler ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİNE GEÇİŞ SÜRECİ ve İDARE HUKUKU

Çağımızın hem toplumsal hayatında, hem de siyasi sisteminde “hukuk devleti”, çok önemli bir kuramdır. Anayasal kurum olarak karşımıza çıkan “hukuk devleti” ilkesi, özellikle Kara Avrupası ülkelerinde yaygın ve etkilidir. Anglo-sakson ülkelerinde “hukuk devleti” ise, “hukukun egemenliği” anlamına gelen “rule of law” terimi kullanılmaktadır.

Hukuk devletini, insanın bulduğu en iyi, en ideal düzen olarak kabul etmek mümkündür. Sosyal devlet, demokratik devlet, laik devlet, hukuk devletini tamamlayan ve bir özelliğe sahipler.¹

Siyaset bilimi bile, zaman içinde Makyavelist bir anlayıştan sıyrılarak, hukukilik zeminine oturtulmak zorunda kalmıştır. Devlet içinde siyasi iktidarın yürütülmesi, çağımızda artık hukuki kurallara bağlıdır. Gerçi hala, mutlak devletler, totaliter-otoriter sistemler, diktatörlükler mevcuttur ve bunların faaliyeti geniş ölçüde hukuk alanı dışına taşmaktalar. Ancak bunlar dahi, meşrutiyet arayışları nedeniyle her zaman hukuka dayalı faaliyet yürüttükleri iddiasındalar. Hukuk devletinde ise, siyasi iktidarın işlem ve eylemleri hukukla sınırlı olup, Anayasa ve kanunlarla bağlıdır.²

Genel olarak Hukuk ilmini ilgilendiren bir mefhum olarak görünmekle beraber, aslında hukuk devleti genel hukuk ilminin esasen iki disiplininin ilgilendirmektedir: anayasa hukuku ve idare hukuku. Bununla beraber, çeşitli disiplinlerin kapsamına giren “genel hukuk ilkeleri” dea hukuk devletinde kendisini gösterir.

Yukarıda belirtilen iki disiplin arasında hangisinin hukuk devleti kuramının yerleşmesinde daha önemli olduğunu belirtmek zor olmakla beraber, pozitif bir hukuk dalı olan idare hukukunun hukuk devleti bakımından önemi inkar edilemez. Hukuk devleti ile idare hukukunun bu kadar yakın ve içli dışlı olması, hangisinin neden, hangisinin sonuç olduğuna dair ilk bakışa bir karışıklığa yol açabilir. Neden – sonuç ilişkisi bakımından, hukuk devleti kuramı bu disiplinler açısından neden mi, sonuç mu

¹ Özay, İl Han, *Günışığında Yönetim*, Alfa Basımevi, İstanbul 1996, s.104.

olduğunun cevabı, kuramın 20 asrın ikinci yarısında yerleştiğini göz önünde tutarsak “sonuç” olduğu anlaşılır. Bununla birlikte, hukuk devleti ilkesi anayasa hukukunun gelişimine etkilediği gibi, idare hukukunun gelişimine de etkilemiştir. Hatta denilebilir ki, hukuk devleti kuramı, idare hukuku ile birlikte gelişme göstermiştir.

Hukuk devleti kavramını, liberal devlet, demokratik devlet gibi kavramlardan da ayırmak gerekir. Tarihi açıdan, hukuk devleti kuramı devletin bir özelliği olarak son olandır denilebilir. Hukuk devletinin, devlet yönetiminde bir ideal olduğu da ileri sürülebilir. Yine Hukuk devleti kuramının insan hakları kuramı ile aşağı yukarı aynı zamanlarda ortaya çıktığına da dikkat edilmelidir.

Bütün bunlarla beraber, hukuk devletinin temel gereklerinden olan “yönetenlerin de yönetilenler gibi hukuk kuralları ile bağlı olmaları”, “devletin mali sorumluluğu” gibi ilkeler göz önünde alındığında, kuramın idare hukuku ile yakın bağlantısı ortaya çıkmaktadır.

İdare hukukunun gelişmiş olması ve kurumlarının fert-devlet ilişkilerini tatminkar şekilde karşılaması, aşağıda incelenecek olan hukuk devletinin gerekleri için zorunlu bir zemindir. İdare hukuku gelişmekle, konusu olan idari işlem ve eylemlerin hukukiliği üzerinde durmakla, hukuk devleti kuramına ivme verdiği ortadadır.

İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır. Medeni hukuk ve ceza hukuku gibi, kökleri asırlar öteye gitmemektedir. Bunun nedeni de açıktır; idarenin hukukiliğini tartışmak, ancak 18. asırdan itibaren, siyasi sistemin liberalleşmesi ile mümkün olmuştur. Devlet kökenli işlem ve eylemlerin denetlenmesi, devletin mali sorumluluğu gibi kurumların kendisi de tarihi bir evrim geçirmiştir. Orta çağ devletlerinde idare edenlerin işlemlerinin yasallığına farklı bir prizmadan bakılmaktaydı. Liberal bir devlet anlayışına ulaşıncaya kadar bu alanda bir birini takip eden “mülk devlet” ve “polis devlet” aşamaları mevcut olmuştur. Mülk devlet ve polis devlet anlayışının egemen olduğu çağlarda henüz idare hukuku disiplininden bahsetmek de mümkün değildi. İdare hukuku ancak liberal devlet anlayışının gelmesi ve yönetilenlerin yönetimde yasal güvenceler araması ile ortaya çıkmıştır.

² Daver, Bülent, *Siyaset Bilimine Giriş*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s. 165.

I. MÜLK DEVLET VE POLİS DEVLETİ SÜRECİ

A. Mülk Devlet

Bu anlayışta Devlet, toprağı ve üzerinde yaşayanlarla, denizleri, diğeri coğrafi unsurları ve yapıları ile orada egemenliği sürdürenin malı sayılmaktaydı, bu nedenle de ona “Mülk Devlet” denilmekteydi.³ Hükümdar (egemen) isterse belli bir ülke parçasını, (üzerinde yaşayan teba da dahil olmak üzere) canlı-cansız bütün unsurları ile satabilir, bağışlayabilir veya yok edebilirdi. Mülk devlette insan hak sahibi bir birey olmayıp; hükümdarın mülkiyet hakkının konusu olan bir süjeydi.⁴

Mülk devlet anlayışı, daha çok feodal devletlerin egemen olduğu orta çağlar dönemini kapsamaktaydı. Bununla beraber, daha önceki dönemlerde olan mutlak ve despotik rejimlerin de yönetim şekli ve usulü bakımından da mülk devlet anlayışı içinde görülmektedir. Ortaçağda feodal devletlerin, derebeylerin otoritesinin zayıflaması ve merkezi devletin güçlenmesi, zamanla polis devletinin ortaya çıkmasına yol açacaktı.

Mülk devlet anlayışında egemenlik hakkı bir mülkiyet hakkının gereği olarak görülmekteydi. Bu durum, o zamanların ifadesi ile “Kral kendi mülkünde İmparatordur” diye ortaya konulmaktaydı. Ortaçağ Fransa’sında belediye üyeliği kral tarafından satılmaktaydı.⁵ Feodal senyörlüklerde de yasama, yürütme ve yargılama yetkileri feodal senyöre satılabilir veya bırakılabilirdi. Mülk devlette halk, yaşadığı toprağına bağlı olarak toprakla birlikte satılmakta, bağışlanabilmekte, miras yolu ile devredilebilmekteydi.

Mülkiyet hakkının bu kadar geniş yorumlanması, devleti temsil eden merkezi hükümet, derebeyi ve kilise tarafından alınan kararların yasallığının tartışılabilmesine engel oluyordu. Zaten zayıf merkezi devlet ve feodal yapı ülke çapında herhangi bir hukuk kuralının uygulanmasını imkansızlaştırmaktaydı. Bununla beraber feodal devlette kralın egemenliği, sembolik olarak bir bütün şeklinde bütün ülke üzerindeki egemenliği içine almaktaydı. Fiiliyatta ise egemenliği kilise ve derebeyleri ile bölüşmekteydi.⁶ Derebeylere asker yetiştirme, vergi ödeme ve bazı kamu hizmetlerini görmelerine

³ Özyay, s.25.

⁴ Akyılmaz, Bahtiyar – Sezginer, Murat, *İdare Hukuku Dersleri*, Gökso Matbaası, Konya 2001, s.36.

⁵ Aulard A, *Fransa İnkılâbının Siyasi Tarihi*, çev: Poroy Nazım, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1987, s.XIII.

⁶ Poggi, Gianfranco, *Çağdaş Devletin Gelişimi*, Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, s.39.

karşılık verilen toprak parçaları üzerinde, derebeylerin mülkiyet hakkı sayılan egemenlik yetkisi hemen hemen sınırsızdı. Halka toprak verme, angarya koyma, vergi ödeme konusunda derebeyler tam bir serbestlik içindeydi. Böyle bir durumda yönetimi bağlayan hiçbir yasal kural mevcut değildi. Diğer taraftan merkezi devletin güçlenmesi ile yargılama yetkisi merkezi hükümdara geçti. Yargılama faaliyetine “Kral canlı kanundur”, “Kralın istediğini kanun istemiştir” gibi ilkeler hakimdi. Böylece feodalitenin yerine geçen mutlak merkezi hükümdarlıklar, belli bir süre daha mülk devlet anlayışını devam ettirdiler.⁷

B. Polis Devleti

Polis devleti anlayışı, ilk defa Almanya’da ortaya atılmış, 17. ve 18. asır mutlakiyetçi rejimleri ifade etmek için kullanılmıştı.⁸ Gerçi Rus edebiyatında, Almanya’da “polis devleti” kavramının ortaya çıkmasının, Almanya’da idare hukukunun başlangıcının ve kaynağının polis hukuku olması ile ilgili olduğu da ileri sürülmektedir.⁹ Polis devleti, toplumun refahı ve emniyeti için gerekli gördüğü her türlü önlemi alan, kişilerin hak ve özgürlüklerini sınır tanımadan ve hukuka tabi olmadan istediği gibi sınırlayabilen devleti ifade etmekteydi. Devlet İdaresinin geniş ve denetimsiz yetkilerle donatılması Polis devletini anlatmaktadır.¹⁰ Bu gün de insan hak ve özgürlüklerine saygılı davranmayan devlet için Polis Devleti kavramı kullanılmaktadır.¹¹ Fakat günümüz Almanya’sında, sosyal refah devletinin aşırı şekilde ekonomiye ve sosyal hayata katıldığı gerekçesiyle bir yönü ile Polis Devleti olduğu ifade eden görüşler vardır.¹²

Merkezi devletin güçlenmesi, feodalizmin sona ermesine ve mutlak monarşilerin kurulmasına yol açmıştır. Yönetme hakkı, mülkiyet hakkı anlayışı olmaktan çıkmaya

⁷ Aulard, s..XIV.

⁸ Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 2.Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 1997, s.24.

⁹ Belskiy K.S – Kozlov Y.M. – Kolibaba G.N., *Administrativnoye Pravo (İdare Hukuku)*, Yurist Yayını, Moskova 1999, s.98., Aslanov M.S, *İnzibati Adliye Kurumunun Bazı Meseleleri, Keçid Devrinde Azerbaycan Cumhuriyetinde Devlet ve Hukuk Kuruculuğunun Aktüel Problemleri*, hazırlayan:M.N.Aliyev, Digesta Yayınları, Bakü 2003, s.78.

¹⁰ Günday, s.25.

¹¹ Gerçi polis devleti deyimi, hukuk devleti gibi Kara Avrupasına has bir deyim olup, anglo-sakson hukukta mevcut değildir. Polis devleti için ingilizce “authoritarian state” deyimi kullanılmaktadır.

¹² Bakınız: <http://www.uni-siegen.de/~ifan/ungewu/heft4/node16.html>, *Grundthese: Der Wohlfahrtsstaat als Polizeistaat.*

başlamış, otoriteyi meşrulaştırma çabası içinde daha sağlam bir temel üzerine oturtulmaya çalışılmıştır, yönetme hakkının kaynağı tanrısal olmuştur. Yönetme hakkının tanrısal kökeni, katolik kilisenin getirdiği bir anlayıştır. O dönemlerde Papa'da somutlaşan kilisenin yetki ve ayrıcalığı, siyasi iktidarı elinde bulunduranlardan daha kuvvetliydi.

Polis devletinde sorumluluk bakımından, kral kendisini ancak Tanrıya karşı sorumlu görürdü. Yaptığı bütün faaliyet devlet adınadır.¹³ Böylece iktidara tartışmasız olarak boyun eğilmeliydi. Krala karşı gelmek devlete veya Tanrıya karşı gelmek sayılmaktaydı.

Mülk devlet anlayışında yönetme hakkı mülkiyet hakkı olduğu için, sınır tanınmadan ve tartışılmadan uygulanmaktaydı. Polis devlette ise, merkezi devletin güçlenmesi, ülke çapında uyulması gereken kuralların çıkarılmasına imkan sağlamış; böylece yönetme hakkı Tanrısal ve egemenin kendi koyduğu kurallar dışında hiçbir sınır tanımaz hale gelmişti. Yani konulan kurallar, yönetilenler içindi. Egemen, kendini koyduğu kurallarla bağlı saymazdı. Egemen yönetici, yani kral, ne kendinden önce yapılmış yasalarla, ne kendisi tarafından yapılan yasalarla bağlı değildi. Jean Bodin'in de ifade ettiği gibi, egemen "istese de, elini kolunu bağlayamazdı".¹⁴ Gerçi bazı monarşilerde, örneğin Fransa'da XIV.Louis'e kadar, Kralların kendi koyduğu kurallara uydıkları belirtilmektedir. Bununla beraber orta asır uygulamalarından XIV.Louis dönemi, kralın amme hukukuna olduğu gibi özel hukuka da egemen olduğu ve "Krallığın Esas Kanunları"na uymadığını göz önüne alınırsa, polis devletinden çok mülk devletini andırmaktadır.¹⁵ Bodin'e göre, kral kendi tebasının mülkiyet ve özgürlük haklarına saygılı davranmalı, tanrısal iradenin yansıması olan doğal yasalara uymalıdır. Ama Kralın bu yasaları çiğnemesi durumunda yapılabilecek bir de şey yoktu.

Polis devletinde emretme gücü hükümdar ve onun tayin ettiği şahıs/kurumların elinde toplanmaktaydı. Bunların yetkisi asli ve mutlak yetki sayıldığından, sınırlanması ve bunlardan dolayı sorumlu tutulmaları da düşünülemezdi. Polis devlette, mülk devletten farklı olarak, hükümdarın yaptığı faaliyet kendi adına olmayıp; devlet adına yapılan bir faaliyettir. Bu şekilde büyük bir güç olarak karşımıza çıkan hükümdarın ve onun temsil ettiği devletin üstünde bir güç yoktu. Bu bakımdan mülk devlet

¹³ Akyılmaz – Sezginer, s.37

¹⁴ Göze, Ayferi, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta Basım, İstanbul 1995, s.122.

¹⁵ Aulard, s.XIV.

anlayışından polis devleti anlayışına geçilmesi hukukilik açısından, keyfiliğin nispeten azalması dışında, hiç bir fark ortaya koymamıştır.

“Hazine Teorisi” uygulaması da, Polis Devleti Mülk Devletten ayırmaktadır. Önceleri yönetilenlere hiçbir güvence sağlamayan Polis Devleti, daha sonra yargı içtihatları ile dar da olsa sınırlı bir güvence getirmiştir. Bu teori Almanya’da ortaya çıkmıştır. Kökenini Roma hukukunda bulan, kralın dışında hazineye ayrı bir tüzel kişilik kazandıran bu görüşe dayanılarak, özel hukuk hükümlerine göre hazineye karşı dava açmak mümkün olmaktadır.¹⁶ “Hazine teorisi” (Die Fiskustheorie) 18. yüzyıl Almanya'sında, kısmen de olsa, idari faaliyet neticesinde zarar gören şahıslar için adli yargı yolunu açmış ve mahkeme kararlarıyla gelişmiştir. Bu teoriyle hükümdarın şahsî hazinesi dışında kalan devlet hazinesi, özel hukuk hükümlerine tâbi bir özel hukuk tüzel kişisi sayılmış ve zarar görenlere hazineyi doğrudan doğruya dava etme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın tanınmasıyla hükümdarın yürütme yetkilerini kullanarak yaptığı hükümete ilişkin meseleler (Requierungssache) dışında kalan faaliyetlerden, hazinenin malî sorumluluğu kabul edilmiştir.¹⁷ Böylece devletin bir başka görünümle de olsa, sorumluluğu söz konusu olmuştur. Gerçi bu dava tazminat davası olmaktan öteye gitmemekteydi, İdarenin (Kralın veya ajanlarının) yaptığı işlemlerin yasallığı tartışılmamaktaydı. Hazine teorisi hükümdar ile hazineyi bir birinden ayırdığı ve hukuk kurallarına dayanmadığı için tenkit edilmiş ve zamanla terkedilmiştir, lakin vurgulamak gerekir ki bu teori zamanının gereksinimlerini de belli ölçüde karşılamıştır.¹⁸

¹⁶ Gözübüyük, Şeref – Turgut, Tan, *İdare Hukuku, Cilt 1*, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s.52.

¹⁷ Akyılmaz– Sezginer, s. 37.

¹⁸ Günday, s.25.

II. LİBERAL DEVLETEN HUKUK DEVLETİNE

Hukuk devleti kuramının temel ilkesi insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasıdır. Tarihi süreç içinde temel hakların saygı gösterilmesi ve yasayla tanınması liberal (=özgürlükçü) devlet düzeninin yerleşmesi ile bağlı olmuştur. Liberal devlet ile hukuk devletinin bir birinden ayıran temel fark, hukuk devletinin temel hakları sadece tanınması değil, bunların gerçekleştirilmesinin teminat altına alınmasıdır.

A. Aydınlanma Çağı ve Liberal Devletin Doğuşu

Liberal devlet düzeninin öncüsü John Locke olmakla beraber, onun yaşadığı çağda (17-ci asır) ve ondan uzun dönem liberal devlet düzeni kurulmamıştır.¹⁹ Zira 17. ve 18. asır devletleri Polis devletinin hüküm sürdüğü bir çağdır.

Liberal devletin toplum ve devlet anlayışı bireye ve birey idaresine dayanır. Devletin temel unsuru, tek dayanağı ve kaynağı olan birey, liberal devlette başlıca bir değer ve amaçtır. Devletin amacı bireyin mutluluğunu gerçekleştirmektir.²⁰

Liberal devletin, daha doğrusu devletlerin ne zaman kurulduğunu saptamak zordur. Örneğin Fransız Devriminin İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi ile liberal devlet getirdiğini iddia etmek güçtür. Zira bu düzeni çoğunluğun despotizmi adlandırmak daha doğru olsa gerektir.

Liberal devlet anlayışıyla devlet mutlakiyetinin ve despotizminin sınırlandırılması, yönetilenlere devlete karşı güvence tanınması uğrunda verilen mücadelenin iki sonucu ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki devlet yetkilerinin sınırlandırılması, ikincisi ise yönetilenlere somut hakların tanınmasıdır.

Liberal devlette devlet yetkilerinin sınırlandırılması ve zorunlu olarak bu amaçla belli kuralların konulması, idare hukukunun disiplin olarak ortaya çıkmasında ve gelişmesinde de etkili olmuştur.

¹⁹ Hacızade, Hikmet, *Demokratiya: Gidilesi Uzun Yol*, Ebilov & Zeynalov Matbaası, Bakı 2001, s.51.

²⁰ Göze, Ayferi, *Liberal, Marxist, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.5.

Kamu Hukuku açısından liberal devlet önemli bir aşama olmakla beraber, idare hukuku açısından liberal devlet, sosyal hukuk devletinin öncüsü olduğu için ayrı bir öneme sahiptir. Bu bağlamda hukuk devleti liberal devletin bir kurumu olarak doğmuş ve gelişmiştir.²¹

Fransız Danıştay, 1873 yılında meşhur Blanco kararını verdiği zaman, henüz Fransa'da bir hukuk devleti kurulmamıştı, kapitalist ekonominin ideolojik tabanını oluşturan liberal devlet dönemi o dönem.²² Aslında sosyal hukuk devleti, liberal devletin özellikle ideolojik temellerini korumaktadır. Sosyal hukuk devleti ilkesinin doğması, liberal devletin amaç edindiği özgürlükçü rejimi, kullandığı araçlarla sağlayamamasına bağlıdır.

Liberal devlet dönemi, idare hukukunun gelişmesinde ve hukuk devleti kuramının oluşmasında büyük önem arz etmektedir. Hukuk devletinin bir çok ilkesi liberal devlet dönemi sırasında doğmuştur. Hukuk devletinin genellikle 20 yüzyılın 2 yarısında yerleşmeye başladığı kabul edilir. Halbuki idari işlemlerin yargısal denetimi, idarenin yasallığı, mali sorumluluğu ilkeleri pozitif hukuka daha önceleri liberal devletle girmiştir. Liberal devlet ilkesinin terk edilmesinin tek sebebi ise, onun temel hakların teminat altına alınmasındaki yetersizliğidir. Klasik liberal devlet düzeni temel hak ve özgürlükleri tanırdı, ama bunların yaşanması için gereken ortamın sağlanmasını kendi görevleri arasında görmezdi.²³ İnanılıyordu ki, devlet özgürlüklere müdahale etmeseydi bunların yaşanması için gereken ortam sağlanmış olacaktı.

Sınıf mücadelesinin artması, sosyalizm akımının güçlenmesi, Sovyetler Birliği tarafından ihraç edilmeye çalışılan “proletaryanın dünya devrimi” tehdidi, liberal demokrasinin gözden geçirilmesine zorlamıştır. Bu da sosyal demokrasi ve sosyal hukuk devleti ilkesinin doğmasına yol açmıştır. Çünkü temelde, klasik liberal devlet yönetim etkinlikleri yoluyla burjuvazinin tüm toplum üzerinde sınıfsal egemenliği kayırmak ve korumak üzerinde kurulduğu kabul edilmektedir.²⁴

Liberal devlette idarenin pasif tutumu, idare hukuku münasebetlerini de sınırlı tutmuştur ki, bunların artması ancak hukuk devletinin kurulması sırasında

²¹ Bilgen, Pertev, *İdare Hukuku Ders Notları*, İ.Ü.Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayını, İstanbul 1995, s.43.

²² Blanco kararı için bakınız: Delcros- Delcros, *Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu*, çev: Turgut Candan, Danıştay Yayınları:39, Ankara 1984, s.1 vd.

²³ Burada, liberal devletin, burjuva sınıfının mücadelesinin bir ürünü olduğunu unutmamak gerekir. Burjuva sınıfı, polis devlet döneminde var olan devlet müdahalesini en aza indirmek çabasındaydılar.

²⁴ Poggi, s.116.

özlenilm00ektedir. Liberal devlette idare hukuku, daha çok kişi özgürlüklerini idarenin müdahalesine karşı korurdu. Liberal devlette sözü edilen yönetimin bu pasif tutumu, sosyal hukuk devletinde değişmektedir. Artık idareye ödevler yüklenmekte, sosyo-ekonomik düzenin iyileştirmesi beklenilmektedir.²⁵ Bu da zorunlu olarak idari yetkilerin artmasına yol açmış, fakat bu yetki artışının amacı temel hakların güvencesi olduğu için idari faaliyetin yasal denetiminin güçlenmesi idare hukuku için yeni ödevler getirmiştir.²⁶

Bununla beraber liberal devleti sadece kolluk görevini üstlenen devlet olarak nitelendirmek yanlıştır. Kamu hizmeti liberal devlette idarenin görevleri arasında yer almaktadır. Sadece sosyal hakların yer almadığı bu düzende, mesela işsizliğin çözülmesine yönelik sosyo-ekonomik kamu hizmetleri gibi hizmetler mevcut değildi.

Hukuk devletinin henüz gerçekleşmediği düzenler mevcuttur. Türk Anayasa Mahkemesinin içtihatları göz önüne alınırsa, pozitif hukukun hukuk devletinin belli bir tanımını verdiği görülür. Fakat siyasi rejimler ve bunların nitelikleri bakımından, pozitif hukukun belli bir tanımlamaya gitmemiştir. Böylece idare hukuku bakımından, hukuk devletinin gerçekleşmediği devletlerde liberal rejim, otoriter rejim, demokratik rejim değerlendirilmesini yapmak zordur. Bu yüzden “liberal devlet” niteliğinin idare hukuku kuramları üzerinde etkisini kaybetmiş ve yerini artık “hukuk devleti” ilkelerine bırakmıştır.

B. Sosyal Hukuk Devleti

Liberal devletin temel özgürlüklerin temin edilmesinde yetersizliği üzere, pozitif hukuk belgeleriyle *sosyal* haklar tanındığı gibi, klasik ve ekonomik haklarla birlikte, bunların yaşanabilmesi devlet için bir görev haline getirildi. Ülke anayasalarında öngörülmüş bu ilkeler, kişi haklarının gerçekleşmesini engelleyen ve zora sokan şartların kaldırılması bakımından devlete çeşitli ödevler yüklemektedir.²⁷

Sosyal devlet ilkesi, İdareye yeni görevler yüklemekle onun faaliyet alanını genişlettiği gibi, yetkilerini de arttırmaktadır. Nitekim devlete bazı ödevler yüklenirken,

²⁵ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.429.

²⁶ İdare Hukukunun bir içtihat hukuku olduğu bilinmektedir. Danıştay kararlarında hukuk devleti ilkesinin gereklerine atıf yapılması yukarıdaki tezi ispatlamaktadır.

²⁷ Göze, *Liberal..*, s.158.

bunları yapabilmesi için yetkilerinin genişletilmesi de şarttır. Aslında özgürlüklerin korunması ve insanların güvenliğinin sağlanması liberal devlet için de bir görevdi. Bu görev kendisini daha çok hak ve özgürlüklere *karışmama* şeklinde ortaya çıkıyordu.

Sosyal devlette, İdare sadece kamu hizmeti alanında değil, kolluk alanında da yeni görevler ve yetkiler üstlenmiştir. Örneğin eğitim ve öğretim alanında devlete yüklenen ödevler kamu hizmetini ilgilendirdiği halde, insanların sağlıklı bir çevrede yaşamalarını temin etmek için getirilen çevre hukuku düzenlemeleri daha çok İdarenin kolluk alanını ilgilendirmektedir. İdarenin yetki artımına en güzel örnek kamu yararı olması durumunda kamulaştırma yapabilme yetkisidir. Liberal devlette söz konusu olan dokunulmaz mülkiyet hakkı anlayışı sosyal devlette terkedilmiştir. Sosyal devlette mülkiyet hakkı mutlak olmayıp nispi bir haktır ve kamu yararına aykırı şekilde kullanılamaz. Diğer taraftan sosyal devlet liberal devletten farklı olarak sadece bireye değil, çeşitli sosyal, ekonomik ve siyasal kuruluşlara önem vererek bunlara bazı haklar tanımıştır. Fakat sosyal devletin amacı yine birey olarak kalmaktadır.²⁸

Devletin (idarenin) bu görev artımı, özgürlüklerin temin edilmesi için yapıldığından, bu duruma paralel olarak idarenin faaliyetine karşı yasal korumanın ve hukuka uygunluk denetiminin önemini artırmıştır. Sosyal devlet ilkesinin hukuk devleti ilkesi ile aynı zamanlı ortaya çıkmasının nedeni bu olsa gerektir.²⁹ Sosyal devlette, devletin görev ve yetkileri artmıştır, ancak devlet bunları hukuka bağlılık içinde yerine getirecektir. Sosyal devletin, aynı zamanda hukuka bağlı devlet olması zarureti buradan kaynaklanmaktadır.

Hukuk devletinin sosyal devletin bir niteliği olduğu ileri sürülebilir mi? Kanımca bu mümkün gözükmemektedir. Nitekim dar anlamda sosyal devlet, insanlara sosyo-ekonomik hakların tanındığı ve temin edildiği bir devlet olarak tanınacak olursa, eski Sovyetler Birliği gibi ülkelerde sosyal devletin var olduğu kabul edilmelidir. Lakin Sovyetler Birliğinin asla ve asla hukuk devleti olduğu ileri sürülemez. Nitekim aşağıda incelenecek olan hukuk devletinin var olması için gereken unsurların bir çoğunun S.S.C.B.'de olmadığını biliyoruz.

Diğer yandan sosyal devletin hukuk devletinin bir özelliği olduğunu ileri sürmek mümkün müdür? Sosyal devletin amacı, sosyal adaleti, sosyal refahı, sosyal güvenliği

²⁸ Göze, *Liberal.*, s.155.

²⁹ Bununla beraber hukukun üstünlüğü ilkesinin, artık 19 asırdan beri bazı Kara Avrupa ülkelerinde, örneğin Fransa'da, kabul edildiğini iddia etmenin, yanlış olmadığını düşünüyorum.

sağlama ve sosyal hakları gerçekleştirmektir. Yukarıda vurgulandığı gibi, bu durum devletin görev ve yetkilerini, bu arada sosyal kamu hizmetlerini yerine getirirken idarenin takdir yetkisini artıracak ve bu alanlarda yargısal denetimin etkisi azalacaktır. Yani sosyal devlet gerekleri, idarenin hareket alanını ve serbestisini genişletip hukuk devleti alanını az da olsa daraltmaktadır. Fakat unutulmamalıdır ki, hukuk devletin temel amacı kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve yaşatmaktır. Bunun da, sosyal devlet gerekleri olmadan gerçekleşmesi, günümüzde artık zor gözükmemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin birçok kararında bu husus açıkça vurgulanmaktadır: “Anayasanın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda, sosyal devlet olduğunu belirtmiştir. Hukuk devletinin ileri aşaması, bu ilke ile sağlanır”.³⁰ “Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir”.³¹ Bir kararında da Anayasa Mahkemesi sosyal devleti hukuk devletinin ileri bir aşaması saymıştır: “Sosyal devlet tanımlamasının, Anayasanın Başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasında devletin sosyal adalet gereklerine olanak sağlama yükümlülüğünü anlattığı anımsanırsa, sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğu anlaşılır”.³²

³⁰ AYM. E. 89/6, K. 89/42, T. 7 Kasım 1989, RG. 6 Nisan 1990, - 20484.

³¹ AYM. E. 88/19, K. 88/33, T. 26 Ekim 1988, RG, 11 Aralık 1998-20016

³² AYM. E. 87/16, K. 88/8, T. 19 Nisan 1988, RG. 23 Ağustos 1988 - 19908

III. HUKUK DEVLETİ PRENSİBİNİN GEREKLERİ

Bir siyasal toplumda hukuk devletinin var olabilmesi için, bir takım kurumların olması şarttır. Bu kurumların neler olduğu konusunda, doktrinde görüş birliği olmamakla beraber, hukuk devletinin belli olmazsa olmazları olduğu söylenebilir. Zira hukuk devletinin belli başlı “yapı taşları” vardır ki, bunlar olmadan hukukun üstünlüğünden bahsedilemez. Bunlar aşağıda incelemekle beraber, değinmek gerekir ki, hukuk devletinin var olabilmesi için farklı toplumlarda siyasi gerekler ayrıca ilave bazı kurumların da olmasını gerektirebilir. Şimdi hukuk devleti prensibinin gereklerine kısaca değinelim.

A. Kuvvetler Ayrılığı

Montesquieu tarafından ileri sürülen kuvvetler ayrılığı, siyasal toplumda özgürlüğün var olabilmesi ve yönetimin gücünü kötüye kullanabilmesinin engellenmesi için, zorunlu bir şart sayılmıştır.³³ Kuramı “Kanunların Ruhı” adlı eserinde ileri sürse de, Montesquieu deyimi ilk defa “İngiliz Anayasası” adlı eserinde “yargı kuvveti, yasama ve yürütme kuvvetinden ayrılmamışsa hürriyetten asla sözedilemez” demek suretiyle kullanır. Kuvvetlerin birbirinden ayrılmasının nedenlerini ise şöyle açıklar. İnsanın kötü yönleri de vardır ve iktidarı elinde bulunduran kişi bu iktidarı kötüye kullanabilir. Bu nedenle, iktidarın kötüye kullanılmasını önlemek için iktidarı, iktidar ile durdurmak gerekir.³⁴

Klasik anlamda kuvvetler ayrılığı, her kesin uyması gereken genel kuralları yapan yasama organını, bu kuralları uygulayan yürütme organını ve bu kuralların uygulanmasından doğan ihtilafların çözülmesi için yargı organının olmasını ve bir birinden ayrılmasını öngörür.

Montesquieu'nin fikirleri bir çok hukukçu ve siyasal bilimcilerin dikkatini çekmiştir. Görüşleri çok tartışılmış ve çok eleştirilmiştir.³⁵ Devlet kuvvetinin bölünemeyeceği, devlet organları arasında ise mutlak anlamda işlev ayrılığının mümkün olmadığı gibi eleştiriler yönetilmiştir. Fakat teorinin hukuki olmayıp, siyasal olduğunu da

³³ Göze, *Siyasal..*, s.183.

³⁴ Baskin, Mark, *Monteskye, Şarl Lui, O Nyom*, (Monteskye, Şarl Lui Hakkında, rusça), 2 Baskı, stereotip, Moskova: Mısl Yayını, 1975, s.133.

gözden uzak tutmamak gerekir. Bu nedenle günümüzde “kuvvetler ayrılığı” şöyle izah edilebilir: “Gerçekte, egemenlik veya devlet kudreti tekdir. Bu kudret, devletin, organları vasıtasıyla toplum adına iradesini belirtme, kendi iradesini toplum bireyleri üzerinde hakim kılma iktidarındır. Devlet iktidarının kullanılmasında başvuru işlemlerin şekli ve içeriği birbirlerinden ne kadar farklı da olsa, bütün bu işlemler sonuçta devlet iradesinin tezahüründen başka bir şey değildir. Devlet kudreti ise tek ve bölünmezdir. Ancak, bu kudretin birden çok olan fonksiyonlarını ve gene birden çok olan organlarını ayırt etmek gerekir. İktidarın fonksiyonları, bu iktidarın değişik tezahür şekilleri, değişik kullanım biçimleridir. Mesela, kanun yapmak, devlet kudretinin kullanım biçimlerinden biri, iktidarın fonksiyonlarından bir tanesidir. İktidarın organları ise, iktidarın çeşitli fonksiyonlarını yerine getirmekle görevli kişiler veya kuruluşlardır.”³⁶

Diğer taraftan, bazı durumlarda erklerin, kendine ait olmayan yetkilerin kullandığı da görülmektedir. Örneğin, bazen parlamento yürütme fonksiyonunu üstlenir, belli bir olayı araştırmak için soruşturma komisyonları kurabilir; yargı organları içtihadı birleştirme kararları ile kural koyar; yine yürütme organı da genel düzenleyici işlemlerle kural koydukları gibi, disiplin cezası verme suretiyle adeta yargılama işini üstlenir.³⁷

Başka bir eleştiri, kuvvetler ayrılığının, çoğulcu rejimlerdeki olgulara ters düştüğüdür. Gerçekten de teori ileri sürüldüğünde siyasi partiler henüz olgunlaşmış değildir. Hatırlanacağı üzere, teorinin amacı, kuvvetler arasında bir denge kurarak, liberal rejimin yerleşmesini sağlamaktır. Parti sistemi, kuvvetler ayrılığı derecesini ciddi biçimde etkilemektedir. Günümüzde ise, sistemin liberalliği yürütme/yasama ayırımına göre değil, iktidar/muhalefet ayırımına göre değerlendirilmektedir. Partilerin kuvvetler ayrılığı üzerindeki etkisinin sadece sayılara değil, iç yapılarına ve karşılıklı güçlerine de bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle günümüzdeki kuvvetler ayrılığı, anayasal hükümlerden doğan kuvvetler ayrılığı ile parti sisteminden doğan kuvvetler ayrılığının toplamından oluşmaktadır.³⁸

³⁵ Teziç, s.393., Güneş, Turan, Devlet Başkanı-Meclis Çatışması, AÜSBF Dergisi,c.19,No.2, Haziran 1964, s.175 - 192., Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 2.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s.142.

³⁶ Özbudun, s.143.

³⁷ Ranney, Austin, Governing; An Introduction to Political Science, Preblice-Hall Inc, New Jersey 1993, s.243.

³⁸ Duverger, Maurice, Siyasi Partiler, çev: Özbudun, Ergun, 2.basım, Bilgi Yayınevi, Ankara 1974, s.502.

Montesquieu'nin görüşlerinin günümüze kadar olan etkisi, inkar edilemeyecek bir gerçektir. Yasama, yürütme ve yargı biçiminde üçlü ayırım, modern zamanların başında tarihsel olarak devlet yapılarının farklılaşp, bugünkü anlamda üçlü bölünmeye veya farklılaşmaya uğraması sonucunda oluşmuştur. Ayrıca normatif olarak da böyle üçlü bir ayırımın iyi bir şey olacağı, özgürlüğü, adaleti ve sınırlı devleti ortaya çıkaracağı düşünülmüştür. Bir yerde; bağımsız yasama ve yargı bilinçli bir biçimde yaratılmıştır. Bu nedenle kuvvetler ayrılığı yalnızca bir gözlem, özellikle İngiltere'nin gözlemi sonucunda değil, böyle bir ayrılığın iyi olacağı düşünüldüğünden ortaya atılmıştır.³⁹ Montesquieu'nun federalizm ve kuvvetler ayrılığı görüşlerinin Amerikan anayasa sistemini etkilediği gibi, onun görüşlerinde “devlet sosyalizminin” ilk belirtilerine rastlandığı da görülür. Öte yandan modern siyasal düşünürlerden Sartori de “Demokrasi Teorisine Geri Dönüş” adlı eserinde “...İktidar sorununa demokratik çözüm ne olabilir?...yapabileceğimiz en iyi şey devletin iktidarını azaltmaktır; ve bunu yapmanın en güvenilir yolu iktidarı yaymaktır. Özellikle, iktidar karşıt bir iktidarla denetlenebilir, yani “iktidarın etkisizleştirilmesi” tekniği çok güçlü iktidarların varlığına izin vermemektedir...” diyerek, kuvvetler ayrılığı teorisine yaklaşmaktadır.⁴⁰

Klasik anlamdan farklı olarak, hukuk devletinde kuvvetler ayrılığın önemi biraz farklıdır. Yürütme organının geniş kural koyma yetkisini, siyasi partilerin yasama-yürütme yakınlaşmasını sağlanması gibi faktörler göz önüne alınırsa, yargı organının bu iki erk karşısında bağımsızlığı büyük önem taşımaktadır.

Diğer taraftan bu ilkenin günümüzde önemli özelliği, bu kuram olmadan hukuk devletinin çok önemli diğer şartlarının (“idarenin yargısal denetimi”, “idarenin kanuniliği” ve “idarenin yargısal denetimi” gibi) imkansız ve etkisiz kalmış olacağıdır.

Mevzuya Azerbaycan bakımından değinilecek olursa, 1995 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 7.maddesinin kuvvetler ayrılığı prensibini benimsediğini, erklerin yardımlaşarak faaliyet göstermeleri gerektiğini ve bağımsız olduklarını görürüz. Yine de fiili açıdan yürütme – yasama – yargı erkleri bakımından Azerbaycan Anayasası yürütme erkini büyük şekilde kayırmıştır. Üstelik yürütme erkinin üstünlüğü özellikle yargı erki üzerindedir diyebiliriz. Bunun hakkında aşağıda daha ayrıntılı açıklama verilecektir. Yasama – yürütme dengesi bakımından ise şu husus

³⁹ Turhan, Mehmet, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989, s.13.

⁴⁰ Sartori, Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, çev:Tunçer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, Ankara: Yetkin Basımevi, 1993, s.465-466.

gözlemlenebilir: mevcut yasama organının %80'i bağımsız adaylardan çoğunluk sistemine göre seçilen ve %20'si de siyasi partilerden ülke arazisi bir seçim dairesi olarak nispi temsil sistemine göre seçilen kişilerden oluşmaktadır.⁴¹ Bununla beraber parlamentonun elinde yürütme organına karşı kullanabileceği çok kuvvetli bir araç da var. Bu da Bakanlar Kuruluna güvensizlik oyu bildirmek suretiyle onu görevinden alma yetkisi.⁴² Şu anki fiili durum yürütme organının üstünlüğü olarak adlanabilirse de, siyasi konjoktürün değişmesinin tersi bir duruma, yani parlamentonun üstünlüğüne yol açması mümkündür.⁴³ Merak konusu olan, Azerbaycan'da parlamento çoğunluğu ile Devlet Başkanının farklı siyasi görüşleri temsil ediyor olmaları halinde sistemin tehlikeye girip girmeyeceğidir. Şöyle ki, Milli Meclis, Bakanlar Kuruluna güvensizlik oyu bildirip istifasını sağlayabilecektir. Başkanın bu halde yapabileceği şey, Başbakanlık koltuğunu ve bir kaç önemsiz bakanlıkları muhalif partiye bırakmaktır. Kabinenin tamamen (güç bakanlıkları dahil) muhalif partiye bırakılması siyasi krize neden olacaktır. Dikkat edilmesi gereken nokta, Başkanın istediği an Başbakan veya Bakanların aldıkları kararları iptal edebilmesidir. Şüphesiz ki bu durumda Kabine Başkandan ayrı bağımsız bir siyaset yürütemeyecektir. Şayet Kabine, bağımsız ve Başkanın görüşüne uygun olmayan politika yürütmek isterse, kriz doğmuş olacaktır. Bu sebeple Azerbaycan'da, kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmekle beraber, hukuki çerçevesinin sağlam olarak düzenlenmediğini vurgulamak gerekir.

B. Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, mahkemelerin ve hakimlerin, yasama ve özellikle yürütme organı karşısında, kurumsal ve fiili olarak, mutlak özerkliğini ifade eder. Hiçbir organ her ne sebeple olursa olsun mahkeme ve hakimlere emir de direktif veremez.⁴⁴ Bu

⁴¹ 24 Ağustos 2002 tarihinde referandumla yapılan Anayasa değişikliği ile, nisbi temsile dayalı seçim kaldırdı. Milli Meclisin 2005 tarihinde yapılacak seçimlerinde tüm adaylar çoğunluk sistemine göre seçilecekler.

⁴² Yürütme organı Azerbaycan'da iki başlıdır, Devlet Başkanı ve başında Başkan olan Bakanlar Kurulundan oluşur. Lakin Bakanlar Kurulu, Devlet Başkanının yardımcı kuruluşudur. Başkan, Bakanlar Kurulunu göreve tayin edip azledebildiği gibi, kararlarını iptal edebilir veya belli karar almaları için talimat vermektedir.

⁴³ Bununla beraber Devlet Başkanının çok önemli bir yetkisi, Anayasanın 109.maddesinin son paragrafında gösterilmiştir. Oradan anlaşılmalıdır ki, yargı ve yasama organlarının yetkileri, Anayasa gereği numerus clausus ilkesine tabidir. Anayasada gösterilmeyen devlet yetkileri, Devlet Başkanı tarafından "icra kaidesinde" hayata geçirilecektir. "İcra kaidesi", gerektiğinde normatif düzenlemeyi kapsayacaktır; bunun mekanizması, Azerbaycan Anayasası gereğince, Bakanlar Kuruluna gereken konuda genel düzenleme yapmak için "ferman", ya da talimat vermek olacaktır.

⁴⁴ Burada üst mahkemelerin aşağı mahkemelerin görev uyuşmazlıklarını çözmesi, temyizen sebebini göstererek bozması gibi hallerini göz önünde tutmak gerekir; bunlar aynı erkin içinde (yargı erki) yer alan bir organın yasa tarafından öngörülen direktif verme ve düzenleme yetkileridir.

bağlamda yargı erkinin, gücü sebebiyle “dördüncü erk” sayılan medya kurumlarından da bağımsızlığını sağlamak gerekir. Hukuku “yaratmak” yasama organın, uygulamak ise yürütme organın işlevi ise, bütün bu işlevlerin mevcut hukuk kurallarına göre yürütülüp yürütülmemesinin yoklanması görevi, yargıya aittir. Hukuku en iyi bilen, yorum yolu ile onu düzenleyen, yaptığı içtihatlarla hukuk yapan yargı organı, hukukun üstünlüğü ilkesine dayalı hukuk devletinde önemli yere sahip kurumlardan biridir demek yanlış olmayacaktır.

Kuvvetler ayrılığı kuramın dışında, yargı erkinin diğer erklerden ayrılığını öngördükten sonra, ayrıca yargı bağımsızlığını hukuk devletinin bir unsuru olarak ayırt etmeye ihtiyaç var mıdır?

Devlet yönetiminin siyasi temellere dayanması nedeniyle, gerçek anlamda yürütme-yasama ayrılığını sağlamak hiçbir zaman mümkün olmamıştır, hatta Amerikan başkanlık rejiminde erkler arasında mutlak bir ayrılığın ve bağımsızlığın olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bu nedenle hukukun üstünlüğü sağlamak için, yargı organını siyasi etkenlerden özgür kılmak, serbestçe ve ancak hukuka uygunluk esasında karar alabilmesi sağlamak için çeşitli araçların ayrıca öngörülmesi şarttır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin verdiği bir kararda şöyle denilmektedir: “...Çağdaş hukuk anlayışına göre hukuk devleti, bütün iş ve işlemleri hukuk kurallarına bağlı olan devlet demektir. Bütün iş ve işlemlerin hukuk kurallarına bağlı olmasını gerçekten sağlayacak tek ilke ise, bu iş ve işlemlerin yargı yoluyla denetlenmesi, başka deyimle, Devletin bütün iş ve işlemlerinden ötürü bağımsız mahkemelerde dava açılabilmesinin kabulü ve bütün bu iş ve işlemlerin bağımsız hakimlerce hukuka uygun olup olmadığının karara bağlanabilmesidir.”⁴⁵

Hakimler hukuki ihtilafları çözdükleri zaman, hiç kimseye bağımlı olmadıkları, alacakları kararlardan müspet veya menfi şekilde etkilenmedikleri bir statü içinde bulunmaları şarttır. Bu amaç doğrultusunda, hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için, hakimlerin atanması, görev süresi, görevden alınmaları, ücretleri, dokunulmazlıkları gibi çeşitli düzenlemelere gitmek ihtiyacıdır.⁴⁶

Anayasal ve yasal olarak hakimlerin bağımsızlığını ilan ettikten sonra, bunları değişik şekillerde ve yöntemlerle sıkıştırmak, aldıkları kararlara etki göstermek

⁴⁵ AYM. E. 72/4, K. 72/14, T. 24 Şubat 1972, RG. 13 Mayıs 1972 – 14186.

⁴⁶ Özkan, Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Saydam Matbaacılık, Ankara 1995, s.25.

mümkündür. Örneğin, az gelişmiş bir beldeye tayinlerini çıkartmak, sınırlı bir görev süresi sonunda göreve atamamak, iş bölümü sırasında hiç iş vermemek veya aşırı iş verip zamanında yetiştirmediğine göre disiplin cezalarını uygulamak gibi, bir çok negatif etkileme mekanizmalarının buluna bilmesi mümkündür. Eğer hakimın mesleki hayatı ve özlük haklarına yargı erkinin kendisi dışında birileri karışabiliyorsa, yürütme, yasama organı veya belli güç sahibi kurum ve şahıslar, hakimlik teminatı ve bağımsızlığı şüphesiz ki zayıflayacaktır. Bu nedenle, sadece Anayasal ve yasal bağımsızlık beyanatu, fiili ve gerçek bağımsızlığın temin edilmesi için yetersizdir.

Politik sistemlere göre değişik olabilen, hakimlerin bağımsızlığında bir diğer önemli etken, hakimlerin kim tarafından göreve atandığıdır. Almanya’da hakimler 11 parlamento üyelerinden, 1 de ilgili alan bakanından oluşan heyet tarafından seçilmektedir. Fakat bu seçimde, çıkar grupları, siyasi partiler, merkezi ve federal birimler ve de ayrıca kamuoyu, seçme sürecine yoğun ilgi göstererek, çoğu zaman şu veya bu kararın verilmesinde etki yapmaktadırlar. Meksika’da, tüm hakimler Yüksek Mahkeme hakimleri tarafından atanmaktadırlar, ayrıca Yüksek Mahkeme hakimleri yine kendi aralarında başkanı seçerler, kendileri ise Parlamento tarafından atanırlar. Kanada’da ise hakimler atanması ve azlini fiilen federal hükümet gerçekleştirmektedir. İngiltere’de hakimlerin atanması Lord Chancellor Department tarafından yapılmaktadır.⁴⁷ A.B.D.’de ise Yüksek Mahkeme hakimlerini Başkan seçse de, bu atamaların hepsinin Senato tarafından uygun bulunması gerekir.⁴⁸ Hakimler, liyakat esasında yine yargı erki tarafından göreve atanmalarıdır. A.B.D.’de eyalet düzeyinde hakimlerin seçimle işbaşına gelmeleri de yukarıdaki amaca uygun bir düzenleme olabilir. Dikkati çeken husus, eski Sovyetler Birliğinde hakimlerin doğrudan yapılan seçimle işbaşına gelmelidir. Nitekim S.S.C.B.’de her hakim ilgili yer mahkemesinin seçim dairesinde 5 yıl için genel oyla seçilmekteydi.⁴⁹

Hakimlerin görev süresine gelince, hakimlerin seçimle işbaşına gelmeleri hallerinin dışında, görev süresinin uzun olması daha uygundur. Zira bu durumda hakimler bir daha seçilebilmek için yakışksız bir çaba sarf etmeyeceklerdir. Özellikle hakimlerin Devlet Başkanı tarafından göreve atandıkları durumlarda, yüksek mahkeme

⁴⁷ Lord Chancellor, Lordlar Kamarasının üyesi olup, alt mahkeme hakimlerini kendisi atamakta, üst mahkeme hakim adaylarını ise atanması için Kral’a sunmaktadır. Aslında Lord Chancellor Department çok eski bir İngiliz bakanlık birimidir. Ana fonksiyonu, ülkedeki mahkeme sisteminin açık, etkili ve adaletli yönetimini sağlamaktır. Mahkeme sayılarına etkin olur, reform teklifleri hazırlar vs. bakınız: <http://www.open.gov.uk/lcd/lcdhome.htm> (11.08.2002)

⁴⁸ Lawson, Kay, *The Human Polity*, San Fransisco State University Press, Third Edition, s.400

⁴⁹ bakınız: 1971 tarihli “İl (şehir) hakimlerinin seçimleri hakkında” Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Kanununun 1.maddesi.

yargıçlarında olduğu gibi, hakimlerin tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlamak için, görev süresi emeklilik yaşlarına kadar olmalıdır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 139.maddesi, hakimlik bağımsızlığını teminata kavuşturmuştur: “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”. Bu sayede hakimlerin özlük işleri, hakimleri her türlü dış baskıdan koruyacak tarzda kanunla düzenlenmelidir.

En son, hakimlerin kişisel özelliklerinin de (baskı, tehdit ve olumsuzlulara karşı direnme iradesi gibi) gerçek bağımsızlığın elde edilmesinde büyük önem arz ettiğini unutmamak gerekir.

Konuyu Azerbaycan bakımından ele alacak olursak, aşağıdaki düzenlemeler ve olgulara dikkat etmek ve bunlardan gereken neticeleri çıkarmak gerekir. Azerbaycan’ın mevcut yargılama erki ve sisteminin esası, yürürlükteki 1995 tarihli Anayasa ile konulmuştur. Anayasanın 125. maddesi gereğince, yargı egemenliğini, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti İktisat Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti genel mahkemeleri ve diğer ihtisas mahkemeleri gerçekleştirirler. Anayasa, mahkeme kuruluşu ve mahkeme icraatının kanunla belirleneceği hükmünü koyarak, hakimlerin ve mahkemelerin statüsünü geniş şekilde etkileyecek düzenlemeyi kanuna bırakmıştır. Bununla ilgili iki kanun kabul edilmiştir: 10 Haziran 1997 tarihli “Mahkemeler ve Hakimler Hakkında” ve 21 Ekim 1997 tarihli “Anayasa Mahkemesi Hakkında” Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu.⁵⁰

Azerbaycan’da hakimliğe aday olabilmek için gereken şartlar, hakimlerin atanması ve görevden alınması şu şekilde düzenlenmiştir: Yaşı 30’dan az olmayan, seçimlerde iştirak etme hakkına sahip olanlar, yüksek öğrenimli olan ve hukukçu mesleği üzere 5 yıldan fazla çalışan Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları hakim olabilirler. Bu kimseler, Devlet Başkanı tarafından, bazen resmen bazen ise fiilen

⁵⁰ "Mahkemeler ve Hakimler Hakkında" Kanununun 1. maddesi, kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesi ve hakimleri hakkında uygulanmayacağını ifade etmiştir.

atanırlar.⁵¹ Fakat Avrupa Konseyinin baskısı üzerine hakimlerinin atanması prosedüründe değişiklik olmuştur. 17 Ocak 2000 tarihli “Azerbaycan Cumhuriyeti Hakim Görevine Adayların Seçilmesi Kurallarının Tekmilleşmesi Hakkında Devlet Başkanının Ferman” ile, hakimlerin göreve atanmaları için yazılı ve sözlü olmak üzere sınav sistemi kabul edilmiştir.⁵² Dikkat edilirse, sınavla seçilen yine hakimler değil, hakim *adaylarıdır*. Mülakatı ise, doğrudan Devlet Başkanına bağlı Mahkeme-Hukuk Şurası gerçekleştirmektedir. 2000 yılın Nisan – Temmuz aylarında yapılan yazılı sınav ve mülakat sonucu 312 hakim seçilmiştir.⁵³ Bunların sonraki atamaları ise, yukarıda zikredilen Anayasal kural gereğince gerçekleştirilmiştir.

Hakimlerin hangi mahkemelere atanacağı hususu, mutlak olarak Devlet Başkanının yetkisindedir. Başkan, çıkardığı “Ferman”la, mahkemedeki hakimlerin sayısını tayin ettiği gibi isim isim hakimlerin atanmasını gerçekleştirir. “Usulde paralellik” ilkesinden ziyade, A.C. Anayasasının 109. maddesinin 32. bendine göre, hakimlerin görev yerinin değiştirilmesi yine Devlet Başkanının yetkisi içindedir.⁵⁴ Yine aynı yetkiye dayanarak, Devlet Başkanı mahkeme başkanlarını atamaktadır.

Anayasa, hakimlerin, başka hiç bir seçimli veya atamalı görevde çalışamayacaklarını, ilmi, pedagojik ve yaratıcılık faaliyetinden başka hiçbir teşebbüsle, ticari, diğer ödenişli ve siyasal faaliyetle uğraşamayacaklarını, hiç bir siyasi partiye üye olamayacaklarını, görev ücretinden ve ilmi, pedagojik ve yaratıcılık faaliyetine göre aldıkları ücretten başka hiçbir gelir alamayacaklarını düzenlemiştir. İlgili kanun da, hakimlerin göreve atanmalarından önce, siyasi parti üyesi oldukları halde, partiyle ilişkilerini kesmesi gerektiğini, kesmemeleri halinde göreve başlayamayacaklarını belirtmiştir.⁵⁵ Böylece hakimlerin görev süresi dışında partili olma imkanı tanınmıştır. Oysa ki bilinmektedir ki, resmi olarak hakimin partiyle ilişkisi kesilse dahi, o parti

⁵¹ Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 109.maddesinin 9.bendi uyarınca, genel (alt) mahkeme hakimlerinin atanması direkt Başkanın yetkisi içindedir. Üst Mahkeme hakimleri ise Başkanın önerisi üzere parlamento tarafından atanırlar.

⁵² Adı geçen fermanın yayınlanması müspet hal olmakla beraber, hayata geçirilmesi, geriye yürütülmesi nedeniyle, kazanılmış hakların ve Anayasanın ihlali olarak ortaya çıkmıştır. Anayasaya göre, hakimler görevden ancak parlamentonun kararıyla alınabilir. Halbuki bu sınavla Azerbaycan’da bütün hakimler sınava girmek zorunda bırakıldılar, başaramayanların ise görevden uzaklaştırıldılar. Hukuk devleti ilkesine göre, bu sınav ancak hakimlerin anayasada belirlendiği gibi 5 yıllık ve 10 yıllık görev süresi sonunda yapılmalıydı. Ortaya çıkacak itirazların fazla büyümesini engellemek için adı geçen fermanın 2.bendinde, tüm yüksek mahkemelerin başkanları sınav ve mülakattan muaf tutulmuşlardır.

⁵³ Caferov, Ramiz, *Haydar Aliyev ve Azerbaycan’da Hukuki Islahatlar*, Dirçeliş Dergisi, Sy. 62, Azerbaycan Devlet Kuruculuğu ve Beynelhalk Münasebetler Enstitüsü Yayını, Bakü, Nisan 2003, s.95.

⁵⁴ Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 109.maddesinin 32.bendi, Devlet Başkanının yetkilerini olabildiğince geliştiren hüküm taşımaktadır: “Bu Anayasa ile Parlamento ve mahkemelerin yetkisine bırakılmayan meseleler Devlet Başkanı tarafından icrai kaidede çözülür”.

yandaşı olmaktan çıkmayacaktır. Bu nedenledir ki, Anayasanın öngördüğü hakimlerin siyasi düşüncelere bağlı olmamaları gerektiği hükmü, gerçekte etkisiz olacaktır. Ayrıca, bu hükmün etkisiz kalması, hakimlerin Devlet Başkanı tarafından atanmasından kaynaklanmaktadır. Hakimlerin Devlet Başkanı tarafından atandığı bir ülkede, onların seçimi şüphesiz ki tarafsız olmayacaktır. Hakimler, Başkanın bağlı olduğu partiden veya kendisine yakın olan ya da onu destekleyen kimselerden seçilecektir. 2000 yılında getirilen sınav sisteminin de, köklü değişiklik yaptığı şüphelidir. Zira yüksek mahkeme hakimleri için ayrı bir sınav açılmadığı gibi, sözlü sınavı (mülakatı) yürütme erki sıkı sıkıya bağlı bir kurul tarafından gerçekleştirilmektedir.

Üst mahkeme hakimlerinin görev süresi 10 yıl, alt mahkeme hakimlerinin ise 5 yıldır⁵⁶. Sürenin oldukça az olduğu, hakimlerin bir daha atanmak için yüksek düzeyli bürokratlara hoş görünmeye çalışacakları şüphesizdir. Oysa Rusya'da, 1993 tarihli Hakimlerin Statüsü Hakkında Kanununun 11.maddesi gereği, sulh hakimleri halk tarafından 5 yıllık müddet için seçildikleri halde, 6.madde gereği federal yargıçlar Yüksek Mahkeme Başkanının önerisi üzere Devlet Başkanınca tayin edilirler ve görev müddetleri emeklilik yaşlarına kadardır.⁵⁷

A.C. Anayasanın 127.maddesi, herhangi bir nedenle, doğrudan veya dolaylı yollarla, mahkeme faaliyetinin sınırlandırılmasını, kanuna aykırı etkileme, tehdit ve müdahalenin yapılmasını açıkça yasaklamıştır. Anayasa hakimlere davalara tarafsız, adaletle, tarafların hukuki eşitliğine, davanın olgularına esasen ve kanuna uygun şekilde bakma yükümlülüğünü getirmiştir. Fakat fiilen, hakimlerin bağımsızlığı sınırlıdır. Mahkeme sistemi yürütme erkine bağımlı olup, onun nüfuzu altındadır. Geniş şekilde rüşvet ve verimsizlik görülmektedir.⁵⁸

Yargılamanın aleni yapılmasına rağmen, açık oturumun devlet, meslek veya ticari sırrın yayılmasına sebep olacağını düşündüğünde, ya da vatandaşın aile ve kişisel hayatının gizliliğini koruma zorunluluğu olduğu hallerde, ilgili tarafın başvurusu üzere mahkeme davanın kapalı oturumuna izin verebilir. Anayasal ve çeşitli yasal düzenlemelerin bu şekilde olmasına bakmayarak, bazen bu ilke dolaylı olarak ihlal edilmektedir. Örneğin yüksek mahkeme binalarına girmek serbest değildir, mahkeme

⁵⁵ Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu m.105.

⁵⁶ Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Kanun, m.96.

⁵⁷ <http://www.hro.org/docs/rlex/statsud.htm#11> (22.06.2002)

⁵⁸ U.S. Department of State, **Azerbaijan Country Report on Human Rights Practices for 1997**, http://www.state.gov/www/global/human_rights/1997_hrp_report.

başkanlarının çıkardığı kararlara ve fiili duruma göre, aşağıdaki hallerde şahıslar içeri alınmaktadır:

- 1-) O gün duruşma saatinde gelen duruşma tarafı
- 2-) Duruşmaya şahit veya bilirkişi olarak katılacak diğer şahıslar
- 3-) O gün duruşma varsa, hangi duruşmaya geldiğini bilmek şartıyla seyirciler
- 4-) Hakimle randevüsü olan şahıslar
- 5-) Mahkeme ile ilgili muhakeme işlemleri yapmak isteyen diğer şahıslar.

Bu durumda, örneğin hukuk fakültesi öğrencilerinin, Yüksek Mahkeme binasını gezip adını bilmedikleri bir duruşmaya katılma imkanı olmamaktadır. Herkesin ziyaret edebildiği bir adliye sarayı, maalesef Azerbaycan'da mevcut değildir.

C. İnsan Haklarının Teminat Altına Alınması

Hukuk devleti kuramı, kişinin bazı temel hakları yanısıra sosyal ve ekonomik hakların da hukuk düzeni tarafından tanınıp, teminat altına alınmasını, fiilen gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır.⁵⁹ Yönetilenleri devlete karşı koruyan hak ve özgürlükler olan “koruyucu haklar”, kişilerin sosyal refah için devletten isteyebilecekleri “isteme hakları” ve kişinin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan “katılma hakları” olarak belirtilen temel hakların teminat altına alınması gerekmektedir.⁶⁰ Aslında, insan haklarının teminat altına alınması hukuk devletinin gereği olduğu gibi, hukuk devleti de, insan haklarının teminat altına alınmasının gereğidir. Başka bir ifadeyle hukuk devleti kuramı, insan hakları teminatının esas prensibidir.⁶¹ Devletin dayandığı hukuk, bireysel hak ve özgürlükleri gözetmiyor ise, ortada demokratik sivil toplum olamayacağı gibi, hukuk devleti de gerçekleşemez.⁶²

Kamu hukukunun bazı dallarının günümüzdeki özelliği ve önemi, insan hakları ve bunların korunması ile çok yakın bir ilişki içindedirler. Bunlara en başta ceza

⁵⁹ Bilgen, *İdare Hukuku..*, s.57.

⁶⁰ Gözübüyük, Şeref – Akıllıoğlu, Tekin, *Yönetim Hukuku*, Ankara 1993, s.23.

⁶¹ Lawson, s.396.

muhakemesi Hukuku, ceza hukuku ve idare hukuku örnek olarak gösterilebilir. Bunun nedeni, bu hukuk disiplinlerinin düzenlediği hukuki münasebetlerin, temel özgürlükleri çok yakından ilgilendirmesidir. Hatta bir ülkedeki bu hukuk disiplinlerinin değerlendirilmesi ile, o ülkenin genel siyasi sistemi ve özgürlükler rejimi hakkında genel bir kanaat elde etmek mümkün olabilir.

Hukuk devletinde, insan haklarının gerçekleştirilmesinin güvenceye bağlanması temel unsurdur. Nitekim, bu ilke dışında yer alan ilkelerin tümü, bir yerde, insan haklarının teminat altına alınmasını amaçlamaktadır. Kuvvetler ayrılığı, demokrasi, idarenin kanuniliği ve diğerleri. Hepsinin amacı, özgürlükçü bir düzenin oluşturulmasıdır ki, bu da siyasi örgütlenme denilen devletin en yüksek amacını teşkil etmektedir.

Bir ülkede hukuk devletinin varolabilmesi için, mevzuatın çeşitli düzenlemeleri ile, insan haklarının tanınması ile yanısıra, bunların fiilen yaşanabileceği bir ortam sağlanmalıdır. Bu sebeple, koruyucu haklar, katılma hakları ve isteme hakları bakımından, mevzuatta olması gereken düzenlemeler farklılık arz etmektedir.

Koruyucu haklar kişiliğe sıkı sıkıya bağlı, insan olmak sıfatıyla sahip olunan haklardır. Bu hakların herhangi bir şahıs ya da devlet tarafından tanınması söz konusu değildir. İnsan doğduğu anda bu haklarla birlikte doğar ve yaşar. Bunlar kişi özgürlükleri ve siyasal haklar grubu içinde de ele alınmaktadırlar.⁶³ Bu haklar, ferdi devlete ve topluma karşı koruyan, kişinin, devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen haklardır. Bunlar, kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, toplantı hak ve özgürlükleri ve mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi gibi haklardır.⁶⁴ Yasal düzenlemeler, Devlet bu hakları bozmamayı ve hayata geçirilmesine engel olmamayı temin etmelidirler.

Katılma hakları kişinin devletin yönetimine ve siyasi yaşamına katılabilmeyi sağlamaktadırlar. Bunlara vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilebilme hakkı, kamu hizmetlerine girme ve memur olabilme hakkı, siyasi partiler kurma, bunlara katılma ve siyasi partiler aracılığı ile faaliyet gösterme haklarıdır. Bunlara halkın barışçıl şekilde

⁶² Selçuk, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, 4.Bası, Ankara 1999, s.15.

⁶³ Kaboğlu, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul 1993, s.137.

iktidarı değiştirme hakkını da eklemek gerekir.⁶⁵ Katılma haklarının koruyucu haklardan bir farkı; koruyucu haklar bir şahsın vatandaşlığına bağlı olmayarak bir ÷lkede bulunan ve yaşayan herkes için söz konusu olması, katılma haklarının ise kural olarak sadece o ÷lkenin vatandaşları için tanınmasıdır.

İsteme haklarında durum biraz farklıdır. Bunlara sosyo-ekonomik haklar denilir ve bunlar devletten aktif müdahalesini gerektirir.. Yukarıda açıklanan koruyucu ve katılma hakları hakkında devletin uyguladığı işlemler, daha çok kolluk alanını ilgilendirdiği halde, isteme hakları bakımından devletin yapması gereken faaliyet, daha çok kamu hizmeti alanını ilgilendirmektedir. İsteme haklarına, ailenin korunması, eğitim ve sağlık hakkı, çalışma hakkı, sağlık ve konut hakkı gibi haklar örnek verilebilir. İsteme hakları, zaman içerisinde, büyüme eğilimi göstermektedirler. Devletin gücü arttıkça, bir ÷lkedeki siyasi ve ideolojik esaslar değiştikçe, isteme haklarında da değişiklik olacaktır.

İster anayasal, ister ise yasal düzeyde, çeşitli araçlarla özgürlüklerin teminat alınmasının şart olduğu yukarıda vurgulanmıştır. Bu araçlardan birisi de, yürütmenin durdurulmasıdır. Aslında yürütmenin bütün işlem ve eylemleri yargısal denetime açık olması hukuk devletinin zorunlu bir şartıdır. Amma bu husus tek başına, hukuk devletinin gerçekleştirilmesine zorunlu olarak yetmediği gibi, ayrıca hak ve özgürlüklerin korunmasında da yetersiz kalmaktadır.

İdarenin kamu kudretini kullanarak sahip olduğu yetkilerden en önemlisi, tek taraflı kararı ile hukuki işlem yapabilme ve bunların da ilgililer için icrası mecburi olan işlem karakterine sahip olmalarıdır. İdarenin bu işlemleri, hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları için, başka herhangi makam ve merciin onayına ihtiyaç duymadan bireyler üzerinde etkili olurlar. Bunlara karşı iptal davası açmak mümkün ise de, iptal davasının açılması hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemin yürürlüğünü durdurmamaktadır. İptal davasının uzun sürmesi halinde dava karara bağlanıncaya kadar, idarenin işlemini icra etmesi ve tesis ettiği işlemin hukuki sonuçlarının devam etmesi mümkündür ve bu husus da idari işlemle sınırlanan veya bozulan birey hak ve özgürlüğünün ihlal etmesi riski veya başlamış ihlalin devam ettirilmesi söz konusu olacaktır. Yürütmenin durdurulması idari işlemin icrasını

⁶⁴ Akyılmaz – Sezginer, s.50.

⁶⁵ Gerçi tüm siyasi rejimlerde bu hak açıkça tanınmış değildir. Anayasada gösterilen yollar dışında, ki bunlar genellikle seçim şeklinde karşımızda çıkmaktadır, hangi yollarla halkın bu hakkını kullanabileceği, tartışmalıdır. Örneğin, genel grev yolu ile iktidarı erken seçime zorlama usulü, meşru görülse de, bazen

durduracağı için, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline etkili biçimde son veren bir kurum olduğu için, özgürlüklere getirilen ek bir teminattır.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer nokta temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında hukuk devletinin çizdiği sınırlarının ne olduğudur. Gerçekten de, hürriyetlerin var olabilmesi ve kişi için bir değer ifade edebilmesi onların sınırlarının belirtilmesi, kullanılma şekillerinin gösterilmesi, ayrıntılı olarak çerçevesinin çizilmesi ve düzenlenmesi ile mümkündür.⁶⁶ Herkesin her istediğini yapabildiği bir toplumda anarşik bir ortamın doğması kaçınılmazdır. Şu halde devletin ve toplumun var olabilmesini ve sürekliliğini sağlamak için, en geniş hürriyet anlayışına sahip olan rejimlerde de gerekli hallerde hürriyetleri sınırlamak bir zorunluluktur. Hürriyetlerin düzenlenmesi, onların belirli sınırlar içine alınması her şeyden önce "kamu düzenini sağlamak" bakımından gereklidir. Kamu hukukunda kural olarak sınırsız hak veya hürriyet söz konusu değildir.⁶⁷ Birey ve hak özgürlüklerin zorunlu sınırı, diğer bireylerin hakkı ve toplumsal yaşamdır. Bu nedenle, toplumsal yaşamın gerekli kıldığı bazı noktalarda, temel özgürlüklerin kısıtlanabileceği günümüzde kabul edilmektedir.

İnsan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmezliği temel bir kural olmakla birlikte, bu rejimin istisnaları mevcuttur. Hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, belli şartlar altında mümkün olmaktadır. Peki bunu doğuran sebep nedir? İçtimai hayat, zor dönemlere girebilir; yani savaş, salgın hastalıklar, zelzele tabii afetler v.s. gibi nedenlerle, güvenli yaşam şartları inkıta uğrayabilir. Aslında bu gibi zamanlarda, hak ve özgürlükler bir yerde kendi kendine sınırlandırılmaktadır. Örneğin tabii felaketlerin sebep olabileceği salgın hastalıklar insanı temel hakkı olan yaşam hakkından mahrum bırakabilir, üstelik bu hadise büyük çapta yaşanabilir. Bunun önlenmesi için, yani yaşam hakkının korunabilmesi için, seyahat özgürlüğü kısıtlamak yolu ile, karantina konulabilir ve böylece vatandaşların yaşam ve sağlık hakları korunmuş olur. Hak sınırlamanın bir tek amacı olabilir, o da daha ağır, temel hakkın korunmasıdır. Yaşam hakkını koruyabilmek için belki mülkiyet hakkı sınırlanabilir, fakat tersi olamaz. Bu sınırlamada temel ölçüt, ölçülük, yani alınan sınırlamaların elverişliliği, gerekliliği ve orantılılığı ilkesidir. Öte yandan bu sınırlamalar, amaca uygun olarak, geçici olmalıdır, sınırlama ihtiyacı (hakkın korunması) ortadan kalkar kalkmaz sınırlama da kaldırılmalıdır.

yasal düzenlemeler buna olanak sağlamamaktalar. Örneğin kamu hizmetinde çalışan memurlarda olan grev yasağı gibi.

⁶⁶ Kaboğlu, s.54.

⁶⁷ Akyılmaz – Sezginer, s.58.

Bu meseleyi üç açıdan ele almak mümkündür: Sınırlama nedenleri, sınırlama derecesi, sınırlama usulü ne olmalıdır? Bu konularda çeşitli ülkelerin farklı anayasal düzenlemeleri mevcut ise de, özellikle ulusalüstü insan hakları belgelerinde yukarıdaki sorunlara ait genel kabul görmüş ilkeler mevcuttur.

Sınırlama nedenleri bakımından en geniş ölçütler iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından getirilmiştir. Bunlar kamu düzeninin korunması (m.9/2), kamu düzeni yararı (m.6/1), kamu güvenliği yararı (m.8/2, 9/2, 10/2, 11/2), ulusal güvenlik yararı veya çıkarı (m.6/1, 8/2, 10/2, 11/2), arazi bütünlüğü yararı veya çıkarı (m.10/2), genel sağlığın korunması (m.8/2, 9/2, 10/2, 11/2), ahlakın korunması (m.8/2, 9/2, 10/2, 11/2), ahlak yararı veya çıkarı (m.6/1), özel hayatın korunması (m.6/1), çocukların ve gençlerin çıkarı (m.6/1), adalet yararı veya çıkarı (m.6/1), ülkenin ekonomik refahının yararı veya çıkarı (m.8/2), başkalarının haklarının korunması (m.10/2, 8/2, 9/2, 11/2), başkalarının şöhretinin korunması (m.10/2), suçun ve düzensizliğin önlenmesi (m.8/2, 10/2, 11/2), gizli bilginin açığa çıkmasının önlenmesi (m.10/2) gibi ölçütlerdir.

Sınırlama usulünü sözleşmeler yasal düzenlemeye bırakmakla birlikte, sınırlama derecesi bakımından getirilen genel ölçüt “demokratik toplum gerekleridir” (m.6/1, 8/2, 9/2, 10/2, 11/2).⁶⁸

Türk Anayasa Mahkemesi bir kararında konuyla ilgili şu hususun altını çizmektedir: “Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleri ile uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Bu anlayış içinde, özgürlüklerin yalnızca ve ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak istisnai olarak, demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, amaç ne olursa olsun, özgürlük

⁶⁸ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Temel Belgelerde İnsan Hakları, Kavram Yayınları, Ankara 1996, s.315*

kısıtlamaları bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmamalı ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye varmamalıdır.”⁶⁹

Azerbaycan’da işe temel hak ve özgürlüklerin teminat altına alınmasından bahsetmek maalesef mümkün değil. Anayasa, temel hakların korunması bakımından çok sağlam mekanizma getirmekle beraber, uygulamada, sistemin işleyişi nedeniyle bunların önemli bir kısmı maalesef gerçekleşmemektedir. İhlal edilen haklar listesine gelince, bunların arasında başta katılma ve koruyucu haklar olmak üzere, isteme hakları da bu haklar arasındadır.

Azerbaycan Anayasası temel hakları gösterdikten sonra, sınırlama koşulları bakımından ve hakların korunması bakımından önemli kurallar getirmektedir. Genellikle bu sınırlamalar, olağanüstü hal / sıkıyönetim rejimi içinde alınmaktadır. En başta modern toplumlar, suç soruşturması dışında, olağan durumda hak ve özgürlüklerin kısıtlanamayacağını kabul etmişler ve istisna olarak olağanüstü hali/sıkıyönetimi göstermişler. Nitekim 1995 Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 71.maddesinde; “...savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hal, yanısıra seferberlik ilan edilirken insan hak ve özgürlüklerinin hayata geçirilmesi Azerbaycan Cumhuriyetinin milletlerarası yükümlülüklerini öngörmek şartıyla *kısmen ve geçici* olarak sınırlandırılabilirler. Sınırlanacak hak ve özgürlükler hakkında ahaliye önceden haber verilir...” denilerek ancak bu hallerde hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceği hükme alınmıştır. 71. maddenin gösterdiği ölçüler şunlardır:

- 1-) Yalnız savaş hali, sıkıyönetim, olağanüstü hal ve seferberlik zamanında;
- 2-) Milletlerarası yükümlülükleri öngörmek şartı ile;
- 3-) Kısmen ve geçici olarak sınırlandırma.

Savaş hali, sıkıyönetim, olağanüstü hal ve seferberliğin ilan edilmesi, idarenin takdir yetkisine bırakılmayıp kanunla belirlenmiş ve Parlatentonun güvencesine bağlanmıştır. Öte yandan milletlerarası yükümlülüklerin öngörülmesi, Azerbaycan’ın taraf olduğu İnsan Hakları belgelerine uygun hareket etmesini gerektirmektedir. Yine aynı maddede Anayasa hükümleri bakımından özgürlüklerin kaldırılmasına yönelik yorum yasağı getirilmiştir. Hakların korunması bakımından ise, önemli olan düzenlemeler, Anayasa hükümlerinin doğrudan yürürlükte olmasıdır; bu husus Anayasada iki ayrı yerde zikredilmektedir. Ayrıca bütün idari işlemlere karşı yargısal

⁶⁹ AYM, E. 85/8, K.86/27, T. 26 Kasım 1986, RG. 14 Ağustos 1987 – 19554.

başvuru imkanının öngörölmüş olması ve mahkemelerin insan haklarının ihlali ile ilgili her türlü iddialara bakabileceği, olumlu düzenleme olarak görölmelidir.

Peki böyle olmakla beraber, neden Azerbaycan'da insan hakları teminat altına alınamamaktadır? Bunun sebebini iki boşlukta ele almak mümkündür. Birincisi, bazı yasal düzenlemelerin olumsuz etkileri, ikincisi ise sistemin işleyişidir.

Yasal düzenleme, bazen açıkça insan haklarına zıt bir düzenleme sergilediği gibi, bazı durumlarda hak ihlalini önleyecek mekanizma getirmemektedir. Örneğin Anayasanın 49.maddesi serbest toplanma hakkını tanımakta ve bunun kullanılmasını "bildirim" esasına dayandırmaktadır. Halbuki aynı alanı düzenleyen kanun, "bildirim" yerine "izin" sistemini getirmekte, ayrıca şehrin bir çok yerinde miting ve sokak gösterilerini yasaklamaktadır. Şöyle ki kamu hizmetine ait binaların yanında gösteri yapmak yasaktır; Bakü'de ise bunların olmadığı yerler pek nadirdir. Parlamentonun bu şekildeki düzenlemesinin siyasi olduğu ve anayasaya zıt olduğu açıktır; fakat Anayasa Mahkemesine götürülse dahi, yasanın ilgili hükümlerinin iptal edilmeyeceği, bu günün koşullarında, açıktır.⁷⁰

Koruyucu hakların ihlaline örnek olarak "Ameliyat-Arama Tedbirleri Hakkında Kanun" gösterilebilir. Bu Kanunun 10. maddesinin 4. bendi, kolluk organlarına, çok basit bir şüpheye dayanarak, mahkeme kararına ihtiyaç duymadan arama, telefonları dinleme, posta gönderilerini denetleme ve insanların takip edilmesi yetkisini vermektedir.⁷¹

Yukarıda vurgulandığı gibi, bazen yasal düzenleme hak ihlalini kendisi doğurmamakla beraber, ihlalin önlenmesi mekanizmasını getirmemektedir. Azerbaycan'ın en büyük sorunlarından birisi, serbest ve adil seçimlerin olmamasıdır. Bunun önlenmesi için yapılan teklif, ilk önce en küçük seçim dairelerinin seçim sonuçlarını açıklayarak, sonra bölge seçim dairelerinin sonuçlarını ilan ederek genel sonucu açıklamasıdır.⁷² Bu çözümün, özellikle Devlet Başkanlığı seçimlerinde faydalı

⁷⁰ Bunun başlıca sebebi hakimlerin bağımsızlığındaki eksikliklerdir. Hakimlerin atanma usulü ve görev süreleri hakimlerin bağımsızlığını olumsuz etkilemektedir.

⁷¹ İlgili yasa maddesi: "A.C.mevzuatı ile tespit edilmiş esaslar olduğu hallerde kolluk sùjeleri hakim'in kararı olmadan: şahıslara karşı ağır suçlar veya devlete karşı hususiyle ağır suçların önlenmesi için telefon konuşmalarını dinleme, posta, telgraf ve diğer gönderileri yoklama, teknik bağlantı kanallarından ve diğer teknik araçlardan bilgi elde edebilir, insanları takip edebilirler"

⁷² Bunun sebebi, özellikle mahallî seçim dairelerinde gözlemcilerin olması ve bu aşamada seçimlere hile katılmasının zor olmasıdır.

olacağı kuşkusudur. Lakin muhalefet milletvekillerinin parlamentodaki bu teklifi, çoğunluğu iktidar partisinden oluşan parlamentoda kabul görmemiştir.

Hak ihlallerinin ana sebebi yasal düzenleme olmaktan çok sistemin işleyişini ilgilendiren sosyolojik ve politik nedenlerdir. Sistemin işleyişinin yönetenler ve yönetilenler bakımından ele almak gerekir.

Genel olarak idari ajanlar tarafından maddi ve sair şahsi çıkarlar sağlamak amacıyla sıkça başvurulmuş yolsuzluk, insan hakları ihlallerinin başlıca sebebidir. Rüşvet almak veya kendisine sair çıkar sağlamak isteyen devlet memuru, yapılması yasak olunan şeylerden ziyade, yasal olarak yapılması gerekeni yerine getirmemekteler. Her ne kadar Ceza Kanunu bu tür eylemleri yasaklıyorsa da, bu tür suçların maddi unsuru cezalandırma şartını ihtiva ettiği için (rüşvet alma suçu hariç), genellikle bu tür davranışlar cezai mesuliyete değil, idari soruşturma sürecinde yaptırıma maruz bırakan disiplin suçlarına yol açmaktadır.⁷³

Yönetilenlerden tarafından kaynaklanan etkenler ise, haklarını bilmeme ve hak ihlali halinde buna karşı mücadele etmemedir.⁷⁴ Örneğin idari usul konusunda, Azerbaycan'da dikkate değer önemli bir yasal düzenleme mevcuttur. Bunlar, 10 Temmuz 1997 tarihli Vatandaş Müracaatlarına Bakılması Kuralları Kanunu ve 19 Haziran 1998 tarihli Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu, Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden İdari Kararlara Karşı Mahkemeye Şikayet Edilmesi Hakkında Kanun, Medeni Usul Kanununun ilgili bölümü, ayrıca yasalar dışında idari genel düzenleyici işlemler – 29 Aralık 1998 İdari Birimlerde Vatandaşların Teklif, Dilekçe ve Şikayetlerinin Kayıt ve İşlenmesi Kuralları ve 6 Mart 2000 tarihli Valiliklerde Dokümanlar ve Senetler Hakkında Talimattır.⁷⁵ Adı geçen mevzuatın incelenmesinden, idarenin usulsüzlükten kaçınması için yeterli şartlar oluştuğu izlenimi çıkıyorsa da, bu kuralların yönetilenler/bireyler tarafından bilinmemesi nedeniyle, idari makamlar tarafından çoğu zaman ihlal edildiği görülmektedir. Örneğin, yasal düzenleme vatandaşların yazılı dilekçe ile başvurmaları halinde onun mutlaka kayda alınması gerektiği, vatandaşa isteği üzere kayıt numarasının verilmesi, en geç 30 gün içinde

⁷³ Azerbaycan Ceza Kanununda ilgili memur suçları görevden sui-istimal (m.308), yetkilerini aşma (m.309), ihmal (m.314), hep “bu tür hareketler vatandaşın veya kurumların haklarına veya yasal menfaatlerine veyahut devlet veya toplumun yasal menfaatlerine mühim zarar vurması halinde” gibi cezalandırma şartına bağlanmıştır.

⁷⁴ Bu duruma, eski Sovyetler Birliği mekanında genellikle rastlanmaktadır. Bakınız: Baglay, M.V., *Konstitusionnoye Pravo Rossiyskoy Federatsii* (Rusya Federasyonunun Anayasa Hukuku, rusça), Norma-İnfa M Yayını, Moskova 1998, s.116.

gerekçeli cevap vermesini gerektirmekte ve aksi davranışın sorumluluğa yol açacağını öngörmektedir.⁷⁶ Bu durumda, vatandaşların sözlü değil, yazılı müracaatlarının bulunması halinde, idari ajanın keyfi davranma imkanı büyük ölçüde kısıtlanacaktır. Genellikle yurttaşlarda, haklarını arama durumunda başarısızlığa uğrama düşüncesi mevcuttur. Bu konjoktürde, hükümet-dışı örgütlerin rolünü vurgulamak gerekir. Avrupa Konseyi ve bazı batılı ülkeler tarafından desteklenen bazı hükümet-dışı örgütler, insan hakları ihlallerinin kamuoyuna duyurma ve bunlarla zayıf da olsa, bu şekilde mücadele etmeye çalışmaktadırlar.

Mevcut olan yasaların uygulanmaması, temel özgürlüklerin ihlaline yol açan bir diğer nedendir. Yasaların ihlali yöneticiler tarafından gerçekleştirilmekle birlikte, yönetilenler tarafından da gözardı ediliyor. Bu durumda, yasayı uygulamak isteyen asli bir güç olmadıktan sonra, yasal düzenleme etkisini kaybetmektedir. Uygulanmayan yasa da, yasa değildir. Hukuk devleti anlayışının gereğidir bu. Çünkü eğer yasa uygulanmıyorsa, demek ki bu ülkede hukukun egemenliğinden değil, şahısların egemenliğinden bahsedilmelidir.⁷⁷

Azerbaycan'ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yetkisinin Azerbaycan üzerinde de etkili olması, şimdilik bir etki yapmamakla beraber, belli bir zaman içinde insan haklarının korunmasında müspet tesir göstereceği de kuşkusuzdur. Azerbaycan'ın Sözleşmeye yeni taraf olması dolayısıyla, çözüme kavuşturulmuş başvurular mevcut değildir.

D. Demokrasi

Kamu hukukunda Hukuk devleti kuramı, yönetilenlerin özgürlüklerini teminat altına alma aracı olduğundan, bu amaç için demokratik yönetim de, Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için bir şart olarak görülmelidir. Siyaset ve Kamu Hukuku tarihi göstermektedir ki, yönetilenlerin devlet yönetimine katılmadıkları bir ortamda özgürlükçü rejimin kurulması mümkün olmamıştır.⁷⁸ Halkın, doğrudan veya dolaylı

⁷⁵ Son iki genel düzenleyici işlemler Devlet Başkanının onayı ile yürürlüğe girmiştir.

⁷⁶ Bu düzenleme adı geçen mevzuat düzenlemelerinin bir kaçında bulunmaktadır.

⁷⁷ Deutsch, Karl, *Politics and Government*, Houghton Mifflin Company, Third Edition, Boston 1983, s.180.

⁷⁸ Gerçi salt "yönetimde demokrasi" unsuru özgürlükçü rejimin oluşturulması için yeterli değildir.

olarak, karar verme süreci içine katılması, yani iktidarın demokratikleşmesi, özgürlüğün gerçekleşmesi için “olmazsa olmaz” unsur niteliğini almıştır.

“Demokrasi” kavramı ile neyin kastedildiğini belirtmek gerekir. Demokrasinin net bir tanımı yapılmış değildir.⁷⁹ Bir tanıma göre, modern siyasi demokrasi, yönetenlerin, yaptıklarından dolayı, seçilmiş temsilcilerin rekabeti ve işbirliği yoluyla, dolaylı olarak hareket eden vatandaşlar tarafından, kamusal alanda sorumlu tutuldukları bir yönetim biçimidir.⁸⁰ Demokrasinin tanımları konusunda bir çok görüş ve fikir ileri sürülmüştür. Bunlar, demokrasi üzerindeki ana görüş ve düşüncelerin bozulmasında eşlik eden fikir akımları olmuştur.⁸¹ Tanımı veya usulü ne olursa olsun, demokrasinin amacı tektir, o da özgürlüğün sağlanmasıdır, ki aksini iddia etmek güçtür. Sartori'nin de ifade ettiği gibi, demokrasi teriminin yalnızca tanımlayıcı değil, normatif ve inandırıcı işlevi de bulunmaktadır.⁸² Demokrasiyi gerçekleştirme araçları değiştiği ve geliştiği sürece, demokrasinin tanımı da değişecektir. Bu yönetim tarzı doğrudan halk tarafından olmasa bile, “halk için” olmasını gerektirir.⁸³ Olağan durumlarda belki halk iktidara katılmaz, karar verme sürecini etkilemez, fakat bunu yapmak istediği zaman eli kolu bağlı ise, demokrasiden bahsedilmesi olanaksız olacaktır. Bunu sağlayacak olan rejimler, hem yasalarla, hem teamüllerle, hem de denetim mekanizması ile özgürlüğe güvence sağlamalıdır. Öte yandan sağlanması gereken özgürlük, çoğunluğun değil, maksimum kimsenin özgürlüğüdür. Yani siyasal toplumun tüm kesimlerinin gönüllü şekilde uzlaşmasıdır. Demokratik teamüllere gelince, onların olmadığı bir toplumda, yasaların tek başına etkili olmayacağını belirtmek gerekir. Teamüllerin nasıl yerleşeceği ise, toplumun büyük veya etkili kısmının demokrasiye olan inancına bağlıdır. Denetim mekanizması da sadece yönetici kişilerin denetimini değil, yöneten çoğunluğun denetimini kapsamalıdır.⁸⁴ Burada sadece idari işlemlerin yasalara uygunluğu değil, aynı zamanda çoğunluk yönetiminin çıkardığı yasaların da anayasal denetimi önem kazanmaktadır.

⁷⁹ Macpherson, S.B, *Demokrasinin Gerçek Dünyası*, çev: Danyal Eser, Akın Erkan, Kılıçbay M.Ali, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1984, s.3.

⁸⁰ Karl, Terr Lynn – Schmitter, Philippe C, *Demokrasi Nedir...Ne Değildir*, Demokrasinin Küresel Yükselişi, derleyen: Diamond Larry ve F.Plattner Marc, çev: Levent Gönenç, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s.68.

⁸¹ Sartori, s.4.

⁸² Sartori, s.9.

⁸³ Lincoln'un demokrasiyi şöyle nitelendirdiğini biliyoruz: “Halkın, halk tarafından, halk için yönetimi”. Halk için yapılan yönetimin, yine halk tarafından yapılması en ideal olandır, sadece olarak öngörmek gerekir ki, kamu hizmetlerin çoğalması, idarenin teknikleşmesi, seçim oylarının bilgisayarla sayılması başladığı yerde, yönetimde “insan” unsurunun geri çekilebileceği dönemler gelebilir.

⁸⁴ Macpherson, s.26.

Robert Dahl'in belirttiği gibi, bir devlette asgari standartlarda bir demokrasi, en az şu sekiz kurumsal garanti bir arada olursa varolabilir:

- 1-) Örgüt kurma ve bunlara katılma hürriyeti,
- 2-) İfade hürriyeti,
- 3-) Oy verme hakkı,
- 4-) Kamu görevlerine getirilebilme hakkı,
- 5-) Siyasal liderlerin seçmen tercihini kazanmak için yarışabilme hakkı,
- 6-) Değişik haberalma kaynakların varlığı,
- 7-) Serbest ve adil seçimler,
- 8-) Hükümet politikalarını oylara ve diğer tercih belirtilerine dayandırmak için gerekli kurumların bulunması.⁸⁵

Bununla beraber, hukuk devleti kuramı demokratik rejimlere de sınırlama getirmektedir.⁸⁶ Çoğunluğa dayalı yöneten siyasi gücün sınırlandırılması, toplumun her bir üyesinin temel özgürlüklerini teminat almak bakımından, çoğunluk yönetiminin baskısını önlemek ve azınlıkta olanların korunması bakımından karşımıza çıkmaktadır. Bu, aynı zamanda, consensus demokrasilerinin bir gereğidir.⁸⁷ Günümüz demokratik yönetimlerde, karar alma sürecinde yönetilenlerin tercihlerinin göz önünde bulundurulması zaruretine, hukuk devleti ilkesi sınırlama getirmelidir. Bu sınırlama da, azınlık hak ve çıkarlarının korunmasında temel haklara ve kazanılmış haklara saygı göstermektir.

Demokrasi kuramının, hukuk devleti kuramından önce geldiğine işaret etmek gerekir. Nitekim demokratik yönetimin unsurları arasında hukuk devleti ilkesine yer verilmemektedir. Hukuk devleti, demokratik rejimlerin ileri bir aşamasıdır. Demokrasi ise, zorunlu olarak, Hukuk devletinin bir özelliği olmuştur. Ama şurası bir gerçektir ki, hem demokratik rejim, hem de hukuk devleti kuramları, birer amaç olmayıp, özgürlükçü rejimlerin sağlanması için birer araçlardır.

⁸⁵ nakleden: Sorenson, Georg, *Democracy and Democratization*, Westview Press, Colorado 1993, s.12.

⁸⁶ Buradaki "demokratik rejim" dar anlamda, yani "çoğunluğun yönetimi" anlamında ele alınmıştır.

⁸⁷ Lijphart, Arend, *Çağdaş Demokrasiler*, çev: Özbudun, Ergun, Onulduran, Ersin, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s.28

Demokrasi kuramına bir diğer açıdan da bakılabilir – bu da *yönetimde demokrasidir*. Burada demokratik yönetim ile yönetimde demokrasiyi bir birinden ayırt etmek gerekir.⁸⁸ Demokratik yönetim dar anlamıyla yasama ve yürütme erkinin seçimle işbaşına gelmesini ifade ettiği halde, yönetimde demokrasi, yürütme organı ve genel olarak İdarenin işleyişine demokratik kurallarının uygulanmasını ifade etmektedir. Yönetimde demokrasi, gerçek demokrasinin yerleştirilmesi ve yaşanabilmesi için zamanımızda artık bir ihtiyaç olarak görülmektedir. Nitekim siyaset biliminde yeni elitçiler diye adlandırılan bazı düşünürlere göre, demokrasi olarak adlandırılan sistemlerde, Lincoln'un ifadesiyle "halk tarafından yönetimin" sağlanmadığı, yönetimi halk adına küçük bir azınlığın elinde tuttuğu savunulmaktadır.⁸⁹ Bu görüşte haklılık payının olduğu açıktır ve halkın siyasal katılma olanaklarının sağlanması, ki yönetimde demokrasi araçlarının amacı da budur, gerçek demokrasiyi yerleştirmek için şarttır.⁹⁰

Azerbaycan'da demokrasinin yerleşmesi meselesi değerlendirildiği zaman, bazı hususlar dikkat çekicidir. Bu günkü Azerbaycan'da demokrasinin durumunu, büyük ölçüde eski sovyet geçmişi belirlemektedir. Yukarıda Robert Dahl'ın verdiği kurumsal garantilerden, Azerbaycan'da sadece ifade hürriyeti ve değişik haberalma kaynakların varlığından söz edilebilir. Örgüt kurma serbestisi, tüzel kişilik kazanmak için Adalet Bakanlığının onayı gerektiğinden, sınırlandırılmıştır. Oy verme hakkı, serbest ve adil seçimler olmadıktan sonra fazla bir şey ifade etmediği gibi, kamu görevine getirilebilme hakkının esası rüşvet ve akrabalık/bölgesellik tercihi olup, bu hak da kısıtlanmıştır.⁹¹ Yine memurların atanmasında sınav sisteminin uygulanmaması ve doğrudan atama sistemi söz konusu olduğundan, bu hususun ayrıca *idarenin kanuniliği* ilkesine ters düştüğü de unutulmamalıdır. Serbest seçimler olmadığı için, siyasi liderlerin seçmen oylarını kazanmaları için olması gereken hür propaganda ortamı bulunmamaktadır. Özgürlüklerin korunması amacını güden demokratik yönetimin araçları eksik olduğundan, hukuk devleti, Azerbaycan bakımından şimdilik ulaşılmaması gereken bir idealden fazla bir mefhum olmamaktadır.

Demokrasinin Azerbaycan'da şu anki gelişimi büyük bir ölçüde Batı demokrasilerin etkisi altında olmaktadır. Gerçi hükümetin bu alanda az da olsa gayret

⁸⁸ Özay, s.1.

⁸⁹ Kanlıgöz, Cihan, "Katılımcı Demokrasi ya da İdari Usul Kanunu hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Üzerine", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1998, s.171.

⁹⁰ Yönetimde demokrasinin araçları genellikle yöneticilerin (memurların) halk tarafından seçimi, idarenin şeffaflığı ve idari karar alma sürecine halkın katılımı gibi karşımıza çıkmaktadır.

ve çalışmaları vardır. Aslında demokrasinin yerleşmesi, birinci derecede halkın demokrasiye olan inancına ve demokrasi içinde yaşamak isteklerine bağlıdır. Halkın demokrasi içinde yaşamak istemesi, hür yaşamak istemesi ile aynı anlama gelir. Ülkenin siyasi kültürü, büyük ölçüde o ülkede yürütülen siyasetin esasını oluşturur.⁹²

Özgürlük isteyen insan onun için mücadele etmelidir. Günümüzün liberal-demokratik devletlerinde insanlar özgürlükleri için mücadele etmektedirler. Eğer yurttaşların çoğu hakları ihlal edildiği zaman onları arıyorlarsa, ferdi planda olsa bile, yaygın halde olduğundan, bu mücadele toplumsal alanda sayılır.

Her ne kadar Avrupa Konseyi çerçevesinde demokrasi ihracı yapılıyor savı ileri sürülmekte ise de, ihraç edilmiş geleneklerin köklü yerleştiği fikrine katılmak yanlıştır. İhraç eden kuvvetin etkisi azaldığı zaman, "ithal" demokrasinin kaderi de şüphe doğuracaktır. Sovyetler Birliğinin parçalanması sürecinde halklara verilen sınırlı demokrasi ve özgürlük, mücadele ile kazanılmış değildir. Siyasi ortam değiştiği zaman, onlar da buna uymak zorunda kalacaklardır. Azerbaycan halkı bağımsızlığını kendi kazanmış değildir, Sovyetler Birliği zincirinin zayıflaması ve kopması onu bağımsız kılmıştır. Azerbaycan halkı özgürlüğünü kendisi getirmediği için de, onu gerektiği şekilde koruyamamaktadır.

Azerbaycan halkı eğer özgürlük ve demokrasi içinde yaşamak istiyorsa, bunu gerçekten de istemelidir. Eğer halk seçim zamanında istediği aday lehine şu veya bu nedenden dolayı oy kullanmaktan çekiniyorsa, bu olumsuz durumdan sorumlu tutacağı kimse başta kendisidir. Siyasete aktif katılım olmadan, demokrasi geleneğinin ve kurumların gelişmesi imkansızdır. İktidarın kötüye kullanılması realitedir. Çünkü iktidarı kullanan makine değil, *insandır*. İktidarı sınırlamak en başta halkın görevidir. Öte yandan halkı eğitmek, onu demokrasiye itmek için ilk şarttır. Demokratik geleneklere sahip olmayan bir toplumu kısa sayılabilecek zaman içinde eğitmek çok zordur. En başta bu geleneklere sahip siyasi lider bulunmalı; ülkede iç istikrar olmalı; bu lider demokratik kurumların hayata girmesi için uğraşmalı; iyi bir kadroya sahip olmalı; normal yetki süresinden daha çok iktidarda kalmalı veya kendisinden sonra aynı düşünceye sahip birini getirmeli ya da etkin denetim mekanizmalarını elinde tutmalıdır. Toplum inanıp da birine onu idare etme görevini verdiği zaman, güveni ne kadar fazla

⁹¹ Azerbaycan'da seçimlerin serbest olması ile beraber, seçime katılma oranının düşük olması, gerçekte kullanılmayan oyların hukuka aykırı olarak belli bir adayın lehine yazdırma olanağına yol açmaktadır.

⁹² Deutsch, Politics., s.212.

olursa olsun, onu denetleyebilecek bir kurumu da görevlendirmesi gerekir. İktidarda bulunan, otoriter uygulamalar sergileyen Başkanın, muhalefetten gelecek biriyle değişmesi halinde, her şeyin düzeleceği anlamı çıkmamalıdır. Başkan otoriter ise, bunun nedeni sadece onun kişisel nitelikleri değildir, yetkilerinin ve durumun buna müsait olmasıdır. Eğer halk, birini kurtarıcı görür de başına getirir ise, böyle nitelik sergilemediği zaman da onu durduracak birisi yoksa, tiranına kavuşmuş demektir.

Azerbaycan halkının yürütmeyi denetleyebilecek bir kuruma ihtiyacı bulunmaktadır. Halkın bunu en başta aktif şekilde seçimlere katılması gerekir; böylece seçmenler, seçim usulsüzlüklerini, ancak aktif siyasetle aşabilirler.

E. Yürütme Organının Yargısal Denetimi

Hukuk devleti, hukukun egemenliğini, yani yönetenlerin de hukukla bağlılığını ifade eden bir devleti anlatır. Yönetenlerin hukuka bağlı kalıp kalmadıklarını saptanmasının en etkili yolu da yargısal denetimdir. Yargısal denetim, yönetimin hukuka uygun davranmasını temin edecek tek ve en etkili yoldur.⁹³ Bunun sebebi sadece yargı kararlarının bağlayıcılığından kaynaklanmamaktadır. Zira bu şekilde yapılan denetim, yalnız hukuk kurallarına dayandığından, politik etkenlerden en az etkilenen denetim yoludur.

Yönetilenlerin haklarının keyfi ve hukuka aykırı idari muamelelere karşı korumak için getirilmiş olan bu ilke, idareyi haksız şekilde ve kamu yararı unsurunu içermeyen bu tür davranışlardan kaçınmaya; hukukun içinde hareket etmeye zorlar. Yargısal denetim ile, idarenin işlem ve eylemlerinden haksızlığa uğrayan kişi ve kurumlar, ilgili yargı yerlerine başvurarak kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilirler. Bu noktada, idari faaliyetin denetlenmesinin hangi tür mahkemelere verildiğine göre, ülkelere göre idari rejim – yargı birliği rejimi ayırımı yaranmaktadır. İdari işlem ve eylemleri, adli yargıdan ayrı bir yargı yerinde ve kendine has rejime/usule göre tetkik edilmesini sağlayan idari rejim, ihtisaslaşmış idare mahkemeleri sistemini

⁹³ Burada yargısal denetim dışında hangi denetim türlerinin olabileceğine gelince, bunlardan biri idari denetim, yani üst veya mahsus idari birimler tarafından yapılan denetimdir. Diğer ise parlamento denetimidir, parlamento bu denetimi Ombudsman türündeki kurumlara yaptırabileceği gibi, Eski Sovyetler Birliğinde olduğu gibi, deputat'lar (milletvekilleri) vasıtasıyla yapılabilir. Deputatlar, seçicilerin şikayeti veya talebi üzere idari birimlerden açıklama isteyebilmekte ve hukuka aykırılığın giderilmesini talep edebilmekteydiler.

getirmektedir. Bu husus aynı zamanda bu ülkelerde daha gelişmiş bir idare hukukunun oluşmasına yol açmaktadır. Bu husus, idare hukukunun bir içtihat hukuku olduğu hatırlandığı zaman daha iyi anlaşılmaktadır. İdari rejimde, idare (kamu) hukukunu uygulayan idare mahkemeleri kural olarak özel hukuk hükümlerini uygulayamaz. Bununla beraber, bazı durumlarda idare mahkemelerinin özel hukuk hükümlerine dayandıkları da görülmektedir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Dava Dairelerinin 1972 yılında verdiği bir kararda, yüksek mahkeme “Medeni Kanunun 717.maddesinde açıkça belirtildiği üzere intifa hakkı hilafına saraat bulunmadıkça” diyerek davanın esasının çözümünde Medeni Kanun hükmünü uygulamıştır.⁹⁴ İdari yargı rejimini hukuk devletinin bir zorunlu unsuru olarak görenler de vardır.⁹⁵

Yargı birliği rejimini benimseyen ülkelerde, idari faaliyetin hukuka uygunluğunun denetlenmesi olağan hukuk mahkemeleri sisteminde yapılmaktadır. Bu yöntemin en iyi savunucusu, Dicey sayılır: Dicey’e göre, dava tarafları kim olursa olsun, aynı yargı yerinde, aynı kurallara hukuk kurallarına tabi olmaları gerekir. Bu nedenle de, Fransa’da tatbik edilen idari yargı rejimini, Dicey hukukun üstünlüğüne aykırı bulmuştur, çünkü ona göre bu durumda idare mahkemeleri her zaman idareyi (devleti) kişiye tercih edecekler ve idare ile memuru koruyacaklar.⁹⁶ Bu da Dicey’e göre kanun önünde eşitlik ve hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır. Çift hukuk sistemi olamaz, hukuk üniter bir sistemdir.⁹⁷

Yargı birliği rejiminde idari uyuşmazlıkların mahkemede çözülmesi sırasında uygulanan muhakeme hukuku, ayrı bir idari yargıya mahsus hukuk kuralları değildir. Eski Sovyetler Birliğinin üye cumhuriyetlerinde, bir çok doğu Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi hukuk mahkemelerince yapılmış, usuli hükümler Medeni Usul Yasasında, ayrı bölümlerde düzenlenmiştir. Yargı birliği rejimi için örnek olarak verilen İngiltere’de, 1960’lı yıllardan bu yana özel idare mahkemeleri olan Administrative Tribunals’lar kurulmuş, bu gün için sayıları

⁹⁴ Tan, Turgut, *İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, 10-14 Mayıs 1993 II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara 1993, s.209.

⁹⁵ Starilov, Y.N., *Administrativnaya Yustisiya (İdari Yargı Sistemi, rusça)*, VGU Yayını, Voronej 1998, s.31., Özay, s.118.

⁹⁶ Selçuk, s.233.

⁹⁷ Örtücü, Ersin, *Büyük Britanya’da İdarenin Yargısal Denetimi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, 10-14 Mayıs 1993 II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara 1993, s.254

2000'e varmıştır.⁹⁸ Tribunals'lar, idari organların göçmenlikle ilgili işlemler, sosyal sigorta ve çocuklar üzerinde kayyumluk işlemleri, emeklilik ile ilgili işlemler, gelir vergisi ile ilgili işlemler, toprakla/araziyle ilgili işlemler, toplu taşımacılıkla ilgili işlemler gibi işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlerler. Bunların dışındaki işlemler, hukuk mahkemesi olan High Court'un Queen's Bench Division'da bakılmaktadır.⁹⁹ Bunların kararlarına karşı temyiz başvurusu hukuk mahkemesine; – Court of Appeal'in Civil Division (hukuk davaları) bölümüne yapılır.¹⁰⁰ Yargısal başvurular genellikle iki usul – “statutory appeal” ve eğer böyle bir olanak yasa ile tanınmamışsa – “application for judicial review” yolu ile yapılmaktadır.¹⁰¹

Yargı birliği rejimini tatbik eden ülkelerden İngiltere'de, idari işlemlerin rejimi de, Fransız veya Türk idare hukukundaki idari işlem rejiminden farklıdır. Nitekim İngiltere'de idari işlemin “icrailik”, “re'sen yürütülebilirlik” özelliği, ancak yetki veren normatif düzenlemede açıkça gösterilmişse, mevcuttur.

İdarenin yargısal denetiminin adli yargıda yapıldığı Azerbaycan'da, idarenin yargısal denetimi alanında, son 10 yılda büyük bir ilerleme sağlanmıştır. Burada vurgulamak gerekir ki, eski Sovyetler Birliğinde, idarenin yargısal denetiminin imkanları konusunda, 1964 yılına kadar İngiltere'de olan sisteme benzeyen bir sistem vardı. Bir idari işleme karşı mahkemeye başvurabilmek için, bu tür işleme karşı yargısal denetimi olanaklı gören bir yasal düzenleme olmalıydı.¹⁰² Nitekim 2 kasım 1989 tarihli Devlet İdareetme Organlarının ve Görevli Şahısların Vatandaşların Haklarını İhlal Eden Hukuka Aykırı Hareketlerinden Mahkemeye Şikayet Verilmesi Hakkında Kanununun 3. maddesine göre, bir idari işlem ve eyleme karşı mahkemeye başvurabilmek için, bunun ya bu Kanun tarafından, ya da Sovyetler Birliği veya üye cumhuriyetlerin diğer

⁹⁸ Administrative Tribunals'lar 1958 yılında yürürlüğe giren Tribunals and Inquiries Act'la kurulmuşlardır. Her Tribunal'ın tek konu ile sınırlı olan farklı görev alanı vardır. Göçmenlik, sosyal sigortalar, iş kazaları vs.

⁹⁹ Queen's Bench Division'un alt bölümleri vardır: Commercial Court, Admiralty Court ve Crown Office List bölümü. İdari başvurular bunların sonucunda bakılmaktadır.

¹⁰⁰ Court of Appeal'in birde Criminal Division'u mevcuttur. Criminal Division, Crown Court'lardan gelen ceza davaları için temyiz merciidir.

¹⁰¹ Emery, Carl, *Administrative Law: Legal Challenges to Official Action*, Sweet & Maxwell, London 1999, s.8.

¹⁰² İngiliz hukukunda idari işleme karşı açıkça yargı başvurusunun tanınmasına “statutory appeal” denilmektedir. Ancak 1964 tarihli Ridge v. Baldwin kararında, Lordlar Kamarası “Mahkemeler her yetkili merciin her kararını gözden geçirme yetkisine sahiptirler ve herhangi bir yargısal tetkik nedeni ile kararın iptal edebilirler” demiştir. Karar için bakınız: <http://www.pacii.org/sb/cases/SBHC/1999/34.html>, <http://zamlil.zamnet.zm/comment/zlj/cssums/s95scz14.htm> (12.02.2003)

yasalarında öngörölmüş olması gerekirdi. Artık yürürlükten kalkan, eski A.C. Medeni Usul Yasasınının 243.3 maddesi de aynı düzenlemeyi taşımaktaydı.

Hal böyle olmakla beraber, 1995 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası, hiçbir yargı bağışıklığı istisnasını öngörmeden çok önemli bir kural kabul etti ve vatandaşlık ayırımını gözetmeden, bütün idari, sendikal, parti içi, hukuki şahısların işlem ve eylemlerinden dolayı mahkemeye başvurma hakkını tanıdı.¹⁰³ Anayasanın 60. maddesinin 2. bendine yer alan bu hükmün bir diğer özelliği, herhangi menfaat veya hak ihlali koşulu aramamasıdır. Anayasada yer alan bir diğer düzenleme, insan haklarının korunması ile ilgili 71. maddenin 7. bendidir: İnsan hakları ihlali ile ilgili tüm ihtilaflarda mahkemeler yetkili görölmüştür. Ayrıca, konu ile ilgili çıkarılan birkaç özel yasa, bu arada Medeni Usul Kanunu yasal düzeyde de bu düzenlemeleri tekrarlamıştır.

Durum böyle iyimser görölmekle beraber, anayasada yer almayan yargı muafiyeti, sadece birel işlemler için geçerlidir. Genel düzenleyici işlemler bakımından ise durum biraz değişikdir. Devlet işleyişinde çok önemli üç işlem türü – Devlet Başkanının, Bakanlar Kurulunun ve merkezi yönetim birimlerinin genel düzenleyici işlemleri, yargı muafiyetine resmen sahip olmasalar da, bunların üst hukuk kurallarına uygunluğunu denetleme görevi ve yetkisi Anayasa Mahkemesinde olduğundan, bu idari işlemlerin yargısal denetim mekanizması, fiilen çok eksik ve yetersizdir.¹⁰⁴ Diğer tüm idari genel düzenleyici işlemler üzerinde yargı denetimi, ilk derece mahkemelerinde yapılmaktadır. Konu aşağıdaki bölümlerde ayrıntılı ile inceleneceğinden, burada bu açıklamalarla yetinilecektir.

İdarenin yargısal denetimi hususunu Azerbaycan bakımından değerlendirilecek olursak, hukuk devletinin bu unsuru, yasal olarak belli bir ölçüde gerçekleşmiştir. Önemle vurgulamak gerekir ki, bu ilkenin etkinliğini kaybetmesi, hukuk devletinin

¹⁰³ Acaba idari işlemler dışında, sendikal, parti ve hukuki şahısların işlemlerine karşı da mahkemeye başvurulabileceği hakkında bir düzenleme koymaya ihtiyaç var mıydı? Eski Sovyetler Birliği uygulamasından gelen, adı geçen kuruluşların bazen resmen, bazen ise fiilen “kamu kurumu” statüsünde olması, örneğin Avukatlar Kurulu veya eskiden devlete ve komünist partisine bağlı İşçi Sendikası gibi, böyle bir düzenlemeye sebep olmuştur.

¹⁰⁴ Bireylerin Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınmamıştır. Gerçi “itiraz yolu ile denetim” mekanizması Azerbaycan hukukunda vardır; şöyle ki mahkemede taraf, uygulanan normatif bir düzenlemenin Anayasaya aykırılığını ileri sürer ve bu husus da mahkeme tarafından ciddi görülürse, bu husus Yüksek Mahkemenin Genel Kuruluna gönderilir, Genel Kurul da da itirazı esaslı görmesi halinde incelenmesi için Anayasa Mahkemesine sevk etmesi gerekir. Fakat bu düzenlemede, bireyin irade açıklamasından çok, mahkemelerin görüşü etkili ve önemlidir. Dolayısıyla bireyler (tüzel kişiler dahil olmakla) için etkin bir başvuru yolunu temin etmemektedir.

diğer unsurlarındaki zaaf ve eksikliklere, özellikle yargı bağımsızlığının zayıf olmasına bağlıdır.

F. Yasama Organının Yargısal Denetimi

Yönetilenleri yönetenlerin keyfi ve hukuka aykırı işlemlere karşı koruma amacını taşıyan yürütmenin yargısal denetimi yanında, parlamentodaki çoğunluğun çıkaracağı yasaların Anayasaya uygunluğunu sağlamayı amaçlayan bir mekanizma vardır. Bu da, yasamanın yargısal denetimi ya da başka bir ifadeyle yasaların anayasal denetimidir. Belli dönemlerde, oluşan belli bir siyasi atmosferde parlamentoların anayasaya aykırı yasalar çıkartması veya herhangi bir kanun maddesinin kendi başına Anayasaya aykırı olması mümkündür. Bu aykırılık, çeşitli alanlarda olabilir. Örneğin çıkarılan bir kamulaştırma yasası, kişilerin mülkiyet hakkına aşırı şekilde veya kamu yararı dışında müdahaleye imkan tanıyabilir veya idarenin bütünlüğü ilkesi kapsamında hiyerarşi ilişkisini kaldıran ve bazı alt idari birimlere özerklik tanıyan yasa çıkartılabilir ki, kamu yönetimini olumsuz etkilemesi söz konusu olabilir. Anayasa bir üst yasadır. Siyasal sistemi belirleyen, devletin istikrarlı işleyişini temin eden, temel hak ve özgürlükleri teminat altına alan bir çerçeve düzenlemeyi oluşturur.

Yasaların anayasal uygunluğunu denetlemek için çağdaş dönemde, bir çok ülkede bunun için özel kurulmuş bir organ – Anayasa Mahkemesi mevcuttur. Anayasa mahkemeleri, genel yargı düzeninden ayrı, bağımsız bir yüksek mahkeme olarak örgütlenmiştir. Gerçi A.B.D.'de, yasaların anayasa uygunluğunun ilk yapıldığı ülkede, bu amaçla kurulmuş özel bir mahkeme yoktur ve Supreme Court – Yüksek Mahkeme (Amerika'da bütün yargı sisteminin üstündeki mahkemedir) aynı zamanda yasaların Anayasaya uygunluğunu da denetlemektedir. İngiltere'de, biçimsel ve çerçeve anayasanın olmaması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi mevcut değildir ve bu faaliyeti Lordlar Kamarasının hukuk Lordları gerçekleştirmektedirler. Türkiye'de bu amaçla ilk defa 1961 Anayasasında anayasal denetimi gerçekleştirmek için Anayasa Mahkemesi anayasal bir kurum olarak öngörülmüş; 1982 Anayasası da aynı tutumu devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi, aldığı kararlarla, sadece yasama organının Anayasaya uygun

faaliyet göstermesini sağlamakla kalmamakta, ayrıca verdiği bir çok kararlarla hukuk devletinin yerleşmesinde de etkili olmaktadır.¹⁰⁵

Diğer yandan, yasaların anayasal denetimi, onların sadece Anayasaya değil, aynı zamanda genel hukuk ilkelerine uygunluğunun denetlemesini de sağlamaktadır.

Azerbaycan'da yasamanın yargısal denetimi esasını 1995 tarihli Anayasa'da bulmaktadır. Anayasal kurum olarak öngörülen Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluğu sağlamakla görevli olup, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanının, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisinin, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kabinesinin, Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin, Azerbaycan Cumhuriyeti Savcılığının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyetinin Yüksek Meclisinin başvurusu üzerine aşağıdaki sorunları çözer:

- 1-) A.C. kanunlarının, A.C. Devlet Başkanının ferman ve kararlarının, A.C. Milli Meclis kararlarının, A.C. Bakanlar Kabinesi kararlarını, merkezi icra hakimiyeti organlarının normatif hukuki kararlarının A.C. Anayasasına uygunluğu;
- 2-) A.C. Devlet Başkanının fermanlarının, A.C. Bakanlar Kabinesi kararlarını, merkezi icra hakimiyeti organlarının normatif hukuki kararlarının A.C. kanunlarına uygunluğu;
- 3-) A.C. Bakanlar Kabinesi kararlarını, merkezi icra hakimiyeti organlarının normatif hukuki kararlarının A.C. Devlet Başkanının fermanlarına uygunluğu;
- 4-) A.C. Yüksek Mahkeme kararlarının kanunda öngörülmüş hallerde A.C. Anayasa ve kanunlarına uygunluğu;
- 5-) Belediye kararlarının A.C. Anayasasına, A.C. kanunlarına, A.C. Devlet Başkanının fermanlarına, A.C. Bakanlar Kabinesi kararlarına (Nahçıvan Özerk Cumhuriyetinde ise Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasasına, kanunlarına ve Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kabinesinin kararlarına da) uygunluğu;
- 6-) Azerbaycan Cumhuriyetinin yürürlüğe girmemiş devletlerarası sözleşmelerinin A.C. Anayasasına uygunluğu; Azerbaycan

¹⁰⁵ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.35.

Cumhuriyetinin hükümetlerarası sözleşmelerin A.C. Anayasasına ve kanunlarına uygunluğu;

- 7-) Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasasının, kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kabinesi kararlarının A.C. Anayasasına uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kabinesi kararlarının A.C. kanunlarına uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kabinesi kararlarının A.C. Devlet Başkanının fermanlarına ve A.C. Bakanlar Kabinesi kararlarına uygunluğu;
- 8-) Yasama, yürütme ve yargılama erkleri arasında yetki bölüşümü ile ilgili ihtilaflar.

Siyasi partilerin ve diğer toplumsal birliklerin kapatılması yetkisi ise 2002 tarihli Anayasa değişikliği ile, Anayasa Mahkemesinden alınıp yerel mahkemelere verilmiştir.

Dikkat çekici nokta, sadece anayasaya uygunluk denetimi değil; üst norma uygunluk da, yani fermanlara ve BK kararlarına uygunluk denetiminin yapıyor olmasıdır. Böylece Anayasa Mahkemesi, genel olarak mevzuata uygunluk denetimini yapmaktadır. Dikkat edilmesi gereken diğer nokta, muhalefetin Anayasa Mahkemesine başvuramadığıdır. Milli Meclisin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için en az 63 oyun toplanması gerekir. Bu oy çoğunluğunu da mecliste yalnız çoğunluğa sahip olan parti toplayabilir. Muhalefet partisinin Anayasa Mahkemesine başvuramaması, mahkemenin kuruluş amacına açıkça aykırıdır. Demokrasinin bir diğer gereği azınlık haklarının korunması olunca, muhalefet partisine başvuru imkanının sağlanmaması hukuk devleti ilkelerine ters düşmektedir. Fakat yürütme erki için bu düzenleme daha avantajlıdır: hem Başkan hem de Bakanlar Kurulu parlamentonun çıkardığı işlemlere karşı Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yetkisi alanı içinde olan, kanunları ve Anayasayı yorumlama yetkisi, gayet doğal olmakla birlikte, hakimlerin yürütme organına bağılılıkları nedeniyle, sakınca yaratmaktadır. Böylece yapılacak yorumlarda yürütme organı devamlı kayırılmaktadır.¹⁰⁶

¹⁰⁶ A.C. Anayasa Mahkemesi A.C. Devlet Başkanının, A.C. Milli Meclisinin, A.C. Bakanlar Kabinesinin, A.C. Yüksek Mahkemesinin, A.C. Savcılığının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Yüksek Meclisinin istemi esasında A.C. Anayasa ve kanunlarını yorumlar.

Bununla beraber kurulduğu günden beri, A.C. Anayasa Mahkemesi önemli işler görmüştür. Ne var ki bazı icraatlarında, Anayasa Mahkemesi'nin çekingen davrandığı, hukuk devletinin yerleşmesi için yeterli çaba harcamadığı görülmüştür. A.C.Anayasasının 60. maddesinin 2. bendi, hak ve özgürlüklerin ihlali sırasında, muafiyet tanımadan her türlü resmi işlemlere karşı mahkemeye başvurma imkanını tanımıştır. Şu an yürürlükte olan ve 2000 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunundan önceki yasaya göre, tutuklama kararını savcılık da verebiliyordu ve bu karara karşı ayrıca ve açıkça mahkemeye başvurma olanağı mevcut değildi. Fakat Anayasanın zikredilen maddesi buna açıkça cevaz vermektedir.¹⁰⁷ Mesele Yüksek Mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesine götürüldü. Fakat Anayasa Mahkemesi çok ilginç bir karar vererek, çekingen olduğunu ve bağımsız davranmadığını ortaya koydu. Anayasa Mahkemesi 12 Mayıs 1999 tarihli, çelişki dolu bu kararında şu ifadelere yer vermektedir:

“Tutuklama tedbiri Ceza Muhakemesi Kanununun 11, 83. ve 89. maddelerine göre düzenlenir ve gösterilmiştir ki, bu tedbiri mahkeme veya savcı verebilir. Kararın savcı tarafından verilmesi halinde, yasanın 231. maddesine göre üst savcıya şikayet usulünü öngörmektedir. Bu karara karşı ise mahkemeye başvurma olanağı öngörülmemiştir. Bu husus ise, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasını 60. ve 71.7. maddesine aykırıdır.... Tutuklama tedbirine karşı mahkemeye başvurma olanağı uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. Azerbaycan'ın 21 Temmuz 1992 tarihinde taraf olduğu BM Medeni ve Siyasi haklar hakkında Sözleşmenin 9.maddesinde de tutuklanmış ya da yakalanmış şahsın derhal hakim önüne çıkarılması gerektiği öngörülmüştür.... A.C. Anayasasının 147. maddesine göre de, Anayasanın bütün hükümleri doğrudan yürürlükte olduğundan, Anayasanın 60. ve 71. maddeleri mahkemeler tarafından doğrudan uygulanmalıdır.

Fakat Azerbaycan'da hala yürürlükte olan 2 Kasım 1989 tarihli, Devlet idareetme organlarının ve görevli şahısların vatandaşların haklarını ihlal eden hukuka aykırı hareketlerinden mahkemeye şikayet verilmesi hakkında Kanunun 3. maddesine göre, bir idari işlem ve eyleme karşı mahkemeye başvurabilmek için, bunun ya bu Kanun tarafından, ya da Sovyetler Birliği ya da üye cumhuriyetlerin diğer yasalarında öngörülmüş olması gerekir. Savcılığın tutuklama kararına karşı ise, mahkemeye başvurulabileceğine dair yasal düzenleme mevcut değildir. Ceza Usul Yasasının

¹⁰⁷ A.C.Anayasasının 147.maddesine göre, Anayasanın bütün hükümleri doğrudan yürürlükte ve tüm diğer yasal düzenlemelerden üstündür.

231.maddesi de tutuklama kararına karşı itirazın üst savcılığa verilmesi gerektiğini öngördüğünden, bu karara karşı mahkemeye başvurmak olanaklı değildir.

A.C. Anayasasının 94. maddesine göre, insan haklarının kullanılması, bunların korunması, muhakeme usulü ve mahkeme kararlarının icrası kurallarını parlamento belirler. Bu nedenle A.C. Milli Meclisi, bu meseleyi düzenlerken, bunun önemi ve aktüelliğini, A.C. Anayasasını ve uluslararası düzenlemeyi, başvuruların seri şekilde ele alınmasını, suçsuzluk karinesine dayanılması gerektiği göz önüne almalıdır”.¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesinin, anayasal düzenlemenin doğrudan yürürlükte olmasını göz önünde tutması ile beraber, nasıl olup da eski yasal düzenlemeye göre karar verdiği, anlaşılır değildir. Nitekim diğer kararlarında Anayasa Mahkemesi, anayasal düzenlemenin doğrudan yürürlükte olmasına dayanarak doğru kararlar verebilmiştir. Her halde “yasalara genel denetim görevini yürüten” savcılık organının devlet içindeki önemi, Anayasa Mahkemesinin de kenarda durarak çekingen tutum sergilemesinin sebebidir.

G. İdarenin Kanuniliği

İdarenin kanuniliği, yani idareetme yetkisinin yasal dayanağa ihtiyaç gerektirmesi, hukuk devleti ilkelerinden biridir. İdarenin kanuniliği, idarenin teşkilâtına ve faaliyetlerine kanunun hakim olması, idarenin kanunlara saygılı olması, böylece yönetilenlerin, idarenin keyfi eylem ve işlemlerinden korunması anlamına gelir.¹⁰⁹ Devlette yönetici sınıfın yetkilerinin belli sınırlar içinde oturtulmamasının keyfiliğe yol açacağı muhakkaktır. Bu nedenle devlet adına yetki kullanan her bir makamın bu yetkisinin kaynağını yasal zemine oturtulması, yönetenlerin de hukukla bağlılığını ifade eden hukuk devletinin önemli şartlarından biridir. En üstün yetki ve güç anlamına gelen “egemenlik” kavramı, çağdaş devlette hukuk düzeninde ve toplum hayatında “yetki” olarak ortaya çıkmaktadır.¹¹⁰ Egemenliğin mahkemeler ve parlamentonun yanısıra yürütme organları tarafından kullanıldığını göz önüne alınırsa, idari yetkinin sınırlandırılmasının önemi açıkça anlaşılır.

¹⁰⁸ Tam metin için bakınız: http://www.constitutional-court-az.org/az/decisions/12_05_99.htm (06.09.2003)

¹⁰⁹ Akyılmaz – Sezginer, s.69.

¹¹⁰ Sarıca,Recep, İHDN, s.78.

Yürütme ve idare organlarının özelliği, kanunları uygulama yetki ve görevi sebebiyle bireyler hakkında kişisel kararlar almak yetkisine ve bireylerin bu kararlara uymaması halinde mecburiyet vasıtalarına sahip olmalarıdır. Günlük hayatta devlet egemenliğinin (kamu kudretinin) bazen tek bir kişi tarafından, bakan, vali, belediye başkanı, polis memuru gibi, kullanılmaktadır. İdarenin yasallığı ilkesi, bu bakımdan büyük önem arz etmektedir. İdari işlemlerin yürürlüğe girmesi için ilgilinin rızasına ihtiyaç duymaması (tek taraflı olması) ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları da, bu ilkenin zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Kamu makam ve kuruluşlarının, özellikle temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren, kişileri yükümlülük altına sokan işlem ve eylemlerde bulunabilmeleri, ancak açıkça yasal düzenlemenin buna cevaz verdiği durumlarda olabilmekte; bu konular, açıkça yasal yetkiye ihtiyaç duymaktadır.¹¹¹

Diğer taraftan vurgulamak gerekir ki, yasal yetki bazen idareye geniş şekilde verilmektedir. Başka bir ifade ile, idareye belli bir alanda düzenleme yapma yetkisi verilmekte, bu yetkilerin ayrıntılı sıralanmasına ve listelenmesine gidilmemektedir. Bunun en önemli sebebi; bazen bu yetkilerin hepsinin yeterli ölçüde öngörülüp hepsinin sıralanmasının mümkün olmamasıdır. Örneğin, yasa belediyeye beldenin ekolojik temizliğini temin etme yetki ve görevini verir, amma bu konuda hangi yetkilerini ayrıntılı olarak kullanıp kullanamayacağını belirtmez. İdare bu konuda çoğu zaman ayrıntılı düzenlemeyi, genel düzenleyici işlemler yolu ile kendisi yapar. Bu durumlarda, idareye geniş yetki tanınmasının zorunlu olması ile beraber, yasa ile idarenin düzenleme yetkisini kullanırken uyması gereken kuralların belirtilmesi, keyfiliğin önüne geçilmesi için faydalı olacaktır. Diğer taraftan, yetki veren yasada bu çerçeve kuralların gösterilmemesi, bunların olmadığı anlamına gelmez. Yasal yönetim ilkesi, idarenin yetkilerini kullanırken, Anayasa, yasalar, milletlerarası andlaşmalar, kendisinin çıkarmış olduğu genel düzenleyici işlemler ve özellikle hukukun genel ilkeleri ile bağlılığını gerekli kılmaktadır. İdare, genel yasal düzeni göz önünde bulundurarak hareket etmek zorundadır. Bu husus özellikle idarenin takdir yetkisini kullanırken büyük önem arz etmektedir.

İdarenin kullandığı yetkilerde serbestlik derecesini belirtmek için, bağlı yetki – takdir yetkisinden bahsedilir. İkincisinin nispeten serbestlik içermesine karşılık, bağlı yetkide, verilecek kararın konu unsuru önceden belli olduğu için, bir yerde yetki

olmaktan çıkıp, görev haline dönüşmektedir. İşte, belli sebeplerin oluşması üzere, yazılı normatif düzenleme idarenin nasıl bir karar alması gerektiğini ayrıntılı olarak göstermişse, bağlı yetkiden söz ederiz. Başka bir ifade ile, unsurlarının önceden mevzuatla düzenlendiği ve tercih ve seçme olanağına dayanmayan yetki, bağlı yetkidir.¹¹²

İdareye takdir yetkisinin tanınması, yine yukarıda paragrafta belirtilen ihtiyaçlara ve sebeplere binaen zorunludur. Takdir yetkisi, çerçevesi mevzuatta öngörülmüş fakat içi birtakım imkânsızlıklar nedeniyle bilinçli olarak doldurulmamış bir idari usulün varlığı durumunda, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir kararı alıp almama, değişik çözümler arasında bir seçim yapma, yani yetkinin kullanılış usulünü belirleme yetkisine denir.¹¹³ Belli sebeplerin vuku bulmasında, hangi kararın kesin olarak alınacağı normatif düzenleme ile öngörülmüyorsa, idareye takdir yetkisi tanınmıştır demektir. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun 1980 tarihli “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin” R(80) Sayılı tavsiye kararına göre takdir yetkisi, “idareye alınacak kararlar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasal olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkanını veren yetkidir”.¹¹⁴ Bununla birlikte takdir yetkisi, mutlaka bir sebebe dayanılması gereken idari işlemin sebep unsurunda veya hem sebep unsurunda hem de konu unsurunda uygun görülmüş olabilir.¹¹⁵ Sebep unsurunda idareye takdir yetkisinin tanınmasındaki nedenle, konu unsurunda takdir yetkisinin tanınması arasında fark mevcut olmakla beraber, her ikisi bakımından “kamu yararı” çok önemli bir yere sahiptir ve “kamu yararının” önceden ne olduğunun belirlenememesi ile bağlıdır.

Bağlı yetki kullanımında bile birey – idare karşıdurmasının oluşması ihtimali göz önüne alınırsa, takdir yetkisinin kullanılmasında bu sorunun oluşacağı da muhakkaktır.¹¹⁶ Bağlı yetki kullanılması sonucunda oluşan hukuki statünün hukuka uygunluk bakımından değerlendirilmesi daha kolaydır. Takdir yetkisinin

¹¹¹ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.33.

¹¹² Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, I.Cilt, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s.42.

¹¹³ Akyılmaz – Sezginer, s.69.

¹¹⁴ Karahanoğulları, Onur, “*İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun Tavsiye Kararı*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:45, Sayı:1-4, Ankara 1996, s.327.

¹¹⁵ Özay, s.358.

¹¹⁶ Bağlı yetki kullanılmasının hukuka uygunluğunun varsayımı halinde bile, kamu çıkarı ile birey çıkarının sürtüşmesi her zaman mümkündür. Bu durumda daha olumsuz bir duruma giren bireyle idare arasında ihtilafın oluşması mümkündür.

kullanılmasında ise yargısal denetimin bazı özellikleri, dahası, zorlukları mevcuttur. Denetimi yapan mahkemeler, idarenin yerine karar vermemeli, sadece hukuka uygunluk araştırmasını yapmalı ve idari işlem bakımından yerindelik denetimi yapmamalıdır.¹¹⁷ Fakat bazı durumlarda, hukuka uygunluk / yerindelik denetimi arasında sınır o kadar belirsiz olmaktadır ki, mahkemenin yerindelik denetimine girdiği şüphesi uyanmaktadır. İşte hukuk devletinin bir amacı da, idarenin takdir yetkisini kaldırmadan, yargı yerlerinin takdir yetkisine dayanılarak alınan idari işlemlerin denetimini yapmalarını sağlamaktır.

Türkiye'nin de Azerbaycan'ın da taraf olduğu Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Kurulunun 1980 tarihli "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin" R(80) Sayılı tavsiye kararına göre takdir yetkisinin kullanılmasında idare aşağıdaki temel ilkelere uymak zorundadır:

- 1-) yetkinin veriliş amacından başka amaç güdülmemeli;
- 2-) somut olaya ilişkin verilere dayanılarak objektif ve tarafsız davranılmalı;
- 3-) yasa önünde eşitlik ilkesine uyulmalı ve hakkaniyete uygun davranılmalı;
- 4-) işlemin amacıyla kişinin hakları arasında denge sağlanılmalı;
- 5-) işlem makul süre içinde yapılmalı;
- 6-) idari usul kurallarına ve iç işleyişe yönelik diğer işlemlere ve genelgelere uyulmalı;
- 7-) ilgili hakkında yapılan işlemin yapılmasındaki idari usul kuralları açık değilse istek üzerine açıklanmalıdır;
- 8-) takdir yetkisi mahkeme veya diğer bağımsız kurulların hukukilik denetimine tabi olmalıdır.¹¹⁸

¹¹⁷ Yargı yeri, yargısal denetim yaparken, idari işlemin mevzuata aykırı olup olmaması ile yetinmeli, idari işlem yerine geçecek yargı kararı almamalıdır. Aksi durum, kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşmektedir.

¹¹⁸ Karahanoğulları, s.327-328.

H. Belirtilik İlkeleri

Hukuk devletinde, kişi haklarının güvenliğinin sağlanması, hukuka olan güvene bağlıdır. Hukuka güvenilmeyen bir toplumda, doğal olarak hukuk devletinden bahsedilemez. Belirtilik ilkeleri, yürürlükte olan hukuk kurallarına olan itibarı ifade etmektedirler. Belli bir dönemdeki hukuk kuralının, bir zaman geçersiz hale gelerek, doğurduğu yasallığın etkisiz kalabileceği veya kimsenin beklemediği, gayrı-adil hukuki muamelelerin yapıldığı düşünülürse, kimse bu özelliklere sahip hukuk düzenine saygı göstermez. Saygı görmeyen bir hukuk düzenin ise hukukun egemenliğini getiremeyeceği kuşkusuzdur. Belirtilik ilkeleri hukuk devletinin vazgeçilmez şartlarından birisidir. Somut olarak ise pozitif hukuk düzeninde “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “kanunların geriye yürümezliği”, “kazanılmış haklara saygı”, “tabii hakim”, “idarenin açıklığı” gibi ilkelerle ortaya çıkmaktadır.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, günümüzde geniş kabul görmüş bir ilkedir; suç ve cezanın ancak parlamento tasarrufu olan kanunla düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Aynı husus güvenlik tedbirleri için de geçerlidir.¹¹⁹ Kanunların geriye yürümezliği ilkesi bu ilkeye çok sık bağlı olup, onu tamamlar. Fakat kapsama alanı sadece suç oluşturan fiillerle bağlı kalmaz. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, işlendiği zaman suç sayılmayan bir fiili daha sonra geriye yürütmek şartıyla kanun çıkartılarak suç saymanın mümkün olmadığını ve geriye yürür nitelikte ceza hadlerinin yükseltilemeyeceğini, şahsın yükümlülüklerinin geriye yürür şekilde normatif düzenleme çıkararak artırlamayacağını da ifade eder.¹²⁰ Kanunların geriye yürütülmemesi kural olmakla beraber, suç ve cezayı (ceza rejimini) kaldıran veya hafifleten kanunlar geriye yürütülmektedir.¹²¹ Kazanılmış haklara saygı ilkesi de, kanunların geriye yürümezliği ilkesine sıkı bağlı olduğu gibi, onun doğal neticesidir. İlkeye göre, yürürlükte bulunan bir genel düzenleyici işleme göre oluşturulan hukuki statüsün, daha sonra normatif düzenlemedeki değişlikle, statüsünün oluşturulduğu dönemdeki kuralın şartlarına zıt olarak, ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün olmamalıdır.

"Kanuni hakim" veya "tabii hakim" ilkesi de, dar anlamda ceza muhakemesi alanında, kimsenin yasada öngörülmeyen yargı mercii veya yargılama yetkisine sahip

¹¹⁹ Akyılmaz – Sezginer, s.64.

¹²⁰ Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, sadece kanunlar bakımından değil, bütün genel düzenleyici işlemler bakımından geçerlidir. Şüphesiz ki burada özellikle idareetme organlarının genel düzenleyici işlemleri de kastedilmektedir.

¹²¹ Suç ve cezayı kaldıran kanunların geriye yürütülmesi gayet tabiidir, çünkü devletin bu fiili cezalandırmada bir çıkarı olmadığı kabul edilmektedir.

olmayan önünde yargılanamayacağını ifade etmektedir. Gerçi usul hukuku hükümlerinin “derhal” uygulanması prensibi bu ilkeye ters düşmektedir. Ayrıca pozitif hukukta bu ilke kendisini hakimlerin baktıkları davalardan el çektirilemeyeceği şeklinde ifade edilmektedir. Yani bir dava hangi hakimler tarafından bakılmaya başlandıysa, aynı hakimler tarafından da karara bağlanmalıdır.¹²² Bu ilkenin amacı, hem mahkemelerin yasa ile kurulmasını sağlamak, hem de davanın olaydan sonra çıkarılacak bir yasa ile yeni kurulan mahkemede görülmesini önlemektir. Bu ilkeler, yargı güvencesinin ön koşullarındandır.

“İdare’nin açıklığı” ilkesi de, idare hukuku ilkelerinden biridir. 1974-1976 sürecinde yapılan değişikliklerle adı “Government in the Sunshine Act” olarak adlandırılan idari usul yasası, A.B.D.’de sadece önceden belli edilmiş usulle bilgi ve belgelere ulaşabilme olanağı değil, ayrıca Meclis, Encümen, Kurul ve benzerleri gibi toplu karar organlarının görüşmelerini izleyebilme, giderek orada görüş açıklayabilme yoluyla, yönetim kapalı kapılar ardından çıkarılmıştır ve bireylerin işlemin yapılışına katılmasını sağlamıştır.¹²³ İşte bu gibi yasalarla ortaya çıkan açıklık ilkesi, idarenin karar alma sürecinin, işlem ortaya çıkmadan önce ilgililere açık olması gerektiğini ifade etmektedir. Açıklığın asıl önemi, olası hukuka aykırılığı ve hak ihlalini, işlem ortaya çıkmadan önleyebilmektir. Dolayısıyla bu ilkenin tam gerçekleşmesi için, bireylere idari işlemlere sebep olan belgelere ulaşma hakkı, işlem sürecine katılabilme hakkı ve yasal olarak düzenlenmiş işlem sürecine itiraz/müdahale edebilme olanağını içermelidir.

Azerbaycan’da, “idarenin şeffaflığı” ile ilgili önemli yasalar kabul edilmiştir. Bunlardan biri 1997 tarihli, Vatandaşların Başvurularına Bakılması Kuralları Hakkında Kanun, diğeri de 1998 tarihli Bilgi Edinme Özgürlüğü Hakkında Kanundur. 1997 tarihli yasanın önemli esasları; bireylerin tüm idari organlarına yazılı şekilde başvurabileceği, yanlış yere başvurulsa bile idarenin 5 gün içinde dilekçeyi gerekli makama göndermesi gerektiği, vatandaşa en geç 30 gün içinde gerekçeli cevabın verilmesi gerektiği ve en önemlisi, vatandaşın dilekçe/şikayet/teklifi üzere verilen cevaba karşı vatandaşın mahkemeye başvurabileceğidir.¹²⁴ Önemli bir husus, vatandaşın başvurusu üzere verilen idari kararda yasanın “icrailik” şartını aramamasıdır. Sözü edilen ikinci yasa, bir çok

¹²² Bu ilkeye göre “aynı dava” kavramı temyiz merciindeki başvuruya ait edilmemelidir. Bir davaya birinci derece mahkemesinde bakan hakim, temyiz merciinde onun bakılmasına katılamaz. Bu kural mukayeseli usul hukukunda istisnasız olarak kabul görmektedir.

¹²³ Özay, s.5.

yerde birinci yasaya atıf yaparak, “bilgi” sözünün geniş tanımını vermiş, bireylerin devlet organlarına, yasama-yürütme-yargı ayırımını getirmeksizin, bilgi almak için başvurabileceğini kabul etmiştir. Yasada bilginin verilmemesi halinde ilgilinin mahkemeye başvurabileceğini öngörülmüş, ancak devlet, aile ve meslek sırrı bakımından istisna getirilmiştir. Görüldüğü üzere, Azerbaycan’da yasal düzenlemenin bu denli ileri olmakla beraber, uygulamada ne yazık ki bu iki yasanın etkin şekilde işlediğini söylemek olanaklı değildir. Bu durumun başlıca sebebi, yargısal denetimde görülen zaafiyettir.¹²⁵ Dolayısıyla, Azerbaycan’da “şeffaf idarenin” olduğunu söylemek, şimdilik mümkün gözükmemektedir.

İ. Devletin Mali Sorumluluğu

Hukuk devletinin bir diğer ilkesi, aynı zamanda diğer ilkelerinin de gerçekleşmesinin teminatı, devletin mali sorumluluğudur. Uygur devletler, kendi hukuk yapılarına uygun olarak devlet (kamu kudreti) kaynaklı bütün işlem ve eylemlerden doğan zararlardan, devletin mali sorumluluğunu kabul etmişlerdir.

Devletin mali sorumluluğunun bugünkü temellere oturtulmasının Fransa’da gerçekleştiğini ileri sürmek her halde yanlış olmayacaktır. 19 yüzyılın ikinci yarısından itibaren Fransa’da Conseil d’Etat (Danıştay), bayındırlık hizmeti niteliğinde olmayan idari faaliyetlerden doğan zararlardan dolayı idareyi (devleti) sorumlu tutmaya başlamıştır. Gerçi bu dönemde idarenin yaptığı tasarruflardan bir kısmı adli yargının denetimine, bir kısmı ise idari yargının denetimine tabi tutulmuştur. 19. yüzyılın sonlarına kadar idari ve adli yargı merciilerinin ayrılması için kullanılan, Laferriere’nin yapmış olduğu ikili ayrıma göre; hakimiyet tasarrufları (actes d’autorite), devletin kamu hukuku tüzel kişisi sıfatıyla ve idarenin kamu kudretinin bir parçasını emaneten elinde bulundurması sebebiyle verdiği emirlerle yaptığı tasarruflarla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanına aittir. Temşiyet tasarrufları (actes de gestion) ise devletin özel hukuk tüzel kişisi sıfatıyla yaptığı hukuki işlemlerdir, sözleşme yapma, alım-satım ve emlak idaresi gibi bir özel şahsın kendi işlerinin idaresinde yapabileceği tasarrufları ifade eder ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm

¹²⁴ “Vatandaşların Başvurularına Bakılması Kuralları Hakkında Kanun”un 1, 4, 7, 9, 10.maddeleri. Ayrıca her ne kadar yasanın isim başlığında “vatandaş”tan bahsediliyorsa da, yasadaki yabancılar ve vatandaşlığı olmayan şahıslar da faydalanabilmekte.

¹²⁵ Bunun nedeni, bu tezin “Yargı Bağımsızlığı” adlı altbölümünde gösterilmiştir.

yeri de adli yargı merciileridir. Conseil d'Etat 6.12.1855 tarihli Rostchild Kararı (posta ofisinin Rotstschild isimli şahsın pırlanta hediye paketi kaybetmesi ile ilgili açılan davada) ve arkasından Uyuşmazlık Mahkemesinin 8.2.1873 tarihli Blanco Kararı ile devletin sorumluluğu meselesinin ancak idare hukuku kuralları çerçevesinde ve idari yargı merciilerinde çözümlenebileceği karara bağlanmıştır. Blanco kararında, Fransız Danıştay, kamu hizmeti birimleri memurlarının, kendi işlemleriyle bireylere vurmuş olduğu zararın tazminini, bireyler arası uygulanan Medeni Kanuna göre ele alınamayacağını öngörerek; bu sorumluluğun hizmetin ve devlet/birey haklarının uyandırılması ihtiyacına bağlı olan kendine mahsus kurallara tabi olduğunu vurgulamıştır.¹²⁶ Bu kararlardan sonra Fransa'da devletin sorumluluğu, kamu hukuku alanında, kanuni düzenlemeye bağlı olmadan idare mahkemeleri içtihatlarıyla gelişen bir ilke olarak ortaya çıkmıştır.¹²⁷

Devletin mali sorumluluğu, sadece idari organların sorumluluğunu değil, yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetinden doğan sorumluluğu kapsamaktadır. Gerçekten devlet egemenliğini kullanan organların faaliyeti sonucu kişilerin zarara uğraması mümkündür. Fakat bu durum her halükarda o zararların devlet tarafından karşılanmasını gerektirmez. Bu tür zararların tazmininde, esasen zarar verici faaliyetin hukuka aykırı olması gerekir. İdari makamların tazminata sebep oldukları zarar, genellikle hukuka aykırı işlem ve eylemlerden dolayı karşımıza çıkan zarardır.

İdare hukukunda devlet kaynaklı zarar verici işlem ve eylemlerden doğan tazminat iki esasa dayanmaktadır – hukuka aykırı işlem ve eylemlerden doğan kusur sorumluluğu ve hukuka aykırılık olmadan meydana gelen, yani kusursuz sorumluluk.¹²⁸

İdarenin kusurlu sorumluluğunu da ikiye ayırarak incelemek mümkündür: *idarenin kamu hizmetini yürütmesi sırasında ortaya çıkan hizmet kusuru ve idari ajanların görevlerini yerine yetirmeleri sırasında işledikleri kişisel kusurdan dolayı ortaya çıkan idarenin sorumluluğu*. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, hukuka aykırılık ile kusurun ne olduğudur. Hizmet kusuru deyimi, hukuka aykırılığın geniş bir

¹²⁶ Brown, Neville – Garner, J.F – Questiaux, Nicole, French Administrative Law, Butterworths, London 1967, s.93

¹²⁷ Akyılmaz-Sezginer, s.71.

¹²⁸ Ayrıca, kazanılmış haklara saygı, hukuk devletinde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Eskiden yürürlükte bulunan bir yasaya uygun şekilde ihdas edilen hukuki duruma devlet saygı göstermesi gerekir, yeni çıkarılan yasa bu duruma/statüye dokunmaması gerekir, kamu yararı amacıyla ile dokunulmasının mümkün olabileceği kabul edilse bile, ilgili tarafın zarara uğraması halinde bu zararın mutlaka tazmin edilmesi gerekir.

yorumudur. Açıkça hukuka aykırılığın olmadığı durumlarda bile hizmet kusuru oluşabilir.

İdarenin hizmet kusurundan dolayı oluşan kusurlu sorumluluğu Türk Danıştayının bir kararı ile açıklamak yerinde olacaktır: "...idare kendisine tevdi edilmiş bulunan kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini temin amacı ile gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın icap ettirdiği şahsi, ayni ve mali imkan ve vasıtaları her an hizmete hazır bulundurmakla sorumludur. Bunların gerekli ve yeterli şekilde temin edilmemesindeki kusurun sonucu, hizmetin hiç işlememesine, geç işlemesi ve kötü işlemesi hallerinde idare kusurlu sayılmaktadır."¹²⁹ İdari ajanların şahsi kusuru, hizmetin işleyişi ve idari teşkilatla ilişkisi olmayan, lakin ajanın resmi görevleri yürütmesi sırasında görevle ilgili faaliyette yaptığı kusuru ifade etmektedir. Bu durumda kamu görevlisinin idareye karşı sorumluluğu söz konusudur.¹³⁰

Kusursuz sorumluluk hali ise, idareye atıf olunabilen kusura bağlanılabilecek bir faaliyeti gerektirmemektedir. Burada idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir.¹³¹ Bu sorumluluk halinin kabul edilmesindeki zaruret, kamu külfetleri karşısında eşitlik – adalet - sosyal risk - hakkaniyet ilkelerinden kaynaklanmaktadır.

Burada bir ayırıma giderek vurgulamak gerekir, devletin mali sorumluluğunun iki çeşidi – kusurlu ve kusursuz sorumluluğun her ülkede kabul edilmemektedir. Devletin sorumluluğunun özel hukuk hükümleri ile düzenlendiği rejimlerde - ki bu ülkeler idari rejimi uygulamayan ülkelerdir - kusursuz sorumluluk esası genel kabul gören bir ilke değildir. Örneğin İngiltere’de, 1947 tarihli Crown Proceeding Act gereği, şahısların Taç’ın mali sorumluluğuna başvurabilmeleri için, uğradıkları zararın kamu otoritelerinin haksız fiillerinden ya da sözleşme ihlalinden kaynaklanması gerekir.¹³² Fransız Danıştayının esasını koyduğu kusursuz sorumluluk şart ve halleri, gelişmiş idare hukukuna sahip olan ülkelerde kabul edilmiştir. Fransız hukukunda devletin kusursuz sorumluluğu esasen kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesine dayanmaktadır ve ifadesini 1789 tarihli “İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin” 13. maddesinde bulmaktadır: “Kamu gücünün gereksinimleri ile idarenin giderlerinin ortaklaşa karşılanması kaçınılmazdır. Bu yükün bütün vatandaşlar arasında güçlerine göre ve eşit olarak

¹²⁹ D.12.D. 13.04.1970, E. 69/345 – K.70/754. DD, Sy. 1, s.375.

¹³⁰ Akyılmaz-Sezginer, s.73.

¹³¹ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.538.

¹³² Brown – Garner – Questiaux, s.93.

paylaşılması gerekir.” Gerçekten, hukuka uygun olsa da bir kamu hizmetinin kişilere yalnızca onların katlanacakları bir zarar vermesi düşündürülemez. Bu onlar için devlet külfetlerindeki paylarından daha fazlasına katlanma sonucu doğurur. Bu tür özel zararların doğması durumunda devletin onu tazmin etmesi gerekir.¹³³

Fransız hukukunda kusursuz sorumluluğun bir diğer esası Risk Teorisidir. Risk teorisine göre, bütün toplumun yararı uğrunda yapılan devletin faaliyeti, hiçbir kusur olmadan, bazı hallerde risk oluşturabilir; eğer zarar riski gerçekleşse ve bireyler zarara maruz kalsalar, devlet bu zararları tazmin etmelidir.¹³⁴ Risk düşüncesine dayanan sorumluluk, bazı hallerde yasa ile tanındığı gibi, bazı durumlar için Conceil d’Etat’ın içtihadı ile kabul edilmiştir. 1799 tarihli bir yasal düzenleme, kamu hizmetlerinin ifası sonucunda zarara uğrayan bireylerin zararının tazminini öngörmektedir. Yasal düzenlemelere örnek olarak, 1921 tarihli, Patlamaların Doğurduğu Tesadüfi Kazaların Verdiği Zararlar Hakkında Kanununun 1. maddesi, 1964 tarihli “Zorunlu Aşılama Kanunu”nun 10. maddesi, Ateşli Silah Kullanılması Kanununun 28. maddesi gösterilebilir.¹³⁵

Parlamento da yasa koyma faaliyetinde bulunurken, çıkarılan yasaların bazı şahısları zarara uğratması mümkündür. Bu durumlarda yasama organı yasaları yaparken, uğranılan özel ve olağan dışı zararların devletçe karşılanmasını öngörmesi gerekir.¹³⁶

¹³³ Delcros – Delcros, s.41.

¹³⁴ Brown – Garner – Questiaux, s.100.

¹³⁵ Delcros – Delcros, s.34.

¹³⁶ Özkan, s.31.

IV. İDARE HUKUKU VE HUKUK DEVLETİ

A. İdare Hukuku Disiplinin Doğuşu

İdare hukuku, idarenin kuruluş, işleyişi ve oluşturduğu hukuki statüleri/ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. İdare hukukunun konusu, devlet/kamu yönetimi alanında kurulan hukuki ilişkiler olarak ifade edilebilir. Diğer hukuk dallarında olduğu gibi, idare hukuku da yasaklama, izin ve ödevlendirme (buyruk verme), metotlarını kullanır.¹³⁷

İdare hukukunun, bağımsız disiplin olarak 19.yüzyılda oluştuğunu göz önüne alırsak, ceza hukuku, medeni hukuk gibi hukuk dalları ile mukayesede nisbeten yeni hukuk dalı olduğu göze çarpmaktadır. Kamu yönetiminin hukukiliğini düzenleyen idare hukuku, polis devletinden hukuk devletine geçişi ile yakın bir alaka içindedir. Nitekim hukuk devletinin bir anlamı da devleti idare edenlerin hukuk kuralları ile bağılılığıdır. Bu husus da idare hukukunun inceleme konusu içine girdiği tartışmasıdır.

İdare hukukunun başlangıcının polis hukuku olduğu tartışmalıdır.¹³⁸ Bu alanda ilk yazılı eser Fransa'da 1705 yılında N.Delamar tarafından yayımlanan "Polis Hakkında İnceleme"dir. Eser polisin tüm kararlarını içermek üzere Paris hükümetinin ödevi üzerine yazılsa da, yazar konuyu daha geniş ele alıp polis faaliyeti ve devlet yönetimi ile ilgili geniş bilimsel incelemede bulunmuştur.¹³⁹

İdare hukuku, 19. yüzyıl Fransa ve Almanya'sında gelişmeye başlamış ve diğer ülkelere de örnek teşkil etmiştir.¹⁴⁰ Fransa'da idare hukukunun gelişmesinin etkenleri arasında, kamu hizmetlerinin gelişmesi, devletin iktisadi hayata daha fazla karışması, idari yargı düzeninin ortaya çıkması gibi unsurlar vardır.¹⁴¹ Fransız idare hukuku hala diğer ülkelerdeki idare hukukunun gelişmesini etkilemektedir. Avrupa kıtasında

¹³⁷ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.31.

¹³⁸ Kozrin, A.N – Ştatina, M.A. – Zelensov, A.B., *Administrativnoye Pravo Zarubejnıx Stran*, (Yabancı Ülkelerin İdare Hukuku, rusça), Spark Yayınları, Moskova 2003, s.6. Eserde "polis" sözcüğünün yunanca şehir anlamına geldiği, devlet yönetiminin de esasen şehir yönetimi şeklinde gerçekleştiği ileri sürülmektedir.

¹³⁹ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.98.

¹⁴⁰ Balta, Tahsin Bekir, *İdare Hukukuna Giriş*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.93.

¹⁴¹ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.16.

gelişmiş idare hukuku kurumları ile, Fransa idare hukuku Avrupa Birliği kanalıyla idari yargı rejimini uygulamayan İngiltere'yi bile etkilemektedir. Bu günün Türkiye'sinde, idare hukuku, kendine has özellikler sergilemekle birlikte, büyük ölçüde Fransa'dan etkilenmiştir.¹⁴²

19.yüzyılda idare hukuku Almanya'da da gelişmeye başlamıştır. Alman bilim adamı V.Aoronschtein 1860'lı yıllarda yayımladığı "İdare Hakkında Talim" eserinde, maddi ve fonksiyonel anlamda "idare" mefhumunun farkını göstermekte, yasa ve idari işlem gibi kurumları ele almaktadır.¹⁴³ L.Shctein de 1867 yılında yayımladığı "İdare Hakkında Talim" eserinde, İdare hukukunu polis hukukundan ayrılması gerektiğini, idari fonksiyonunun sadece kolluk faaliyetinden ibaret olmadığını ve toplumsal hayatın bir çok alanına yayıldığı üzerinde durmuş, bu nedenle polis hukuku deyimi yerine "idare hukuku" deyimini kullanılması teklif etmiştir. Rus idare hukukuna da Fransız hukukundan daha çok, Alman idare hukukunun etkisi olmuştur. Türk idare hukukunun bir çok kurumu Fransız hukukundan alınmış olmakla birlikte, hukuk devleti anlayışı Alman hukukundan iktibas edilen kurumların başında yer almaktadır.¹⁴⁴

B. İdare Hukukunun Bağımsız Bir Hukuk Disiplini Olarak Ortaya Çıkmasındaki İhtiyaç

Her ne kadar hukuk devleti ilkesi ile idare hukuku arasında sıkı bir bağ mevcut ve bunların karşılıklı gelişmesi birbirine bağlı ise de, bir birini doğurmaları bakımından, aralarında mecburi nedensellik bağının olup olmadığı tartışmalıdır. Nitekim İngiltere'de, idare hukukunun gelişmesi, Avrupa Topluluğu hukukunun katkısıyla da, tartışmasız 20. yüzyılın 2. yarısında olmuştur diyebilmekteyiz. Halbuki kontinental hukuk sistemindeki "hukuk devleti" ilkesinin yerine geçen "rule of law" ilkesi, İngiliz hukukunda kökü daha eskilere dayanan bir ilkedir.¹⁴⁵ Yine de yapılan analizler, aşağıda

¹⁴² Buna bir örnek, idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapıldığı zaman, işlemin hangi unsurlarında sakatlık aranması sorunudur. İdari Yargılama Usulü Kanununun getirdiği beş unsur – yetki – şekil – sebep – konu – amaç unsurları, Fransız hukuku ile aynılık göstermiyor. Fransız hukukunda "sebeup – konu" birleşmiş olup "violation de la loi" (yasanın aşılması, ihlal edilmesi) unsurudur. Amaç unsuru yerini de, yetki saptırması olarak çevirebileceğimiz, "détournement de pouvoir" unsuru almaktadır. Bakınız: Brown – Garner – Questiaux, s.121-122.

¹⁴³ Abdullayev, Elşad, *Mukayeseli İnzibati Hukuk (Fransa'nın İnzibati Hukuku)*, Qanun Neşriyatı, Bakü 1997, s.38.

¹⁴⁴ Balta, s.94.

¹⁴⁵ Common Law'a dayalı İngiliz hukuk sistemi, mahkemelerin (yargıçların) tarihi süreç içinde geliştirdikleri ilkeleri içermektedir. Continental hukuk sistemimizde, bunlardan bazıları "hukukun genel

görüleceği üzere, çağdaş anlamda idare hukuku ve hukuk devleti ilkesinin, hem gelişme hem de oluşma bakımından yakın bir ilişki içinde olduklarını göstermektedir.

İdare hukukunun böyle geç ortaya çıkması, tuhaf gözükebilir. Tarihin eski dönemlerinden beri devlet denilen varlık olduğuna ve devlette kamu yönetimi ilişkileri mevcut olduğuna göre, bunların gelişigüzel değil, belli kurallara göre yürütüldüğü veya yürütülmeye çalışıldığı muhakkaktır.¹⁴⁶ Öyle ise neden bu yönetimi düzenleyen bir hukuk bu kadar geç ortaya çıkmıştır?

Eski zamanlardan beri devlet yönetimi siyasi dürtüler, motifler ve kurallara göre yürütülmektedir. Siyaset ise, her zaman hukuk kurallarına göre yapılmaz.¹⁴⁷ Hukuk ilmi, belli disiplinler şeklinde ortaya çıkar ve bu disiplinler *kendine has kurumları* birlikte getirirler. İdare hukuku, idarenin hukukiliğini, kendisinin kabul ettiği kurumlara uygunluk bakımından araştırır. Halbuki orta asırların devlet yönetimindeki teamüller (yönetimi elinde bulunduran siyasi iktidarın sınır tanımak ve kendini kurallarla bağlamak istememesi) idare hukukunun gereğini ortaya koymakla birlikte, ortaya çıkmasını engellemiştir. Zira idare hukuku siyaset bilimini sınırlayan özelliğe sahiptir: devlet yönetimini belirli kurallara oturtmaktadır.¹⁴⁸

İdare hukukunun bağımsız bir disiplin olarak ortaya çıkmasından önce, idare hukukunun incelediği alanlardan bazıları, kamu hukuku veya anayasa hukuku içinde ele alınmaktaydı. Fransız anayasa hukukçusu Esmein'in, 1895 yılında yayımladığı "Anayasa Hukukunun Genel Esasları" kitabında idare hukuku alanlarını incelemesi buna bir örnektir.¹⁴⁹ Zaten çağdaş anlamda da idare hukuku ile anayasa hukuku bir biri ile bağlı hukuk dallarıdır.¹⁵⁰

ilkeleri" olarak da adlandırılabilir. Bunlar her zaman yakınlık göstermeseler de, benzerlikler mevcuttur. Örneğin "hakkaniyet" ilkesi, "savuma hakkı (audi alteram partem)", köklerini çok eskilere dayadıkları ilkelere sahiptir.

¹⁴⁶ İster otoriter yönetim tarzı veya mutlakiyet rejimi olsun, yönetimin belli kurallara oturtulması zorunludur, çünkü bunu yapmak rasyoneldir. Kurallara göre yapılan yönetim, düzeni getirir, düzen de, sağlıklı devlet işleyişini getirir. Nitekim idari kadro veya devlet memurları diye adlandırabileceğimiz kesim, her zaman olmuştur, orta asırların devletlerinde bunlara en güzel örnek vezirler veya vergi memurlarıdır.

¹⁴⁷ Politoloji kitaplarında başarılı siyasetçi, her şeye rağmen, ahlaki veya hukuki şartlar öngörülmeden, politikada ve devlet yönetiminde kalmayı başarabilen siyasetçi olarak tanımlanmaktadır. Halbuki hukuk ilmi, doğal hukuk idesine dayanmaktadır. Dolayısıyla klasik anlamda siyaset ilmi, çağdaş durumuna ulaşmadan önce, makyavelist düşüncelere dayalı olup hukukilikten hayli uzaktır.

¹⁴⁸ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.7.

¹⁴⁹ Abdullayev, Fransa'nın, s.38.

¹⁵⁰ Bunun birincil nedenleri, idare hukukunun kaynakları arasında Anayasanın yer alması ve idare hukukunun, yürütme organı gibi anayasal bir kurumu ve onun uzantısı olan maddi anlamda "idare"yi incelemesidir.

İdare hukukunun ayrı bir disiplin olarak gelişmesindeki ihtiyaçlar, şu şekilde belirlenebilir:

- 1-) özgürlük anlayışının ve taleplerinin artması; Fransız inkılabından bu yana giderek artan özgürlük mücadelesi ve anlayışı, idare edenlerin faaliyetinin belli kurallara oturtulmasını zorunlu hale getirilmiştir.
- 2-) devlet faaliyetlerinin artması; bu bağlamda devletim kamu hizmeti alanındaki faaliyetinin artması ve devletin ekonomik hayata müdahalesi gösterilebilir. Bu şekilde bir faaliyet artışı, bunun zorunlu olarak kurallara oturtulmasını gerektirmektedir. İdare hukuku, kimi zaman bu kurallarla aynı zamanda oluştuğu gibi, kimi zamanlarda, mahkeme içtihatları göz önüne alınırsa, bu kuralları kendisi oluşturmuştur.

İdare hukukunun esası, kamu hukuku olması itibariyle, diğer hukuk dallarına göre daha ideolojiktir. İdare hukuku kurumlarının bir kısmı, belli prensiplere hizmet etmektedir. Bu ilkelerin çoğu da, etkin, fakat aynı zamanda hukuka saygılı idarenin oluşması ve faaliyet göstermesi amaçlarını gütmektedir. Gerçi bunlar zamanla gelişmiştir ve idare hukukunun temel ilkeleri, mesela “yetki ancak yasayla verilir” gibi, idare hukukunun gelişim süreci içinde ortaya çıkmıştır.¹⁵¹

İdare hukukunun, son yüzyıldaki gelişmeleri göz önüne alınırsa, bir politikası göze çarpmaktadır: *hukuk devleti politikası*.¹⁵² Çünkü sözü edilen politikanın pratik uygulamaları, hukuk devleti ilkelerinden başka şeyler değildir. Nitekim çağdaş idare hukuku kitaplarında, hukuk devleti ilkesinin başta gelen konular arasında yer alması, bunun açık bir belirtisidir.

C. İdare Hukukunun Kamu Hukukunun Diğer Disiplinleri İle İlişkileri.

Kamu hukukunun dalı olan İdare hukuku, devlet yönetiminin hukukiliğini araştırdığından, zorunlu olarak diğer kamu hukuku disiplinleri ile ilişki içindedir.¹⁵³

¹⁵¹ Buradaki “yasa” sözcüğünü, normlar hiyerarşisine aykırı olmayan genel düzenleyici işlemler misalinden normatif düzenlemeyi de kapsadığını unutmamak gerekir.

¹⁵² Bu bağlamda “politika” sözü, idare hukuku bakımından öğretilde pek uygulanmamaktadır. Ceza hukukunda “ceza politikası” olduğu gibi, idare hukukunda “idare hukuku politikası” olmadığı ileri sürülebilir. Fakat idare hukuku ilkeleri, göz önüne alınırsa, bunların aynı zamanda idare hukukuna bir yön verdiği de göze çarpmaktadır. İdare hukuku ilkeleri için bakınız: Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.427.

¹⁵³ Bunların arasında Devletler Genel Hukuku, İdare Hukuku ile hiç ilişki içinde olmadığı dönemler mevcuttu. Nitekim İdare Hukuku, idarenin ülke içindeki yönetiminin hukukiliği ile uğraşmaktaydı. Fakat

İdare hukuku dağınık bir hukuk dalıdır, idare hukukunun tek ve birleşik kodu (yasası) olmayıp, idare hukuku normları mevzuatın değişik dallarında yer almaktadır.

İdare hukukunun en yakın olduğu hukuk disiplini anayasa hukukudur. Devletin temel örgütlenişini, erklerin yapı ve işleyişlerinin temel ilkelerini, siyasi iktidarın el değiştirme mekanizmasını gösteren, insan hakların teminatçısı olan anayasa hukukunun, idare hukuku ile bağlantı içinde olması doğaldır. Unutulmamalıdır ki, idare hukukuna hakim olan ilkeler ve kaynakların bir kısmı, Anayasada toplanmıştır.

İdare hukukunun yakın olduğu bir diğer hukuk dalı, ceza muhakemesi hukukudur.¹⁵⁴ Bir tarafta devletin, diğer tarafta ise kişi hakların taraf olduğu hukuki münasebetin idare hukukunu da ilgilendireceği açıktır.¹⁵⁵ Ayrıca memurların soruşturması hükümleri de, idare hukuku ile ceza muhakemeleri hukuku arasında bağ kurmaktadır.

İdare hukukunun ceza hukuku ile ilişkisi, ceza yasalarının devlet idaresi aleyhine işlenen suçları ihtiva etmesi ve bazı durumlarda suç unsurunun oluşumunda idare hukukuna atıf yapmasıdır.¹⁵⁶ Diğer taraftan, her devlet, devlet yönetimi ile ilgili normların aksine davrananlar bakımından yaptırım koyar, bu yaptırım hukuki sorumluluk şeklinde olabileceği gibi, disiplin suçu veya ceza kanunu kapsamında suç olarak da olabilir.

En son vurgulamak gerekir ki, insan hakları hukuku, idare hukuku ile sıkı bir ilişki içindedir. İnsan hakları ihlali, aslında bir özel hukuk kişisi tarafından da yapılabilir, fakat insan hakları hukuku bakımından önem arz eden ihlaller, kamu ajanları tarafından yapılan hak ihlalleridir. Hak ihlallerine dayalı uyuşmazlıkların büyük bir kısmı, idare hukukunu ilgilendirmektedir. Bunlara seyahat hakkı, mülkiyet hakkı (kamulaştırma ve imar işlerinde), eğitim hakkı, vicdan özgürlüğü vs. ile ilgili ihlaller örnek olarak gösterilebilir.

insan hakları alanındaki gelişmeler ve temel hakların uluslararası sözleşmeler tarafından garantiye alınması, üstelik Avrupa Konseyi gibi uluslararası/bölgesel kurumların bu alanda yetki kazanmaları, devletlerin sorumluluğunun saptanmasında söz sahibi olmaları, bu konuların da hem idare hukuku hem de devletler genel hukuku ile bağlantılı olması, bu iki hukuk dalları arasındaki ilişkileri arttırmıştır.

¹⁵⁴ Polis hukukunun, ayrı bir hukuk disiplini olarak yerleştiğini söylemek henüz erkendir. Genellikle polis hukuku ile ilgili düzenlemeler, Ceza Muhakemesi Hukuku içinde ele alınmaktadır.

¹⁵⁵ Bununla beraber burada bazı inceliklere dikkat etmek gerekir. Soruşturma organlarının hareketlerine karşı idari yargıya başvurulmamakta ve bu konuda ceza mahkemeleri yetkilidir. Soruşturma organlarının hukuka aykırı faaliyetleri neticesinde oluşan devletin mali sorumluluğu ve buna başvuru yolları da, Azerbaycan'da olduğu gibi yine Ceza Muhakemesi Yasasında düzenlenebilir.

D. Hukuk Devleti İlkelerinin Temin Edilmesinde İdare Hukukunun Yeri.

Görülmektedir ki, yasama organının yargısal denetimi ilkesi dışında, hukuk devleti kuramının bütün ilkeleri ya doğrudan ya da dolaylı olarak yürütme erki ve onun uzantısı olan idareyi ilgilendirmektedirler.¹⁵⁷

Hukuk devleti, en basit anlamıyla yönetenlerin hukukla bağlılığını ifade edince, hukuk devletinin temininde idare hukukunun önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁸ Hukuk devleti ilkelerinden bazıları, idarenin kanuniliği, idarenin yargısal denetimi, devletin mali sorumluluğu gibi ilkeler, hukuk disiplinleri arasından sadece idare hukukunun inceleme ve kapsama alanı içindedir. Diğer ilkelerin gerçekleşmesi bakımından ise, İdare hukuku tamamlayıcı fonksiyon eda etmektedir. Örneğin insan haklarına saygı ilkesinin, idarenin yargısal denetimi olmadığı durumlarda mümkün olamayacağı gibi.

Zannımca, hukuk devleti ilkelerinden en önemlisi, idarenin yargısal denetimidir. Etkin bir yargısal denetim, kuvvetler ayrılığının gerçekleştiği düzenlerde, hukukun üstünlüğünü egemen kılmakta önemli bir faktördür. Gerçi bu ifade kendiliğinden yargı bağımsızlığını ve demokratik yönetimi de şart kılmaktadır ve bu etkenlerin yokluğunda yargısal denetim formalite olmaktan ileri gidememektedir. Fakat aralarında bir nedensellik ilişkisi olsun ya da olmasın, idare hukuku olmayan bir düzende hukuk devletinin gerçekleşmesinin mümkün olmayacağını düşünmek gerekir. İdare hukuku ilkeleri doğrultusunda çalışmayan bir idare ve onun doğurduğu idari düzen, hem kamu hizmetlerinin aksaklığı ve düzensizliği, hem kolluk yetkilerindeki despotluğu ve belirsizliği ile yüksek sosyal refah düzeni ve insan haklarının temin edilmesi bir tarafa dursun, devlet içindeki düzeni bile sağlamaktan aciz olacaktır.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Örneğin “Memur görevini sui-istimal” suçunun oluşmasını belirlemek için, “görevin” neden ibaret olduğu, yani içeriğini belirlemek gerekir, bunu da ceza kanunu yapmadığına göre, memurun görevinin tam olarak belirlenmesi idare hukukunun alanı içine girecektir.

¹⁵⁷ Örneğin yargı bağımsızlığı prensibi, yargıların özellikle yürütme organından bağımsız olmalarını gerektirmektedir. Yine kuvvetler ayrılığı prensibi, idarenin yetkilerini tahdit edici nitelik taşımaktadır.

¹⁵⁸ Gerçi bunun herhangi bir, formal İdare hukuku değil; zengin, kurumsallaşmış, idare üzerinde etkin hukuksal kontrolü temin eden, pozitif anlamıyla da ele alınması gereken bir İdare hukuku olması gerekir.

¹⁵⁹ Özgürlüklerin sağlanması bakımından, modern toplumlarda İdare hukukunun önemi daha da artmaktadır. Eski tarihlerde maddi ve şekli ceza hukuku ile hak ve özgürlükler düzenini sınırlayan devlet, düzenin liberalleşmesi ve aynı zamanda devletin iktisadi hayata daha aktif katılımı nedenleri ile, müdahale ve düzenleme “kılıcını” daha çok idari alanda göstermektedir.

Meseleye çalışmanın konusu bakımından yaklaşacak olursak, Azerbaycan'da İdare hukukunun gelişimi, durumu, maddi anlamda idarenin çalışması üzerinde hukukun egemen olup olmadığını incelemek gerekir. Bu soruya cevap bulmak için, aşağıda Azerbaycan'da idare hukukunun gelişimi ve bugünkü durumu; idari işlevi, özellikle idarenin işlem ve eylemleri ele alınacak ve bunların hukukilik tahlili yapılacaktır.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Yapılacak tahlilin, daha sistematik, verimli ve anlaşılır olması, ayrıca sorunların çözülmesinde etkisi olabilmesi için, hukukilik tahlili ile yetinmeyip, bazı durumlarda siyasi ve sosyolojik da olması gerekir. Bu nedenle, siyasi ve sosyolojik yanını hukukilik tahlilinde yabancı saymamak gerekir.

İKİNCİ BÖLÜM

AZERBAYCAN'DA İDARE HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Azerbaycan'da yürütme erkini ve onun uzantısı olan idareyi ve idare hukukunu ele alıp incelediğimizde, birincisinin gelişmiş, kurumsallaşmış ve belli bir ölçüde oturmuş olmasına binaen, ikincisinin, yani idare hukukunun, bu kadar gelişme sergilemediğini göreceyiz. Şüphesiz ki, bu duruma sebep olan, ülkenin tarihi, siyasi geçmişi ve altyapısıdır.

Azerbaycan'da idarenin ve idare hukukunun gelişmesi, bu çalışma içinde, eski sovyet dönemi ve bağımsızlık dönemi içinde ele alınacaktır. Rus Çar İmparatorluğu devrine, bu günkü duruma fazla etkili olmaması sebebiyle, değinilmeyecektir.¹⁶¹

Azerbaycan'ın sovyet dönemine ait idarenin ve idare hukuku kurumlarının durumunu incelemek bir zorunluluktur. Her ne kadar idarenin örgütlenişinden işleyişine kadar bir çok değişiklik olsa da, geçmişteki bir çok kurum ve uygulamalar, varlığını hala sürdürmektedirler. Gerçekten de, marksizm-leninizm öğretisine dayandığı iddia edilen sovyet idare hukuku, fazla bir değişiklik kaydetmeden teorik ve pratik olarak uygulanmaktadır.¹⁶² 1960'lı ve 1970'li yıllarda çıkarılan yasalara göz atıldığında, kurumların sadece isminin değiştiği, şimdi uygulanan idari usullerle aralarında büyük bir benzerlik olduğu görülmektedir. Örneğin, idarenin işleyişinde çok kullanılan, Türk idare hukuku öğretisinde birel işlem diye adlandırılan bir çok işlem Azerbaycan'da "emir" adı altında çıkarılmakta, karar metninde "emr ediyorum" sözlerine rastlanmaktadır. Sovyet idare hukukunda, idari fonksiyonun "doğrudan emir" usulü kullanılmadan gerçekleşmesinin mümkün olmadığı bir ilke olarak kabul edilmektedir. Emir, şahısları doğrudan etkileyen ve yükümlük altına sokan bir ödevlendirmedir.¹⁶³

¹⁶¹ Çarlık Rusya'sında, idare hukuku ancak yabancı kaynaklardan öğrenilmekteydi. İdare hukuku hakkında Rusya'da ortaya çıkan ilk eser, alman bilgini Aorenşteyn'in "İdare hakkında öğreti veya idare hukuku" 1874 yılında tercüme edilmiştir. İdare hukuku ile ilgili bir diğer eser, Esmein'in "Anayasa Hukukunun Genel Esasları", 1898 yılında Rusya'da tercüme edilmiştir. Rus idare hukukuna ait ilk yazılı eser, 1898 yılında yayımlanan E.N.Berendts'in "İdare Hukuku Sisteminin Deneyleri" eseridir. Bakınız: Abdullayev Elşad, *Mukayeseli İnzibati Hukuk*, Cilt 2, Qanun Neşriyatı, Bakü 1998, s.37-40.

¹⁶² Lunev, E. A., *Administrativnoye Pravo*, (İdare Hukuku, rusça) Yur.Literatura, Moskova 1970, s.40.

¹⁶³ Piskotin, M.İ., *Stil i Metodi Raboti Apparata Sovetskogo Gosudarstvennogo Upravleniya* (Sovyet Devlet Yönetimi Aygıtının Çalışmasının Stili ve Usulleri, rusça), Znaniye, Moskova 1977, s.59.

Yetkinin yasal bir dayanağının olması gerektiği kabul ettiğimiz idare hukukunda ayrıca bağlı yetkinin bir görev haline dönüşmektedir; hiyerarşi ilişkisinin oldukça geliştiği bir idari örgütlenişte, kararların “emir” şeklinde verilmesi normal kabul edilebileceği gibi, kamu hizmetinin görülmesi alanında böyle olmayabilir.¹⁶⁴ Örneğin yüksek öğretim kurumundan atılmış bir öğrencinin, okula kaydının tekrar yapılması için kurumun üstü adına yazılan dilekçede, kişi kaydının yapılmasını “rica ettiği” halde, Rektör kaydının yapılmasına emreder. Diğer taraftan şimdiki yüksek düzeyli bürokratların daha 1970’li yıllarda devlet yönetiminde çalıştıkları göz önüne alınırsa, eski yönetim metotlarına alışan memurların idarenin işleyişine ne kadar etkili olduğu anlaşılacaktır.¹⁶⁵

Öte yandan, Azerbaycan’da mevcut durumda idare ve idare hukukunun prensiplerini, fonksiyonunu, metotlarını daha etraflı ve etkin şekilde gösterebilmek için, ülkede uzun zamandan beri yerleşik olan yargı birliği rejimini, sosyalist dönemin idare hukukunu, günümüzün idari yapısını, bağımsızlık sonrası idare hukukundaki gelişmeleri incelemek gerekir.

¹⁶⁴ Sanıyorum burda da sovyet rejimin has olan “otoriterlik” özelliği belirmektedir. “Emir” tipli kararların ihdas edilmesi, yönetimde şahısların öne çıkmasına, yönetilenlerin arka planda kalmasına yol açmaktadır. Buna başka bir örnek dilekçelerin yazılma şeklidir , bunlar genellikle kurum adına değil, kurumun üstünde bulunan bürokrat adına yazılmaktadır.

¹⁶⁵ Zengin, Eyüp, *Azerbaycan’da Mahalle Komitelerinin Kanuni Esasları*, Azerbaycan’da Yerli Özünlüidareetme İnkişaf Yolunda, hazırlayan: Abbasbeyli Ahmed, Adiloğlu Neşriyatı, Bakü 2003, s.63.

I. SOSYALİST SİSTEM VE İDARE HUKUKU

A. Yargı Birliği Rejimi

Azerbaycan'da, bütün eski Sovyetler Birliği bölgesinde olduğu gibi, tarihi gelişmelerin etkilemediği bir husus da ayrı idari yargı düzeninin olmadığı, idari uyuşmazlıkların adli yargıda görüldüğü bir *yargı birliği rejiminin* bulunmasıdır.

Yargı birliği rejimi esasını Anayasada bulmaktadır. İdari işlemlerin adli yargıda denetlenmesi hususu Sovyetler Birliğinde de vardı. 1978 tarihli Anayasanın düzenlemesini koruyan 1995 tarihli Anayasanın 125.maddesine göre, ülkede yargı egemenliğini *adalet muhakemesi* yolu ile mahkemeler gerçekleştirmektedir. Yargı düzeni hakkında yürürlükteki 1995 tarihli Anayasanın getirdiği esaslar şunlardır (m.125):

- 1-) Azerbaycan Cumhuriyetinde yargılama yetkisini adalet muhakemesi yolu ile yalnız mahkemeler gerçekleştirirler.
- 2-) Yargı yetkisini Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti İktisat Mahkemesi, Azerbaycan Cumhuriyeti genel mahkemeleri ve diğer ihtisaslaştırılmış mahkemeler gerçekleştirir.
- 3-) Yargı egemenliği Anayasa, hukuk ve ceza muhakemesi usulü aracılığıyla ve kanunla öngörülmüş diğer araçlar ile gerçekleştirilir.
- 4-) Anayasa icraatı istisna olmakla, adli yargılamanın gerçekleştirilmesine Azerbaycan Cumhuriyeti Savcılığı ve savunma tarafı katılır.
- 5-) Mahkeme kuruluşu ve mahkeme icraatı kanunla belirlenir.
- 6-) Mahkemelerin yetkilerinin değiştirilmesi amacı ile belirlenmemiş hukuki yöntemlerin uygulanması ve olağanüstü mahkemelerin kurulması yasaktır.

Yukarıda verilen Anayasanın tam metni incelendiğinde, muhakeme usullerinin anayasa muhakemesi usulü, hukuk ve ceza muhakemeleri usulü olarak 3'e ayrıldığını görmekteyiz. Bununla birlikte anayasa metninde "kanunla öngörülmüş diğer araçlardan" bahsedilmektedir. Bu da aslında yasa ile bir diğer muhakeme usulünün kabul edilmesini mümkün kılmaktadır. Ayrıca Anayasanın getirmiş olduğu yargı düzeninde ihtisaslaşmış mahkemeler de anayasal kurum olarak öngörülmüştür. Yine de

Azerbaycan yargı düzeninin esası, ayrı bir idari yargı düzenine yer vermeyen yargı birliği düzenidir.

Burada idari yargıya yer vermeyen yargı birliği düzeninin geleceği hakkında ihtimallere değinmek gerekir. Yukarıda vurgulandığı gibi, Azerbaycan hukuk sistemi geniş ölçüde Rus hukuk sisteminden etkilenmekte, onu takip etmektedir. Örneğin Rusya Federasyonunda 1993 yılında kabul edilen, Vatandaşların Hak Ve Özgürlüklerini İhlal Eden İdari Kararlara Karşı Mahkemeye Başvurulması Hakkında Kanuna çok benzer yeni bir Kanun da Azerbaycan'da 1998 yılında kabul edilmişti. Şimdilik Azerbaycan'ın Rus hukukundan uzaklaştığı tek alan, kısmi olarak, medeni hukuk alanındadır. Diğer hukuk alanları, kurumları ile birlikte, büyük bir benzerlik sergilemektedir.

Rusya'nın idari yargı düzenini benimsemek istemeleri, büyük önem arz etmektedir. Ağustos 2002 tarihinde Rusya parlamentosu, İdare Mahkemeleri Hakkında Rusya Federasyonu Kanununu tasarısını ilk incelemede kabul etmiş bulunmaktadır. İdari yargı düzeninin Rusya'da uygulanmaya konulması için ek olarak 3000 hakime gereksinim duyulduğu gibi, bütçeden 50 milyar ruble ayrılması gerekmektedir.¹⁶⁶ Gerçi Rusya'da bu değişikliği savunanlar olduğu gibi, tenkit edenler de az değildir. İdari yargı düzenin Sovyetler Birliğinde uygulanması gerektiğini Rus öğretisinde aslında yeni savunulan görüş de değildir.¹⁶⁷ Medeni yargılama usullerinin idari yargılamada kullanılmaması gerektiği, çünkü medeni yargılama tarafların eşitliği esasında kurulduğu halde, idari yargılamada tarafların eşit olmadığı, bu nedenle bambaşka yargılama kurallarının bulunması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁶⁸ Hazırlanmış yasa tasarısı öğretilerde çok eleştirilmektedir.¹⁶⁹ Hükümet tarafından desteklenen reform, daha parlamento tarafından gerçekleştirilmiş değildir.

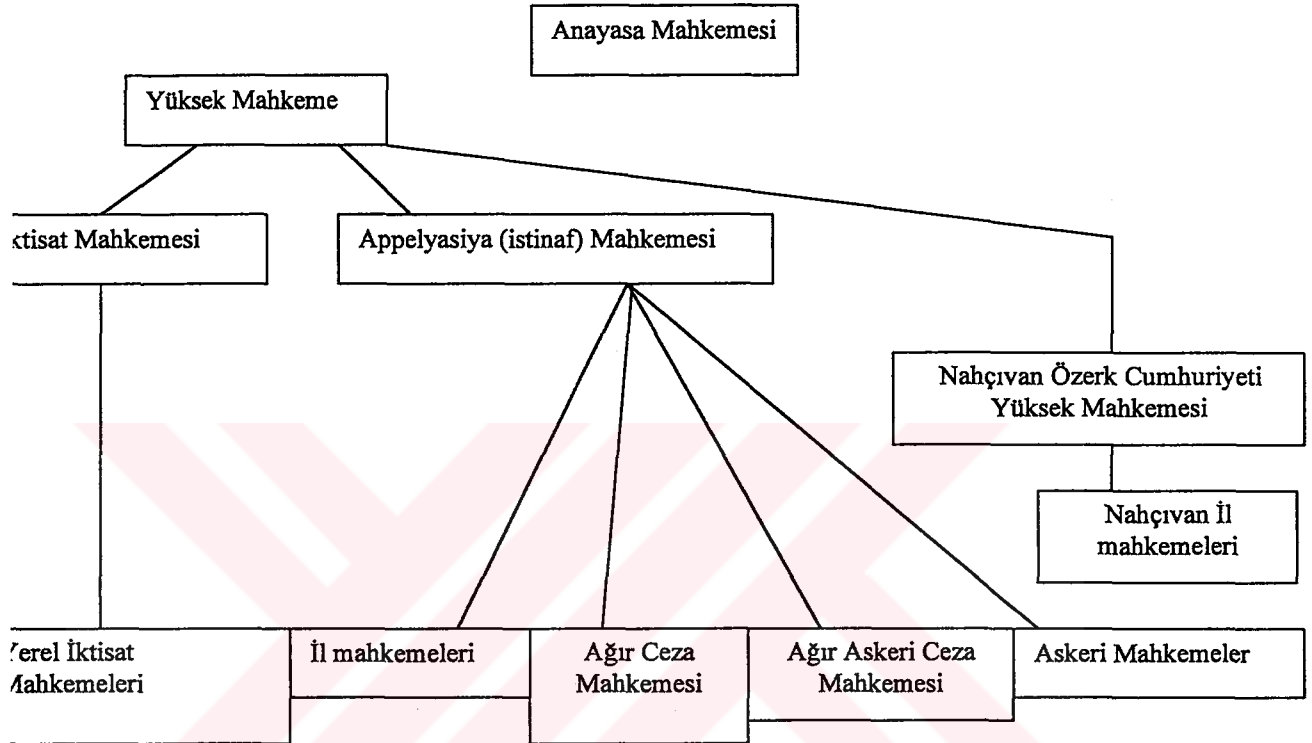
Rusya'da beklenilmekte olan idari yargı reformu, 2003 yılında olmasa da, 2004 yılında büyük ihtimalle gerçekleştirilecektir ve Rusya'da idari yargı rejimini kurulacaktır. Bu değişikliğin Azerbaycan'ı etkileyeceğini sezmek pek zor olmasa gerek. Gerçi yargılama alanında mahkeme sistemi de dahil, Rus hukuku ile Azerbaycan

¹⁶⁶ Maslennikov, M.Y., "Administrativnaya Yustisiya i administrativnoye Sudoproizvodstvo: sootnosheniye s administrativnim prosessom, prosessualno-pravovaya reglamentasiya, perspektivi razvitiya" (İdari rejim ve idari yargı: idari usul ile bağlantısı, usuli düzenlemeler ve gelişme perspektifleri), Gosudarstvo i Pravo Dergisi, no:9, Nauka, Moskova, Eylül 2002, s.13.

¹⁶⁷ Salışeva, N.G., Administrativniy Prozess v SSSR (SSCB'de İdari Yargı, rusça), Mısl Yayını, Moskova 1964, s.87.

¹⁶⁸ Popova, Y.A., "Administrativnoye Sudoproizvodstvo v sisteme sudov obsey Yurisdiksii", Gosudarstvo i pravo Dergisi, no: 5, Nauka, Moskova, Mayıs 2002, s.32.

hukuku tamamen aynı kurallara sahipler demek mümkün gözükmemektedir. Örneğin Rus yargı düzeninde sulh yargıcı olduğu halde, Azerbaycan'da yoktur. Fakat kamu hukuku alanında yargılama sisteminin büyük bir benzerlik sergilemesi, Rusya'nın idari yargı düzenine geçmesi halinde, Azerbaycan'ın da bunu takip edeceği beklentisini kuvvetlendirmektedir. Aşağıda şema şeklinde Azerbaycan'da mahkemeler gösterilmekte ve bir altta bunlara ait açıklamalar verilmektedir.



Tablo 1: Mahkeme Teşkilatı

Anayasa Mahkemesi mahkeme hiyerarşisi içinde yer almamaktadır. Anayasa Mahkemesinin istisnai yetki ve görevi göz önüne alınırsa, yerel mahkemelerde görülen işlerin Anayasa Mahkemesine gitmesi ancak uyumsuzluğa uygulanan yasa maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile mümkün olabilir.¹⁷⁰ Parlamentoda vatandaşların doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru imkanının oluşturulması için çalışmalar yürütülmektedir. 24 Ağustos 2002 tarihli Anayasa değişikliği ile, vatandaşların temyiz başvurusu da dahil olmak şartıyla mahkeme yollarını tükettikten sonra, yargılama sırasında haklarında uygulanan genel düzenleyici işlemlerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurma imkanları tanınmıştır. Ancak kişilerin

¹⁶⁹ Salışeva, N.G. – Hataneva, N.Y., "Administrativnaya yustisiya, administrativnoye sudoproizvodstvo", Gosudarstvo i Pravo Dergisi, no:1, Nauka, Moskova, Ocak 2002, s.8.

¹⁷⁰ 10 Haziran 1997 tarihli "Mahkemeler ve Hakimler Hakkında Kanun"un 79. maddesine göre, eğer mahkeme, davada uygulanan normun kişi özgürlüklerini ihlal ettiği kanaatiyle Yüksek Mahkemeye başvurursa, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu bu başvuruyu Anayasa Mahkemesine sevk etmelidir.

Anayasa Mahkemesine başvuruları için gereken yasal düzenleme daha hazırlanmış olunmadığından fiilen vatandaşlar Anayasa Mahkemesine başvursalar da, mahkeme bu başvuruları şimdilik incelemiyor. Çıkarılacak olan yasanın da, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevini nasıl genişleteceği, henüz belli değildir. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, hem Anayasaya uygunluğu hem de genel idari genel düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisine göre üst norma uygun olup olmadığını incelemektedir. Anayasa Mahkemesine başvurabilecekler kurumlar arasında, Devlet Başkanı, Bakanlar Kurulu, Milli Meclis, Yüksek Mahkeme, Cumhuriyet Savcılığı, Nahçıvan Özerk Cumhuriyetinin Yüksek Meclisi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin denetlediği ilk normlar grubunu yasalar oluşturmaktadır. Bunlar hem Anayasaya, hemde “anayasal kanunlara” uygun olmak zorundalar.¹⁷¹

Anayasa Mahkemesi idari tasarrufları da denetlemektedir. Bunlara örnek olarak başta Devlet Başkanının fermanlarını gösterebiliriz. Fermanlar Anayasa ile yanısıra kanunlara uygun olmak zorundalar.

Normlar hiyerarşisinde bir aşağıda BK kararları yer aldığından, Anayasa Mahkemesi bunların hem Anayasa ve kanunlara, hem de Fermanlara uygunluğunu denetlemektedir. Dolayısıyla Fermanlar da, Anayasa Mahkemesi için bir ölçü norm oluşturmaktadır.

Bakanlar Kurulunun çıkardığı genel düzenleyici işlemler ise, ancak belediye kararlarının hukuka uygunluk denetiminde ölçü norm olabilmektedir. Merkezi yönetim birimlerinin genel düzenleyici işlemleri ise, BK kararlarına uygun olmak zorunda değildir.

İlgi çekici nokta Anayasa Mahkemesinin, istisnai durumlarda Yüksek Mahkeme kararlarını da denetleyebilmesidir. Bu tür bir denetim, Anayasanın 130. maddesi uyarınca, ancak yasa ile öngörülmüş hallerde yapılabilir.¹⁷² Nihayet Anayasa Mahkemesi, erkler arasında yetki ve görev paylaşımı ile ilgili bir ihtilaf çıktığında, bunu çözmekle görevlidir.

¹⁷¹ Anaysal kanunlar, Azerbaycan uygulamasında, şekli anayasa içinde yer almayan, fakat daha yüksek oyla kabul edilen, değiştirilmesi de daha zor koşullara bağlanan kanunlardır. Örneğin “Ombudsman Hakkında Kanun” bir anayasal kanundur. Alelade kanunlar bunlara uygun olmalıdırlar.

¹⁷² 1998 tarihli “Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun”un 36. maddesi, Anayasa ve kanunlara uygun gelmeyen Yüksek Mahkeme kararlarının da dava edilebileceğini öngörmüştür.

Mahkemeler hiyerarşisinde en üste yerleşen mahkeme Yüksek Mahkemedir. Genel ve ihtisas mahkemelerin hukuki, cezai ve diğer davalarının temyiz merciidir. Türkiye’de bu kuruma türdeş gelen Yargıtay’dır. Fakat Yüksek Mahkemenin yetkileri daha geniştir. Zira Yüksek Mahkeme istinaf mahkemelerinin, askeri suçların yargılanmasında ve idari davalarda da temyiz mahkemesidir. Yüksek Mahkeme kanunla öngörölmüş usullerle genel ve özel mahkemelerin faaliyetlerine nezaret eder; içtihadı birleştirme kararları ve mahkeme pratiğine dair açıklamalarda bulunur. Hukuk davalarında (idarenin taraf olduğu davalar dahil) başvuru müddeti, istinaf mahkemesi kararının ilam tarihi veya dava tarafına ulaştırıldığı günden itibaren 3 aydır.

Azerbaycan’da yargı sistemi 3 derecelidir. Yani mahkeme yolları; yerel mahkemeler, istinaf mahkemeleri (3 tanedir) ve Yüksek Mahkemeden oluşmaktadır. Böyle olunca, yerel mahkemelerin vermiş olduğu kararlardan (Nahçıvan Özerk Cumhuriyetinde olan mahkemelerin vermiş olduğu kararlar hariç) istinaf mercii Appelyasiya (istinaf) mahkemesi veya Appelyasiya İktisat Mahkemesidir. Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti il mahkemelerin istinaf mercii de Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesidir. Temyiz mercileri ise yine Yüksek Mahkemedir.

Appelyasiya (istinaf) Mahkemesi, iktisat mahkemelerinin yetkisine girmeyen hukuk davalarına (idarenin taraf olduğu davalar da buraya aittir) ve ceza davalarında 2 dereceli mahkemedir. Hukuk davalarında (idarenin taraf olduğu davalar dahil olmakla) başvuru müddeti yerel mahkeme kararının ilam tarihi veya dava tarafına ulaştırıldığı günden itibaren 30 gündür.

İktisat Mahkemesi, iktisat mahkemeleri için öngörölmüş istinaf merciidir. Alt iktisat mahkemelerinin adı “yerel iktisat mahkemesi” olup, bölgesel yetkiye sahiptir. Azerbaycan’da 3 tane ilk yargı mercii olarak yerel iktisat mahkemesi vardır, bunların biri başkent Bakü’de, diğeri Gence’de ve üçüncüsü de Ali Bayramlı şehrindedir. Bununla beraber uluslararası özel hukuk uyumsuzluğu niteliğinde olan davalarda bölgesel yetki söz konusu değildir, bu tür uyumsuzluklarda Bakü İktisat Mahkemesi yetkildir.

İktisat mahkemelerinin görevi Medeni Usul Yasasının 26. maddesinde belirtilmiştir. Dikkat edilmesi gereken husus, idarenin taraf olduğu davaların önemli bir kısmı iktisat mahkemelerinde göröldüğüdür. Yasa maddesine göre, aşağıdaki niteliklere sahip davalar iktisat mahkemelerinde bakılmaktadır:

- 1-) taraflardan birisi gerçek kişi olan tacir, diğeri ise kamu veya özel hukuk tüzel kişisi ise;
- 2-) taraflar daha önceden uyuşmazlığın İktisat mahkemesinde görüleceğini anlaşma ile öngörmüşlerse;
- 3-) taraflar kamu veya özel hukuk kişisi olsun, ihtilaf konusu anlaşmanın değiştirilmesi ya da iptali ise;
- 4-) merkezi idare, yerinden yönetim kurumları tarafından kesilen para cezalarına dair ihtilaflar;
- 5-) denetim fonksiyonunu hayata geçiren idare tarafından, devlet hazinesine ilgilinin rızasına gerekli olmayan hallerde, hukuka aykırı şekilde yatırılan parasal kaynakların geri verilmesi için ortaya çıkan uyuşmazlıklar;
- 6-) müesseselerin kuruluş senetlerinin geçersiz sayılması için açılan davalar;
- 7-) gerçek ve özel kişilerin müflis sayılmaları için yapılan başvurular;
- 8-) vergi ödemeleri ile ilgili ihtilaflar;
- 9-) yasal düzenlemenin İktisat mahkemelerini yetkili kıldığı diğer hallerde.

Dikkat edilirse, yukarıdaki hallerden dördünde – 1), 4), 5), 8) şıklarda, Türk hukukunda yetkili yargı düzeni idari yargı olacaktır. Ayrıca idari sözleşmelerde, ki yukarıda 3) şikkında bu hal söz konusudur, görevli yargı yeri Danıştay olacaktır. Azerbaycan'da ise bunlar ve vergi daireleri ile oluşan vergi ihtilafları, İktisat Mahkemelerinin görev alanı içindedir.

İdari davaların esas önemli kısmı, Rayon (il) mahkemelerinde görülmektedir. Hatta uyuşmazlık konusu, Bakanlar Kurulunun birel işlem niteliğinde olan bir kararı ise, kararın yasaya aykırılığı söz konusu olduğu zaman görevli ve yetkili mahkeme Bakanlar Kurulunun yerleştiği Bakü'nün Sebail ilinin yerel mahkemesi, yani Sebail Rayon Mahkemesi olacaktır.¹⁷³

Burada, mahkemelerin yetki ve görevi konusunda, işlemin genel düzenleyici veya birel işlem olması önem arz etmektedir. İşlemin türü yanında, ayrıca işlemi ihdas eden organın merkezi idareye ya da mahalli idareye ait olması da önemlidir. Şöyle ki merkezi

¹⁷³ Yukarıda belirtildiği üzere, ihtilaf konusu Bakanlar Kurulunun genel düzenleyici veya birel işlem niteliğinde bir idari kararı olup da, bunların yasaya değil Anayasaya aykırılığı ileri sürülmektedir ise, görevli mercii Anayasa Mahkemesi olacaktır.

yönetim organlarının çıkardıkları ve ülke çapında uygulanan genel düzenleyici işlemler bakımından görevli yargı yeri Anayasa Mahkemesidir.

Belediyelerin çıkardıkları, fakat sadece belediye arazisinde yürürlükte olan genel düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından yasal düzenleme karışıktır. Anayasanın 130. maddesinin 5. fıkkı uyarınca, belediye *akt*'lerinin (kararlarının)¹⁷⁴ Anayasa, kanunlar, Devlet Başkanın ve Bakanlar Kurlunun genel düzenleyici işlemlerine uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmektedir. Belediye işlemlerinin valiliklerin çıkardığı genel düzenleyici işlemlere uygun olma şartı Azerbaycan mevzuatında mevcut değil. Diğer taraftan Medeni Usul Kanununun 302. maddesine göre, belediyenin genel düzenleyici işlemi ile hak ya da özgürlüğünün ihlal olunduğunu düşünen şahıslar mahkemeye başvurabilirler.

Yargı bağımsızlığının sınırlı ve sakatlanmış olduğu Azerbaycan'da, belediyelerin çıkarmış olduğu genel düzenleyici işlemlerin Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin ne kadar doğru olduğu tartışılabilir. Yargı bağımsızlığının sınırlı olması ve yerel hakimlerin taraflı karar verebilecekleri ihtimali karşısında, bu durumu olumlu görebilsek de, 24 Ağustos 2002 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesine vatandaşlara da başvurma olanağının açılması ile Anayasa Mahkemesinin işinin artacağı ve bu durum "gecikmiş adalete" yol açacağından, bu düzenlemeyi olumlu bir düzenleme olarak görmemek lazımdır.

Merkezi yönetimin *taşra* teşkilatının (valiliklerin) çıkardıkları genel düzenleyici işlemler bakımından ise görevli ve yetkili yargı yeri o ilin Rayon (il) Mahkemesi olacaktır.

Birel işlemler konusunda, yukarıda vurgulandığı gibi görevli mahkeme Rayon (il) mahkemesi, yetkili mahkeme ise Medeni Usul Kanununun 296.3. maddesi gereğince davacının, yani mahkemeye başvuran şahsın il mahkemesi, ya da davalının, yani yönetim biriminin yerleştiği yerin il mahkemesi yetkili olacaktır. Görüldüğü üzere birel işlemler bakımından yetki konusunda tıpkı medeni yargılamaya benzer bir yetki düzenlemesi öngörülmüştür. Ayrıca görülecek uyuşmazlık yerel İktisat mahkemelerinin görevine giren bir uyuşmazlık ise, İktisat mahkemelerinden biri de görevli olabilir.

¹⁷⁴ "Akt" sözcüğü, Azerbaycan hukuk edebiyatına rusçadan geçmiştir. Latin kökenli söz olmakla beraber, "akt" sözcüğü rus hukuk edebiyatında idari işlemlere tatbik edilmekte olup, hem genel düzenleyici işlemleri, hem de birel işlemleri kapsamaktadır. Birincilerine "normativ akt", diğerine ise "individual akt" denilmektedir.

Birel işlemler konusunda bir istisna, Medeni Usul Kanununun 37. ve 38. fasında gösterilmiştir. Kanunun 37. fasında şahısların doğum, ölüm, nikah ve boşanma olaylarının kaydının düzeltilmesi ile ilgili ihtilaflar, 38. fasında ise noter işlemleri ile ilgili ihtilaflar düzenlenmektedir. Bu durumlarda yetkili mahkeme davalının yerleştiği il mahkemesidir.

Yine Medeni Usul Yasasınının 36.6. maddesi gereğince, sağlığa zarar verme şeklinde bir zararın tazmini isteniyorsa, davalının idareye ait olup olmaması fark etmeden, zarar verici fiilin işlendiği yer mahkemesi de uyuşmazlığa bakmaya yetkilidir.

Yukarıda bahsedildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin bakakla görevli olduğu davaları düzenleyen Anayasanın 130. maddesinde belediye işlemlerin Anayasa, kanunlara, Devlet Başkanının fermanlarına ve Bakanlar Kurulunun genel düzenleyici işlem niteliğinde kararlarına uygun olması gerektiği öngörülmüştür. Bunlardan kaynaklanan ihtilaflar Anayasa Mahkemesi tarafından çözülmektedir. Anayasanın 130. maddesi, belediye tarafından çıkarılan tüm işlemlerin (genel düzenleyici veya birel işlem farkını gözetmeden) denetlenmesinde Anayasa Mahkemesini yetkili görmüştür.¹⁷⁵ Burada, Anayasa ile bir sıra kanunların çatıştığını vurgulamak gerekir. Çünkü Medeni Usul Kanunu ve Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Hareketlerden Dolayı Mahkemeye Başvurulması Hakkında Kanun, vatandaşların hak ve özgürlüklerini ihlal eden birel idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından yerel mahkemeleri yetkili görmüştür. Medeni Usul Kanununun 296.maddesi belediyenin birel işlem ve eylemlerine karşı açılacak davaların yerel mahkemelerde görüleceğini açıkça öngörmüştür. Lakin 297. maddede de Anayasa Mahkemesinin görevini de saklı tutulmuştur. Bu durumda, belediye işlemlerine karşı ancak Anayasa Mahkemesine başvurulacaksa, Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurma yetkisi sınırlı olduğundan, belediye işlemleri büyük ölçüde yargı denetimi dışında kalacaktır.¹⁷⁶

24 Ağustos 2002 tarihinde Anayasanın 24.maddesine yapılan değişiklik, yukarıda değindiğimiz Anayasanın 130.maddesini değiştirse de, belediye kararlarının hukuka uygunluk denetimi ile ilgili anayasal düzenlemeyi değiştirmedir. Bu husus da ayrıca dikkat çekicidir.

¹⁷⁵ 1998 tarihli "Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun"un 36/3. maddesi de, belediye işlemlerinin Anayasa, kanunlar, Devlet Başkanının fermanları ve BK genel düzenleyici işlemlerine aykırı olması halinde bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini öngörmüştür.

Bu değişikliklerden sonra, mevzuata uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından, hak ve özgürlük ihlali denetiminin ise yerel mahkemeler tarafından çözüleceğini kabul etmek mümkün değildir. Nitekim bir belediye kararı şahsın hak ve özgürlüğünü ihlal ediyorsa, demek ki pozitif hukuk tarafından tanınmış bir hakkı ihlal etmektedir, yani bir mevzuatın bir hükmüne aykırıdır, mevzuata aykırıdır.

Tam yargı davaları bakımından görevli mahkemeler yerel mahkemelerdir. Yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesidir. İdari işlemlerin iptali için davacının yaşadığı yer mahkemesinde dava açılabilirdiği halde, tam yargı davalarını bu kural kapsamamaktadır. Zararın tazmini için davaların açılmasında görev ve yetki meselesi Medeni Usul Kanununun 4.faslına göre halledilmekte, yetkili mahkeme davalının bulunduğu yer mahkemesi, görevli mahkeme ise yerel mahkeme ya da İktisat mahkemesi de olabilmektedir.¹⁷⁷

B. Sovyet İdare Hukuku Sistemi

Bu çalışma içinde sosyalist (sovyet) dönemde Sovyetler Birliğinde ve de Azerbaycan'da mevcut olan idare hukukunu incelemek bir zorunluluktur. Yukarıda vurgulandığı gibi, bunun bir zorunluluk olarak ortaya çıkması, sadece şimdiki dönemde ortaya çıkan gelişmelerin ve bunların nedenlerinin saptanması ile bağlı değildir. O döneminin bir çok kurum, prensip, anlayış ve uygulamaların halen de aynen uygulanması bunu gerekli kılmaktadır. Aşağıda konu, sosyalist ve post-sosyalist döneme ayrılarak incelenmiştir.

1. Sosyalist Dönem İdare Hukuku

Sovyet idare hukukunda, liberal idare hukukunda olan bir çok kurum mevcuttur. Farklar, esasen ideolojik temellerde karşımıza çıkmaktadır. Sovyet idare hukuku, metodolojik esaslarını marksizm-leninizm öğretisinden almakta ve dayandırmaktaydı.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurma yetkisi ancak A.C. Devlet Başkanı, Bakanlar Kurulu, Milli Meclisi, Yüksek Mahkemesi, Cumhuriyet Savcılığı ve Nahçıvan Muhtar Cumhuriyetin Yüksek Meclisi başvurabilir.

¹⁷⁷ Yukarıda iktisat mahkemelerin bakmakla görevli olduğu davalara bakınız (s.67).

¹⁷⁸ Lunev, s.40. Yazara göre, sovyet idare hukuku, işçi ve köylü sınıfı devletin yönetimini ve usullerini inceleyen bir hukuk dalıdır, böylece de burjuva idare hukukundan farklıdır, çünkü burjuva idare hukuku, kapitalist sınıfının devlet yönetiminde tekeline hizmet etmektedir.

Sovyet idare hukukunun normatif kaynakları Anayasa, kanun, tüzük ve diğer genel düzenleyici işlemler olduğu halde; metodolojik kaynağını Sovyetler Birliği Komünist Partisinin kararları oluşturmaktaydı. Sovyet idare hukuku, tarafsızlıktan uzak olup, idare hukuku olayları ve kurallarını sınıfsal ve parti yaklaşımlardan incelemektedir.¹⁷⁹ İdeolojik yaklaşımlar idare hukukunun gelişmesinde o kadar etkili olmuşlar ki, 1928-1930 yıllar arasında yapılan hukuk reformunda, proletarya devletinde idare hukukuna yer olmadığı gerekçesiyle, 1938 yılına kadar idare hukukunun öğretisi durdurulmuştu.¹⁸⁰

a. İdare Hukuku ve Komünist İdeoloji

Sovyet idare hukukunun önemli bir diğer özelliği, anayasal bir kurum olmakla beraber, yönetim organları hiyerarşisi içinde yer almayan Sovyetler Birliği Komünist Partisinin, devlet yönetiminde çok etkili olmasıdır. Örneğin 1978 tarihli Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Anayasasının 6. maddesine göre, Sovyetler Birliği Komünist Partisi, sovyet toplumun yönetici ve yönlendirici gücü olup, siyasi sistemin özeği durumundadır. Bununla birlikte, Lenin'in ödevine uygun olarak, komünist partisi, devlet yönetimi organlarının yerine geçip kararlar vermemeli; partinin işi, gereken tavsiyeleri ve yönlendirmeleri yapmak ve komünist anlayışlara ve prensiplerine sadık kadro yetiştirmek olmalıdır.¹⁸¹ Komünist partisinin kararları ise idari karar niteliğini taşıyorlardı.

Komünist partisinin diğer önemi, devlet yönetiminde kontrol fonksiyonunu gerçekleştirmesidir. Komünist Partisinin tüzüğüne göre, her türlü devlet kurumunda mevcut olan en küçük ve birincil parti birimleri, kurumun işleyişini denetlemekteydiler. Bu tür denetimin adı parti denetimi idi; devlet denetimi sayılmamaktaydı ve devlet denetiminin usullerini kullanmamaktaydı. İlgili idari memurlar, ilkin parti teşkilatının huzurunda rapor vermekteydi, gerekli durumlarda eleştirilmekteydi ve kendisine ödevler verilmekteydi.¹⁸²

¹⁷⁹ Lunev, s.34. Burada ileri sürülen fikir, Sovyet idare hukukunun burjuva kapitalist yönetim tarzına karşı olduğu ve proletarya egemenliğini temin etmeye yönelik olduğudur.

¹⁸⁰ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.101.

¹⁸¹ Piskotin, *Stil i Metodi...*, s.32.

¹⁸² Smirnyukov, M.S., *Sovetskiy Gosudarstvenniy Apparat Upravleniya* (Sovyet Devlet Yönetimi Aygıtı), Politizdat, Moskova 1984, s.59.

Azerbaycan'da mevcut yasal düzenleme, herhangi siyasi partiye öncelik tanımamaktadır. Fakat, Devlet Başkanının kurduğu ve bir çok devlet memurunun üyesi olduğu Yeni Azerbaycan Partisi, zaman zaman devlet kurumlarında eski sovyet dönemi "parti denetimine" benzer bir usul uygulamaktadır.¹⁸³ Bizzat kurumda yapılan parti toplantılarında, kurumun faaliyeti tartışılmakta ve görüşülmektedir. Açıkça görülüyor ki, eski sovyet uygulaması, devlet memurları tarafından hala gerçekleştirilmektedir. Halbuki günümüzde Rusya Federasyonunda bile, devlet memurluğunun siyaset dışında kaldığı anayasal bir ilke halini almıştır.¹⁸⁴

Sovyet idare hukuku, sovyet kamu hukukunun bir dalı olarak görülmekte, komünist anlayışına uygun devlet yönetimi alanında toplumsal ilişkileri düzenleyen hukuk normları sistemi olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁵ İdare hukukunun konusu, devlet yönetiminde oluşan toplumsal ilişkilerdir.¹⁸⁶

Sovyet idare hukuku normları (kurumları) ikiye ayrılmaktadır: birincisi genel normlar, ikincisi ise özel normlar. Sovyet idare hukukunun genel normları, devlet yönetiminin bütün alanlarından uygulanan genel nitelikli idari ilişkileri ele almaktadır. İdare hukukunun genel kısmına ait kurumlar; sovyet devlet yönetiminin prensipleri, idare karşısında yönetilenlerin hukuki statüsü, idari birimlerin hukuki statüsü, devlet memurluğu, devlet memurlarının statüsü, devlet yönetiminin şekil ve usulleri, idari kararların alınmasında izlenmesi gereken usul normları gibi kurumlardır. İdare hukukunu özel normları ise, devlet yönetiminin ayrı ayrı alanlarında, halk eğitimi, sağlık, planlama, kolluk faaliyeti gibi toplumsal ilişkileri konu almaktadırlar.¹⁸⁷

Sovyet idare hukukunda "kamu hukuku tüzel kişisi" kurumu mevcut değildi. Buna özdeş bir kavram, "sovyet devlet yönetimi organıdır". Gerçi mutlaka vurgulamak gerekir ki, bu organların çoğunun ayrı bir tüzel kişiliği olmamakla beraber, bunların tümü kuruluş senedi ile belirlenen "idare hukuku sùjeliğine", yani hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. "İdare hukuku sùjeliği" kavramı, günümüzde de mevcut bir müessese olup; bir organın hukuk düzeninde ayrı bir tüzel kişiliği olmadan, yetki ve görevleri

¹⁸³ Azerbaycan'da devlet memurlarının parti üyesi olmalarını yasaklayan bir yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, hakim partiye üye olma, kariyer ilerlemesinde önem arz etmektedir.

¹⁸⁴ Alyohin, A.P. – Karmolitskiy, A.A. – Kozlov, Y.M., *Administrativnoye Pravo Rossiyskoy Federatsii* (Rusya Federasyonu İdare Hukuku), Zersalo, Moskova 1997, s.181.

¹⁸⁵ Kluşniçenko, A.P. – Kolodkin, L.M. – Korenev, A.P., *Sovetskoye Administrativnoye Pravo* (Sovyet İdare Hukuku), *Yuridicheskiye Literatura*, Moskova 1986, s.30.

¹⁸⁶ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.30.

¹⁸⁷ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.33.

çerçevesinde özel bir ehliyet statüsünü ifade etmektedir.¹⁸⁸ İdari birimin kuruluş senesinde, bu organın fonksiyonu, yetki ve görevleri, amaçları, yapısı ve çalışma usulleri de bir kural olarak gösterilmektedir.¹⁸⁹

Sovyetler Birliğinde 1977 Anayasası, üye cumhuriyetlerin 1978 tarihli Anayasaları da dahil, kuvvetler ayrılığı ilkesini belli ölçüde kabul etmişti. Bununla beraber, yürütme organı parlamento olan Yüksek Sovyet tarafından seçildiği gibi, aynı zamanda ona karşı da sorumluydu.¹⁹⁰ Başka bir ifadeyle üye cumhuriyetlerde meclis hükümeti rejimi mevcuttu.¹⁹¹ Yürütme organı olan “Bakanlar Sovyeti (konseyi)”nin sorumluluğunun komünist partiye karşı mı olduğu veya fiilen olup olmadığı ise tartışılabilir. Diğer taraftan parlamento kendi içinden Prezidium denilen bir kurul seçmekteydi. 1 başkan, 3 başkan yardımcısı ve 16 üyeden oluşan Yüksek Sovyet Prezidiumu, meclisin oturum dışında olduğu zamanlarda Yüksek Sovyet’in fonksiyonunu yürüttüğü gibi, meclisin görevlendirdiği diğer işleri de yapabiliirdi. Prezidiumun idari işlem niteliğinde olan kararlar çıkarma yetkisi de mevcuttu.¹⁹² Yerel yönetim organı olan “Halk Temsilcilerinin Yerel Sovyeti”, geniş yetki ve görevlerle donatılmıştı. Bunlar özellikle idarenin denetiminde büyük önem arz etmekteydiler.

Sovyet idare hukuku, kendine has yönetim metotları da taşımaktaydı. Bunlar esasen ikna ve mecbur etme olup, idari fonksiyonun yürütüldüğü bütün alanlarda çeşitli oranlarda uygulanmaktaydı. Gerçi ikna metodu daha öncelikli olup, etkili olmadığı hallerde mecbur etme metodu uygulanmaktaydı. Bunlara ek olarak, terbiye, propaganda, ödüllendirme, koordinasyon, motivasyon, denetleme, yönlendirme gibi metodlar da mevcuttu.¹⁹³ Tüm bunlar, sovyet idare hukukunda idari işlemin “icrailiğini” temin etmekteydiler.

¹⁸⁸ Lunev, s.47.

¹⁸⁹ Sovyet idare hukukunda, bu tür organların kurulması için açık bir yasal dayanağa ihtiyaç yoktur. Başka bir ifade ile, “kamu hukuku tüzel kişisi ancak yasa ile kurulur” hükmü Sovyet idare hukukunda mevcut değildi. Bunlar esasen idari birimler tarafından kendi fonksiyonlarının yürütülmesi amacıyla, bir karar, tüzük veya yönerge ile kurulmaktaydı. Aynı uygulama halen devam etmektedir.

¹⁹⁰ “Sovyet” sözcüğü, lügat anlamıyla “tavsiye” anlamına gelip, siyasi anlamda “şura, konsey” gibi ideolojik anlam taşımaktadır. Leninist öğretilerde şuralar, Çarlık Rusya imparatorluğuna karşı halkın yönetim organları olarak ileri sürülmüştü.

¹⁹¹ SSCB Anayasasının 139/2. maddesine göre, üye cumhuriyetlerin yürütme organı olan Bakanlar Kurulu, Yüksek Sovyete karşı sorumluydu.

¹⁹² Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti 1978 tarihli Anayasasının 113. maddesi, Yüksek Sovyet Prezidiumunun yetkileri arasında idari fonksiyonun yürütülmesi ile ilgili olan yetkileri de öngörmüştü. almıştır.

¹⁹³ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.84.

b. İdari Yapı

Sovyet döneminde Azerbaycan'da idari yapı diğer sovyet cumhuriyetleri ile aynılık sergilemekteydi. İdari yapının esasını sovyetler, bakanlıklar, devlet mülkiyetinde olan üretim kurumları, devlet güdümlü meslek kuruluşları, çeşitli komiteler ve idari yapının içinde olmamakla beraber yukarıdaki birimlerin faaliyetine nezaret eden komünist partisi oluşturmaktaydı. İdari yapı kendi esasını S.S.C.B. ve üye cumhuriyetlerin Anayasalarında bulmaktaydı.

İdari yapının çekirdeğini S.S.C.B.'nin yüksek yönetim organları; üye ve özerk cumhuriyetlerin yüksek yönetim organları; şube ve şubelerarası yönetimin merkezi organları,¹⁹⁴ yerel yönetim organları, fabrikalar, kurumlar, toplumsal birlikler üzerinde doğrudan yönetim organları meydana getirmekteydi.

S.S.C.B. ve üye cumhuriyetlerde en yüksek yönetim birimi Bakanlar Sovyeti (kurulu) idi. Bakanlar Sovyetinin yetkiler bir hayli genişti. Parlamento sayılan S.S.C.B. Yüksek Sovyetinin yetkilerine girmeyen her konuda yetkiliydi. S.S.C.B. Bakanlar Sovyeti, S.S.C.B.'nin 1978 tarihli Anayasasının 129.maddesi ve S.S.C.B. Bakanlar Sovyeti Hakkında Kanununun 1.maddesine göre, 5 yıl için S.S.C.B. Yüksek Sovyeti tarafından seçilmekteydi. Üye cumhuriyetlerin Bakanlar Sovyetinin yetki ve seçilmesinde benzerlik bulunmaktaydı.¹⁹⁵ Cumhuriyetlerin Bakanlar Sovyeti, S.S.C.B. yasalarının uygulanması için, kararnameler ve kararlar çıkarmakla, yasaların icra edilmesini temin etmekle, cumhuriyetlerarası bakanlıkların işbirliklerini ve alt idari birimlerin işini koordinasyon etmekle görevliyidiler.

c. Sovyet İdare Hukukunda İdari İşlem Kavramı ve Özellikleri

İdari işlemin özellikleri ile ilgili şunlar söylenebilir:

- 1-) idari işlem, hukuki işlem olup, icraidir. İcra edilmediği takdirde devletin zorlama gücü ile gerçekleştirilir.

¹⁹⁴ Buradaki "şube", yönetimin belli bir alanını, özellikle devlet mülkiyetinde olan üretim alanları öngörülmektedir.

¹⁹⁵ Cumhuriyetlerin Bakanlar Sovyeti, yine SSCB Bakanlar Sovyeti gibi, "reyaset kurulu" anlamına gelen "Prezidium" oluşturmaktaydı.

- 2-) İdari işlemde taraflar eşit statüde değildir. Bir tarafta devlet yönetim organı vardır; diğer taraf ise işlemin icrasına boyun eğmek zorunda olan bir gerçek veya tüzel kişi.¹⁹⁶
- 3-) İdari işlemler tek taraflıdır. İdari işlemin tek taraflı olması, kollektif işlem ya da birleşme işlem durumunda da mevcuttur.
- 4-) İdari işlem, belli bir davranış kuralı koyabileceği gibi, belli bir olay ya da hadiseyi etkileyip, düzenleyebilir. İdari işlem, hukuki ilişkilerin doğmasını, değişmesini ya da sona ermesini sağlar. Bu açıdan, her bir idari işlemin “ayarlayıcı” özelliği mevcuttur.
- 5-) İdari işlemler, ancak yetki çerçevesi dahilinde ve önceden öngörölmüş usul ve şekle göre alınabilirler.

O halde, S.S.C.B. idare hukuku ilkelerine göre, idari işlem hukuki işlem olup, toplumsal ilişkileri ayarlayan ve düzenleyen veya belli bir yönetsel meseleyi çözen, ya da muhatabın kişisel davranışını belirleyen, devlet egemenliğine dayanan, tek taraflı olarak yetkili şahıs ya da kurum tarafından şekline ve usulüne uygun olarak çıkarılan işlemdir.¹⁹⁷

Burada vurgulanması gereken, ülkede tüm gerçek ve tüzel kişiler tarafından kanunlara uyulmasını denetlemekle yükümlü olan Prokuratura organının çıkardığı kararlar, idari işlem sayılmamaktaydı. Diğer ifade ile Prokuratura savcılık fonksiyonunu yürüten bir kurum niteliğinde olmasına bakmayarak organik anlamda “idare” içinde yer almamaktaydı. Bunun sonucunda Prokuratura işlemlerine karşı mahkemeye başvurmak mümkün değildi.

İdari işlemlerin hukuki özelliği ve içeriği bakımından 3’lü ayırımı kabul edilmekteydi: Normatif (genel düzenleyici) işlemler, birel işlemler ve karışık işlemler. Hukuk normu içeren işlemler normatif işlemler, genel düzenleyici işlemlerin belli olaylara uygulanması birel işlem, kendi içeriğinde hem normatif düzenlemeyi hem de birel uygulamayı içeren işlemler ise karışık işlemlerdir.¹⁹⁸ Türk idare hukukunda birel işlemlerin kendi içinde koşul işlem ve öznel işlem olarak ikiye ayrılması, sovyet idare hukukunda kabul edilmiş değildir. Bu nedenle onların ikisi de sovyet idare hukukunda “birel işlem” olarak kabul edilmektedir.

¹⁹⁶ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, *Administrativnoye Pravo*, s.69.

¹⁹⁷ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, *Sovetskoye Administrativnoye Pravo*, s.87.

İdari işlemler, kabul eden organa göre de 6'ya ayrılmaktaydı. Bu ayırım geçerliliğini günümüzde de büyük ölçüde korumaktadır. Bunlar “postanovleniye”, “reşeniye”, “rasopyajeniye”, “prikaz”, “ukaz” ve “instruksiya”dır.¹⁹⁹

Postanovleniye; Bakanlar Sovyeti (kurulu) ve onların Prezidiumları tarafından alınan çok iradeli ya da kollektif işlemlerdir. Çok önemli konularda alınan kararlardır. Bu tür kararları ayrıca Komünist Partisinin Merkezi Komitesi ve S.S.C.B. (veya üye cumhuriyetin) Bakanlar Sovyeti de alabilmekteydi.

Reşeniye; kollektif bir işlem türüdür, lakin Halk Temsilcileri Yerel Sovyetlerinin yürütme komitesi tarafından kabul edilmekteydi.

Rasporyajeniye; hem Bakanlar Sovyeti, hem de Halk Temsilcileri Yerel Sovyetlerinin yürütme komitesi tarafından yapılmaktaydılar. Rasporyajeniye tipinde kararlar da cari ve aktüel konularda kabul edilmekteydi. Bunlar normatif işlem olabileceği gibi, esasen birel işlem de olabilmekteydi. Halbuki postanovleniye ve reşeniye türü kararlar daha önemli konularda kabul edilmekteydiler.

Prikaz; “emir” gibi tercüme edilebilen, tek yöneticili idari kurumların başında bulunan kurum yöneticisinin, ya da kurul başında bulunan şahsın (örneğin Halk Temsilcileri Yerel Sovyetin Yürütme Komitesi Başkanının) yetkisi dahilinde çıkardıkları kararlara denilmekteydi. Prikazın bağlayıcılığı, bir kural olarak her kes için değil, kurum içinde çalışan işçilere, alt kurumlara, kurumla hukuki bağlantı içinde olan şahısları (örneğin Rektör emrinin üniversite öğrencilerini bağlaması gibi) kapsamaktaydı. Prikaz'ın özelliği, hem genel düzenleme, hem de birel işlem şeklinde olabilmesidir.

Ukaz; “yönerge” olarak tercüme edebileceğimiz bu karar türü, kural olarak Prezidyumlar almaktaydı ve normatif işlemlerdi.²⁰⁰ Günümüzde Devlet Başkanları “ukaz” şeklinde kararları genel düzenleyici konular bakımından almaktadırlar.²⁰¹

Instruksiya; talimat olarak tercüme edebileceğimiz bu işlem türü, idari kurumun yöneticisi tarafından kabul edilmekteydi. Bunlarda yasa ya da idari işlemin nasıl, hangi

¹⁹⁸ Lunev, *Administrativnoye Pravo*, s.65.

¹⁹⁹ Bu kavramların çoğunun türkçeye tercümesi “karar” gibi olduğundan, kavramlar rusça verilmiştir.

²⁰⁰ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.66.

²⁰¹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.246.

şeklde yürütüleceği gösterilmektedir. Bu nedenle instruksiyalar hep genel düzenleyici işlem niteliğinde olan kararlardır.²⁰²

d. Sovyet İdare Hukukunda İdarenin Denetimi

Sovyet yönetim sisteminde yasalara uygunluk büyük önem arz etmekteydi. Çünkü komünist ideolojide güçlü devlet ancak yasaların uygulandığı bir devlettir. Fakat S.S.C.B.'de idarenin denetlenmesinde, liberal anlayışta alışlagelmiş yargı denetiminden çok, diğer usuller kullanılmaktaydı. Hukuka uygunluğu temin eden yöntemler şunlardı:

- 1-) Kontrol (denetim): Kendi içinde parti denetimi, devlet denetimi, halk denetimi, toplumsal denetim türlerine ayrılmaktaydı,²⁰³
- 2-) Nadzor²⁰⁴: Kendi içinde administratif nadzor ve prokuratura nadzoru diye 2'ye ayrılmaktaydı.
- 3-) Şahısların şikayet hakkı.
- 4-) Yargı denetimi.
- 5-) Devlet ve kurumlar tahkimi usulü.

Parti kontrolü: Yukarıda da açıklandığı üzere komünist partisinin çeşitli düzeylerinde, işyerlerinde olan ilkin parti birimlerinden başlayarak Merkezi Komite'ye kadar, parti her zaman idarenin işleyişini denetlemekte ve yönlendirmekteydi. Bu, parti görevleri arasında yer almaktaydı.²⁰⁵

Devlet denetimi: S.S.C.B. ve üye cumhuriyetlerin anayasal düzenlemeleri gereği, parlamento'nun kendisi yürütme organının içinde yer alan birimlerin hukuka aykırı işlemlerini iptal edebiliyordu.²⁰⁶ Devlet denetimini ayrıca yerel Sovyetler (tam adıyla Halk Temsilcilerinin Yerel Sovyeti) de gerçekleştiriyordu. Onlar yerel yönetim

²⁰² Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.93.

²⁰³ Denetim türlerinin bu denli çeşitliliği, Lenin'in ödevlerinin gerçekleştirilmesinden başka bir şey değildi. Çeşitli eserlerinde, Lenin şu veya bu denetim türünün öneminden bahsetmiş, komünist parti de, devlet yönetiminde, bunların uygunluğu meselesine fazla girmeden, o prensipleri gerçekleştirmekteydi.

²⁰⁴ Türkçe tam karşılığı olmamakla beraber, İngilizce "supervision" anlamına gelen, bir denetim türüdür.

²⁰⁵ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.184.

²⁰⁶ SSCB 1977 tarihli Anayasasının 73/11.maddesi, SSCB parlamentosuna anayasal denetim yetkisini tanımaktaydı. Yine 1977 Anayasasının 92. maddesi, parlamentoyu (Halk Temsilcileri Sovyetlerine), halk denetimi komitelerini kurmakla yetkilendiriyordu, bu komiteler devlet ve toplumsal denetimi yürütmekteydiler.

organlarının işleyişini her zaman inceleme yetkisine sahiplerdi.²⁰⁷ Hatta Yerel Sovyetler kanunların doğru uygulanmasını temin etmekle yükümlü olarak, mevzuata aykırı saydığı hallerde yönetim birimlerinin kararlarını iptal edebiliyordu.²⁰⁸

Devlet denetiminin önemli türleri olarak kurumiçi ve kurumüstü denetim türleri mevcuttu. Bunlar günümüzde de çok önemli denetim türleri olarak varlıklarını sürdürmektedirler.²⁰⁹ Kurumüstü kontrol, idari vesayete benzer bir denetim türü olup, bir idari birime bağlı olmayan başka bir idari birimi belli bir alanda denetlemesini ifade eder.²¹⁰ Kurumüstü kontrol mekanizması her zaman mevcut olmazdı; ayrıca öngörülmesi gerekirdi. Halbuki kurumiçi kontrol, tüm idari birimlerde olan bir usuldü. Kurumiçi kontrolün pozitif esası S.S.C.B.’de bakanlıkların işleyişini düzenleyen genel düzenleyici işlemlerdi. Genellikle kurumiçi kontrole nezaret eden de idari hiyerarşinin en üstünde bulunan bakanlıktı. Bakanlıklarda özel denetim kurulları oluşturulmaktaydı. Bu konuda en son yasal düzenleme 2 Nisan 1981 tarihli S.S.C.B. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan, Bakanlıklarda, Kurumlarda ve Diğer İdari Birimlerde Denetim İşlevinin İyileştirilmesi Tedbirleri Hakkında Karardır.²¹¹ Teftiş, kurumiçi kontrolün yaygın bir türüydü.

Halk denetimi: S.S.C.B. Anayasasının 92.maddesine göre, hem yürütme hem de yasama organları, halk denetimi birimlerini kurmakla yükümlüydüler. Bu birimler devlet denetimi ile toplumsal denetimi tamamlayan bir işleve sahipti. Halk denetiminin fonksiyonu, yönetim birimlerinin işlemlerinin ve faaliyetinin fiilen yasalara ve parti direktiflerine uyulup uyulmadığını denetlemektir. Halk denetimi vahit bir sistemi oluşturmaktaydı ve S.S.C.B. Halk Denetim Komitesi, üye cumhuriyetlerin halk denetim komiteleri, bölgesel, şehir ve il halk denetim komiteleri ve kurumlarda mevcut olan halk denetim *gruplarını* birleştirmekteydi.²¹² S.S.C.B. Halk Denetim Komitesi, S.S.C.B. Bakanlar Kurulu tarafından, üye cumhuriyetlerin halk denetim komiteleri de benzer

²⁰⁷ Örneğin 1971 tarihli “Şehirlerde Şehir ve İl Halk Temsilcileri Sovyetleri Hakkında Kanun”un 16/4, 17/2, 18/2, 19/2, 22/2.maddeleri ilgili Sovyet’lere çeşitli yönetim sahalarında, halk sağlığından ve eğitiminden hizmet sektörüne kadar denetim görev ve yetkisini ini yüklemektedir.

²⁰⁸ Bakınız: yukarıda adı geçen yasanın 25/4.maddesi. Dikkat çekici husus, bunun idari vesayetten daha geniş bir denetim türü olmasıdır, çünkü daha yukarı idari birimlerin kararları da iptal edilebiliyordu.

²⁰⁹ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.165

²¹⁰ Lunev, s.231. Türk hukukunda da, idari vesayet denetimine “kurumsal denetim” demenin daha doğru olacağı ifade edenler vardır; bakınız: Atay, Cevdet, *Devlet Yönetimi ve Denetimi*, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1999, s.169.

²¹¹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.188.

²¹² Rzayev, Ali, *Devlet Nezareti: Mahiyyeti ve Bazı Problemleri, Geçid Devrinde Azerbaycan Cumhuriyetinde Devlet ve Hukuk Kuruculuğunun Aktuel Problemleri*, Bilimsel Makaleler Toplusu, Sy: 4, Azerbaycan Bilimler Akademisi Yayını, Bakü 2003, s.80.

şekilde, bölge, şehir ve il komiteleri ilgili yerel Sovyet tarafından göreve atanmaktaydı. Halk denetim gruplarını ise ilgili kurum işçileri kendileri seçmekteydiler. Fakat bunların yetkileri Komitelerin yetkileri gibi değildi. Komiteler aralarında hiyerarşi ilişkisi mevcut idi. Kendi işleyişlerinde, halk denetimi komiteleri, doğrudan harekete geçebilmekte, teftiş yapmakta, denetlenen kurumlardan belge ve senet isteyebilmekteydiler. İlginç husus, bu komitelerin hukuka aykırı saydıkları idari işlemlerin yürürlüğünü durdurabilmeleri, kınama, görevden alma ve para cezaları gibi cezalar verebilmeleriydi.²¹³

Toplumsal denetim: Bu denetim türünün fikir babalığını da Lenin yapmıştır.²¹⁴ Halk denetim türünden farklı olarak, bu denetim türünü gerçekleştiren birimler, toplumsal örgütlerdir. Halbuki halk denetimini gerçekleştiren ya yürütme organı ya da yerel yönetim organı tarafından atanmaktadır.²¹⁵ Toplumsal denetimi yapan toplumsal örgütler; genellikle meslek kuruluşları, komünist partisinin nezaretinde olan VLKSM adlanan gençlik örgütü, istekli olan diğer gönüllü örgütlerdir.²¹⁶ Toplumsal denetimin etkinliği, halk denetimi metoduna göre daha azdı. Bir kere yönetimin tüm alanlarına yayılmamaktaydı ve bu örgütlerin ancak kendi faaliyet alanlarında, karşılaştıkları hukuka aykırı durumları üst organa ihbar etmekten başka bir etkinlikleri söz konusu değildi. Belge ve evrak isteme, teftiş yapma gibi yetkileri bulunmamaktaydı.

Nadzor: Yukarıda vurgulandığı gibi ikiye ayrılmakta – administrativ nadzor ve prokuratura nadzoru.²¹⁷ Administrativ nadzor türünü ayrı ayrı alanlarda özel kurulmuş devlet müfettişlikleri gerçekleştirmekteydi. Bunlara örnek olarak maden müfettişliği, devlet ticaret müfettişliği, orman müfettişliği, ölçü birimleri müfettişliği, trafik müfettişliği vs.²¹⁸

Nadzor'un esas şeklini prokuratura gerçekleştirmekteydi. Prokuratura, merkezi, birleşmiş ve bütünlük arz eden bakanlıklar, devlet idareleri, kamu ve özel tüzel kişilerinin vatandaşların kanunlara kesin bir şekilde uymasını denetleyen organlar

²¹³ Lunev, s.243.

²¹⁴ Lenin'e göre köylü ve işçi sınıfının tüm kesimleri devlet yönetiminde "işçi-köylü teftişinde" etkin şekilde katılmaları gerekirdi, proletarya devleti de bunu temin etmeliydi.

²¹⁵ Klyuşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.189.

²¹⁶ Burada unutmamak gerekir ki, Sovyetler Birliğinde tüm toplumsal ve hükümetdışı örgütler fiilen devletin denetimi altında olmuşlar ve bağımsızlıkları da çok sınırlı olmuştur.

²¹⁷ Klyuşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.196.

²¹⁸ Sovyetler Birliğinde devlet mülkiyeti temel olduğundan, "idare" aygıtı çok büyüktü ve idari fonksiyonun alanı liberal devlet düzenine göre çok büyüktü. Örneğin "ticaret müfettişliği" adlı bir kurum, yine devlet mülkiyetinde olan ticaretle ve hizmet sektörü ile ilgili kurumları denetlemekteydi.

sistemidir. Prokuratura, yerel ayırım ve ihtisas ayırımı olmak üzere sınıflandırılır. Bağımsız olup, kendi içinde hiyerarşik bir yapı arzeder.²¹⁹ Prokuratura kurumu, çeşitli prokurorluklardan oluşur: ilk sınıflandırma idari bölgelere göre yapılır ve genellikle illerde, şehirlerde, varsa özerk bölgelerde prokurorluklar var ve ayrıca hiyerarşik bakımından en üst konumda bulunan ülke prokuraturası bulunur. Diğer sınıflandırma, görev bakımındandır; genel görevli prokuraturalar dışında askeri ve nakliyat prokuraturalar mevcuttur. Askeri prokuraturalar yine alt, bölge prokuraturalara ayrılmaktadır. Her prokuraturanın başında “prokuror” ve iki ya da üç kadar yardımcısı bulunur.²²⁰ Eski Sovyetler Birliğinde prokuraturayı sadece bir savcılık kurumu olarak görmek yanlıştır. Prokuraturanın görevi, anayasa gereği, ülkede yasalara uyulmasını sağlamak, yasaların ihlalini önlemek ve yasaların ihlal edilmesi halinde gerekli tedbirleri almaktır.²²¹ Prokuraturanın “genel denetim” görev ve yetkisi vardır ve bu yetki o denli geniştir ki, prouratura bir eğitim kurumunu bile teftiş edip, orda eğitimle ilgili yasal düzenlemelere ne kadar uyulduğunu denetleyebilirdi. Disiplin suçların tespit edilmesi halinde kendisi ceza tayin edebilmekte, ceza hukuku anlamında suçun işlendiği tespitinde ise ilk soruşturmayı yürütmekte ve sanığı mahkeme önüne çıkarmaktadır.²²² Prokuratura sadece devlet mülkiyetinde olan fabrikaların faaliyetini denetlemezdi. Üretimle ilgili olmayan ve sırf bürokrasi niteliği işle uğraşan yönetim birimlerinin işine de istediği an karışabiliyordu. Meslek kuruluşları da prokuraturanın görev alanı içindeydi. Prokuraturanın karışmadığı sadece iki kurum vardı: KGB ve Komünist Partisi. Kendi işleyişinde prokuratura her türlü belge, karar ve eşya isteme yetkisine haizdi.

Prokuraturanın yetkileri şöyle sıralanabilir:

- 1-) Yürütme organları, kurumlar, idareler, örgütler, memurlar ve vatandaşlar tarafından kanunlara uyulmasının denetimi, S.S.C.B. Savcılığı Hakkında

²¹⁹ **Sovyet Hukuk Ansiklopedisi**, (rusça), hazırlayan: Prohorov A.M., Sovyet Ansiklopedisi Yayını, Moskova 1990, s.1078.

²²⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: <http://www.kurgan.unets.ru/~procur/struktura.htm> (15.10.2002)

²²¹ Lunev, s.250.

²²² Eski Sovyetler Birliğinde “administratif yasa ihlali” adında bir kurum mevcuttur ki, Türk hukukunda “kabahatlere” benzerdir. Administratif yasa ihlallerine ait ayrı yasa mevcuttur. Bunların cezası esasen uyarma, müsadere veya para cezaları şeklindedir. Bu yasa ihlallerine, toplumsal yerde aşırı sarhoş olma,

Kanun ve Rusya Federasyonu Savcılığı Hakkında Kanunun 22. maddesinde bu denetim “genel denetim” olarak adlanmıştır. Bu denetim idari kararların ve yargı kararlarının hukuka uygunluğunu denetleme ve memurlar ve vatandaşlar tarafından kanunların dürüst bir şekilde icrasını denetleme şeklinde yapılmaktadır.

- 2-) Araştırma ve ilk soruşturma organlarının kanunlara uymalarının denetimi;
- 3-) Mahkemelerde görülen davalar sırasında hukuka uygunluk denetimi;
- 4-) Geçici tutuklama ve hapis yerlerinde öngörülen tedbirlerin ve cezaların uygulanmasında hukuka uygunluk denetimi;
- 5-) Devlet mülkiyetinin korunması;
- 6-) Suç oluşturan olaylara ve disiplin suçlarına karşı mücadele, bu bağlamda tahkikat ve soruşturmanın yürütülmesi ve mahkemede kamu iddiasının ileri sürülmesi;
- 7-) Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine karar verilmesi;
- 8-) Suçla mücadelede diğer kolluk organları ile ortak önlemlerin hazırlanması.

1979 tarihli S.S.C.B. Prokuraturası Hakkında Kanunla, Prokurortura organlarının yetkileri, 1955 tarihli düzenlemeye göre hayli genişlemişti. 1955 tarihli düzenlemeye göre Prokuraturanın idareyi bağlayacak icrai karar verme yetkisi yoktu. İdari birimler prokuraturanın talebine uyup uymamakta serbestiler. 1979 tarihli Kanun ise Prokuraturanın hukuka aykırı hallerin ortadan kaldırılması ile ilgili taleplerinin yerine getirilmesi zorunluluğu getirmişti.²²³ 1999 tarihli Rusya Federasyonu Prokuraturası Hakkında Kanunun 6.maddesinde bu husus bir daha teyit edilmiştir.

S.S.C.B.’de, 26.12.1990 tarihli düzenleme ile Prokuraturanın yetkileri biraz daha artırılmış ve yerel yönetim birimi olan Yerel Halk Temsilcileri Sovyetini de denetleme yetkisi verilmişti.²²⁴ Ne var ki S.S.C.B.’nin dağılmasıyla Yerel Halk Temsilcileri Sovyeti kurumu kaldırıldı.

izinsiz ticaretle uğraşma veya inşaat yapma, iş kurallarına uymama, yetkiyi aşma gibileri örnekler gösterilebilir.

²²³ 1979 tarihli “SSCB Prokuraturası Hakkında” Kanununun 27.maddesi.

²²⁴ SSCB Yüksek Sovyet Bülteni, No:1, 1991, s.3.

Prokuratura kurumu yaptığı denetim işlevinde üç türlü karar alabiliyordu. Bunlar *protest*, *predstavleniye* ve *postanovleniye*'dir.²²⁵ Prokuratura hukuka aykırı bir idari işlemle karşılaştığı durumda, işlemi ihdas eden organa ya da hiyerarşi bakımından bir üst organa esaslandırılmış protest bildirmek zorundadır. Protest verildikten sonra, prokuror (ilgili prokuratura kurumunun başı) protestin incelenip nasıl değerlendirildiğini denetlemelidir. Protest ile prokuratura kararın yürürlüğünün durdurulması veya iptalini sağlamaktadır.

Predstavleniye uyarma niteliğinde bir karardır.²²⁶ Eğer teftiş sonunda prokuratura idari birimin işleyişinde eksiklikler görürse, oluşabilecek hukuka aykırılığın önlenmesi için onları uyarırdı.

Postanovleniye, eğer teftiş sonunda gerekli şahısların yaptırıma maruz kalmaları gerekiyorsa ve yaptırım türleri prokuraturanın yetkisi dışında ise, partiden ihraç etme gibi bu durumda prokuratura yaptırım uygulayabilecek idari birime gereken bildiriye yapmaktaydı.²²⁷

Prokuraturanın Sovyetler Birliği döneminde maddi anlamda idari bir faaliyet yoksa yargı faaliyeti mi yürüttüğü sorusu akla gelebilir. Prokuratura faaliyetinin bir kısmı yargısal faaliyete benzemektedir. Örneğin prokuraturanın tutuklama yetkisi vardı, ayrıca idari işleme karşı prokuraturaya şikayette bulunmak mümkündü. Gerçi prokuratura bu işlemi iptal edemiyordu. Ayrıca prokuratura işlemlerine karşı mahkemeye başvurmak da olanaklı değildi. Doğru olan, prokuraturanın nisbeten bağımsız, yarı-idari yarı-yargısal faaliyet yürüttüğüdür.²²⁸

S.S.C.B.'de idari işlemler üzerinde yargı denetiminin eksik olduğunu baştan vurgulamak gerekir. İngiliz hukukunda olduğu gibi, açık bir yasal düzenlemenin öngörmediği halde, her türlü idari işleme karşı mahkemeye başvurmak mümkün olmamaktaydı.²²⁹ Ancak Sovyetler Birliğinin dağılmasına 2 yıl kala 1989 yılında kabul edilen bir yasa ile, istisnalar gösterilerek tüm idari işlemlere karşı yargı yolu açılmıştı. Fakat, görüldüğü üzere çok uzun bir müddet idari işlemler üzerinde yargısal denetim eksik bulunmaktaydı. Genellikle, devlet işveren konumunda olduğu Sovyetler Birliğinde iş

²²⁵ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.195.

²²⁶ "Predstavleniye" sözünün kelime anlamı "sunma"dır. Halbuki bu kararın niteliği, uyarımadır.

²²⁷ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.454.

²²⁸ Fakat anayasal düzenleme gereği, yargı egemenliğini Sovyetler Birliğinde ancak mahkemeler gerçekleştirirdi. 1977 tarihli SSCB Anayasasının 151. maddesine, yargı egemenliği ancak mahkemeler tarafından gerçekleştirileceğini öngörmekteydi.

²²⁹ Lunev, s.254.

hukuku ve konut ihtilafları yargıda çözüldü. Ayrıca doğum, ölüm ve nikah kaydındaki yanlışlıkların düzeltilmesi, seçmen kütüğündeki kayıtların düzeltilmesi ve kolluk (prokuratura ve polis) birimleri tarafından çarptırılan disiplin yaptırımlarına karşı mahkemeye başvurulabilirdi. Diğer konulardaki sorunlar için, diğer denetim türlerine başvurulmaktaydı.

Tahkim usulü: Ülkenin Bakanlar Kuruluna bağlı bir devlet tahkimi mevcuttu. Devlet tahkimi 1979 yılında yürürlüğe giren S.S.C.B.'de Devlet Tahkimi Hakkında Kanun ile düzenlenmekteydi. Devlet tahkiminin amacı, idari birimler arasında oluşan sorunların çözümü, mevzuatın nasıl doğru uygulanması gerektiğine ilişkin yönlendirmeler yapmak, üretim alanında çıkan hukuki uyuşmazlıkları aydınlatmaktı.²³⁰

Şahısların idari işlemlere karşı şikayet hakkı: İdari faaliyet üzerinde denetimi sağlayan bir usul sayılmaktaydı. Kökenini leninist ideolojide bulmaktadır. Lenin yazılı eserlerinde işçi ve köylülerden gelen şikayetlerin dikkatlice incelenmesi ve cevaplandırılmasına gereğine işaret etmekteydi.²³¹ Şikayetler esasen parti birimlerine, hiyerarşik üste, prokuraturaya, halk denetim komitelerine, yerel Sovyetlere yazılmaktaydı. Şikayeti 15 gün içinde incelemek zorunluydu. Şikayette bulunana da yazılı cevap verilmeliydi. Şahısların şikayeti konusunda ilk pozitif düzenleme 1968 tarihli S.S.C.B. Yüksek Sovyeti Prezidiumu tarafından çıkarılan Vatandaşların Şikayeti, Teklif ve Dilekçelerinin İncelenmesine Dair Yönerge'dir.²³² Dikkat edilmesi gereken nokta şikayetlerin genellikle yargı organları dışına verilmesidir. Bu da yukarıda vurgulandığı gibi yargı denetiminin eksik olmasından kaynaklanıyordu.

2. Post-sosyalist Dönemin İdare Hukuku

Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra post-sosyalist idare hukukunun gelişmesinin özellikleri, ideolojik temellerden kurtulmuş; Avrupa ile bağların artması ile yeni bir gelişim seyrine girmiştir. Gerçi komünist ideolojinin dolaylı olarak getirdiği bir takım kurum ve uygulamalar hala mevcuttur. Bunlar daha çok bu ülkelerin idari

²³⁰ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.200.

²³¹ Gerçi bu durum zamanında iftiraların yaygın olmasına ve özellikle Stalin döneminde şikayet edilen şahsın sürgüne gönderilmesine yol açmıştı. Anonim mektuplar incelemeye alınmakta, eğer şikayeteki suçlama memurun sosyalist devleti yıkma, burjuva taraftarı olma gibi bir suçlama ise, kolluk birimleri işkence uygulamaktan çekinmeden çoğu zaman "itiraf" elde edip şikayet edilen şahısları cezalandırmaktaydılar.

²³² Lunev, s.234.

yapısındaki gerekliliklerden kaynaklanmaktadır; örneğin Rusya Federasyonunda idarenin denetiminde prokuraturanın rolünün devam etmesi gibi.²³³ Toplumsal örgütlerin idari birimlerin denetlenmesindeki rolü devam etmektedir. Gerçi toplumsal örgütlerin denetimi sovyet dönemine göre daha eksiktir, ancak yasa ile öngörülmüş belli alanlardadır (örneğin meslek kuruluşlarının KİT’lerde toplu ve ferdi iş sözleşmelerinin uygulanmasının denetimleri, tüketici haklarının korunması derneklerinin belli standartlara uygulanmasının yoklanması ve çevre örgütlerinin çevre standartlarına uyulmasına nezaret etmeleri gibi).²³⁴ Toplumsal örgütlerin devlet denetimine katılabilmeleri kaynağını Anayasadan almaktadır. Rusya Federasyonunda Anayasanın 32.maddesi, Azerbaycan’da ise Anayasanın 55.maddesi, vatandaşlara toplumun ve devletin hayatında engelsiz katılma hakkı vermektedir.

İdarenin örgütlenişinde ve yapısında da değişiklikler göze çarpmaktadır. S.S.C.B. döneminde ilke olan “tüm iktidar Sovyetlere” artık geçerliliğini yitirmiş, bunun sonucunda da idare kuvvetlenmiş ve bütünlüştür. Diğer taraftan organik idare içinde yer almamakla beraber onun üstünde egemenliğe sahip komünist parti aradan kalkmıştır. S.S.C.B. döneminde, seçimle işbaşına gelen Yerel Sovyetler (tam adıyla Halk Temsilcilerinin Yerel Sovyeti), devletin yönetiminde büyük rol oynamaktaydı. Onlar, Türkiye’de mevcut olan valilik ve belediyenin sanki birleşik halini oluşturmaktaydı. S.S.C.B. dağıldıktan sonra, Yerel Sovyetler dağıtıldı. Azerbaycan’da onların görev ve yetkileri, yeni kurulan “Yerli İcra Hakimiyetleri”ne verildi. Valilik konumunda olan “yerli icra hakimiyeti” başı da doğrudan Devlet Başkanı tarafından atanmaktadır. Gerçi 1995 tarihli Anayasa belediyelerin de kurulmasını öngörmüştür ama Anayasal kurum olarak belediyeler Anayasa tarafından dolaylı olarak devlet kurumu sayılmamıştır. Bu durum da Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanun ile bir daha teyit edilmiştir.²³⁵ Bununla beraber belediyelerin organik anlamda idare içinde yer

²³³ Rusya’dan farklı olarak, Azerbaycan’da 2000 yılda kabul edilen yasal değişikliğe göre, Prokuraturanın “genel denetim” görev ve yetkisi kaldırılmış; Prokuratura ancak ceza hukuku alanında suç olaylarını araştırmak, ilk soruşturmaları ve mahkemede kamu iddiasını yürütmekle görevlendirilmiştir. Prokuraturanın yönetimin denetlenmesi alanında olan görev ve yetkisi şimdi diğer birimlere geçmiştir. Örneğin mali denetimleri Vergiler Bakanlığına bağlı müfettişlik yürütmektedir. Memurların idari fonksiyonun yürütülmesi sırasında işledikleri, suç unsuru bulunmayan yasa ihlalleri de kurumiçi ya da kurumüstü denetime konu olmaktadır. Ayrıca ombudsman ya da diğer adıyla “İnsan Hakları Üzere Müvekkil” idari fonksiyon üzerinde denetim yürütebilmektedir.

²³⁴ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.465.

²³⁵ Anayasanın 146.maddesi, “Belediyelerin yargısal korunması, *devlet organlarının* kararları sonucunda oluşan ek masrafların ödenilmesi teminat altındadır” diyerek, belediyeleri devlet organlarından ayırmıştır. 1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasasının 12.maddesi de belediyeleri devlet egemenliği organı olarak kabul etmemektedir.

aldıkları tartışmasızdır. Nitekim başta Anayasa olmak üzere mevzuat belediyelere kendi coğrafi sınırları içinde, tek taraflı olarak gerçek ve tüzel kişileri bağlayacak işlemler yapma yetkisi tanımaktadır. Başka bir ifade ile “idari işlem” tesis etme yetkisi tanımaktadır.²³⁶

Post-sovyet döneminin idare hukukunun diğer önemli değişikliği, başta yürütme erki olmak üzere, idarenin diğer erklerden bağımsız hale gelmesidir. Sovyetler Birliğinde yürütme erki yasama erkine bağımlı bir durumdaydı. Seçimle gelen Sovyet’ler, kendileri yürütme organlarını oluşturmaktaydılar. İkinciler de kendilerine karşı sorumlu durumdaydı. Yürütme erkinin yasama karşısında bağımsızlığı eğilimi, Azerbaycan’da hala devam etmektedir. Yukarıda zikredilen 24 Ağustos 2002 tarihli Anayasa değişikliğinin getirdiği yeni bir düzenleme, Devlet Başkanının ölüm gibi olay sırasında zamanından önce görevini yapamama halinde, onun yetki ve görevlerini yeni Başkan seçilene kadar, eskiden olduğu gibi parlamento başkanına değil, Başbakana devrini öngörmektedir. Aslında teknik olarak bu Anayasa değişikliği doğru ve yerindedir. Azerbaycan’da yürütme erkinde Devlet Başkanından sonra gelen Başbakandır, başkanlığını yaptığı Bakanlar Kurulu, ülkenin idaresinde büyük öneme sahiptir. Oysa Devlet Başkanının yetkilerini geçici de olsa parlamento başkanına vermek, idarenin işleyişi dışında yer alan bir şahsı idare başına getirmeyi ifade edecekti, ki bu da başta idarenin bütünlüğü ilkesine zıt olacaktı.²³⁷

1995 tarihli Azerbaycan Anayasası hazırlandığı dönemde, diğer bir çok yasaların hazırlanmasında olduğu gibi, Rus Anayasası da referans alınarak hazırlanmıştır.²³⁸ Fakat 1993 tarihli Rus Anayasasının 77.maddesindeki idarenin bütünlüğü ilkesi, Azerbaycan Anayasasında yer almamıştır. Buna rağmen yürütme erki içinde, belediyeler ve savcılık istisna olmak şartıyla, Azerbaycan’da idarenin bir bütün olduğu tartışmasızdır. Bir kere Anayasanın 7, 8 ve 99 maddeleri yürütme erkinin Devlet Başkanına ait olduğunu belirttiği gibi, Bakanlar Kurulunu Devlet Başkanının yardımcı kuruluşu olarak göstermektedir.²³⁹ Diğer taraftan Anayasanın 149/6.maddesi, merkezi

²³⁶ 1995 tarihli A.C. Anayasasının 150/2.maddesi: “Belediyelerin aldıkları kararların uygulanması onun sınırları içinde yaşayan vatandaşlar ve onun sınırları içinde yerleşen hukuki şahıslar için mecburidir.”

²³⁷ Özellikle siyasi etkenler, parlamento başkanının Devlet Başkanının yetkilerini devralması bakımından tehlikelidir. Siyasi etkenler olmasa bile, iktisadi ve sosyal programları gerçekleştiren Bakanlar Kurulunun yürütmeyi devralması teknik olarak daha doğru olacaktır.

²³⁸ Adı geçen Anayasalar karşılaştırıldığında, bazı maddelerin tamamen aynen olması bu savı ispatlamaktadır. Örneğin Azerbaycan ve Rus Anayasalarının 1-3.1, 2.2 – 3.3, 6 - 3.4, 12 – 2, 16 – 7.1, 73-57, 76 – 59, 78 – 58.maddeleri sıkı benzerlik arz etmektedirler.

²³⁹ 1995 tarihli A.C. Anayasasının 150/2.maddesi: “Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı yürütme yetkilerini gerçekleştirme amacı ile Bakanlar Kabinesini oluşturur. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar

yönetim birimlerinin tüm kararlarının Devlet Başkanının genel düzenleyici işlemlerine uygun olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Anayasanın 109/8.maddesi de Devlet Başkanına merkezi ve taşra devlet yönetim birimlerinin tüm kararlarını iptal etme yetkisini vermektedir. İdarenin bütünlüğü ilkesini kuvvetlendiren bir diğer husus, Devlet Başkanının sahip olduğu geniş atama yetkisidir. Usulde paralellik ilkesi gereğince, azletme yetkisi yine Devlet Başkanına aittir. En son, Devlet Başkanının yetkilerine bir sınır koymayan Anayasanın 109.maddesinin 32.şıkkı, idarenin bütünlüğü ilkesini de tamamlamaktadır.²⁴⁰

Belediyelerin bağımsızlığı, idarenin bütünlüğü ilkesini zayıflatmaktadır. Devlet yönetim birimi olarak kabul edilmeyen belediyeler üzerinde idari vesayet mekanizması yeni kurulmuştur ve ancak belediyelerin toprak satışı ile sınırlıdır. Gerçi Anayasanın yukarıda zikredilen 149. maddesi, belediye kararlarının Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun genel düzenleyici işlemlerine uygun olması gerektiğini öngörmektedir. Fakat bu hükmün ihlal edilmesi durumunda, ilgili kurumlar belediye kararını iptal edememekte, ancak iptal edilmesi için yargısal yollara başvurabilmektedirler.

Kamu kurumlarının oluşması kuralında bir değişiklik olmamıştır. Bunlar bir kanunla öngörülebileceği gibi, idari işlemle de tesis edilebilmektedirler. Devlet Başkanının idari işlemi ile herhangi bir bakanlığı kaldırmak, bunları birleştirmek veya yenisini oluşturmak mümkün.²⁴¹ Oysa öğretide, kamu kurumlarının idari işlemle tesis edilmesi hususu artık eleştirilmekte ve bunların ancak kanun ile kurulması gerektiği ileri sürülmektedir.²⁴²

Kamu kurumlarını oluşturan idari işlemler özellik arz etmektedir. İdari işlemle kurulan kamu kurumları, genellikle kurumun görev, yetki ve fonksiyonunu aksettiren esasname ve bu esasnameyi onaylanan (yürürlüğe girmesini sağlayan) Devlet Başkanının birel işlemi ile kurulmaktadır.²⁴³ Buna örnek olarak Maliye Bakanlığı

Kabinesi Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın üst yürütme organıdır. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kabinesi Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'na tabidir ve ona karşı sorumludur.”

²⁴⁰ 1995 tarihli A.C. Anayasasının 109/32.maddesi: “Devlet Başkanı, bu Anayasa ile Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisinin ve mahkeme organlarının yetkilerine ait edilmeyen diğer konuları, yönetim kurallarına göre çözüme kavuşturur.”

²⁴¹ Kommersant Gazetesi, Portfeli bez Ministrov (Bakansız çantalar), 26 Aralık 2002, s.1

²⁴² Kozırın – Ştatina – Zelenov, s.25.

²⁴³ Anayasa gereği Azerbaycan'da Devlet Başkanı 2 türlü karar kabul etmektedir. Birincisi “ferman” (rusça “ukaz” tipli karar), ki genel düzenleyici işlem niteliğindedir. İkincisi de “serencam” (rusçası “rasporyajeniye”), bunlar da birel işlemlerdir. Fakat uygulamada Devlet Başkanının birel işlemler konusunda bile “ferman” kabul ettiği görülmektedir. Örneğin belli sanatçıların ödüllendirilmesinde olayında olduğu gibi. Bunun sebebi, serencamların, fermanlar gibi üstün hukuki güce sahip

hakkında Esasname verilebilir. Maliye Bakanlığının statüsünü, yetki ve görevlerini düzenleyen bu genel düzenleyici işlem, Devlet Başkanının 271 nolu 4 Şubat 2000 tarihli Fermanı ile onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

İdare ve idari faaliyet üzerinde denetim mekanizmasında da değişiklikler olmuştur. Devlet denetimi türlerine “başkanlık denetimi” kurumu eklenmiştir. Devlet Başkanının icra aygıtı içinde yer alan “devlet nezaret şubesi”, idari teşkilat ve işleyişi üzerine denetimi gerçekleştirmektedir.²⁴⁴ Yapılan denetim ayrıca Devlet Başkanının kararlarının nasıl ve hangi ölçüde gerçekleştirildiğini kapsamakta, eğer denetim sonucunda eksiklikler görülürse, ilgili şube durumu Devlet Başkanına gereken tekliflere birlikte raporlamaktadır.

İdare ve idari faaliyet üzerinde *halk denetimi* türü ortadan kalkmıştır. Halk denetimi esasını leninist ideolojiden aldığı için, günümüzde uygulanmamaktadır ve bu denetimi gerçekleştiren Halk Denetim Komiteleri, ortaya çıkan yasal değişikliklerle ortadan kalkmışlar.

Post-sovyet döneminin idare hukuku, idarenin faaliyeti üzerinde yargısal denetimin arttığı dönem olarak dikkati çekmektedir. Aslında bu sürecin başlangıcı, daha S.S.C.B. dağılmadan önce, 1989 yılında başlamıştır. 2 Kasım 1989 tarihli, Devlet İdareetme Organlarının ve Görevli Şahısların Vatandaşların Haklarını İhlal Eden Hukuka Aykırı Hareketlerinden Mahkemeye Şikayet Verilmesi Hakkında Kanunun 3. maddesine göre, bir idari işlem ve eyleme karşı mahkemeye başvurabilmek için, mahkemeye başvuru olanağının ya bu Kanun tarafından, ya da S.S.C.B. ya da üye cumhuriyetlerin başka yasasında öngörülmüş olması gerekirdi. Bütün idari işlemler yargısal denetime tabidir kuralı daha kabul edilmemişti. Fakat Kanuna göz atılacak olunursa, idari işlemler üzerinde yargısal denetim imkanı eskiye göre bir hayli artmıştı. Azerbaycan hukukunda, tüm idari işlemlerin yargısal denetime açık olduklarına dair hüküm, 1995 tarihli Anayasanın 60/2.maddesi ile getirilmiştir.²⁴⁵ İstisna gösterilmeden getirilen bu düzenlemenin uygulamada çeşitli zorlukları yaşanmıştır. Fakat bu

olamamalarından kaynaklanmaktadır. Bakanlar Kurulunun tüm kararlarının fermanlara uygun olmaları gerekir. Halbuki serencamlar bakımından böyle bir şart öngörülmüş değildir.

²⁴⁴ Benzer bir kurum Rusya Devlet Başkanının icra aygıtında bulunmaktadır; adı “Baş denetim İdaresi”dir.

²⁴⁵ 1995 tarihli A.C. Anayasasının 60/2.maddesi şöyledir: “Herkes devlet organlarının, siyasi partilerin, sendikaların ve diğer toplumsal birliklerin, resmi görevli mercilerin karar ve eylemlerinden(veya eylemsizliklerinden) mahkemeye şikayet edebilir.”

zorluklardan bazıları zaman içinde aradan kalkmıştır, bazı zorluklar ise devam etmektedir.²⁴⁶

İdari işlem türlerinde bir değişikliğin olmadığı görülmektedir. Gerçi “reşeniye” adlı idari işlemler, Yerel Sovyetlerin Yürütme Komitesi tarafından alındığı için, artık bulunmaktadırlar. Rasporyajeniye tipinde kararlar, günümüzde Azerbaycan Cumhuriyetinde “serencam” adı ile Devlet Başkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır. Azerice “gerar”(karar) olarak tercüme edilen “postanovleniye” tipli işlemler çeşitli birimler bakımından farklı anlamlara gelebilmektedir. Bakanlar Kurulunun bu tür işlemi mutlaka genel düzenleyici bir işlemi ifade etmektedir.²⁴⁷ Valiliklerde ise 6 Mart 2000 tarihli Talimatın 58. bendi gereği “karar ” tipinde işlemler “Vali yanında Şura”nın aldığı tavsiye nitelikli işlemleri ifade etmektedir. İşlem türü olarak, valilikler yetki sınırları içinde, “serencam” (rasporyajeniye) ve “emir” (prikaz) türünde işlem yapabilmektedirler. İleride bu konuya daha ayrıntılı şekilde değinilecektir.²⁴⁸

İdari işlemin unsurları ve yasallığı etkileyen hususlar bakımından da durum eskisiyle aynılık sergilemektedir. Türkiye’de kaynağını İdari Yargılama Usulü Kanununda bulan, idari işlemin unsurlarının 5’li ayırımı, post-sovyet idare hukuklarında mevcut değildir. İlginç olan, Azerbaycan’ın Medeni Usul Yasasınının 26. faslınının 294. maddesinde öngörülmüş düzenlemesinde, disiplin soruşturması sonucunda verilecek cezanın mahkeme tarafından hukuka uygunluğunun denetlenmesinde idari işlemin 4 unsura göre – yetki, şekil-usul, sebep, konu bakımından denetlenmesinin öngörülmesidir.²⁴⁹ Fakat bu genel kabul edilmiş bir kural değildir. Yasada öngörülmüş bu düzenlemeyi tüm idari işlemler bakımından uygulamak mümkün değildir. Zira Azerbaycan Medeni Usul Yasası, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kurallarını ayrı bir fasılda, 27. faslında öngörmüştür. Yasa dava açma süresini 1 ay

²⁴⁶ Bunun sebebi başta mevzuatta olan çelişkili düzenlemelerdi. Örneğin savcılık işlemlerine karşı mahkemeye başvurmak mümkün olmamaktaydı. 2000 tarihli düzenleme ile bu engel aradan kalktı. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin istisnai görev ve yetkisi içinde kalan idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından, vatandaşlar yargısal yola başvuramıyorlardı. Fakat 24 Ağustos 2002 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra, vatandaşlar temyiz mercilerini tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurma olanaklarına kavuştular. Bu da Devlet Başkanının ya da Bakanlar Kurulunun genel düzenleyici işlemlerinin dolaylı olarak yasal denetime konu olmasını sağladı.

²⁴⁷ Bakanlar Kurulu bakımından bu şekilde bir düzenlemenin sebebi, bunun Anayasada öngörülmüş olmasıdır (120/1.madde)

²⁴⁸ “Serencam” ve “emir” tipli kararlar vali adına verildiği halde, “karar” türlü işlemler valilik kurulu adına alınmaktadır.

²⁴⁹ Yasada ayrıca disiplin suçunu işlemiş şahsın buna sebep olan eylemin işlenmesinde kusurlu olup olmadığını araştırılması gerektiği öngörülmüştür.

olarak gösterdiği gibi, dava açma hakkını da menfaat ihlaline değil, somut hak ihlaline bağlamıştır. Dolayısıyla Medeni Usul Yasasının 26.faslında öngörülen disiplin suçlarına karşı yaptırımını öngören idari işlemlerin kanuni unsurlarını, tüm idari işlemler bakımından uygulanamayacağını düşünmek gerekir. Kaldı ki, “yetki saptırılması” denilen, Türk hukukunda bazen de işlemin “maksat” unsurunda sakatlık olarak görülen hallerin, Azerbaycan Medeni Usul Yasasının adı geçen 294. maddesine girmediği açıktır. Bu durumda da idari işlemin hukukiliğinin 294. maddesine göre denetlenmesi eksik kalacaktır. Sovyet idare hukuku döneminden Rus doktrinindeki görüşe göre, idari işlemin aşağıdaki unsurlarının hukuka uygun olmaları gerekir :²⁵⁰

- 1-) İdari işlemin ilgili yasalara ve üst idari işlemlere uygun olması gerekir;
- 2-) İdari işlemin yetkili şahıs tarafından yetki hudutları içinde alınması gerekir;
- 3-) İdari işlem, daha önceden öngörülmüş usul kurallarına göre alınmalıdır;
- 4-) İdari işlem şekline uygun olarak yapılmalıdır.

İdari işlemin hukuka uygun olması için öngörülen bu şartlara, post-sovyet döneminde iki şart daha eklenmiştir. 1 - idari işlemin hukuken esaslandırılması ve doğuracağı sonuçları göstermesi gerekir. 2 – İdari işlem vatandaşların, hükümet dışı örgütler ve diğer gayri-resmi kuruluşların yasa ile tanınmış haklarını ihlal etmemelidir.²⁵¹ Bu unsurların sistemli analizi dava açabilme şartı için, neden menfaat ihlali değil de somut hak ihlalinin arandığını ortaya koymaktadır.

İdari usul konusunda post-sovyet döneminde önemli gelişmeler olmuştur. Aslında Sovyetler Birliğinde yurttaşlardan gelen şikayetlerin nasıl incelenmesi gerektiği, disiplin soruşturması usulü ve devlet dairelerinde yazışma usulüne ait idari usul düzenlemeleri bulunmaktaydı.²⁵² Sovyetler sonrası dönemde ise, Azerbaycan’da bu alanlardaki düzenlemelere ek olarak, genel düzenleyici işlemlerin çıkarılması usulü ve idari belgelere ulaşma hakkına dair yeni düzenlemeler getirildi.

Post-sovyet döneminde Azerbaycan’da idari usul düzenlemeleri dikkat çekicidir. Bunların ne kadar yeterli oldukları tartışmalı olmakla birlikte, hukuk devletinin kurulması bakımından taşıdıkları önemi vurgulamak gerekir.

İdari usul mevzuatı aşağıdaki normatif işlemlerden oluşmaktadır:

²⁵⁰ Klyuşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.95.

²⁵¹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.252, Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.276.

²⁵² Piskotin, *Stil i Metodi..*, s.81.

- 1-) 10 Haziran 1997 tarihli, Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Kuralları Hakkında Kanun;
- 2-) 19 Haziran 1998 tarihli Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu;
- 3-) 29 Aralık 1998 tarihli Devlet Başkanının serencamı ile onaylanmış, Resmi İdarelerde Vatandaşların Teklif, Dilekçe ve Şikayetleri Üzere Kayıt, Arşivlenme ve İcrası Kuralları;
- 4-) 6 Mart 2000 tarihli Devlet Başkanının serencamı ile onaylanmış, Şehir ve İl valiliklerinde Belgelerle Çalışmada Usul Kuralları Hakkında Talimat;
- 5-) 11 Haziran 1999 tarihli, Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden İdari İşlem ve Eylemlere Karşı Mahkemeye Şikayet Verilmesi Hakkında Kanun;
- 6-) 24 Ağustos 2002 tarihli Devlet Başkanının fermanı ile onaylanmış, Merkezi Yönetim Organlarının Genel Düzenleyici İşlemlerinin İncelenmesi, İhdas Edilmesi ve Onaylanması Kuralları Hakkında Esasname.

Baştan söylemek gerekir ki, idari usul konusunda Azerbaycan hukuk devletinin yerleşmesi açısından bir çok olumlu düzenleme bulunmakla birlikte; önemli eksiklik idari işlemlerin alınması sürecine yönetilenlerin katılma olanaklarının olmamasıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesininin 28 Eylül 1977 tarihli, Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması Hakkındaki kararında yönetilenlere idari belgelere ulaşma, dinlenilme, maruz kaldıkları işlemin gerekçeli olması gibi haklar tanınmıştır.²⁵³ İdari usul konusundaki düzenlemeler 2 amaca yönelik olarak getirilmişlerdir. Birincisi, insan hak ve özgürlüklerinin korunması, diğeri ise yönetimin işleyişini teknik olarak iyileştirmek, daha da işler hale getirmek, yönetimde şeffaflığı ve demokratikliği temin etmektir. Avrupa kıtasındaki ülkelerinin çoğu, Almanya, İspanya, Avusturya, Fransa ve İsviçre gibi, şeffaf yönetim konusunda idari usul düzenlemelerine sahipler.²⁵⁴ Yukarıda adı geçen yasal düzenlemelerin çoğu, bu açıdan birbirini tamamlar niteliktedirler.

Azerbaycan'da getirilen idari usul düzenlemeleri, yönetilenleri idare karşısında daha güvenli bir hale getirmiştir. Şahısların idareye başvuru hakkı, soyut bir hak olmaktan çıkarılıp, somutlaştırılmıştır. İlgili şahısların idareye başvurması durumunda, idarenin neler yapmak zorunda olduğu belirtilmiş, idare için belli ödevler getirilmiştir.

²⁵³ Sezginer, Murat, *İdari Belgelere Ulaşma Hakkı – Fransa Örneği*, Prof.Dr.Suleyman Arslan'a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1-2, Konya 1998, s.303.

²⁵⁴ Sezginer, *İdari Belgelere Ulaşma Hakkı...*, s.305-312.

Dahası, idarenin vatandaşların başvuruları karşısında yasal yükümlülüklerini yerine getirmemesinden, idarenin sorumlu olacağı ve ayrıca da buna yol açan memurun yaptırımı maruz kalacağı düzenlemesi getirilmiştir.²⁵⁵ Mesela bu düzenlemeye göre, başvurular mutlaka kayda alınmalı, kayıt numarası verilerek başvurucuya bildirilmelidir.

İdari usul düzenlemelerinden önemli olanlardan birisi, vatandaşın başvurusu üzerine, onun hakkında daha önceden tesis edilen idari işleme sebep olan olay ve belgelerin kendisine açıklanması veya gösterilmesi zorunluluğudur. Başka bir ifade ile idare, işlemin sebep unsurunu ilgili şahsa açıklamak zorundadır. Başvurunun sürüncemede kalmaması için, başvuru yanlış merice yapılmışsa, 15 gün içinde başvurunun ilgili mercie gönderilmesi ve bunun hakkında başvurana da yazılı haber vermek zorunluluğu vardır. İdareye yapılan başvuru, şikayet, talep veya teklif şeklinde olsun, 1 ay içinde ele alınıp sonuçlandırılmalı, başvurucuya esaslı olarak yazılı şekilde cevap verilmelidir. Yapılan her türlü başvurular dosyalanmalı ve arşivlenmelidir.²⁵⁶

İdareye yapılan başvuru, kural olarak yargısal başvuru müddetini uzatmaktadır. 1 ay olarak idari işleme karşı öngörülen yargısal başvuru müddeti, daha önce idari makama başvurulma halinde, idarenin cevap vermesinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Yargısal başvuru için, daha önce idareye başvurmak şart değildir. İlgili isteği üzere işlemin öğrenilmesi/kendisine bildirilmesinden itibaren 1 ay içine idareye başvurabilir.

İdari usul düzenlemelerinin diğer önemli bir tarafı, herhangi icrai idari işleme maruz kalmadan, idareye başvurup devlet sırrı teşkil eden bilgiler dışında daha önceden alınmış her türlü karar hakkında bilginin alınabilmesidir. Ayrıca Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanununun 6. maddesinde, idarenin kendi faaliyeti ile ilgili istenilen bilgiyi de verme zorunluluğu vardır. Bu da bir yerde ileriye yönelik plânları kapsamaktadır. Dolayısıyla idare, sadece daha önce aldığı kararları değil, ayrıca eğer planlamışsa, alınması düşünülen kararlar hakkında da bilgi vermelidir.²⁵⁷

²⁵⁵ Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanununun 15.maddesi, Vatandaşların Başvurularının İncelenmesi Kuralları Hakkında Kanunun 11.maddesi.

²⁵⁶ Resmi İdarelerde Vatandaşların Teklif, Dilekçe ve Şikayetleri Üzere Kayıt, Arşivlenme ve İcrası Kurallarının 9.maddesi. Ayrıca aynı konuda tekrar başvuru yapılırsa, bu başvuru ve ona verilen cevabın da aynı dosya içinde birleştirilmesi gerekir. İşleme ilgili evrakların kopyasının bu dosya içinde bulunması da zorunludur.

²⁵⁷ Kararların alınması süreci de bazı durumlarda ilgili şahıslar için açık olabilmektedir. Örneğin Şehir ve İl Valiliklerinde Belgelerle Usul Hakkında Talimatın 6.bölümündeki düzenlemeye göre, vali yanında

İdari usul düzenlemelerinin eksik tarafı, fiiliyatta uygulanmamasıdır. Her ne kadar yukarıda adı geçen 6 Mart 2000 tarihli Devlet Başkanının serencamı ile onaylanmış, Şehir ve İl Valiliklerinde Belgelerle Usul Hakkında Talimata binaen, valilikler birel işlemleri “serencam” şeklinde yazılı olarak almalı; karar tasarısı valiliğin hangi birimi tarafından hazırlanırsa hazırlansın, karar tasarısı etkililediği/ilgili diğer resmi birimlerle görüşülmelidir. Daha sonra karar tasarısı valiliğin hukuk işleri şubesinden vize almalıdır.²⁵⁸ Birel işlem bakımından kararın alınması bu denli resmi ve ayrıntılı düzenlenmesine rağmen, uygulamada bazı durumlarda resmen yazılı birel işlemi gerektiği halde, böyle işlem olmadan idare harekete geçmekte ve işleme dayalı olması gerektiği eylemi, işlem olmadan gerçekleştirmektedir. Örneğin, Bakü Şehitlik Mezarlığında, Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından inşaat izni alınarak Şehitlik Camisi ve önünde de bir çeşme inşa edilmiştir. İnşa tarihinde inşaat iznin alınmasına bakılmadan, sözü edilen çeşme 2001 yılının Nisan ayında Bakü Şehir İcra Hakimiyetinin Başkanı (şehir valisi) sözlü gösterişine üzerine gece iken sökülmüş, fakat T.C.Büyükelçiliğinin itirazı üzerine kusurlular aranmaya başlanmış, bu arada şehir valisi de bu olaydan haberi olmadığını, çeşmenin kimin tarafından söküldüğünden haberi olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkemelerin bu durumda çekingen davrandığı görülmektedir. Gerçekten, idarenin idari usul düzenlemelerine aykırı davranması işlemi şekil-usul bakımından sakatlaması gerekirken, mahkemelerin işlemin yapılışında gereken prosedüre uyulmaması itirazını dikkate almadıkları görülmektedir. Örneğin Bakü Valiliği, A.B.D. Büyükelçiliği için bazı taşınmazların kamulaştırılmasında öngörüşmeler ve değer tespiti konusunda, mevzuatta öngörülen usul kurallarını ihlal etmiştir.²⁵⁹ Valiliğin taşınmazların kamulaştırılması için İktisat Mahkemesine başvurusu üzerine, mahkeme kamulaştırma kararı aldığı gibi, Temyiz Mahkemesi dahi yerel mahkemenin kararını onaylamıştır.²⁶⁰ Temyiz dilekçesinde valiliğin kıymet takdir sorununda usulsüzlüğe yol verdiğini, gereken karşılığın saptanmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulması istenmekteydi. Aslında işin konu unsurunu da etkileyen bu sakatlık, Temyiz

yardımcı kurulun hazırladıkları karar tasarıları ve tavsiyeler resmi senet niteliğini taşımaktadırlar ve ilgililerin isteği üzerine açıklanmaları gerekir.

²⁵⁸ Adı geçen Talimatın 25.maddesine göre karar tasarısına ait teklif ve iratlar da karar tasarısına eklenmesi gerekir.

²⁵⁹ Toprak Mecellesinin 41.maddesi, kamulaştırılacak taşınmaz belirlendikten sonra, onun malikleri ile görüşülüp satın alınması kuralını öncelikli düzenlemektedir; bir anlaşmanın sağlanamaması üzere idarenin mahkemeye başvurabileceğini ve kamulaştırmanın mahkeme kararı ile yapılabileceğini öngörmektedir.

Mahkemesi tarafından uygun görülmedi. Mahkeme kararı bu açıdan açıkça isabetsiz olmaktadır.

²⁶⁰ Bakınız: A.C.İktisat Mahkemesinin 1921/1-2 nolu 24 Ağustos 2000 tarihli kararı.

II. Azerbaycan'da İdari Teşkilat

Azerbaycan'da ülkenin idari yapısı, mevcut hiyerarşi ve yönetim birimlerini açıklamak idarenin faaliyetini daha iyi anlatmak bakımından yardımcı olacaktır. Bu bölümde merkezi ve yerinden yönetim birimleri, bunların fonksiyonu ve statüleri, sistematik analize yardımcı olacak şekilde özet olarak açıklanacaktır.

A. Merkezi Yönetim

Kendine özgü bir başkanlık sistemine sahip Azerbaycan'da, yürütme organının ve idarenin başında Devlet Başkanı bulunmaktadır. Anayasanın 113.maddesine göre, Devlet Başkanı genel düzenleyici işlemler niteliğinde fermanlar diğer konularda ise serencam (emirnameler) çıkartır. Yine Anayasanın 149 / IV. maddesine göre bu kararlar kesinlikle bağlayıcıdır.²⁶¹ Gerçi uygulamada, Devlet Başkanının çıkardığı genel işlemler “gösterici” mahiyettedirler, genellikle bunlarla Bakanlar Kuruluna ya bir ödev verilir, bir yönetmelik onaylanır ya da belli bir kanununun ilgili yerleri açıklanır.²⁶²

Devlet Başkanına bağlı Başkanlık Yürütme Örgütü bulunmaktadır.²⁶³ Kurumu sadece bir sekreterlik olarak görmek yanlıştır. Ülkenin siyasi hayatında önemli rol oynadığı gibi, idari yapı ve fonksiyon içinde de önemli yere sahiptir. Kanun tasarılarının hazırlanması, idare üzerinde denetim, Başkanın imza attığı bir çok işlemin hazırlanması ve kendisine sunulması, hep bu birim tarafından gerçekleştirilmektedir. Başkanlık Yürütme Örgütü aşağıdaki bölümlerden oluşmaktadır:

- 1-) İşler İdaresi
- 2-) Sekreterlik
- 3-) Medya Birimi
- 4-) Umumi Şube
- 5-) Dış siyaset üzere Müşavirlik
- 6-) Milli Siyaset üzere Müşavirlik
- 7-) İktisadi Siyaset üzere Müşavirlik
- 8-) Askeri işler üzere Müşavirlik
- 9-) Mevzuat ve Hukuk Sorunları Şubesi

²⁶¹ Ay.m.149./IV; “Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanının fermanları Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olmamalıdır. Yalnız yayınlanmış fermanlara uyulması ve onların uygulanması vatandaşlar, yasama, yürütme ve mahkeme erkleri, hukuki şahıslar ve belediyeler için mecburidir.” Devlet Başkanının tam yetki listesi A.C. Anayasasının 109. Maddesinde belirtilmiştir.

²⁶² Örneğin kanunlarda yer alan “ilgili icra hakimiyeti organı” deyiimiyle, hangi organ kastedildiğini Devlet Başkanı, kanununun yürürlüğe girmesi için gereken fermanı ile açıklar.

²⁶³ Azerice buna “Prezidentin icra aparatı (aygıtı)” denilmektedir.

- 10-) Bilgi kaynakları ve teknolojisi Merkezi
- 11-) Taşra idaresi organları ile iş Şubesi
- 12-) İçtimai-siyasi Şube
- 13-) Devlet Nezareti Şubesi
- 14-) İktisadi Siyaset Şubesi
- 15-) Dış İlişkiler Şubesi
- 16-) Kolluk Birimleri ile İş Şubesi
- 17-) Basım ve Tercüme Şubesi
- 18-) Hümaniter Siyaset Şubesi

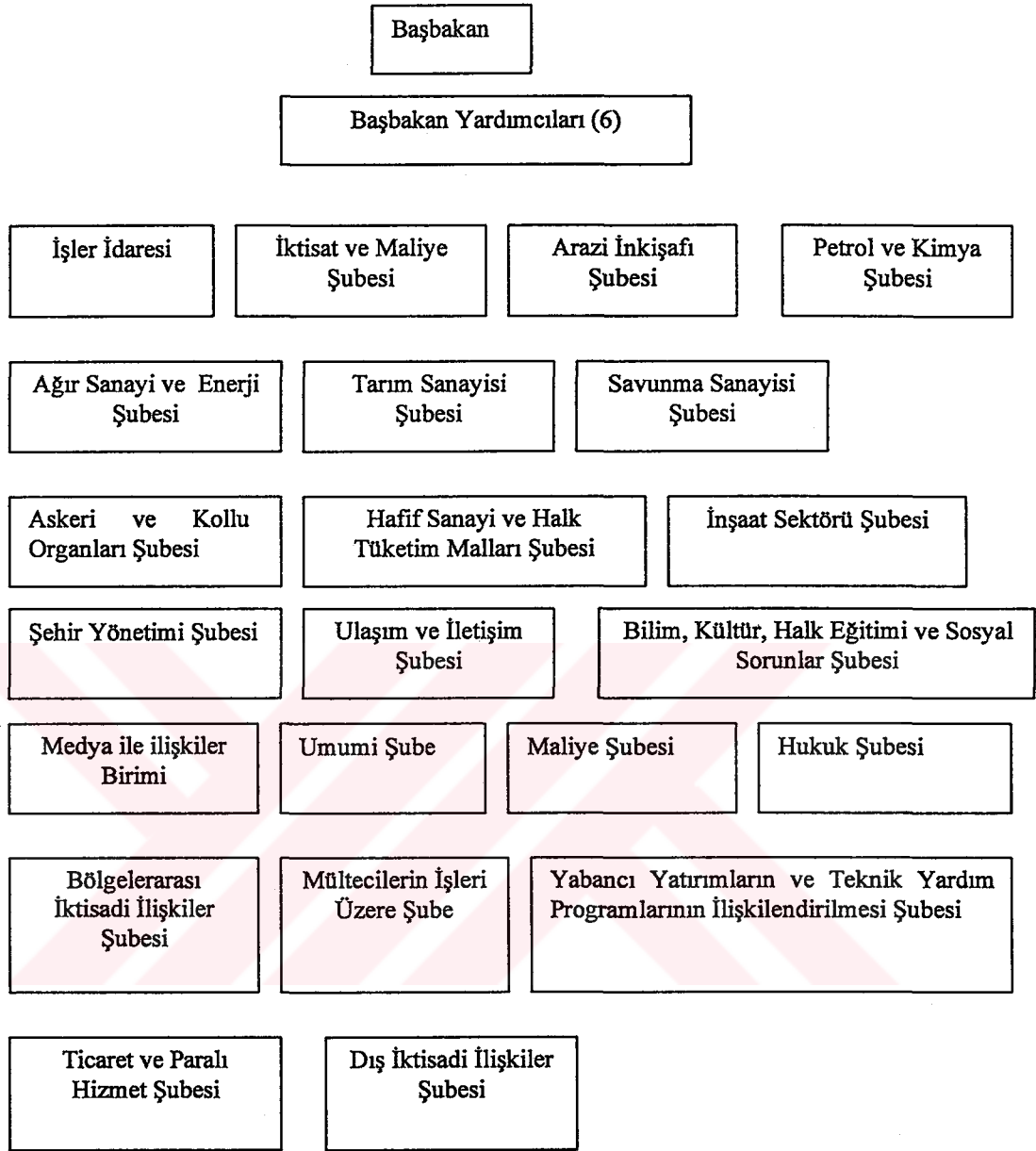
Bakanlar Kurulu, anayasal konum gereği, Devlet Başkanının yetkilerini kullanmasında yardımcı bir icra organıdır.²⁶⁴ Ancak Bakanlar Kuruluna Anayasa tarafından önemli sayılan kamu yetkileri verilince (bütçeyi hazırlama, sosyal, iktisadi v.s. programları gerçekleştirme gibi), bu organ da geniş icrai karar alma yetkisi ile donatılmış oldu. Bu yetkiler o denli geniştir ki, Bakanlar Kurulunun resim, harç koyma gibi yetkileri bile vardır.²⁶⁵ Ülkenin ekonomik politikasını Bakanlar Kurulu doğrudan yürütmektedir. Başkanın görevi ise nezaret etmekten ibarettir. Aynı ayrı bakanlıklar, Türkiye’de olduğu gibi kendi uğraş alanlarında değişik “esasname”ler çıkarmak suretiyle geniş bir düzenleme yetkisini kullanmaktadırlar. Bakanlar Kurulunun içinde bakanlık statüsünde olmayan merkezi yönetim birimleri (Devlet Gümrük Komitesi gibi) komiteler yer almaktadır. Her ne kadar “Bakanlar Kurulu” kavramına Başbakanla beraber diğer bakanlıklar ve komiteler dahil ise de, dar anlamda “Bakanlar Kurulu” Başbakanı, onun yardımcılarını ve başbakanlığa bağlı ilgili birim ve komiteleri ifade etmektedir.²⁶⁶ Bakanlar Kurulunun ülke idaresinde önemli rol almasının Sovyetler Birliği döneminden gelen tarihi bir esası da mevcuttur. Aşağıda Bakanlar Kurulu başta olmak üzere bazı bakanlıkların yapısı gösterilmiştir:

²⁶⁴ Ay.m.114/I-III; “Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı yürütme yetkilerini gerçekleştirme amacı ile Bakanlar Kurulunu oluşturur. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı’nın üst yürütme organıdır. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı’na tabidir ve ona karşı sorumludur.”

²⁶⁵ Örneğin spirtolu içkiler ve tütün mamulleri ile ilgili resimler hep Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmektedirler. Parlamentoda bulunan muhalif milletvekilleri bu durumu birkaç defa tenkit etmişler, lakin parlamentoda çoğunlukta olan iktidar milletvekilleri bu konuda gereken hassasiyeti göstermemişler. Nitekim 1997 yılında yürürlüğe konulan Toprak Mecellesine göre, ilgili vergilerin miktarını tespit etme yetkisi yine Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

²⁶⁶ Nitekim, Bakanlar Kurulunun ayrı ve diğer bakanlıklardan çok daha büyük idari binası hemen Devlet Başkanlığı binasının yanındadır. Her ne kadar bu durum hukuki açıklama olarak görülmezse de Eğitim Bakanlığının kendi bağımsız binasına ancak 2001 yılında kavuştuğu ve bakanlıkların bina sıkıntısı bulunduğu dikkate alınır, Bakanlar Kurulunun kocaman binasında neden diğer bakanlıkların yerleştirilmediği sorusunun cevabı, ülke yönetiminde üstlendiği önemli işlevin göstergesidir.

Tablo 2. Bakanlar Kurulunun Yapısı:

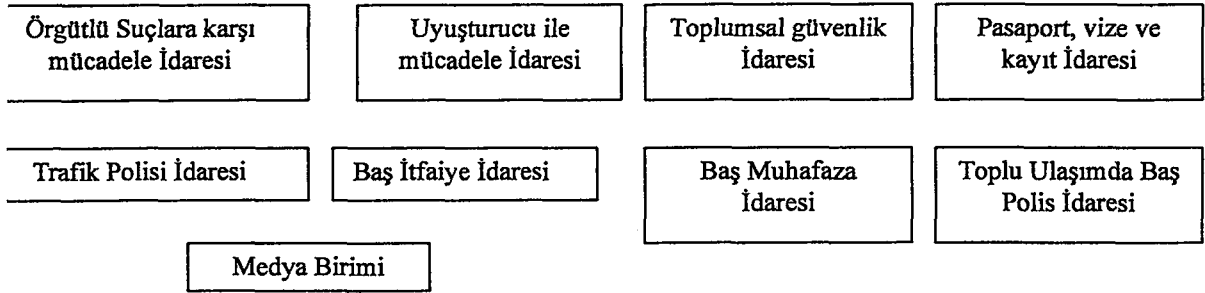


Başbakanlığa bağlı Komiteler ve Komisyonlar:

- 1-) Milletlerarası Münasebetler Üzere Devlet Komitesi
- 2-) BK Yanında Reşit Olmayanların İşleri Üzere Komisyon
- 3-) Devlet Dilinin Tatbiki Üzere Devlet Komisyonu
- 4-) BK Yanında Edebiyat, İnce Sanatlar ve Arkitektür Sahasında Devlet Ödülleri Komitesi
- 5-) Uyuşturucu Bağımlığına ve Uyuşturucu Maddelerin Yasadışı Dolaşımına Karşı Mücadele Üzere Devlet Komisyonu
- 6-) Devlet İnşaat ve Arkitektür Komitesi
- 7-) Olağanüstü Haller Üzere Devlet Komisyonu
- 8-) Yol Hareketinin Güvenliği Üzere Cumhuriyet Komisyonu

- 9-) Yüksek Bilirkişiler Komisyonu
- 10-) Şehit Adların Ebedileştirmesi Üzere Komisyon
- 11-) BK Yanında Devlet Materyal İhtiyatları Komitesi
- 12-) BK Yanında Devlet Baytarlık Komitesi
- 13-) BK Yanında Sulama ve Su Endüstrisi Komitesi
- 14-) BK Yanında Tarih ve Medeniyet Abidelerinin Muhafazası ve Restorasyonu Komitesi
- 15-) BK Yanında Konut Bakım Komitesi
- 16-) BK Yanında Devlet Sigorta Nezareti

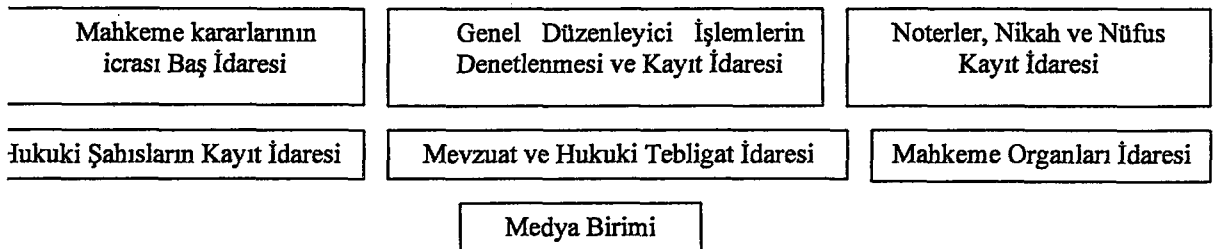
Tablo 3. İçişleri Bakanlığının Yapısı:

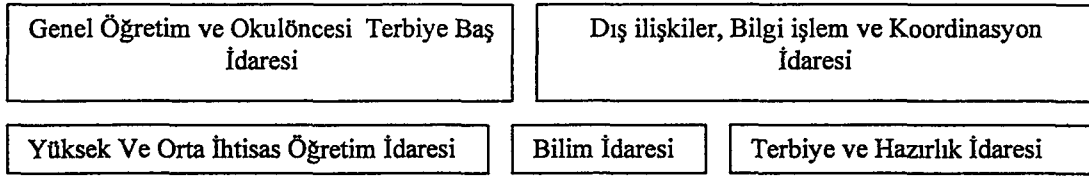


Tablo 4. Dışişleri Bakanlığının Yapısı:



Tablo 5. Adalet Bakanlığının Yapısı:



Tablo 6. Eğitim Bakanlığının Yapısı:

Aşağıda şemada gösterilen “yerli icra hakimiyetleri”, Türkiye’de illerin yönetiminin başında bulunan valilik kurumu gibidir.²⁶⁷ Yerli icra hakimiyetleri yerinden yönetim kuruluşu olmayıp merkeze bağlıdırlar. Bunlar ülkenin mülki arazi bölünmesinin temel birimi olan “rayon”larda oluşturulmuştur.²⁶⁸ Yerli icra hakimiyetleri de, arazilerinde geniş yetkiler kullanmaktadırlar. Gerçi bunlar merkezi yönetimin hiyerarşisi altındadır. Yerli icra hakimiyetlerine bağlı bir çok kuruluş mevcuttur. Bunlar kamu hizmeti faaliyetini yürüttükleri gibi, kolluk faaliyetini de yürütmektedirler. Diğer taraftan, her ilde çeşitli “İdareler” mevcuttur. Kolluk işi ve kamu hizmeti ile uğraşan çeşitli idari birimlerdir. Bunlar esasen Rayon İcra Hakimiyetine bağlıdırlar. Ayrıca, sosyalist geçmişten kalan, tamamen lüzumsuz olan ve belediyelerin kurulması ile herhalde ortadan kalkması gereken, fakat hala var olan Konut Kullanım İdaresi (azerice Menzil İstismar İdaresi), belli bölgedeki önceden devlet mülkiyetinde olan evlerde yaşayan vatandaşların yaşadığı konutların gereken tamir işleri, ikametgah kaydı yapmaktan kimlik verilmesi işlemlerine kadar faaliyet yürüten bir birimdir. Lakin günümüzde, yolsuzluğun temel birimi haline dönüşmüştür ve yetkilerini belediyeye devretmek zamanı artık çoktan gelmiştir.

B. Yerinden Yönetim

Türkiye uygulamasında görülen KİT’ler Azerbaycan’da yaygındırlar. Örneğin Konut İnşaat Kombinatları birer idari kurumudur. Gerçi bu tür kuruluşların özelleştirilmesi süreci devam etmektedir ama, bunların tamamı ortadan kalkmış değildir.

Üniversiteler ve devlet radyo televizyonunun, “özerk” olmaları gerekirken, özellikle devlet radyo televizyonu, siyasi ve kurumsal nedenlerle merkeze çok sıkı bağlılık göstermektedir. Bu nedenle mevcut konjunktür içinde devlet radyo televizyonunu “özerk” kabul edip, ona yerinden yönetim kuruluşları içinde yer vermek

²⁶⁷ *Dövlət İdarəçiliğinde İnzibati Amirlik Sistemi*, Qanun Dergisi, Sayı 3, s.7, 1993.

mümkün değildir. Fakat şu anda Azerbaycan'ın Avrupa Konseyine üye olma sürecinde üzerine aldığı yükümlülük gereği, Devlet RadyoTelevizyonun merkezi yönetimin nezareti ve yönetimi altından çıkması ve toplumsal kuruluşa dönüşmesi için, statüsünü belirleyecek özel bir kanun hazırlanmaktadır.

Devlet Başkanının 15 Mayıs 1999 tarihinde yayımladığı Fermana esasen, Azerbaycan'da tüm eğitim kuruluşları, resmi veya özel olması fark etmeden, Eğitim Bakanlığına tabi kılınmıştır. Eğitim Bakanlığının fonksiyonu esasen eğitim kuruluşunun açılmasına izin verilmesi, eğitim programlarının onayı, öğrenci kabulü, yatay geçiş gibi konular üzerinde gerçekleşmektedir.

Yerel yönetim birimi olarak belediyeler tipi örgütlenme kurulmuştur. Anayasanın geçici hükümleri uyarınca, belediyelerin 1997 yılında kurulması gerekirken, ilk belediye seçimleri Aralık 1999 tarihinde yapılmış, belediyelerin kurulması ise 2000 yılını bulmuştur. Gerçi belediyeler hala önemi yapısal problemler yaşamaktadırlar. Bütçelerinin çok dar olması, tasarruflarındaki yerlerin yetersiz olması, merkezi yönetimin yetkilerini bölüşmek istememesi, belediyelerin faaliyetini engellemektedirler.²⁶⁹

1991 yılından 2000 yılına kadar, Azerbacan'da yerel yönetim yöntemi uygulanmamıştır. Sovyetler Birliği döneminde var olan ve 1991 yılında dağıtılan Yerel Halk Temsilcileri Sovyeti, bir yerinden yönetim kuruluşuydu ancak yetkileri, şimdiki belediyeleri göre çok daha fazlaydı.²⁷⁰

Diğer taraftan, Türkiye'de olduğu gibi daha küçük yerinden yönetim birimleri (köy) olmadığı gibi, büyük şehirlerde de Büyükşehir Belediye'si tipinde bir örgütlenme 2.07.1999 tarihli Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanuna göre yasaklanmış, büyük şehirlerde birden fazla belediye oluşturulmuştur. Büyükşehir belediyelerinin kurulmamasının altında da siyasi tercihler yatmaktadır.²⁷¹ Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanununun 10. maddesi, şehir çapında mevcut belediyelerin faaliyetinin koordine edilmemesinden kaynaklanan sorunları öngörerek, belediyelere kendi

²⁶⁸ Azerbaycan'da "rayon", Türkiye'deki "il" niteliğindedirler.

²⁶⁹ Bağlay, s.711.

²⁷⁰ SSCB döneminde merkezi hükümete bağlı olan ve atamalı kurum olan "valilik" tipi örgütlenme yer almadığından, tüm yetkiler yerel ve şehir Sovyetlerinin elinde toplanmıştı.

²⁷¹ Şöyle ki, Bakü gibi nüfusu 3.500.000 aşan şehirde Büyükşehir Belediyesi kurulmuş olsaydı, şimdiki Bakü Şehir İcra Hakimiyetinin (çok geniş yetkilerle donatılmış Büyükşehir Valiliği niteliğinde bir kurum) yetkilerini, yeni kurulacak Belediye ile paylaşmak gerekcekti. Böyle bir durum ise iktidar sahiplerinin siyasi tercihlerine şimdilik uymamaktadır.

aralarında ittifak yapma yetkisini tanımış, lakin hemen arkasından belediye ittifaklarına belediye yetkilerinin verilemeyeceğini hükme bağlamıştır.²⁷²

Burada belediyelerin esas organı belediye meclisi olmakla beraber adı geçen kanun tarafından çok eksik düzenlenmiştir.²⁷³ Kanun belediye organlarının yetkilerini düzenlemekten kaçınmış, bunların belediye tüzüğü ile belirleneceğini öngörmüştür. Tüzüğü belirleme yetkisi de belediye meclisine aittir. Böylece meclis, belediye faaliyeti ile ilgili yetkilerin büyük bölümünü diğer organlara verebilmektedir. Azerbaycan'da belediyeler yapısal olarak aşağıdaki birimlerden oluşmaktadır:

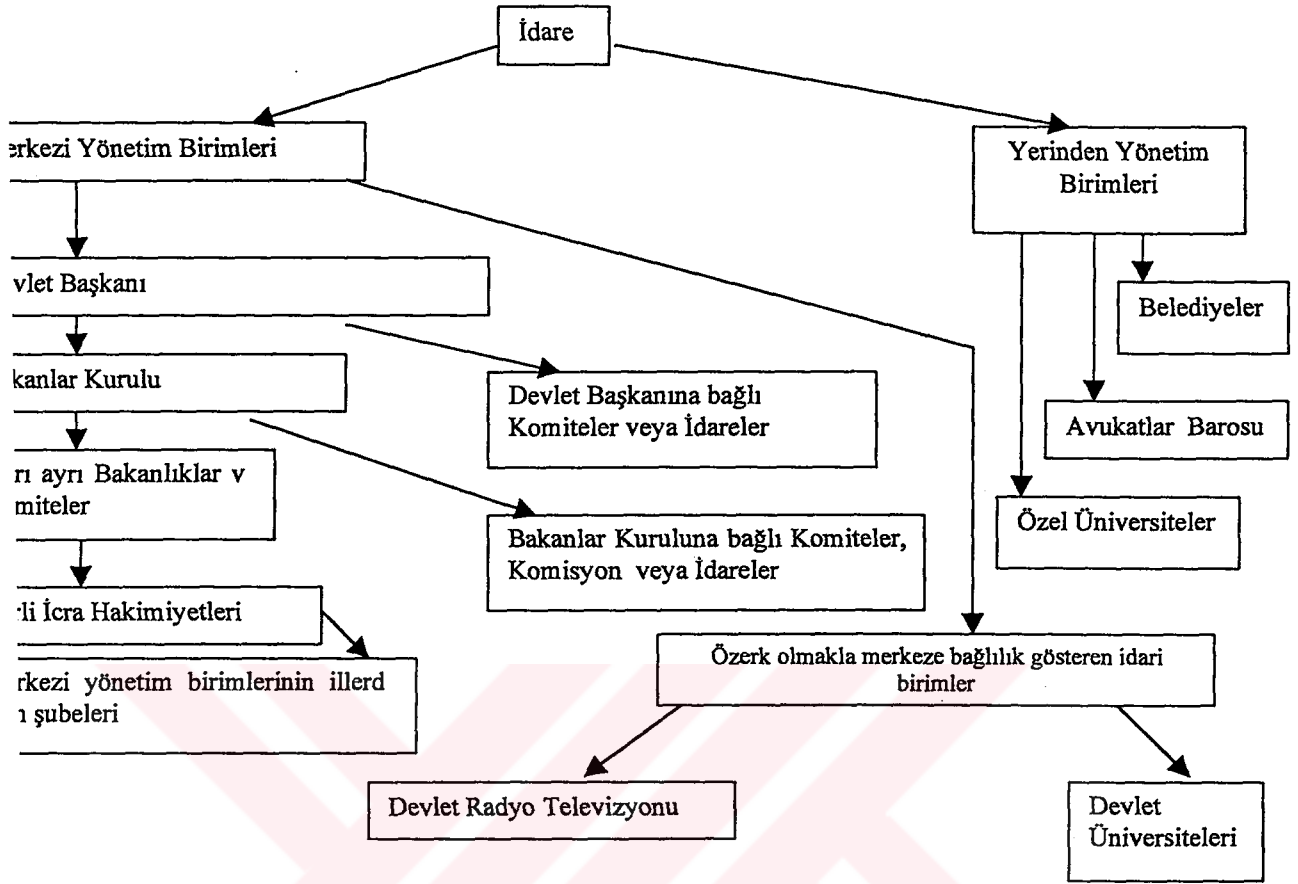
- 1-) Belediye Meclisi,
- 2-) Belediye Başkanı ve yardımcısı,
- 3-) Belediye İcra Aparatı,
- 4-) Belediye Komisyonları.

Belediye yetki ve görevleri, hangi alanda idari fonksiyonu yürütecekleri yukarıda adı geçen Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanunda belirtilmiştir. Ayrıntılı olarak bunlar tezin üçüncü anabölümünde incelenecektir.

²⁷² Görüldüğü üzere, kanun hiçbir surette Büyükşehir Belediyesi tipinde bir belediyenin kurulmasını istememiş, hatta bunu zımni şekilde anılan maddenin düzenlemesi ile yasaklamıştır.

²⁷³ Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanun "Belediye Meclisi" kurumunu zaten düzenlememiş, onu belli yetkilerle açık bir şekilde donatmamıştır. Fakat Belediye Meclisi bir kurum olarak karşımıza mutlak şekilde çıkmaktadır. Bir kere yasanın 18.maddesi Encümen üyelerinin "Belediye Şurasının kararına esasen Belediye Başkanı tarafından atanacağı" nı öngörmüş, diğer taraftan "belediye iclası" başlığı altında 16.maddede seçilmiş tüm belediye üyelerinin ayda en az bir defa toplanmaları gerektiğini vurgulamış, karar yetersayısının tüm üyelerinin %50+1 olmasını, kararların da basit oyçokluğu ile kabul edileceğini öngörmüştür.

Tablo 7. Azerbaycan'da İdarenin Örgütlenişi:



III. Azerbaycan'da İdare Hukuku Bakımından Beklenen Gelişmeler

Azerbaycan'da idare hukuku bakımından beklenen gelişmeler, idarenin işleyişi açısından zaruri olduğu gibi, hukuk devletinin kurulması açısından da gereklidir. Bu gelişmeler, teknik olarak idarenin işleyişinde ve kamu hizmetinin gösterilmesinde hız ve etkinlik sağlanması gereken gelişmeler ve yönetilenlerin haklarının güvence altına alınmasını artıran gelişmeler olarak, iki alanda karşımıza çıkmaktadır.

Azerbaycan'da merkezi idare bütünlük göstermekle beraber, yine de kamu hizmeti bakımından bir dağınıklık olduğu vurgulamak gerekir. Burada temel sorunlardan birisi, kolluk faaliyetinde olduğu gibi kamu hizmetinin görülmesinde de merkezi yönetimin tek yetkili olmasıdır. Yerinden yönetim birimleri olan belediyeler, mali açıdan zorluk çektikleri için, kamu hizmetinin yürütülmesi görevi onlara verilmemiştir. Gerçi mevzuata göre belediyeler yerel çaplı kamu hizmetini yürütebilmekle yetkilidirler. Fakat kamu hizmetlerinin belli bir maliyetinin olduğu gibi, bütçeden çok az mali kaynaklar sağlanan belediyelerin içinde oldukları mali sıkıntılar bu tür hizmetlerin yürütülmesini engellemektedir. Bu sebeple, kamu hizmetlerinin esas yürütücüsü, günümüzde Azerbaycan'da merkezi yönetimdir.²⁷⁴ Bu durumda, örnek olarak, cadde altında geçen bir su borusunun değiştirilmesi gereken hallerde, mevcut usule göre, siparişi valilik yapmakta, boruları "Abşeron Su" isimli kurum değiştirmekte, yolun asfalt yüzünün kaplanılmasını da "AzerAvtoYol" diye bir üçüncü idari birim, yapmaktadır. Bu birimler arasında herhangi bir hiyerarşik bağımlılık mevcut değildir.²⁷⁵ İşin yapılmasında üç ayrı birimin katılması ise, caddenin uzun müddet yararsız halde olmasına yol açmaktadır.

Kolluk faaliyeti bakımından da benzer dağınıklık söz konusu olabilmektedir. Kolluk faaliyetinin irrasyonel düzenlenmesine de bir örnek verecek olursak, iş yerleri sahiplerinin idareden almak zorunda oldukları "izin"leri örnek olarak gösterebiliriz.

²⁷⁴ Zaten belediyelerin şu anda yürüttükleri kamu hizmetlerinin sayısı ve kapsamı yok denilecek kadar azdır.

²⁷⁵ Gerçi "AzerAvtoYol"un illerde yerleşen ve valiliklere tabi alt birimleri bulunmaktadır; fakat bunlar teknik ve mali sıkıntılar gibi nedenlerle yolların onarım işlerini yürütemiyorlar.

bazen muhteva olarak çok benzer, ticari faaliyetin aynı konusunu düzenleyen birden fazla ruhsatlar söz konusu olmaktadır.²⁷⁶

Aşağıda konu, idarenin örgütlenmesi ve idari yasal düzenleme bakımlarından ele alınacaktır.

A. İdarenin Örgütlenmesinde Beklenen Gelişmeler

Çağdaş devlette idari örgütlenmede belli bazı değişikliklerin ve gelişmelerin olması, kaçınılmazdır. Bunu gerektiren nedenlerin başında şüphesiz ki kamu hizmetinin alanının gelişmesi yer almaktadır. İdarenin daha önce toplumsal ihtiyaç olarak görülme-yen bir faaliyeti, sonradan onu kamu hizmeti şeklinde sunması mümkündür.²⁷⁷ Kamu hizmetinin gelişmesi ile aynı zamanda, özel girişim sahalarının artması da idarenin kolluk faaliyetin artmasına yol açmaktadır. Sosyal devlette devletin toplumsal hayatın bir çok sahasına aktif müdahalesi gerektiğinden, devletin planlama gibi fonksiyonu da önem kazanmaktadır. Tüm bu hususlar, idarenin örgütlenmesinde bazı değişiklikleri gerekli kılmaktadır.

Burada bazı hizmetlerin özel teşebbüslere gördürülmesine ve genel olarak gayri resmi kuruluşların idari fonksiyonun yürütülmesine katılmalarındaki olası artışa da değinmek gerekir. Gerçekten, özelleştirme uygulamaların giderek yayıldığı günümüzde, idarenin “büyümesi” değil, tam tersine, daha da “küçüleceği” beklenmektedir.

Azerbaycan’da, Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra, idari örgütün değişmesinin esas çizgilerini iki şekilde ortaya koymak mümkündür: Birincisi, seçimli Yerli Sovyetlerin yerine atamalı Yerli İcra Hakimiyetlerinin kurulmuştur. İkincisi, devletin geçmişteki sosyalist özelliğini yansıtan idari birimlerin giderek azalmıştır. Eskiden idare tarafından görülürken şimdi özel teşebbüse verilen faaliyetler arasında toplumun ihtiyacını giderilmesine yönelik olanlar da olmayanlar da vardır.²⁷⁸ Özelleştirmenin yayıldığı sahalardan biri de, kimi zaman stratejik sayıldığı gerekçesiyle

²⁷⁶ Belli faaliyetlerin yürütülmesi bazı hallerde ruhsat alınmasına bağlanılmıştır. Örneğin alkollü içki ve tütün mamullerinin satılması için İktisadi İnkişaf Nazırlığından lisans almak gerekmektedir. Ayrıca valiliğe bağlı “Tüketim Pazarı Departmanı”ndan bir de kayıttan geçmek gerekir; fakat aslında bu bir kayıt değil, yine izin almadır - işyerin alanına ve hizmet nevine göre değişen bir harcın ödenilmesi gerekmektedir.

²⁷⁷ Örneğin Azerbaycan’da, internet kullanımının artması üzerine, Aztelekoma bağlı Bakinternet adlı birim kurulmuş, hizmetlerini başkent dışında yer alan taşradaki kasabalarda da sunmaktadır.

²⁷⁸ Örneğin toplumun temel ihtiyacı olan ekme-k, sosyalist dönemde devlete bağlı fabrikalar tarafından sağlanmaktaydı. Bu gün, ekme-k ihtiyacının temin edilmesi tamamen özel girişimin elindedir. Aynı husus

özel teşebbüse verilmek istenmeyen iletişim sahasıdır. Bununla beraber, Azerbaycan'da idarenin “küçüldüğünü” ileri sürmek kolay değildir. Çünkü kamu hizmeti yürüten idari birimlerin azalması ve bu alanlarda özel teşebbüsün rol alması, devletin kolluk faaliyetini artırmıştır. Diğer taraftan toplumsal hayatın gelişmesi de, siyasi rejimin değişmesi gibi, idari fonksiyona tesir göstermektedir.²⁷⁹

Azerbaycan'da idarenin örgütlenişi sorununu hem merkezi yönetim hem de yerinden yönetim birimleri bakımından ayrıca ele almak gerekir. Merkezi yönetim birimleri, ilk bakışta bütün gözükse dahi, asıl sorun, bazı durumlarda aynı konuda birden çok kurumun yetki sahibi olmasıdır. Bu husus özellikle izin, lisans ve ruhsatlandırma işlemleri bakımından söz konusu olmaktadır. Devlet bütçesinin gelirini artırma niyetiyle öngörülen bu uygulamanın, hukuk devleti ilkesi ile çeliştiği ortadadır.

Belediyelerin örgütlenmelerinde temel sorun, Büyükşehir tipli belediyelerin yasal olarak yasaklanmış olmasıdır. Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanun, belediyelerin faaliyetlerini koordine edilmesi bakımından belediye birlikleri kurabileceklerini öngörse de, bu birliklerin belediye yetkisine sahip olamayacağını açıkça ifade etmiştir. Halbuki, büyük yerleşim merkezlerinde, hizmetin ve toplumsal hayatın çeşitli alanları, zorunlu olarak tüm şehir bakımından ele alınmalıdır. Çünkü oluşan bazı sorunlar tüm yerleşim merkezini ilgilendirmekte ve çözümleri de o şekilde olmalıdır. Örneğin bir yerleşim merkezinin su, gaz, elektrik ve ulaşım gibi sorunları, hiçbir zaman tek bir ilçe tarafından ve onun bakımından çözülemez. Şehir su ile temin eden su kemeri esasen ortak olduğu gibi, ulaşım hatları da genellikle birden çok ilçe içinden geçmektedir. Bu nedenle, Azerbaycan'da, büyük yerleşim merkezlerinde büyükşehir belediyesi şeklinde bir örgütlenme modeli mutlaka yasal olarak kabul edilmelidir.²⁸⁰

Yerinden yönetim birimlerinin örgütlenişinden çok, işleyişleri bakımından asıl sorun oluşturan onların statüleridir. Belediyelerin kurulması, Azerbaycan'da demokrasinin ileri bir aşaması olarak görülmekle beraber, belediyelerin yerel yönetimlerin kurulmasındaki işlevini yerine getirmediğini, daha doğrusu getiremediğini

toplu ulaşım bakımından da geçerlidir. Toplu ulaşımın %90 varan kısmı özel teşebbüs tarafından görülmektedir.

²⁷⁹ Örnek olarak, daha önce olmayan kıymetli evrakın tedavüle girmesi nedeniyle , kıymetli evrak piyasasını denetleyen “Kıymetli Kağıtlar Üzere Devlet Komitesi”ni kurulması gösterebilir.

²⁸⁰ “Belediye Statüsü Hakkında” yasayı hazırlayanlar, her halde 1971 tarihli “Şehir Halk Temsilcileri Sovyeti Hakkında” yasayı hiç göz önünde tutmamışlardı. Nitekim o yasa ile büyükşehir belediyesi şeklinde bir örgütlenme öngörülmüş ve 20 yıla yakın süre uygulanmıştı.

de vurgulamak gerekir.²⁸¹ Burada şu hususu göz önüne almak gerekir: Yerinden yönetim ilkesi Azerbaycan'ın yönetim sistemine hiç yabancı olmamıştır. Eski sovyet yönetim sisteminde, illerde merkezi yönetim birimi hiç yoktu. İller halk tarafından seçilen Yerel Halk Temsilcileri Sovyeti tarafından yönetilmekteydi.²⁸² Yetkileri de oldukça genişti. Fakat Yerel Halk Temsilcileri Sovyeti yerine kurulmuş olan Yerel İcra Hakimiyetleri, yerinden yönetim birimi olmayıp valilik kurumudur ve belediyelerin sahip olması gereken bir çok yetkilere sahiptir. Bu husus da kamu hizmetlerin gösterilmesine olumsuz etki yapmaktadır ve bazı olguları daha da bariz şekilde öne çıkartmaktadır.²⁸³ Örneğin, başkent Bakü birkaç ilden oluştuğundan, Yerel İcra Hakimiyetlerin üstünde bir de Bakü Şehri İcra Hakimiyeti vardır. Bu kurum başkentte iskandan başlayarak trafik ve bir çok konuda yetkili olup, aşağı icra hakimiyetleri birimleri faaliyetlerini organize etmektedir.²⁸⁴ Bu durum illerin ihtiyaçlarını karşılamakta bürokrasiyi artırmakta ve hizmetin yürütülmesini sürüncemede bırakmaktadır. Bu sebeple bu yetkilerin merkeze bağlı icra hakimiyetlerinden alınıp belediyelere verilmesi, kamu hizmetlerinin daha verimli yürütülmesi için bir şarttır. Belediyeler ile icra hakimiyetleri arasındaki yetki dağılımına göz atılacak olursa, kamu hizmetlerinin görülmesinde belediyelerin arka planda tutulduğu açıkça görülmektedir.²⁸⁵ Beldenin temel ihtiyaçlarını karşılama görevi hala merkezi yönetim üstlenmiştir.²⁸⁶ Buda şu soruyu akla getirmektedir: bu durumda belediyeler niçin kurulmuştur? Belediyelerin kurulmasındaki saikler göz önüne alınmadan bu soruya tatmin edici yanıt verilemez. Bilindiği gibi, “belediye” sözü Azerbaycan mevzuatına 1995 tarihli Anayasa ile girmiştir. Anayasanın geçici hükümleri uyarınca 1998 yılın kadar belediyelerin kurulmasını öngörmüştür. Anayasa ile özerk bir yerinden yönetim birimi olarak düzenlenen belediyelerin kurulması, 2 yıl gecikerek, ancak 2000 yılında

²⁸¹ Eloğlu, Elman, *Problemler Belediyenin Normal Faaliyetine İmkan Vermir*, Belediye Haberleri Dergisi, Sy: 4, “Vatandaş Cemiyeti Uğruna” Maslahat ve Yardım Merkezi Yayını, Bakü 2003, s.11.

²⁸² Gerçi burada komünist partisinin rolü ve etkisi de gözden uzak tutulmamalıdır.

²⁸³ Yerli İcra Hakimiyetlerinin başkanları doğrudan Devlet Başkanı tarafından göreve atandıkları ve görevden alındıkları için, faaliyetlerini ilde yaşayan halkı memnun etmeye değil, hiyerarşik üstleri sayılan Devlet Başkanını tatmin etmeye yönelik şekilde sürdürmekteeler.

²⁸⁴ Sovyetler döneminde Bakü’de Yerel Halk Temsilcileri Sovyetlerinin üstünde aynen Bakü Halk Temsilcileri Sovyeti vardı. Aynı şekilde SSCB’de tüm cumhuriyetlerin başkentleri yönetiliyordu. SSCB dağıldıktan sonra, bu kurumun mevcudiyeti, farklı cumhuriyetlerde farklı şekilde olmuştur. Örneğin baltik cumhuriyetlerde ve Rusya’nın büyük şehirlerinde, bu kurumun sadece adı “belediye” olarak değiştirilmiş, seçilmesinde ve faaliyetlerinde bir fark olmamıştır. Azerbaycan’da ise seçilme usulü kaldırılıp, atama usulü uygulanmıştır.

²⁸⁵ Selimzade, Mehdi, *Karşılıklı Münasebetlerin Tanzimlenmesi Uğurun Başlangıcıdır*, Azerbaycan’da Yerli Özüntüidareetme İnkişaf Yolunda, hazırlayan: Abbasbeyli, Ahmed, Adiloğlu Neşriyatı, Bakü 2003, s.48

gerçekleşebilmiştir.²⁸⁷ Bu gecikmede merkezi yönetimin belediyeler ile yetki bölümüne gitmek istememesi önemli bir rol oynamıştır. Bir kere belediye seçimlerinde siyasi partilerin etkilerini en aza düşürmek için siyasi partilerin belediye seçimlerine katılması 28 Temmuz 1999 tarihli ilgili kanun ile öngörülmemiştir.²⁸⁸ Diğer taraftan yine 28 Temmuz 1999 tarihli Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanun, belediyeleri “devlet dışı”, “gayrı-devlet” yönetim sistemi olarak göstermektedir. Vergi koyma yetkisine sahip bir kurumun (belediyelerin) nasıl olup da devlet kurumu olarak görülmediğini anlamak zordur. Anayasanın 150. maddesi, belediyelere, kendi beldelerinde uyulması mecburi olan kararlar, genel düzenleyici işlemler çıkarma yetkisi tanımış; yani idari işlem tesis etme yetkisi vermiştir. Bu da ancak devlet egemenliğini temsil etme durumunda söz konusu olabilir. Yani yasal düzeyde açıkça tanınmasa da, belediyelerin bir kamu kurumu olduğunda şüphe yoktur.²⁸⁹

Belediyelerin yetkileri bakımından bir diğer sorun, belediye kararların uyulmaması halinde ne olacağı konusundadır.²⁹⁰ Mevzuat, belediyelere yaptırım uygulama yetkisi tanımamıştır.²⁹¹ Azerbaycan’da idari hukuk ihlalleri için de kanunilik ilkesi geçerlidir. Bunlar 2000 tarihli, İnzibati Hukukpozmalar Hakkında Mecellede toplanmıştır; Mecellenin 2. ve 3. maddeleri, bir fiilin idari suç sayılabilmesi için, bu fiilin açıkça Mecelle tarafından düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu durumda, belediyeler belli faaliyetleri yasaklayabilseler bile, bunun karşılığında etkin yaptırım öngörmeyeceklerdir.²⁹² Bu husus, belediye kararlarının icrasında olumsuz etkiler oluşturacaktır.

²⁸⁶ Prag, Van Peter, *Belediyelere verilen yetkiler İcra Hakimiyetlerinden “artan” yetkililerdir*, Belediye Dergisi, Demokratik Seçimlere Yardım Merkezi Yayını, No: 2(2), 1999, Bakü, s. 8.

²⁸⁷ Burada Avrupa Konseyinin rolünü vurgulamak gerekir. Azerbaycan’ın Konseye üye olarak alınması için diğer şartların yanında belediyelerin kurulması da şart olarak gösterilmişti.

²⁸⁸ Çoğunluk sisteminin daha demokratik olduğu iddia edilerek, belediye seçimlerinin çoğunluk sistemine göre yapılması öngörülmüştür. Bakınız: Selimzade Mehdi, *Belediyeler: Yerli Özgünlüğünün Esasları*, basımyeri gösterilmemiştir, Bakü 1999, s.22.

²⁸⁹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.247.

²⁹⁰ Oysa Rusya Federasyonunda belediyelere zabıta birimleri kurma yetkisi tanınmıştır. Bu husus, Rusya Federasyonu Devlet Başkanının 12 Mayıs 1993 tarihli Toplumsal Güvenlik Polisi (yerel polis) Hakkında Genelgesi ile düzenlenmiştir. Bakınız: Bağlay, s.717.

²⁹¹ Bununla beraber belediyelerin icrai işlem tesis etme yetkisi Anayasal düzenleme gereği mevcuttur. Fakat belli faaliyetlerin yasaklanmasını ve kuralın ihlali halinde yaptırımın öngörülmesine dair, belediyeler genel düzenleyici işlemler çıkarabilirler mi? Mevzuat para cezası şeklinde ceza öngören bir normatif düzenlemenin ancak parlamento tarafından ihdas edilebileceğini öngörmektedir.

²⁹² Anayasanın 150/2.maddesine esasen, belediye kararları beldede icra edilirler ve beldedeki gerçek ve tüzel kişiler için mecburidir. “Eski hale iade” bir yaptırım türü olarak belki uygulanabilir. Örneğin yasak yapıların sökülmesi gibi. Fakat yasak faaliyetler bakımından, belediyenin “önleme” niteliğindeki yaptırımı mevzuatta öngörülmemiştir. Diğer taraftan polis ile belediye arasında herhangi bir kurumsal ilişki mevcut değildir. Fakat belediye polise başvurarak faaliyetinin önlenmesini isteyebilir. Yine de

Yapılan açıklamalar şunu göstermektedir ki, Azerbaycan'da idarenin örgütlenmesinde belediyelerin statülerinin değişmesi zorunludur.

B. İdare Hukukunda İstenilen Gelişmeler

İdare hukukunda gereken gelişmelerin, hukuk devletinin ilkeleri ışığında ele alınması gerekir. Bunlar da esasen “şeffaf” yönetimin yayılması, idarenin kanuniliği ilkesinin gerçekleşmesi, idarenin yargısal denetimi ve idarenin sorumluluğunu belirleyen mekanizmaların gelişmesi ve daha da işlek hale getirilmesidir.

Zaten eski Sovyetler Birliği coğrafyasında egemen olan idare hukukunun konusu, daha çok Kamu Yönetimi disiplini konusuna yakındır. İdare hukuku, idari fonksiyonun hukuki analizinden çok, onun usulleri, verimliliği ve etkinliği üzerinde durmaktadır. Örneğin idarenin mali sorumluluğu konusu, en son basılan idare hukuku ders kitaplarında bile mevcut değildir.

Pozitif düzenlemenin eksikliği, en çok idarenin kanuniliği ve idarenin mali sorumluluğu alanlarında hissedilmektedir.

Kamu idarelerin yasa ile değil, idari kararlarla kurulduğu Azerbaycan'da, bunların yetkilerin belirtilmesi bazen çok belirsiz olmaktadır. Kurulan idari birime, belli bir alanda düzenleme yetkisi verilmekte, bunların ayrıntılı olarak hangi hususları kapsadıkları gösterilmemektedir. Oysa bu husus idarenin kanuniliği ilkesine açıkça ters düşmektedir.²⁹³ Azerbaycan'ın devlet yönetiminde çok önemli yer işgal eden valilikler buna örnektir.

Yargı birliği rejiminin uygulandığı Azerbaycan'da, idari kararların icrai oluşu, öğretide kabul edilmekle beraber, pozitif hukukta eksik düzenlenmiştir. Örneğin, kamulaştırma kararı, ancak idarenin mahkemeye yaptığı başvuru üzerine alınabilmektedir. Diğer taraftan, bazı hallerde normatif düzenlemeler *belli* bir idari kararın icrai olduğu hakkında açık belirleme yapmaktadır. Bu husus da akla şu soruyu getirmektedir: Aksi ile kanıt yönteminden yola çıkarak zikredilmeyen karar türleri bakımından “icrailik” özelliği geçerli değil midir? Örneğin 17 Haziran 1999 tarihli

belediye kendi beldesinde yerlere çöp atılmasını yasaklasa bile, herhangi bir yaptırma başvurusu mümkün olmayacaktır, çünkü yere çöp atmak mevzuatça bir idari hukuk ihlali (disiplin suçu) olarak öngörülmemiştir.

²⁹³ Kozirin – Ştatina, - Zelensov, s.25.

Valilikler Hakkında Esasnamenin 13. maddesi genel olarak valiliklerin ne tür kararlar alma yetkisine sahip olduğunu açıklamaktadır. Bunlar birel nitelikli emir ve serencamlar ve genel düzenleyici işlemlerdir. Ne var ki aynı maddenin son bendi, ancak genel düzenleyici normatif işlemler bakımından şu cümleyi taşımaktadır: “Valiliklerin yetkileri dahilinde kabul ettikleri normatif karakterli işlemler ilgili arazide yerleşen gerçek ve tüzel kişiler tarafından yerine getirilmelidir.” Yani fiiliyatta icrailik özelliği taşımakla beraber, Esasname açıkça birel işlemleri icrailik özelliğinden mahrum kılmıştır.²⁹⁴ Bir başka örnek Anayasal düzenlemedir. Anayasanın 149. ve 150. maddeleri, idari karar türlerine değinmekte, bunların bazılarının icrailik özelliğinden bahsetmekte, bazılarının ise böyle bir nitelik tanımamaktadır.

İdarenin kanuniliği ilkesi idari yetkinin açıkça yasal bir dayanağa ihtiyaç duyması anlamına gelmektedir. Özellikle yaptırım uygulama yetkileri ve bu yaptırıma sebep olan sebepleri düzenleme yetkisi, idari düzenleme ile değil mutlaka yasal bir düzenleme ile gerçekleştirilmesi gerekir.²⁹⁵ İdarenin yaptırım faaliyetinin koşullarının, ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği Rus öğretisinde de ileri sürülmektedir.²⁹⁶

Azerbaycan’da idari hukuk ihlalleri bakımından öngörülen yaptırım türleri arasında “kapatma” niteliğinde bir yaptırım türü mevcut değildir. İdari hukuk ihlallerini düzenleyen yasa bakımından kanunilik ilkesi geçerli olduğu gibi, kıyas yasası da mevcuttur. Fakat uygulamada, iş yerlerinin kapatılmasına rastlanmaktadır. Yasada öngörülmemiş bu muamele hangi esaslarla gerçekleştirilmektedir?

Polis Hakkında Kanunun 3. maddesi, polisin görevleri arasında “hukuk ihlallerinin önlenmesi için tedbirler görmek”, gibi yetkisi mevcuttur. Bu yetkiye dayanarak, kolluk birimleri yasal çalışma şartlarına sahip olmayan iş yerlerini çalışmaktan fiilen men etmektedirler. Bu da kapatma şeklinde gerçekleşmektedir. Gerçi kapatma cezasından bunun fiili farkı, gereken çalışma şartlarının tamamlanıp faaliyete derhal başlamanın mümkün olmasıdır. Yine de fiilen bu ceza tatbik edildiği için, bunun da bir yasallık temeline oturtulmasına ihtiyaç vardır.

İdare hukukunda görülen bir diğer eksiklik, mahkemeler tarafından idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde hangi ölçütlere başvurulacağının

²⁹⁴ Valilik birel işlemlere uyulmasını bazen polisin zor kullanması ile gerçekleştirmektedir. Örneğin inşaatı durdurma hakkında bir karar çıkarması olayında olduğu gibi. Amma görüldüğü üzere pozitif düzenleme ile bu husus çelişki içindedir.

²⁹⁵ Özay, s.476.

²⁹⁶ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.248.

saptanmamış olmasıdır. Yargı birliği rejimini uygulayan İngiltere’de de böyle kıstasların mevcut olması, denetimin etkin, rasyonel ve hukuki olması, bunun bir zaruret olduğunu açıkça göstermektedir. İngiltere’de idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde Lordlar Kamarası aşağıdaki ölçütleri kullanmaktadır: 1 – Hukuki hata (error of law) var mıdır? Hukuki hata olarak şunlar kabul edilmektedir: a) ciddi usuli hatalar, b) fiili hatalar, c) takdir yetkisinin yanlış kullanılması. 2 – Hukuka aykırılık, rasyonelsizlik, usuli uygunsuzluk (illegality, irrationality, procedural impropriety) var mıdır? Hukuka aykırılık, kararı alan idarenin uygulanacak yasayı yanlış uygulaması; rasyonelsizlik kararın açıkça mantıksızlığını ifade etmektedir. Usuli uygunsuzluk da tabii adalet ya da usuli adalet prensiplerinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. 3 - Lordlar Kamarasının uyguladığı son, aynı zamanda da en eski ölçüt, “yetki aşımı” (ultra vires) ölçüsüdür.²⁹⁷

Azerbaycan’da idari işlemlerin yargısal denetiminde görülen bu boşluk, öğretideki mevcut ölçütlerle doldurulsa bile, tatminkar sonuç elde edilemeyecektir. Çünkü eski Sovyet idare hukukunda idari işlemlerin özellikleri veya unsurları bakımından olsun, “amaç”, “yetki saptırması”, “takdir yetkisinin hukuka aykırı şekilde kullanılması” gibi ölçütler mevcut değildir. Rus doktrinde ileri sürülmüş ölçütlerin bir an için pozitif hukuka geçtiğini varsayacak olsak da, bunların eksik ve yetersiz şekilde iktisap edileceği açıktır. Bu eksikliği gidermek için mukayeseli hukuktan faydalanmak şarttır.

İdarenin sorumluluğunu belirleyen ilkeler, hukuk devleti prensiplerine uygun gelmemektedir. İdarenin sorumluluğunun esasını teşkil eden kusurlu sorumluluk da, idarenin veya idari ajanların hukuka aykırı hareketleri sonucunda bir zararın oluşmasında söz konusu olmaktadır; bu sorumluluk esasen haksız fiil sorumluluğuna ve istisnaen işverenin sorumluluğuna dayanmaktadır.²⁹⁸ Mevcut düzenlemede Azerbaycan’da idarenin sorumluluğunun temeli idarenin hukuka aykırı tutumudur. İdari ajanların hukuka aykırı tutumlarından dolayı idare sorumlu tutulmakta ise de bu sorumluluk türü kusur sorumluluğu olarak görülmektedir. Hukuka aykırılık ögesi olmadan idare dışında oluşan zararlardan idareyi sorumlu tutmak kural olarak mümkün

²⁹⁷ Emery, Carl, **Administrative Law: Legal Challenges to Official Action**, Sweet and Maxwell, London 1999, s.76-79.

²⁹⁸ Gerçi Anayasanın 68/2.maddesi, devlet memurlarının hukuka aykırı hareketleri veya ihmalleri sonucunda verilmiş zararın devlete ödeneceği kuralını getirmiştir. Anayasal kuralın yasalarda belirtisi olarak Medeni Kanun ve Ceza Yargılaması Kanunu bu konuları düzenlemiştir. Bunlara ayrıntılı olarak tezin üçüncü bölümünde değinilecektir. Ayrıca idarenin sorumluluğunu işverenin sorumluluğundan ayıran bir nokta, işverenin özel hukukta olduğu gibi idarenin sorumluluktan kurtulma imkanlarının olmamasıdır.

değildir. Diğer taraftan Azerbaycan'da “hizmet kusuru” kurumu ne pozitif hukukta ne de öğretide kabul edilmediği için, sosyal hukuk devletine uygun bir idari sorumluluk esası mevcut değildir. Örnek verecek olursak, Azerbaycan hukukuna göre, bir yangına itfaiye araçlarının geç gelmesi sonucunda oluşan bir zararın tazmini için, “hizmetin geç işlemesi” gibi bir esasa dayanarak idarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.²⁹⁹ Her ne kadar Azerbaycan Anayasasının “Temel Haklar ve Özgürlükler” başlıklı ikinci bölümünde, hakların sayısı ve kapsamı geniş olmasa da,³⁰⁰ Anayasanın 15 ve 16. maddeleri, devlete halkın refahının yükseltilmesini bir görev olarak yüklemektedir ve ayrıca 26. maddede devlet, hak ve özgürlüklerin korunmasını teminat altına almaktadır. Kamu hizmeti halkın genel ihtiyaçlarını tatmin etmek olunca, Anayasanın genel çerçevesi kamu hizmetini devlet için bir görev haline sokmuyor iddiasında bulunmak mümkün olmamalıdır. Nitekim Anayasanın “Devletin en yüksek amacı” başlıklı 12. maddesi, “hak ve özgürlüklerin temin edilmesini”, devletin nihai hedefi olarak göstermiştir. Dolayısıyla kamu hizmetinin idare bakımından temel bir görev olduğu, bunun sonucunda da görevin ihlalinin mali sorumluluk şeklinde bir yaptırıma sahip olması gerektiğini ileri sürmek Anayasal çerçeve bakımından mümkün ve gereklidir.

Azerbaycan hukukunda devletin mali sorumluluğu bakımından eksik bulunan bir diğer kurum, “kusursuz sorumluluk” kurumudur. Kamu külfetleri önünde eşitlik ve fedakarlığın denkleştirilmesi düşüncesine dayanan kusursuz sorumluluk ilkeleri, Azerbaycan'da mevcut değildir. Gerçi özellikle doğal afetler sonucunda oluşan zararların giderilmesinde çoğu zaman merkezi hükümet özel ödenek ayırmaktadır, amma bunun pozitif hukukça bir yükümlülük olarak ortaya konulması mümkün değildir. Diğer taraftan ayrılan ödenekler bir *tazminat* niteliğini taşımayıp *devlet yardımı* niteliğindedir ve yapılmadıkları takdirde yargısal yolla bunları istemek mümkün değildir. Diğer taraftan bu yardımların yapılması, ancak çok sayıda insanın zarara maruz kalması durumunda söz konusu olmaktadır. Yoksa bir kişinin olağanüstü şekilde bir zarara maruz kalması durumunda söz konusu olmamaktalar. Dolayısıyla bu

²⁹⁹ Azerbaycan'ın eskiden bir sosyalist devlet oluşu bakımından, kamu hizmetlerinin çok yaygın olduğu bir sistemde, kamu hizmetinin idare için “görev” şeklini alması gerekirdi. Fakat otoriter bir devlet anlayışı nedeniyle, devletin parasız eğitim, tedavi, barınma gibi hizmetler verdiği Sovyetler Birliğinde, kamu hizmeti yönetilenler bakımından bir “hak” olarak ortaya çıkmamıştı ve kamu hizmetinde aksaklık nedeniyle idarenin sorumluluğu söz konusu olmamıştır.

³⁰⁰ Örneğin sağlık bakımından, devlet ancak bulaşıcı hastalıklar ve sıhhiye-temizlik bakımından yükümlülük altına girmekte, eğitim bakımından ücretsiz orta eğitimi üstlenmekte, yine devlet

tür zararların ve risklerin giderilmesinde devlet yardımlarını yeterli görmek mümkün değildir ve idarenin kusursuz sorumluluk ilkesinin Azerbaycan hukukunda kabul edilmesi sosyal refah devletinin kurulması bakımından zaruridir.



memurlarının hukuka aykırı şekilde verdikleri zararları tazmin etmektedir. Diğer haklar bakımından devletin rolü ve yükümlülüğü, esasen “uygun ortam ve şartları” sağlamaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZERBAYCAN'DA İDARENİN İŞLEM VE EYLEMLERİ

Tezin ana konusunu oluşturacak bu üçüncü bölümde, Azerbaycan'da idarenin fonksiyonu çeşitli kıstaslar bakımından ele alınacaktır. Organik ve maddi anlamda idari fonksiyon, idarenin örgütlenişinden başlayarak, idari fonksiyonun gerçekleştirme şekillerini, içeriğini ve etkinliğini de gösterecektir. Azerbaycan'da idari teşkilat hakkında çalışmanın ikinci bölümünde belli ölçüde bilgi verilmeye çalışılmıştır. İdari fonksiyonun gerçekleştirme şekilleri denildiğinde ise idarenin tek taraflı işlemleri, sözleşmeleri ve eylemleri karşımıza çıkmaktadır.³⁰¹ Aslında idarenin işlemleri, sadece idari işlemleri kapsamamaktadır. İdari işlem, hukuki işlemin sadece bir türüdür ve onu dar anlamda hukuki işlem kılan husus da, idari işlemdeki iradenin özerk değil, bağımlı olmasıdır.³⁰² İdari sözleşmelerde, idarenin sözleşme imzalaması idari işlem olmayıp, bir hukuki işlemdir. Diğer taraftan, üst düzey yürütme organları tarafından hazırlanan çeşitli “devlet programları”, kimi zaman sadece yol gösterici mahiyette oldukları halde, kimi zaman belli ölçüde uyulması mecburi olan belli neticelere yol açmaktadırlar. Lakin Sovyet idare hukukundan kalan, tam tercümesi ile “idarenin hukuki işlemleri” adlandırılan işlem grubu, sadece idari işlemleri kapsamaktadır. İdarenin Medeni Hukuk alanındaki “hukuki işlemleri” ise “idarenin sözleşmeleri” kuramında ele alınmaktadır. Bu çalışma içinde ise sadece idari işlemler değil, genel olarak idarenin işlemleri ve bunların tabi oldukları rejim ele alınacaktır. Yine de idari faaliyetin gerçekleştirilmesinde idarenin yapmış olduğu işlemlerin çoğu “idari işlem” niteliğine sahip olduklarından,³⁰³ çalışma idari işlemler üzerinde yoğunlaşacaktır. Diğer taraftan, kamu hukukunu ilgilendiren de esasen idari işlemlerdir, çünkü bunlar farklı hukuki rejime tabidirler.³⁰⁴ Nitekim idari işlemler, devlet egemenliğinin “kamu kudreti” adı altında kullanılmasını ifade eden, kamu hizmetinin görülüş aracı olduğu kadar, idarenin

³⁰¹ İdarenin belli meseleler konusunda tutumları, idari eylem şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Nitekim, idarenin belli bir konuda hareketsiz kalması, tutum olup, olumsuz eylem (ihmal) olarak ele alınmalıdır.

³⁰² Erkut, Celal, *İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s.10.

³⁰³ Guliyev, T.A., *İdareetmenin Esasları*, Maarif Neşriyatı, Bakü 1993, s.180.

sahip olduğu en üstün baskı aracıdır. Bunların hukuka uygunluk karinesinden faydalanmaları da, hukuki incelemenin bunlar üstünde yoğunlaşmasına sebep olmaktadır.

Konu Azerbaycan'da idarenin işlemleri olunca, Sovyet idare hukukunda var olan ve günümüzde de etkinliğini koruyan– yönetme (yönetim) formlarından da bahsetmek gerekir. Form, yani şekil, bir obje veya süjenin dış görüntüsünü ifade etmekle beraber, yönetme formları kuramı, incelediği konuları dış görüntüsünden daha ziyade içeriğine göre ele almakta ve sınıflandırmaktadır. Öğretide yönetim formları, idari organların faaliyetinin (idari fonksiyonun) dış ifadesi bakımından türleri³⁰⁵ ya da başka bir ifadeyle, *içeriğin* ortaya çıkış şeklinin ifadesidir.³⁰⁶ Kuramın idare hukukunda oluşmasının sebebi, idari fonksiyonun belirli şekillerini ortaya koymak bakımındandır. Buna göre, kuvvetler ayrılığı ışığında yürütme erki kendi görev ve yetkilerini gerçekleştirebilmek için uygun bir mekanizma ile donatılmalıdır. Yürütme erki ve onun uzantısı olan idare, toplumsal ihtiyaçlara binaen diğer erklerle göre daha hızlı ve dinamik olmak zorundadır. Böylece idari fonksiyonun realize edilmesi, kendine has bilimsel ve sosyolojik kuram olarak karşımıza çıkmaktadır; bu da toplum üzerinde yönetim faaliyeti ya da yürütme egemenliğinin gerçekleştirme şekilleridir.³⁰⁷ Fiilen ise, asıl mesele idari faaliyetin hukuki neticeler bakımından sınıflandırmaya tabi tutulmasıdır.³⁰⁸ Bu yaklaşım sonucunda idari fonksiyon formları, hukuki ve hukuki olmayan şeklinde ayrılmaktadır. İdari fonksiyon, geniş anlamda idarenin işleyişini ifade etmektedir. Azerbaycan hukukunda organik anlamda idarenin, görev ve yetki şeklinde tezahür eden fonksiyonun icra edilmesinin aşağıdaki şekilleri mevcuttur.³⁰⁹

- 1-) Genel düzenleyici, yani normatif işlemlerin tesis edilmesi;
- 2-) Maddi anlamda genel düzenleyici işlemlerin somut olaylara uygulanması sonucunda oluşan birel işlemler;
- 3-) Sözleşmelerin yapılması;
- 4-) Hukuki sonuçlara yol açan eylemler;

³⁰⁴ Adli yargı rejiminin uygulandığı Azerbaycan'da da, idari işlemler diğer özel hukuk işlemlerine göre farklı hukuki rejime tabidirler. İleride bunlar ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

³⁰⁵ Piskotin, M.İ., *Sovyet İdare Hukuku*, Moskova 1990, s.150.

³⁰⁶ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, *Administrativnoye Pravo Rossiyskoy Federatsii*, s.231.

³⁰⁷ Belskiy - Kozlov – Kolibaba, *Administrativnoye Pravo*, s.255.

³⁰⁸ Abdullayev, Elşad, *İnzibati Hukuk*, Tahsil Neşriyatı, Bakü 2001, s.180.

³⁰⁹ Hukuki sonuçlara yol açan ve hukuki sonuçlara yol açmayan idari etkinlikleri ayırt edilmektedir. Bu bağlamda hukuki sonuçlara yol açmayan idari etkinlikler bu çalışma içinde incelenmemiştir.

- 5-) İdarenin örgütsel işlemleri – bu cümleden iç kuruluş, statistik, denetimin yapılması, programlar ve metodik tavsiyelerle ilgili işlemler;³¹⁰
- 6-) Hukuki sonuçlara yol açmayan maddi – teknik eylemler – örneğin kayıt-arşivleme, evrakların gönderilmesi, sanığın tutukevinden mahkemeye getirilmesi gibi eylemler.³¹¹

Yukarıda sayılanlardan son iki tanesi hukuki olmayan yönetim formları sayılmaktadır ve dışsal bir etkileri söz konusu değildir. Bunlar “icrailik” özelliğinden de esasen yararlanmamaktadırlar. İdari fonksiyonun realize edilmesinde, hukuki yönetme formları asıl önemli olanlar kabul edilmektedir. Nitekim hukuku ilgilendiren onlardır. Diğer taraftan ise bunlarla yürütme egemenliği kendini realize etmektedir.

Burada hemen vurgulamak gerekir ki, öğretide var olan hukuki – hukuki olmayan yönetim formları ayırımı, Alman idare hukukundan esinlenmiştir. Gerçi kuramın içeriğinin tamamen aynı olmadığını da vurgulamak gerekir. Alman idare hukukunda da, idarenin işeyişi hukuki ve fiili olarak ikiye ayrılmakta, hukuki işlev - kamu hukuku alanında yetki sınırları içinde devlet iradesinin ortaya konulmasını ifade etmektedir.³¹²

Hukuki olan yönetme formları hukuki idari işlemlerin çıkarılması, sözleşmelerin yapılması ve hukukça önemli eylemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada idari işlemin daha dar anlamda ele alındığını vurgulamak gerekir. Örneğin, idarenin bir hususu kayda almaktan imtina etmesi veya pasaportun verilmemesi idari işlem sayılmayıp, “hukukça önemli eylem” olarak ele alınmaktadır.³¹³

İdari fonksiyonun şekilleri böylece ayrıntılı şekilde incelendiği halde, idari fonksiyon (işlev) kuramının kendisi ayrıca ve bir bütün olarak incelenmemiştir. Türk ve Fransız idare hukukunda “idari işlev” kavramının üzerinde durulması önem arz etmektedir. Nitekim özel hukuk tüzel kişilerin işlemleri “idari işlevi” gerçekleştirme şekli olarak beliriyorsa kamu hukuku rejimine tabi kılınmaktalar. Fakat hem Azerbaycan hem de Rus hukukunda idari işlemin organik unsuru kesinlikle kamu kudretini kullanan idari makam olduğundan, idari işlevin bu şekilde ortaya çıkması söz konusu olamaz. Aşağıda da gösterileceği üzere, “idari işlev” kavramını ortaya koymak

³¹⁰ Guliyev, s.178.

³¹¹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.236.

³¹² Gudoşnikov, L.M. – Jdanov, A.A. – Kozirin, A.N., *Administrativnoye Pravo Zarubejnix Stran*, Spark Yayınları, Moskova 1996, s.121.

³¹³ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.258.

Azerbaycan hukukunda da zaruret olarak ortaya çıkmaktadır. Bir alt bölümde konu daha ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Azerbaycan'da idarenin işlemleri konusu üzerinde durulurken, konu esasen mukayeseli şekilde incelenmiştir. Bazen doğrudan, bazen ise dolaylı şekilde, belli bir ölçüde Türk hukuku ile de mukayese yapılacaktır. İleride görüleceği gibi, idari işlem kuramı, eski Sovyet hukuk sistemini devam ettiren Azerbaycan'da çok aşırı sayılacak farklı özelliklere de sahip değildir. İdari işlemin özellikleri bakımından görülecek yakınlık, aslında idari fonksiyonun etkinliğinden kaynaklanmaktadır. Bu husus da çeşitli hukuk sistemlerinde ortak bir ihtiyaçtır. Nitekim idari işlemin tek yanlılığı, hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ve icrailiği gibi özellikler, egemenliğin idare tarafından kullanılmasının bir sonucudur. Yargısal denetimin kıstasları olarak idari işlemlerin unsurları bakımından ise fazla bir yakınlığın olmadığı da göze çarpmaktadır.

Vedel'in, Breban'ın ve Chechot'un Rus idare hukukuna etkileri vardır ve çeşitli bilimsel görüşleri etkiledikleri bir gerçektir.³¹⁴ Örneğin Türk hukukunda bilinen "kollektif işlem" kuramı, Rus hukukunda fransızcada olduğu "kollegial işlem" olarak adlandırılmaktadır. Başka bir örnek de, idari fonksiyonun hukuka uygunluğunu denetleyecek idari yargının gerekliliğinin de doktrinde savunulmasıdır.³¹⁵ Rus idare hukukunda, idari rejim istekleri giderek artmaktadır. Rusya'da idari yargı reformunu hükümet de desteklemektedir. Gerçi Fransız idari yargılama kurallarının yeni reformda yer aldığı pek söylenemez. Şimdilik Rusya'da idari yargı kolunun kurulması ve onu adli yargıdan ayrılması amaçlanmaktadır.³¹⁶ Bu yargı düzenine özel hukuk kurallarının değil, kamu hukuku kuralları uygulanacağı açıkça belirtilmesi, Rus idare hukukunun daha da gelişeceği ve idari rejimin yerleşeceğini göstermektedir.³¹⁷ Böylece son dönemlerde idare hukuku öğretisine Fransız idare hukuku kurumlarının yavaş yavaş yerleştiği, yerleşmese bile mukayeseli hukuk olarak dolaylı bir kaynak teşkil ettiği ileri sürülebilir.

İdari işlem kuramı, pozitif hukukta kesin ve detaylı bir çözüme kavuşturulmadığı için, esaslı şekilde ancak öğretinin tarafından ele alınmaktadır. Bu husus, mukayeseli hukukun etkisini daha da artırmaktadır.

³¹⁴ Bu eğilim adı geçen yazarların eserlerinin rusçaya çevrilmesi ile başlamıştır.

³¹⁵ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.70.

³¹⁶ Maslennikov, s.11.

³¹⁷ Popova, s.32.

İdari rejime sahip olmayan Azerbaycan'da, tüm idari işlemlerin tek rejime tabi olmadıklarını da vurgulamak gerekir. Öğretide her ne kadar idari işlem kuramı üzerinde durulmuş ve belli özellikleri kabul edilmişse de, hususen işlemin icrailiği bakımından idarenin tüm işlemlerinin aynı rejime tabi olmadıkları gerekir. Bunlardan bazıları sadece "hukuki işlem" olup, bazılarını ise daha ziyade "eksik idari işlem" olarak nitelendirmek daha uygun gözükebilir. Çalışmada bu konu üzerinde de durulmuştur.



I. İdari İşlem

İdari işlem kavramı, Azerbaycan idare hukukunda “idarenin hukuki işlemi” olarak adlandırılmaktadır. Fakat yukarıda da vurgulandığı gibi, post-Sovyet idare hukukunda idarenin hukuki işlemleri, idarenin özel hukuk alanındaki işlemlerini kapsamamaktadır. Her ne kadar teorik bazda idarenin hukuki işlemlerinin tümü idari işlem niteliğinde olmasalar da bu türde olmayanlar Rus ve Azerbaycan idare hukuklarında idarenin sözleşmeleri konusunda ele alınmaktadır. Bunlara da aşağıda değinilmiştir. İdarenin hukuki işlemleri, normatif, birel ve genel olmak üzere tasnif edilmiştir.³¹⁸

İdari işlem, idari kararın hukuki türü olarak kabul edilmektedir. İdari işlemin oluşturduğu idare hukuku ilişkisinin iki tarafı vardır. Bunlar işlemi çıkaran organ yani ilişkinin *süjesi* ve ilişkinin diğer tarafı olan, hakkında işlem çıkarılan *objedir*.

İdari işlem, idari fonksiyonun realize edilmesi amacı doğrultusunda idare hukuku normunu oluşturmaya veya idare hukuku ilişkisini oluşturmaya, değiştirmeye veya sona erdirmeye yönelik, yürütme erki makamlarının veya belediyelerin yasaya dayanarak açıklanan, tek taraflı hukuki-emredici irade beyanıdır.³¹⁹

Aşağıda idari işlem çeşitli bakımlardan ele alınacaktır.

A. İdari İşlemin Unsurları

Azerbaycan hukukunda idari işlemin unsurları hakkında öğretide bir inceleme yapılmamıştır. Daha çok idari işlemin özellikleri ele alınmış ve bunlar da bir aşağıdaki bölümde incelenmiştir. İşlemin hukuken var olması için ve “idari işlem” olarak karşımıza çıkması için gereken unsurların ne olduğu, idari işlem teorisi içinde ele alınmamaktadır. Bununla beraber, öğretide ve mevzuatın ortak incelenmesi neticesinde

³¹⁸ Normatif işlemler, ancak soyut norm içeren genel düzenleyici işlemleri ifade etmektedir. Bakınız: Marçenko, Mixail – Mitskeviç Aleksey - Leyst, Oleg, *Teoriya Gosudarstva i Prava* (Devlet ve Hukuk Teorisi, rusça), Zersalo Yayını, Moskova 1998, s.342.

³¹⁹ Belskiy - Kozlov – Kolibaba, s.269.

idari işlemin unsurları ele alınabilir, sentetik metodun uygulanması ile kesin olmasa da, belli bir değerlendirme ortaya konulabilir.³²⁰

İdari işlemin unsurları başında “organik unsur” (yetkili makam) yer almaktadır.³²¹ İdari işlemin idari makamlar, yani devlet ve belediye makamları tarafından yapılmış olması, en önemli unsur olarak görmek mümkündür. Nitekim mevzuatta, bir işlemin idari makamlarca yapılmış olması, onun ayrı bir hukuki rejime tabi kılınmasında en önemli, bazen ise tek kıstastır. Organik unsur baz alınarak idari işlemlerin farklı hukuki rejime tabi kılınması, usul hukuku, geçerlilik (hukuka uygunluk) ve iptal davasına veya yargısal başvuruya sebep olması bakımından karşımıza çıkmaktadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ışığında farklı erklerin kendi işlevleri dışında birbirilerinin görev alanına ve kararlarına karışamayacakları prensibi sonucu oluşan organik kritere göre, işlemin içeriğine bakılmadan tabi olduğu hukuki rejim belirlenir.³²² İdari işlemin organik unsurunun bu şekilde ele alınması, Azerbaycan hukuku bakımından da yeterli değildir. İstisnai olarak, bazı durumlarda yargı ve yasama organlarının yapmış olduğu işlemler, Medeni Usul Yasasının öngördüğü idari işlemlerin muhakeme kurallarına göre incelenirler. Bu işlemler, “idari fonksiyonun” ürünü olarak görülebilen işlemlerdir. Örneğin mahkeme başkanının mahkeme müstahdemleri ile ilgili işlemleri, aylıktan kesme, işten çıkarma gibi işlemleri, idari işlemlerin muhakeme kurallarına göre hukuka uygunlukları denetlenir. Hatta mahkeme başkanının davaların hakimler arasında bölüştürülmesi meselesi idari işlem olarak görülmektedir.³²³ Özel hukuk kişilerin yapmış olduğu hukuki işlemler ise, “idari işlev” içinde olsa bile, idari işlem olarak kabul edilmemektedirler. Bunlara dair herhangi bir mahkeme içtihadı da söz konusu değildir. Bunlara uygulanacak hukuki rejim, tamamen özel hukuk rejimidir.

İdari işlemin unsurları konusu üzerinde dururken, idari işlemin medeni hukuk anlamında hukuki işlem olup olmadığı üzerinde de durmak gerekir. Azerbaycan Medeni Kanununun 324.maddesinin yapmış olduğu hukuki işlem tanımını şöyledir: Hukuki işlem, medeni hukuk ilişkisini oluşturmaya, değiştirmeye veya sona erdirmeye yönelik tek taraflı, iki veya çok taraflı irade açıklamasıdır. Yine aynı yasaya göre, medeni hukuk

³²⁰ Burada sorunlardan biri, idari işlemin, mevzuatça düzenlenmiş medeni hukuk alanındaki “hukuki işlem” tanımı ile uyumsuzdur.

³²¹ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.253.

³²² Erkut, s.61.

³²³ Esedov B., “Medeni usul mevzuatının mahkemeler tarafından tatbik problemleri”, 14 Aralık 2002 tarihinde Bakı/Azerbaycan’da Adalet Bakanlığının geçirdiği “Medeni Usul ve Ceza Usul Yasalarının yerel mahkemeler tarafından tatbik problemleri” Konferansında yapılan sunuş.

ilişkisi, medeni haklar veya borçlarla ilgili bir hukuki ilişkidir. Medeni haklar veya borçlar da, kendi sırasında Medeni Kanunca düzenlenmiş olan hak ve borçlardır.

Medeni kanununun 14. maddesi, medeni hakların veya borçların oluşması esaslarını göstermiştir. Adı geçen kanun maddesine göre, yönetim birimlerinin çıkardıkları ve medeni hak ve yükümlülüklerin doğmasını açıkça öngören işlemler de hukuki işlem olarak addedilecektir.

Mesele şu ki, Azerbaycan Medeni Kanununun düzenlemesine göre, hukuki işlem için asıl olan herhangi bir hukuki netice değil, medeni hak ve borçları etkileyen hukuki neticelerdir. Aslında asıl sorun, “medeni hak ve borçların” tam olarak hangi hak ve borçlardan oluştuğunu saptamaktan ibarettir. Medeni Kanun dışında düzenlenmiş hak ve borçlar da medeni hak ve borç kapsamına girecek midir?

İdari işlemlerin hepsi de medeni hak ve borçları etkileyen hususta değildir. Örneğin siyasi haklara ilişkin işlemlerin medeni hak ve borçları etkilediğini ileri sürmek zor gözükmemektedir. Nitekim siyasi haklar ve ödevler, kişinin toplumun siyasi hayatına katılmasına sağlayan haklar ve ödevlerdir. Bunlar başta seçme ve seçilebilme hakkı olmak üzere, memur olabilme hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü, örgüt kurma hakkı, vatandaşlık hakkı gibi haklardır. Diğer taraftan askere çağırma gibi bir idari işlemin de medeni yükümlülükle ilgili olduğunu ileri sürmek zordur.

Halbuki Alman idare hukukunda, İdari Usul Yasasınının 35. maddesine göre, idari işlemler, örneğin birel işlemler, ancak *kamu hukuku alanında* alınmış, dışa yönelik, bireysel ilişkileri düzenleyen tek taraflı ve icrai gösteriş ve kararları ifade etmektedir.³²⁴ İdari işlemlerin kamu hukuku alanı ile bağlılığı, Fransız ve Türk idare hukuklarında da vardır. Bununla beraber bu hukuklarda, idari işlem hukuki işlemin bir türü olarak ele alınmaktadır ve herhangi teorik tenkite de maruz kalmamaktadır.

Yapılan bu açıklamalardan sonra, idari işlemin hukuki işlemin unsurlarına sahip olmadığını mı ileri sürmek gerekir? Medeni Kanunun düzenlemesi böyle olmakla beraber, hukuki işlemin temel unsurları idari işleme ait olduğu da ortadadır. Ayrıca Azerbaycan’da yargı birliği rejiminin olduğunu da unutmamak gerekir. Azerbaycan hukukunda sadece idari işlemdeki irade beyanının sırf medeni yükümlülük ve haklara

³²⁴ Gudoşnikov – Jdanov – Kozirin, s.120.

etki eden bir irade beyanı olmayıp, *ilgilinin rızasına ihtiyaç duymadan* herhangi bir hukuki neticeye yol açan ve irade beyanı olduğunu kabul etmek gerekir.³²⁵

Böylece, organik unsurdan sonra, idari işlemin ikinci önemli unsuru, “irade” olmaktadır. Bu unsurun önemli özellikleri mevcuttur. Bir kere idari işlemdeki *idari* irade unsuru, kayıtlanmış bir iradedir. İdari işlemler, ancak yasa ile veya idari genel düzenleyici işlemle öngörülmüş konularda alınabileceği için, idari işlemin irade unsuru bu konularla sınırlı olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Azerbaycan Cumhuriyetinin Tahsil (eğitim) Kanununun “Azerbaycan Cumhuriyeti Halk Tahsil Nazırlığı” adlı 31. maddesi, Eğitim Bakanlığına eğitim alanında çeşitli yetkiler vermektedir.³²⁶

İrade unsurunun bir diğer önemli özelliği, pozitif düzenleme ile yetkili irade olması gerektiğidir. Nitekim bu özelliğin gerçekleşmemesi, idari işlemin o denli geçersizliğine yol açmaktadır ki, bazı durumlarda bu durum işlemi “yokluk” ile sakatlamaktadır.³²⁷ Dolayısıyla bir idari işlemdeki irade açıklaması, yetkili irade tarafından yapılmalıdır. Bu husus da idari işlemin ikinci unsurunun ayrılmaz bir özelliğidir.

Özel hukuk alanında daha dar ve sınırlı çerçevede karşımıza çıkan işlemin belli bir prosedür ile çıkarılması kuralı, kamu hukukunda hukuk devleti ilkesi ışığında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, diğer taraftan idari fonksiyonun düzenli şekilde işlemesi sebebiyle egemendir. Sovyet idare hukuku öğretisinde de, şekil ve usul kurallarına uymama, idari işlemlerin iptal sebebi olarak görülmekteydi.³²⁸ İdari işlemlerin belirli bir usul ve şekle uygun olarak çıkarılması gereği, “usul ve şekil” şartının işlemin bir unsuru olarak karşımıza çıkarmakta mıdır?

Bu konuda aşağıdaki kıstas uygulanarak, usul ve şekil şartının kesinlikle unsur olduğu ortaya konulabilir. Bu kıstasın ayrıca, iradenin yetkili olması gerektiği

³²⁵ Nitekim Medeni Kanununun 14. maddesindeki düzenlemesinden de, idari işlemin sadece medeni hak ve yükümlülüklerde değişikliğe yol açmakla sınırlanmadığı kendiliğinden anlaşılmaktadır. Kanunda açıkça “medeni hak ve yükümlülüklerin doğmasını öngören idari işlemler”den bahsedilmektedir. Demek ki bunu öngörmeyen idari işlemlerin olması da doğal olarak mümkündür.

³²⁶ Bu yetkilere yasa ile belirlenmiş eğitim standartlarına nezaret, yeni eğitim standartlarının oluşturulması, ders müfredatının hazırlanması, eğitim faaliyeti ile uğraşabilmek için gereken izin verilmesi gibi yetkiler aittir ve bunlar ilgili maddede gösterilmiştir.

³²⁷ Yetkisiz irade ne zaman işlemi yoklukla sakatlanacağına dair belirli ve net bir kural olmamakla beraber, şu ölçütleri koymak mümkündür: Yetki gasbı bir işlev gasbı olarak karşımıza çıkıyorsa yokluktan bahis edebileceğimiz gibi, açıkça yetkisizliğin ortada olduğu durumlarda yokluktan bahsetmek gerekir. Örneğin Emniyet memurunun şahsın öğrencilik statüsüne son veren bir işleminin yoklukla malul olduğu ortadadır, çünkü bu yetki şahsın öğrenci olduğu kurumun disiplin yetkileri olan üst makamına aittir.

³²⁸ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.95.

bakımından da uygulanması mümkündür. Unsur, belirli bir obje veya kavramın varlık şartını oluşturmaktadır ve bu açıdan bakıldığında “olmazsa olmaz” özelliğe sahiptir. Bu nedenle, hem iradenin yetkili olması hem de şekil ve usule uygunluk şartı, uyulmadığı halde işlemi “yoklukla” sakat kılabilmesine göre, unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada hangi durumlarda “yokluk”tan bahsedilir belirtmek gerekir. Yasaya aykırılığı aşikar olan ve hiçbir şüpheye yer bırakmayan ağır sakatlıkların işlemi “yok” hükmünde kılacağı söylenebilir.³²⁹ Gerçi her yetki aşımı veya şekil usulsuzluğu işlemi yoklukla sakat kılmaz. Hukuki işlemin kurucu unsurlarından birinin, kanunun emrettiği veya yasakladığı hükümlerine aykırı olması yokluğa değil, iptal edilebilirliğe yol açar.³³⁰ Ama bu husus, idari işlemde “yetki” ve “şekil ve usul” şartlarını kurucu unsur olmaktan çıkarmaz.

Birel işlemler bakımından belki her zaman belirgin şekilde karşımıza unsur olarak “şekil ve usul” kuralı, genel düzenleyici işlemler bakımından kesinlikle unsur olarak tezahür etmekte ve Azerbaycan’da bu husus açıkça mevzuat tarafından öngörülmektedir. Nitekim 26 Kasım 1999 tarihli Normatif Hukuki İşlemler Hakkında A.C. Kanununun 22.maddesi, bu tür işlemlerin şekil şartlarını koymaktadır. Bunların başında yazılılık gelmekte, tarih ve imza gibi şartlar da öngörülmektedir. Türk öğretisinde de bu doğrultuda fikir mevcuttur,³³¹ hatta birel işlemlerin dahi kural olarak yazılı olması gerektiği, sözlülüğün ivedi hallerde ve istisnai olarak kullanılabileceği ileri sürülmektedir.³³²

İrade unsuru, kendi sırasında belli bir hukuki neticeye yönelmiş bir iradedir ki, bu netice de idari işlemin üçüncü unsurunu oluşturmaktadır. Azerbaycan’da idari işlemler hem genel düzenleyici, hem de birel idari işlemleri ifade ettiği için, neticenin içeriği işlem türüne göre farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Genel düzenleyici işlemlerde yetkili irade genel kuralları koymaya yöneliktir.³³³ Örneğin Eğitim Bakanının 07 Ağustos 1996 tarihli Emri (kararı) ile onaylanmış, Yüksek ve Orta İhtisas Eğitim Okulları Öğrencilerinin Öğrencilikten Çıkarılması ve Geri Alınmaları, Akademik İzin Almaları ve Sınıfta Bırakılmaları Hakkında Esasnamesi

³²⁹ Tikveş, Özkan, *İdari Dava Üzerine bir İnceleme*, Seha L.Meray’a Armağan, Cilt 1, AÜSBF Yayınları, Ankara 1981, s.262.

³³⁰ Osten, Necmi, *İdare Hukuku Dersleri*, Başnur Matbaası, Ankara 1968, s.46.

³³¹ Günday, s.132.

³³² Akıllıoğlu, Tekin, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1983, s.104.

³³³ Afanasyev, V.S. – Gerasimov, A.P. – Goyman, V.İ., *Obşaya Teoriya Prava i Gosudarstva* (Devlet ve Hukuk Genel Torisi), Yurist Yayınları, Moskova 1997, s.144.

(genelgesi), eğitim müessesinin belirlediği oranın üstünde devamsız olan öğrencilerin sınıfta kalacağını öngörmektedir. Genel düzenleyici işlemlerde netice, somut şahıslarla veya objelerle ilgili değildir. Başka bir ifade ile normatif idari işlemlerde netice unsuru, belirli statüleri koymaktadır.

Birel işlemlerde iradenin yönelik olduğu netice, belirli bir objeye hukuki kalıp giydirerek, onun somut hukuki statüsünde değişiklik yapmaktadır.³³⁴ Azerbaycan hukukunda birel işlemlerin tanımlayıcı vasfı, bunların "icra edici" olmalarıdır. Esasen idari işlemin netice unsuru, genel düzenleyici veya birel işlem olsun, hukuk düzeninde filhal bir değişiklik yapmaktadır. Birel işlemler bakımından bu neticede kesin bir somutluk olduğu halde, belli bir şahsın öğrencilik sıfatından mahrum edilmesi gibi, genel düzenleyici işlemin unsuru olan netice, hukuki statüler koymakta, fakat statünün uygulandığı obje bakımından soyut kalmaktadır. Yoksa hukuk düzeninde değişiklik yapılması bakımından genel düzenleyici işlemlerde netice yine somuttur. Nitekim idari işlemin icrailiği özelliği, sözünü ettiğimiz işlemin netice unsuruna sıkı sıkıya bağlıdır. Lakin icrailik özelliği, daha ziyade idari işlemin iptal davasına konu teşkil etmesi bakımından özellik arz etmektedir ve bu husus da Azerbaycan Medeni Usul Kanununun 297. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanunun ilgili maddesi, iptal davasına konu olabilen işlemleri neticenin etkisi bakımından ortaya koymaktadır ve aşağıdaki sonuçlara yol açan idarenin işlemlerini dava edilebilir bulmaktadır:

- 1-) şahsın hak ve özgürlüklerini ihlal eden işlemler;
- 2-) şahsın hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmeye engel olan işlemler;
- 3-) şahsın üzerine yasadışı olarak herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk getiren işlemler.³³⁵

Gerçi işlemin iptali için gereken şartlar/özellikler idari işlemin unsurlarını ifade etmemektedir. Örneğin Fransa'da iptal nedenlerinin geleneksel sınıflandırılması işlem unsurlarının aynısı değildir.³³⁶ Bununla beraber bunlar işlemin unsurları ile sıkı sıkıya bağlıdırlar, lakin bunları ayırt etmek, işlemin unsurları ile karıştırmamak açısından önemlidir. Çünkü kurucu unsurun olmadığı yerde, idari işlemin varlığından söz etmek

³³⁴ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.91.

³³⁵ Bu bakımdan genel düzenleyici işlemler önem arz etmektedir. Her ne kadar adı geçen kanunun 29. faslı ayrıca genel düzenleyici idari işlemlerin dava etme kurallarını düzenlemekte ise de, aslında birel işlemler için öngörölmüş kanunun 27. faslı, bazı düzenlemeleri ile normatif işlemlerin hukuka uygunluğunun yoklanılmasında kullanılabilir.

³³⁶ Gözübüyük, Şeref – Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt 2, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s.394.

mümkün olmayacağı gibi, böyle bir işlemin de herhangi bir hukuki netice doğurması söz konusu olmayacaktır.³³⁷ Bu tür idari kararları mahkemede iptal etmeye gerek olmadığı gibi, mahkemelerin bu konuda verecekleri kararlar da herhangi bir süre ile sınırlı olmadan sadece yokluğu saptamaktan ibaret olacaktır.³³⁸

Genel olarak “yokluk” kavramı, ne Azerbaycan ne de Rus hukuk doktrininde işlenmiş bir konu değildir. Rus öğretisinde yoklukla sakat olan işleme “niçtojniy akt” denilmektedir.³³⁹ Fakat öğretilerde olan görüşler, bu kavramı aslında yokluk müeyyidesini ifade eder biçimde ele alınmamaktadır. Öğretilerdeki bir görüşe göre bu yok hükmünde olan işlemler de mahkeme tarafından iptal edilinceye veya geri alınana kadar idari işlem olarak ortada vardır.³⁴⁰ Bu görüş şu açıdan yanlıştır: yürürlükte olduğu müddet içinde hukuka uygun sayılan idari işleme dayanılarak tesis edilen hukuki statüler belli bir hukuki değerlere sahiptirler. Halbuki çok ağır sakatlığa sahip “yok” hükmünde olan idari işlemlerin geçerli hukuki sonuçlara yol açması kural olarak kabul edilmemelidir. Nitekim Rus öğretisinde bu doğrultuda fikirlere rastlamak artık mümkündür.³⁴¹

Bunlara karşı olarak, Azerbaycan hukukunda bir görüşe göre, hukuka aykırılığı açık olan işlemler “yararsız” hükmünde sayılmalı, hiçbir hukuki sonuca yol açmamalı, çıkarıldığı tarihten itibaren yok sayılmalı, şahıslar tarafından icra edilmemeleridir.³⁴² Örneğin açık bir yetki aşımı ile alınmış işlemler gibi.

Pozitif hukukta “yokluk” kavramı ancak Medeni Kanunda muvazaalı işlemler bakımından “ehemmiyetsiz” (önemsiz) ifadesi ile yer almıştır. Medeni Kanunun 337.3.maddesine göre, ehemmiyetsiz işlem, mahkeme tarafından geçersiz sayılıp-sayılmamasından asılı olmadan özünde geçersiz olan işlemdir.³⁴³ Böylece Azerbaycan’da pozitif hukuk, yokluk kavramını kabul ettiğini ve yaptırımı bağladığını görmekteyiz. Çok ağır sakatlıklarla malul idari işlemlerin de, yok sayılması ve hukuki sonuçlara yol açmaması gerektiği böylece pozitif esasını bulmaktadır.

³³⁷ Osten, s.45.

³³⁸ Abdullayev, Fransa’nın, s.179.

³³⁹ Bahrah, D.N., *Administrativnoye Pravo Rossii* (Rusya’nın İdare Hukuku, rusça), Norma Yayınları, Moskova 2002, s.296.

³⁴⁰ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.256, Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.279. Türk hukukunda Erkut da bu görüştedir. Bakınız: Erkut, s.153.

³⁴¹ Bahrah, s.296, Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.145.

³⁴² Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.199.

³⁴³ Rus pozitif hukukunda “yokluk” kavramı yer almamıştır. Azerbaycan, 2000 tarihinde Alman Medeni Kanunu iktisap ederek, medeni hukuk alanında Rus hukukundan hayli uzaklaşmıştır. Ancak yeni kabul edilmiş kanunun bazı fasılları, “Genel Hükümler” gibi, tam bir uyumsuzluktan kaçınmak amacıyla Rus Medeni kanunundan alınmıştır.

İdari işlemde “yetkili irade” unsuruna sıkı bağlı olan diğer faktör de işlemin çıkarılma sebebidir. İdareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir sebebe dayanır.³⁴⁴ Gerçi her idari işlem mutlaka bir sebebe dayanmak zorunda olmakla birlikte mevzuat her zaman işlemin sebebini göstermez.³⁴⁵ Bu sebep gösterilmese bile vardır, ancak sebeb belirlenmesi idarenin takdirine bırakılmış ve kamu yararı ile sınırlandırılmıştır.³⁴⁶ Sovyet idare hukukunda işlemin unsurları kuramı incelenmediğine göre, işlemin sebep koşulu üzerinde de durulmamıştır.³⁴⁷ Fakat son zamanlarda öğretide işlemin sıhhat şartı olarak, hukuken geçerli esasa (sebeb ve konu öğelerini kapsayacak şekilde) dayalı olması gerektiği ileri sürülmektedir.³⁴⁸

Azerbaycan hukuku bakımından idari işlemin çıkarılmasında güdülen amacın veyahut saikin, işlemin unsuru olup olmadığı ne pozitif hukuk ne de öğretide tarafından ele alınmamıştır. Ancak mevzuat çeşitli düzenlemelerinde bazı idari işlemler bakımından açıkça “toplumsal yarar” veya “hizmet (yürütülen iş) yararı gerektiği halde” diyerek sebebi ve amacı göstermiştir.³⁴⁹ Genel düzenleyici veya birel işlemler bakımından mevzuatta genel bir hükme rastlamak zordur. Fakat idari işlemlerin mutlaka kamu yararı için çıkarılması zorunluluğu, yetki yasalarından kaynaklanmaktadır. Yetki yasasında, idari birime belli konularda karar alma ve eylemde bulunma yetkisi verilmektedir ve bu konuların hepsi, ya doğrudan ya da nihai olarak, kamu yararı ile bağlantılıdır. Dolayısıyla idari yetki, ancak kamu yararı için kullanılabilir.

Durum böyle olmakla beraber, işlemin hukuka uygunluğunun yoklanmasında başvuru “amaç” ölçütü, idari işlemin kurucu unsuru olduğu bir yerde tartışılabilir. Nitekim kurucu unsurlar, işlemi ortaya çıkaranlar öğelerdir ve saptanmaları da zorluk oluşturmaması gerekir. Kurucu unsur olmayan yerde işlem de “yok” hükmünde olmalıdır.³⁵⁰ İşlemin hükümsüz kılınması için dava açmaya yoktur.³⁵¹ Halbuki sözü edilen “amaç” ölçütü, işlemde somut olarak belirmemektedir. Varlığı karine olarak

³⁴⁴ Gözübüyük – Tan, Cilt 2, s.472.

³⁴⁵ Akyılmaz – Sezginer, s.55, s.225.

³⁴⁶ Akyılmaz – Sezginer, s.227.

³⁴⁷ Sovyet idare hukukunda işlemin esas iptal nedeni olarak “yetkisizlik” olarak görülmekteydi. Örneğin idare konu bakımından hukuka aykırı bir işlem yapsa da, idarenin böyle bir işlemi yapmaya yetkisi olmadığına göre işlem hukuka aykırı sayılmaktaydı. Bakınız: Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.95.

³⁴⁸ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.276, Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.143.

³⁴⁹ Buna dair düzenlemeler, daha çok ayrı ayrı işlemler bakımından getirilmiştir, örneğin kamulaştırma gibi. Yine Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanunda belediye işlemlerinin çoğu için “beldenin ve belde halkının yararı” sebep ve amacının getirildiğini görüyoruz. Fakat Anayasada genel bir ilke koyulmamıştır.

³⁵⁰ Oğuzman, Kemal, *Medeni Hukuk Dersleri*, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.118. Yazar özel hukuk alanındaki hukuki işlemlerin unsurlarından açıklama vermektedir. Bununla beraber bu ölçütün idari işlemler bakımından tatbiki de mümkündür.

kabul edilmektedir ve aksinin ortaya konulması da ispat yükü ile ağırlaşmıştır. Amaç bakımından hukuka aykırı bir karar hiçbir zaman yoklukla sakat, yani hükümsüz sayılmayacağını ileri sürenler vardır.³⁵² Ayrıca bağlı yetki durumunda, işlem kamu yararı dışında bir amaç için kullanılmış olsa bile, amaç yönünden işlemi iptal etme olanağı olmayacaktır.³⁵³ Diğer taraftan idari işlemlerin iptali genellikle dava açma süresine tabi kılınmıştır. Azerbaycan hukukunda bu süre 1 ay gibi kısa tutulmuştur. Dava açma süresinin geçmesi halinde, işlem “amaç” bakımından sakat olsa bile hukuka uygun hale gelecektir. Ancak yoklukla sakat olan işlemde bu durum söz konusu olmaz. “Kamu yararına yönelik amacın” unsur olmadığını destekleyebilecek diğer sav, örneğin İngiliz ve Amerikan hukukunda idari işlemlerin yargısal denetiminde ölçüt olarak bile kullanılmamasıdır.³⁵⁴ Ayrıca Azerbaycan Medeni Usul Kanununun ne 26. ne de 27. faslı idari işlemlerin yargısal denetiminde “işlemin amacı” ölçütüne yer vermemektedir.

Bu durumda, Azerbaycan’da idari işlemin kamu yararı dışındaki bir amaçla çıkarılmış olması, işlemi hukuka aykırılıkla sakatlayacak mıdır ve onun yargısal yolla iptal edilmesine yol açacak mıdır? Azerbaycan Yüksek Mahkemesi 14 Şubat 2003 tarihli 2 sayılı içtihadı birleştirme kararında, kamulaştırma işlemlerinin ancak kamu yararı için yapılabileceğini, özel inşaat şirketleri lehine (konut yapmaları için) mahkemelerce kamulaştırma yapılamayacağını belirtmiştir. Bu husus açıkça “amaç” koşulunun yargısal denetime konu ola bileceğini göstermektedir. Dolayısıyla, idari işlemin kamu yararı veya hizmet menfaati dışında bir amaca yönelik olması, onu sakatlayabilecektir. Azerbaycan mevzuatı “kamu yararına yönelik amacı” açık şekilde ancak bazı işlemler bakımından öngörse de, bu koşul idari işlemin “olmazsa olmaz” şartını oluşturmaktadır. Diğer taraftan “amaç” koşulundaki sakatlığın da özellikle “özel kamu yararı” arandığı durumlarda,³⁵⁵ işlemi yoklukla sakat kılması mümkündür.³⁵⁶ Kaldı ki, belli bir hukuki sonuca yönelik iradenin varlığı durumunda, bu iradenin bir amaçla yapıldığı kuşkusuzdur. Amaçsız hukuki işlem olmaz.³⁵⁷ Bu savlar da kendi sırasında, Rus ve Azerbaycan idare hukukunda, “amaç” koşulunun işlemin unsuru

³⁵¹ Oğuzman, s.119.

³⁵² Tikveş, s.265., Erkut, s.151.

³⁵³ Gözübüyük– Tan, Cilt 2, s.508.

³⁵⁴ Brown – Neville – Questiaux, s.123, Gözübüyük – Tan, Cilt 2, s.498.

³⁵⁵ Akyılmaz – Sezginer, s.230

³⁵⁶ Özay, s.392.

³⁵⁷ Osten, s.45.

olarak görülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.³⁵⁸ Bunu, idarenin hukuka uygun davranması zorunluluğu da gerektirmektedir.

Sonuç olarak, Azerbaycan hukukunda idari işlemi unsurları ile birlikte, “mevzuat ile yetkilendirilmiş bir idari iradenin, hukuken temellendirilmiş sonuçlar oluşturmak için mevzuat tarafından öngörülmüş usul ve şekilde açıklanması” olarak belirtebiliriz.

B. İdari İşlemin Özellikleri

Hukuki işlem türü olarak idari işlemler, aşağıdaki özelliklere sahip olduğu kabul edilmektedir;

- 1-) İdari işlemler hukuki işlemin özel bir türü olup, hukuki değişiklik yapma gücüne sahiptirler. İdari işlemin çıkarılmasıyla, idare, fonksiyonun icrası sırasında oluşan belli bir sorunu (genel veya birel olsun) idari fonksiyonun amacı doğrultusunda çözmektedir.³⁵⁹
- 2-) İdari işlem, esasen yürütme erki içinde yer alan idari birim tarafından çıkarılmaktadır. Belediyeler de yetkileri dahilinde idari işlem tesis edebilirler.³⁶⁰
- 3-) İdari işlemin çıkarılmasında irade serbestliği söz konusu değildir. İdari işlemler ancak yasa ile veya genel düzenleyici idari işlemle yetkilendirilmiş yürütme erki veyahut idari faaliyet yürüten süljeler tarafından yetki sınırları içinde çıkarılabilir.
- 4-) İdari işlem, yürütme erki veyahut idari faaliyet yürüten süljelerin yasal ve kamu kudretine dayalı bir irade beyanıdır, bu irade beyanı özünde ve tabiatında devlet idaresinde egemenliğin belirtisidir.³⁶¹
- 5-) İdari işlem, yürütme erki veyahut idari faaliyet yürüten süljelerin tek taraflı irade beyanı ile oluşmaktadır.³⁶² Bu esas bütün idari işlemlerde hakim

³⁵⁸ Rus öğretisinde bir görüşe göre, işlemin hukuka uygunluk şartı olarak “çıkarma amacına uygunluk” öngörülmüştür. Böylece işlemin amaç unsuru, Rus idare hukukuna yerleştiği görülmektedir. Bakınız: Zelskiy – Kozlov – Kolibaba, s.276.

⁵⁹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.239.

⁶⁰ Belediye devlet organı sayılmamaktadır. Fakat öğretide de belediyelerin idari fonksiyon yürüttüğü kabul edilmektedir ve çıkardıkları işlemlerin idari işlem sayıldığı kabul edilmektedir. Bakınız: Marçenko Mitskeviç – Leyst, s.343.

⁶¹ Klüşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.87.

² Marçenko – Mitskeviç – Leyst, s.390.

olup, yürütme erkinin idari fonksiyonunun yürütülmesinde hem doğal hem de zaruridir.

- 6-) İdari işlemler idari mercilerin tek taraflı hukuki zorunluluk getiren bir irade beyanıdır. Başka bir ifade ile, idari işlemler ilgili şahıslar ve süljeler için uyulması ve icrası mecburi bir takım statüler veya yapılması gereken edimler oluştururlar; yani bunlar icraidirler.³⁶³
- 7-) İdari işlemler, toplumsal davranış kuralını veya davranış şeklini belirlemektedir.³⁶⁴
- 8-) İdari işlemler, kendisi hukuki statüyü doğurabileceği, değiştirebileceği veya sona erdirebileceği gibi, bunlara yol açmadan sadece bu durumlar için şartlar veya esas oluşturabilir.
- 9-) İdari işlem yasaya dayanmaktadır. Bunlar Anayasa ve diğer yasal düzenlemelerdir. Bu husus idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının sebebini oluşturmaktadır.³⁶⁵
- 10-) Her bir idari işlem, idari işlemler hiyerarşisinin bir basamağını oluşturmaktadır; başka bir ifade ile alt idari makamın işlemi üst idari makamın ilgili işlemine uygun olmalıdır.³⁶⁶
- 11-) İdari işlem bir kural olarak yazılı şekle tabidir.³⁶⁷ Ama bazı durumlarda sözlü de olabilir.
- 12-) İdari işlemler belli usul kurallarına göre çıkarılmaktadır. Karar tasarısının hazırlanması, onun görüşülmesi, gereken şubelerden vize edilmesi ve tasdik aşamasına gelmesi gibi. Bunların çıkarılma usulünü, Devlet Başkanının fermanı ile onaylanmış düzenleyici işlemler belirlemektedir. Bunlar 6 Mart 2000 tarihli Devlet Başkanının serencamı ile onaylanmış, Şehir ve İl Valiliklerinde Belgelerle Çalışmada Usul Kuralları Hakkında Talimat ve 24 Ağustos 2002 tarihli Devlet Başkanının fermanı ile onaylanmış, Merkezi Yönetim Organlarının Genel Düzenleyici

³⁶³ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.240.

³⁶⁴ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.271.

³⁶⁵ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.268.

³⁶⁶ Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.130.

³⁶⁷ Brovko, N.V. - Smolenskiy, M.B. – Sokolova, Y.A., *Administrativnoye Pravo (İdare Hukuku, rusça)*, Mart Yayınları, Moskova 2003, s.129.

İşlemlerinin İncelenmesi, İhdas Edilmesi ve Onaylanması Kuralları Hakkında Esasnamedir.

C. İdari İşlemin Türleri

Başlangıçta tekrar vurgulamak gerekir ki, Türk hukuk öğretisinde idari işlem kavramı, Azerbaycan hukukunda *idarenin hukuki işlemleri* olarak ele alınmaktadır.³⁶⁸ Bu arada “idari işlem” kavramına ait mukayeseli hukukta da tam bir aynılığın olmadığını vurgulamak gerekir.³⁶⁹ Örneğin Alman hukukunda “idari işlem”, İdari Usul Yasasının 35.maddesine göre ancak birel işlemleri ifade etmektedir.³⁷⁰ Yine Türk hukukunda Duran, idari işlem kavramına, idari kararları (birel ve öznel işlemleri), idari sözleşmeleri, genel düzenleyici işlemleri ve planlama belgelerini ait etmektedir.³⁷¹ Türk hukukunda öğretide egemen görüş ise, idari sözleşmelerin ve planlama belgelerinin idari işlem olmadığı, idari sözleşmelerin bir *idare işlemi* olduğudur.³⁷²

Rus ve Azerbaycan İdare hukuku öğretilerinde, idari işlemlerin sınıflandırılmasında esas ölçü, işlemin *hukuki etkisidir*.³⁷³ İdari fonksiyon, farklı içerik ve özelliklere sahip işlemler vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Bununla beraber bu işlemlere has bazı ortak özellikler bulunmaktadır.

İdari fonksiyonun belli kurallara oturtulması için, idare hukuki düzenleme ve ayarlama faaliyetinde bulunmaktadır ki, bunu *normatif hukuki işlemlerle* gerçekleştirmektedir. Gerçekten de, normatif düzenleme, idarenin teknik bakımdan daha düzenli işlemesi için gerekli olduğu gibi, keyfiliğin önlenmesi için de zaruridir. Bunlarla çağdaş toplumda bir çok alan – sosyal, ekonomik, siyasi toplumsal ilişkiler düzenlenmektedir.

Diğer taraftan, genel düzenleme, sonuç itibariyle ancak belli obje veya süljelere uygulanmakla somutlaştığından, karşımıza farklı özelliklere ve etkilere sahip işlem türü

³⁶⁸ Bu fark, her iki hukukta “hukuki işlem” kavramının aynı olmadığından kaynaklanmaktadır.

³⁶⁹ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.129.

³⁷⁰ Gudoşnikov – Jdanov – Kozirin, s.120.

³⁷¹ Duran, s.393.

³⁷² Erkut, s.11.

³⁷³ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.234.

çıkmaktadır. Bu işlemlerin esas özelliği somutluk olup, somut hukuki statüleri ve rejimler oluşturmaktadırlar ve bunlar da *birel işlemlerdir*.

Üçüncü işlem türü, genelliği ve somutluğu bir arada birleştiren, normatif işlemlerin özelliklerine sahip olmayan, *genel işlemlerdir*.³⁷⁴

1. İşlemlerin maddi bakımdan sınıflandırılması

a. Normatif Hukuki İşlemler.

Hukuksal etki bakımından birel işlemlerden farklı olan normatif hukuki (genel düzenleyici) işlemler, idare hukukunun düzenleyici fonksiyonunun belirtisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide normatif işlemle, normatif hukuki işlemler arasında farka değinilmektedir.³⁷⁵ Gerçekten bazı teknik talimatlar belli objelere yönelik davranış normları koymaktadır. Fakat eğer bu işlem hukuki statüler koymayıp hukuki sonuçlara yol açmıyorlarsa, bunlar normatif hukuki işlemler sayılmazlar.³⁷⁶ Bununla beraber Azerbaycan Medeni Usul Kanununun 29. fıshı, idari genel düzenleyici işlemlerin muhakeme kurallarına aittir ve fark gözetmeden “normatif işlem”lerden bahsetmektedir. Normatif hukuki (genel düzenleyici) işlem, somut bir şahıs veya objeye yönelik olmayan, yürürlüğü uzun müddet için öngörölmüş, belli bir administratif ilişki tipini düzenleyen idare hukuku normlarını ihtiva etmektedir.³⁷⁷ İdari normatif hukuki işlemler, idari birimler tarafından tek taraflı idareleri ile çıkarılan, hukuk normlarını ortaya koyan, değiştiren veya sona erdiren işlemlerdir.

Genel düzenleyici işlemlerin pozitif hukukta öngörölmüş bir diğer türü, normatif karakterli işlemlerdir. Normatif hukuki işlemlerden bunları ayıran organik unsurdur. Normatif Hukuki İşlemler Hakkında A.C.Kanununa göre, bunlar, valiliklerin ve Anayasa Mahkemesinin yorum nitelikli kararlarıdır. Pozitif hukukta genel düzenleyici işlemler için böyle ayrı bir “tip”in kabul edilmesinin pratik bir sonucu ve sebebi gözükmemektedir. Bir kere normatif karakterli işlemler de tıpkı normatif hukuki

³⁷⁴ Kozlov – Ovsyanko – Popov, s.262.

³⁷⁵ Marçenko – Mitskeviç – Leyst, s.344.

³⁷⁶ Malkov, V.P., *Opublikovaniye i vstupleniye v silu Federalnix zakonov i inix normativno-pravovix aktov* (Federal Kanunların ve Sair Genel Düzenleyici İşlemlerin Yayınlanması ve Yürürlüğe Girişi, rusça), Gosudarstvo i Pravo Dergisi, no:5, Moskova, Eylül 1995, s.39.

³⁷⁷ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.242

işlemler gibi adı geçen kanun kapsamındadırlar. Diğer taraftan, Anayasa mahkemesinin kararları istisna olmakla, genellikle tüm normatif işlemler Medeni Usul Kanununun aynı fasıl hükümlerine göre mahkemede dava edilirler.³⁷⁸

Genel düzenleyici işlemlerin aşağıdaki özelliklerini ortaya koymak mümkündür:

- 1-) Genel düzenleyici işlemlerle kanunlarda ortaya konulan normlar daha da somutlaştırılmakta, detaylandırılmaktadır. Örneğin Mimarlık Faaliyeti Hakkında 13 Haziran 1998 tarihli Kanununun hükümleri, Bakanlar Kurulunun 165 nolu 15 Ekim 1999 tarihli Mimarlık Üzere Müsabakaların Yapılması Kuralları Hakkında Esasname ile detaylandırılmıştır..
- 2-) Şahısların ve diğer toplumsal birliklerin anayasal statülerinin gerçekleştirme mekanizmasını düzenlenmektedir. Eğitim, vicdan özgürlüğü, işsizlikle mücadele gibi. Örneğin Bakanlar Kurulunun 24 Eylül 1999 tarihli 155 sayılı kararı ile, kâr amacı gütmeyen toplumsal birliklerin Grant (para yardımı) almaları durumunda bunu mutlaka Bakanlar Kuruluna bildirmeleri gerektiği öngörmüştür.
- 3-) Hiyerarşi zinciri içinde yer alan alt idari birimlerin kurumsal ve hukuki statüleri ortaya konulmaktadır. Örneğin 24 Kasım 1999 tarihli Ticaret Bakanının emri ile onaylanmış Azerbaycan Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı İllerde Ve Şehirlerde Ticaret ve Hizmet Şubesi Hakkında Esasname, şubelere hükmi şahsiyet kazandırıp statüsünü belirlemektedir. Bunlar genellikle ticaret bakanlığının yerlerdeki fonksiyonunu icra etmektedir.³⁷⁹
- 4-) Devlet yönetiminde davranış tipleri, ya da normları ortaya koymaktadır,³⁸⁰ bunlar idare edenler açısından yükümlülük ve sınırlama olabileceği gibi, yetki şeklinde de olması mümkündür. Örneğin 24 Eylül 1999 tarihli 151 sayılı Bakanlar Kurulunun Azerbaycan Cumhuriyeti Satınalmalar Üzere Devlet Ajansı Hakkında Kararıyla, adı geçen ajansa bazı yetkiler, ihale usulsüzlüğü durumunda ihalenin iptalini isteme, yabancı devletlerin ilgili birimleri ile işbirliği yapmak, ihaleleri yürütmek gibi yetkiler verilmiştir.

³⁷⁸ Burada Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun işlemleri istisna teşkil etmektedir.

³⁷⁹ Bu yetkiler, rekabet pazarının temin edilmesi, ticaret ve hizmet kurallarına riayet edilmesine nezaret ve yaptırım uygulama yetkileri, üretilen ve satılan malların ve hizmetlerin standart ve kalitesini denetlenmesi, tüketicinin haklarının korunması gibi yetkililerdir.

³⁸⁰ Afanasyev – Gerasimov – Goyman, s.144

- 5-) İdare edilenlere ait davranış normları getirilmektedir.³⁸¹ Bunlar daha çok belli kayıtlamalar, yasaklar, yükümlülükler olarak belirlenmektedir. Örneğin gümrükten mal geçirmelerine dair kayıtlamalar esasen Bakanlar Kurulunun veya Devlet Gümrük Komitesi tarafından çıkarılan genel düzenleyici işlemler ile yapılmaktadır. Örneğin 28 Ağustos 2001 tarihli Devlet Gümrük Komitesi başkanının emri ile onaylanmış, Gerçek Kişiler Tarafından Ülkeye Getirilen Ve Üretim Yahut Ticaret Amacı Gütmeyen Malların Gümrük Sınırından Basit Ve İmtiyazlı Usulle Geçirilmesine Dair Talimatta, gümrük beyannamesi doldurulması gerekmeyen ve gümrük vergisine tabi olamayan malları ve miktarlarını saptamaktadır.
- 6-) Normatif işlemlerle çeşitli ekonomik veya sosyal programlar gerçekleştirilmektedir. Örneğin Devlet Başkanının 10 Ağustos 2000 tarihli Fermanı ile onaylanmış Devlet Emlakının 2-Ci Özelleştirme Programı gibi programlar buna örnektir.
- 7-) İdare hukuku ilişkilerinin usuli düzenlemesi yapılır. Örneğin 24 Ağustos 2002 tarihli Normatif İşlemlerin Kabul Edilmesi Hakkında Esasname, genel düzenleyici işlemlerin çıkarılmasında hangi prosedür kurallarına riayet edilmesi gerektiğini tespit etmektedir.
- 8-) Diğer idari genel düzenleyici işlemlerin gerçekleştirilmesi için normatif mekanizma ve vasıtalar öngörülür.³⁸²

İdare hukukunun temel kaynağını oluşturan genel düzenleyici işlemler,³⁸³ dar kapsamlı (sırf idare hukukuna veya medeni hukuka ait) olabileceği gibi, geniş kapsamlı da olabilir ve bir genel düzenleyici işlemde çeşitli hukuk sahalarına ait genel kuralların olması mümkündür. Örneğin bir genelge ile hem toprak hukuku, hem medeni hukuk, hem de idare hukukuna ait normlar çıkarılabilir. Gerçi öğretide anayasa, ceza ve ceza muhakemesine ait konular üzere idari genel düzenleyici işlemlerin çıkarılamayacağı ileri sürülmektedir.³⁸⁴ Fakat uygulamada ceza muhakemesi alanında genel düzenleyici işlemlerin çıkarıldığı da görülmektedir. Örneğin İçişleri Bakanlığının 06.11.2001 tarihli iki genel düzenleyici işlemi – Polis Organlarının Gözaltı Tecrithanesinde Saklanan Şahısların Korunması ve Gözlemlenmesi Kurallarına Dair Talimat ve Polis Organlarının

³⁸¹ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.130.

³⁸² Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.271.

³⁸³ Akıllıoğlu, s.11.

Gözaltı Tecrithanesinde İç Düzen Kuralları, esasen idarenin içdüzen işleyişine ilişkin kurallar içermekle beraber, gözaltında olan şahısların bir biri ile konuşması (Talimatın 2.12.2-ci maddesi), vekille nasıl görüşeceği (Talimatın 2.50-ci maddesi), yanında bulundurabileceği eşyaları, arama gibi koruma tedbiri (Talimatın 2.55-ci maddesi), gözaltı müddetince sahip olduğu hak ve görevleri (iç düzen Kuralların 3-cü Faslı), ifade alma sırasında uygulanan kurallar gibi önemli ceza muhakemesi kurallarını içermektedir.

Uygulandığı coğrafi alan bakımından da ülkenin tümü üzerinde uygulanan genel düzenleyici işlemler olduğu gibi (ki genellikle Devlet Başkanının fermanları, Bakanlar Kurulu kararları ve merkezi idare birimlerinin “esasname” ve bunların “emir” tipli kararları buna misaldir) yerli icra hakimiyetlerinin (valiliklerin), belediyelerin ve diğer bölgesel idari kuruluşların genel düzenleyici işlemleri ancak belli bir bölgede uygulanmaktadır.³⁸⁵ Merkezi yönetim birimlerinin de ancak belli bir bölgede uygulanmak üzere genel düzenleyici işlem çıkarması mümkündür. A.C.Devlet Başkanının 22 Haziran 1997 tarihli, “Azerbaycan Cumhuriyetinin bazı bölgelerinde ortaya çıkmış doğal afetlerin neticelerinin ortadan kaldırılması hakkında” Serencamı bu nitelikli bir işlemdir.³⁸⁶

Azerbaycan hukukuna göre, uygulandığı şahıslar bakımından, her kes tarafından uyulması gereken normlar çıkarılabildiği gibi, sadece belli bir grubun uyması gereken genel düzenleyici işlemler de çıkarılabilir.

Ayrıca kurumiçi bağlayıcı normlar getiren genel düzenleyici işlemler çıkarılabileceği gibi, kurumlararası etkiye niteliğine sahip genel düzenleyici işlemler de çıkarılabilir. Kurumlararası etkiye sahip genel düzenleyici işlemler genellikle Devlet Başkanı veya Bakanlar Kurulu tarafından veyahut ilgili idari birimlerin onayı alınmakla çıkarılır. Örneğin 6 Mart 2000 tarihli Şehir ve İl Valiliklerinde Belgelerle Çalışmada Usul Kuralları Hakkında Talimat, genel düzenleyici işlem olmakla beraber tamamen kurumiçi bir özelliğe sahiptir. Diğer taraftan 29 Aralık 1998 tarihli, Resmi İdarelerde Vatandaşların Teklif, Dilekçe ve Şikayetleri Üzere Kayıt, Arşivlenme ve İcrası Kuralları, kurumlararası özelliğe sahiptir. Bu düzenleme vatandaşlara bir takım haklar tanıdığı gibi, dilekçenin yanlış yere yazılması üzere ilgili idare biriminin yazıyı yetkili

³⁸⁴ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.193.

³⁸⁵ Bahrah, s.293.

³⁸⁶ Anayasa gereği birel işlemler tesis etme amacını güden Serencam tipli kararların, bazı hallerde genel kurallar içerdiği de gözlemlenmektedir.

idareye göndermesi, başvuruyu inceleyen idari merciin sonuçları hakkında gerekli diğer kurumlara haber vermesi gibi yükümlülükler ihtiva etmektedir ve kurumlararası özelliğe sahiptir.

Rusya'da federal etkiye sahip tüm idari genel düzenleyici işlemler, Adalet Bakanlığı tarafından denetlenerek, onaylanmalıdır. Azerbaycan'da genel düzenleyici işlemler, Adalet Bakanlığının onayına bağlı olmasalar da, Bakanlıkça "kayıt" edilmeleri gerekmektedir. Fakat bu "kayıt" işlemi, aslında bir hukuki hem de teknik bir denetimdir. Şöyle ki Devlet Başkanının 21 Ekim 2000 tarihli Fermanı ile onaylanmış A.C. Normatif Hukuki İşlemlerin Kayda Alınması Hakkında Esasnamenin 3.2. fıkrası gereği, Adalet Bakanlığı kendisine kayıt edilmesi için sunulan genel düzenleyici işlemleri, Anayasaya, kanunlara, Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun kararlarına, icrası için çıkarılan normatif işleme, gereken usuli kurallara uygunluk bakımından denetlemeli, aykırılık gördüğü takdirde kayda almaktan imtina etmelidir. Böylece kaydedilmiş idari genel düzenleyici işlemler, Adalet Bakanlığının bülteninde yayımlanır ve yürürlüğe girerler.³⁸⁷ Azerbaycan'a benzer sistem, eski Sovyet cumhuriyetlerinden Ukrayna'da ve Beyaz Rusya'da da uygulanmaktadır.³⁸⁸ Genel düzenleyici işlemlerin Adalet Bakanlığınca incelenmesi kuralı, hukuk devleti kuramı ışığında uygun görülebilir. Böylece genel düzenleyici işlemde var olan hukuki sakatlık önceden farkedilip, henüz uyuşmazlıklara yol açmadan giderilebilir. Gerçi Azerbaycan hukukuna göre, tüm normatif işlemler ilgili idari birimin hukuk işleri şubesinden denetlenmelidir (Normatif Hukuki İşlemler Hakkında Esasnamenin II.-4 fıkrası). Fakat unutulmamalıdır ki, bir idari birimin hukuk işleri şubesi, düzenleyici işlemin genel mevzuat açısından hukuka uygunluk yönünü her zaman yeterli şekilde değerlendiremeyebilir.

İdari genel düzenleyici işlemleri organik unsur, yani kabul eden organ bakımından aşağıdaki ayırımı tabi tutmak mümkündür:

- 1-) A.C. Devlet Başkanı tarafından çıkarılan fermanlar;
- 2-) A.C.Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kararlar;

³⁸⁷ Devlet yönetiminde olduğu gibi, mevzuatın önemli bir parçasını teşkil eden genel düzenleyici işlemlerin, kamuya duyurulmasında büyük ihtiyaç vardır. Azerbaycan hukuk sisteminde ise, Bakanlıklar ve alt birimler tarafından çıkarılan genel düzenleyici işlemlerin kamuya duyurulmasına yeterince dikkat edilmemektedir. Bunlar Resmî Gazetede yayımlanmaktadırlar. Tek yayımlandıkları yer Adalet Bakanlığının Bülteni olmakta, bu bülten de rahatlıkla elde edilememektedir. Açık satışı olmayan bu bültenler, ancak önceden abone olmak suretiyle elde edilebilmektedir.

³⁸⁸ Calligan, D. – Smilov, D.M., *Administrative law in Central and Eastern Europe, 1996-1998*, Central European University Press, Budapest 1999, s.388.

- 3-) A.C. merkezi yönetim birimleri tarafından çıkarılan esasnameler;
- 4-) Valilikler tarafından çıkarılan, serencamla onaylanan “kaideler” ve “esasname”ler;³⁸⁹
- 5-) Belediyelerin çıkardıkları işlemler;
- 6-) İdari meslek kuruluşların, Avukatlar Barosu gibi, çıkardığı “Kaideler”;
- 7-) Mahkeme başkanlarının çıkardıkları kurumiçi işçilere ait “karar”lar ve vatandaşların kabulü gibi konularla ilgili “kaide”ler.³⁹⁰

Genel düzenleyici işlemlerin “tip” açısından bu şekilde sınıflandırılması, her zaman pozitif düzenleme ile öngörülmemiştir. Diğer taraftan bunlar sınırlı sayıda ve şekilde de değildir. Uygulamada çok çeşitli genel düzenleyici işlem tipine rastlanılmaktadır. Bazı durumlarda, idari birimlerin çıkaracakları karar türleri açıkça gösterilmiştir. Örneğin Devlet Başkanının çıkaracağı genel düzenleyici işlemlerin tipi “ferman”, birel işlemlerin ise “serencam”dır. Yine Bakanlar Kurulu bakımından benzer olarak “karar” ve “serencam” çıkarma yetkileri tanınmıştır. Fakat Anayasanın ilgili maddelerinde yer almış olan bu düzenleme, her zaman ihtiyaçlara cevap vermediği için, bunu bir yerde dolanmaya imkan veren metot kullanılmaktadır. Örneğin kurumiçi uygulama ihtiyacı olan normların çıkartılmasında “talimat” isimli bir genel düzenleyici işlem hazırlanıp, Devlet Başkanının Fermanı ile tasdik edilmektedir.³⁹¹

Genel düzenleyici işlemler bakımından, işlem tipine göre belli kabul etme usulü öngörülmemiştir. Valilikler bakımından Devlet Başkanı tarafından onaylanmış “Kaideler” mevcuttur. Ayrıca çok yeni sayılan, Devlet Başkanının 24 Ağustos 2002 tarihli Fermanı ile onaylanmış, İcra Hakimiyeti Organlarının Normatif Hukuki İşlemlerin İncelenmesi, Kabul Edilmesi ve Tasdiki Kuralları Hakkında Esasname, genel düzenleyici işlemin hazırlanma sürecini gösterdikten sonra, sonunda işlemin ya ilgili hiyerarşik üst ya da ilgili idarenin üst kurul kararıyla kabul edilebileceğini öngörmektedir. Buna uygun olarak herhangi bir bakanlık tarafından, önce “talimat”, “kaideler” veya “esasname” adlı genel düzenleyici işlemin kendisi hazırlanır, sonra bu

³⁸⁹ “Serencam” birel işlemler için öngörülmüş bir işlem türü olmakla beraber, Bakü Valililiğinin 5 Ekim 1999 tarihli bir Serencamı, konutların çöp ve diğer teknik bakım harçlarını düzenlemektedir ve genel düzenlemeyi ortaya koyan bir işlemdir.

³⁹⁰ Organik olarak mahkemeler tarafından kabul edilen bu tür işlemler, fonksiyonel olarak idari işleve ait olduğundan idari işlem olarak kabul edilmektedir.

işlem en üst idari makam, yani Bakan tarafından bir “Emir” ile onaylanır. Bu yöntem, en sık kullanılanıdır. Ayrıca genel düzenleyici işlemlerin çıkarılmasının başka metot da vardır. Örneğin genel düzenleyici işlem sayılan “Azerbaycan Cumhuriyetinin petrol sanayisine ait olan işçi mesleklerinin ve işlerin tek Tarif-İhtisas Sorgu Kitabı”, 19 Haziran 1998 tarihli 13-5 sayılı İş ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Genel Kurulunun “karar” tipli işlemi ile onaylanmıştır.³⁹² Şehir Valiliği genel düzenleyici işlemler hazırlatıp “Serencam” tipli karar ile yürürlüğe koymaktadır. Bakü Valisinin 1094 sayılı 24 Eylül 1997 tarihli serencamı ile onaylanmış, Bakü Şehrinde Toprak Alanlarının Tahsisi ve Geri Alınması, İnşaat ve Tamir İşlerine İzin Verilmesi İçin Başvuru ve Bunların İncelenmesi Kuralları Hakkında Esasname buna bir örnektir.

“Karar” tipli genel düzenleyici işlemler, genellikle kurul şeklinde, kollegial olarak alınan işlemlerdir.³⁹³ Öğretide eskiden beri ileri sürülen bu sav, günümüze de pozitif dayanağını, İcra Hakimiyeti Organlarının Normatif Hukuki İşlemlerin İncelenmesi, Kabul Edilmesi ve Tasdiki Kuralları Hakkında Esasnamede bulmuştur.

Rus ve Azerbaycan idare hukuklarında “talimat”ların özelliklerine değinmek gerekir. Genellikle kurumiçi etkiye özelliğe sahip olan bu işlemler, normatif hukuki işlem (genel düzenleyici işlemler) türüne ait edilmektedirler ve icrailik özelliğine sahip kabul edilmektedirler.³⁹⁴ Bunlar esasen üst makamların, alt makamlara belli davranış kuralları getiren normlardır. Fakat hukuki sonucu olmayan davranış normu içeren, teknik yönergeler gibi talimatlar normatif hukuki işlem sayılmamaktalar. Normatif hukuki işlem özelliğinde olan talimatlar icraidirlir ve yargısal denetime tabi sayılmaktadırlar. Fakat sırf teknik direktif ve yükümlülükler öngören talimatların, (demirbaş eşyanın yer değiştirilebilmesi kuralları gibi) iptal davasına konu edilmeleri mümkün değildir. Diğer taraftan somut hak sınırlaması öngören veya hukuka aykırı yükümlülük getiren talimatların, teknik konuları düzenlese bile, genel mevzuat çerçevesinde yargısal denetime konu olmaları gerekir. Doğal olarak yeni bir takım

³⁹¹ Bu yola, genel düzenleyici işleme normlar hiyerarşisi içinde yüksek statü verilmek istenildiğinde başvurulmaktadır. İdari genel düzenleyici işlemlerin en yüksek noktasında Devlet Başkanının fermanları yer almaktadır.

³⁹² Bu “Kitap”ta, işçi görevleri, misal olarak suüstü kaynakçı veya dalgıç veyahut sualtı kaynakçı gibi görevler belirtilip, bunların neleri bilmeleri ve hangi becerilere sahip olmaları gerektiği gösterilmiştir.

³⁹³ Kluşniçenko - Kolodkin- Korenev, s.93.

³⁹⁴ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.246.

hukuk kuralları getiren talimatların da doğrudan doğruya iptal davasına konu olacaklardır.³⁹⁵

b. Birel İşlemler.

Azərbaycan idare hukukunda, idarenin hukuki işlemlerin diğər bir türü birel işlemlerdir. Normatif hukuki (genel düzenleyici) işlemlerden farklı olarak, birel işlemler kuralkoyma faaliyetini değil, *kural uygulama* faaliyetinin belirtisidir. Birel işlem kuramının esasları, Türk hukukunda olan esaslardan çok farklı değildir. Gerçi koşul – öznel işlem gibi bir ayırım yapılmamaktadır.

Genellikle birel işlemler, normatif işlemlerde öngörülen hukuki kalıpların somutlaşmasına, belli obje veya sùje üzerinde uygulanmasına yol açmaktadırlar. Bununla birel işlemler, belli hukuki sonuçlara yol açmaktadırlar. Birel işlemler bir hukuki olaydır, bunlar hukuki ilişkilerin oluşmasında, değişmesine veya sona ermesine yol açmaktadırlar.³⁹⁶ Birel işlemler de hukuki sonuçlara yol açmaktadırlar. Nitekim öğretilerde bunların *idarenin hukuki işlemleri* adı ile incelenmesinin sebebi budur.³⁹⁷ Bazı durumlarda genel düzenleyici işlemlerde öngörülen hukuki statünün somutlaşması için, araya birel işlemin girmesine ihtiyaç olmaktadır. Örneğin, kişinin öğrenci statüsüne girmesi için idarenin o şahsı eğitim kurumuna kayıt etmesine gerek duyulmaktadır. Fakat bu her zaman böyle olmamakta, normatif işlemlerde öngörülen hukuki statü de, şahısları somut şekilde etkileyebilmektedir. Bunlara örnek olarak herhangi bir yasak veya kayıtlamayı kaldıran genel düzenleyici işlemler gösterilebilir..

Birel işlemin genel düzenleyici işleme dayanması şarttır. Bu genel düzenleyici işlem, kanun türünde olabileceği gibi, idarenin genel düzenleyici işlemi şeklinde de (tüzük yönetmelik gibi) olabilir.³⁹⁸ Nitekim tek taraflı icrai irade beyanı olan idari işlem, devlet egemenliği vasıtalarını kullandığından, hukuk devleti anlayışında mevzuatça dayanağı ihtiyacı vardır ve genel düzenleyici işlem de bu dayanağı oluşturmaktadır.

Birel işlemlerle öncelikle somut sorunlar ve olaylar çözülmektedir. Bunlar kural olarak belli bir şahsa (şahıslara) yönelik olup ferdileşmekte ve belli hukuki sonuçlara

³⁹⁵ Erkut, s.137.

³⁹⁶ Abdullayev, *Inzibati Hukuk*, s.192.

³⁹⁷ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.268

³⁹⁸ Azerbaycan'da "tüzük" ve "yönetmelik" adlı işlem yoktur. Bunlara özdeş gelen işlemlerin adı, sırasıyla "nizamname" ve "esasname"dir.

veya idare hukuku ilişkilerine yol açmaktadırlar. Öğretide ileri sürülen bu özelliklere,³⁹⁹ bir de idari işlemin sadece bir şahsa değil, bir objeye yönelik olabileceğini eklemek gerekir. Örneğin hizmet malının eskidiği ve yararsız hale geldiği için amortismanına ayrılarak atılması veya satılması durumunda, bu işlem sonucu adı geçen mal kamu malı olmaktan çıkmakta ve atılması halinde sahipsiz mal statüsüne girmiş olmaktadır.

İdari fonksiyonun gerçekleştirilmesinde, kuvvetler ayrılığı ilkesini de göz önünde tuttuğumuzda, asıl olan idarenin birel işlemler vasıtasıyla faaliyet göstermesidir. Birel işlemler, yürütme erkinin klasik kolluk fonksiyonunun esas vasıtalarıdır.⁴⁰⁰ Bu nedenle çağdaş devlette idare aygıtı her gün çok sayıda birel işlemler ihdas etmektedir.

Birel işlemler idare hukukuna ait olmayan normların uygulanmasında da kullanılmaktadır. Örneğin iş ve toprak hukuku gibi hukuk dallarında birel işlemler doğrudan bu konulardaki yasada gösterilen direktifler doğrultusunda tesis edilebilmektedir.

İdarenin yasallığı ilkesinin tam olarak yerleşmediği Rus ve Azerbaycan idare hukuku öğretilerinde idarenin kolluk alanında aldığı, izin, ruhsat ve yasaklama gibi birel işlemlerin dayandığı genel düzenleyici işlemler, bazen o işlemi almaya dair açık bir yetkilendirmeyi ihtiva etmemektedir. Örneğin Valilikler Hakkında Esasnamenin 23.maddesi, valilikler inşaat alanındaki yetkilerini içermektedir. Yasadışı inşaatların durdurulması yetkisi valiliklere verilmediği halde, valiliklerin ruhsatsız ve projersiz inşaatları durdurmakta, hatta yıkımlarını bile gerçekleştirmektedirler.⁴⁰¹ Oysa tüm bunlar, açık bir yasal yetki isteyen konulardır.

Birel işlemlerin kendi üstünde yer alan normatif işlemlere uygun olmaları gerekmektedir. Buna karşın idarenin daha önce tesis ettiği birel işlemlerin sonraki birel işlemler bakımından bağlayıcı olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Türk hukukunda da idarenin önceki birel işlemlere uyma zorunluluğunun olmadığı kabul edilmektedir.⁴⁰² Fakat hukuk devleti ilkesi ışığında mesele ele alındığı zaman, idarenin daha önceki birel işlemlerle bağlı olmadığı ilkesi mutlak anlamda doğru olmayacaktır. Bağlı yetkiden öteye gittiğimizde bile, idareye takdir yetkisi tanındığı durumlarda, birel işlemlerin

³⁹⁹ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.194

⁴⁰⁰ Hatırlandığı gibi, özellikle polis devlet sürecinde, idarenin temel fonksiyonu kolluk alanı ile ilgiliydi.

⁴⁰¹ Polis Hakkında Kanun gereği, polisin ruhsatsız bu tür inşaatları durdurma yetkisi söz konusudur ve valilik temsilcileri de, ilgililerin onların ihtarlarına uymamaları halinde polise başvurmaktadırlar. Ne var ki polisin dahi tamamlanmış yasadışı inşaatları yıktırma gibi bir yetkisi yoktur. Fakat Bakü valiliği, örneğin 2001'in ilk yarısında Bakü şehrinde yasadışı saydığı bir çok yapıyı yıktırıştır.

⁴⁰² Duran, Lütfi, *İdare Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.391.*

alınması objektiflik, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine ters düşmemelidir. Diğer taraftan belli bir olayla ilgili idare işlem yapmışsa ve bu işlem geri alınmamış veya kaldırılmamışsa, aynı özelliklere sahip bir diğer olay üzerine işlem yaptığı zaman, önceki işlemi mutlaka göz önünde bulundurması gerekir. Aksi durumda, menfaati ihlal edilenler idarenin eşitlik ilkesine aykırı davrandığını ileri sürebilirler.

Birel işlemler kendi aralarında belli “tip” lerde karşımıza çıkmaktadırlar. En yaygın birel işlem “serencam” tipli birel işlemlerdir. “Serencam” adlı birel işlemleri Devlet Başkanı, Bakanlar Kurulu ve il veya şehir valileri almaktadırlar. Bakanlıkların hiyerarşik üstü olan bakan, genellikle “emir” tipli karar almaktadır. Bu da yaygın olarak kabul edilen birel işlem tipidir. Valilikler “serencam” ve “emir” tipli karar çıkarabilmektedir. Pozitif hukukta bu husus Azerbaycan Cumhuriyeti İl, Şehir ve Şehir İli Valiliklerinde Senetlerle Çalışma Usulü Kuralları Hakkında Talimatın III.-19. alt fıkrasında belirtilmiştir. Alınan karar, kurul kararı ise “Karar” ismini almaktadır. Dikkat edilirse Bakanlar Kurulunun aldığı “karar” tipli işlemleri genel düzenleyici işlemleri ifade etmektedir. “Emir”, bakanlıklar dışında da diğer idari birimlerin hiyerarşik üstleri tarafından en yaygın birel işlem tipidir.⁴⁰³

Tabi oldukları hukuki rejim bakımından, birel işlemler genel düzenleyici işlemlerden de farklıdır. Her şeyden önce yargısal denetim bakımından farklılık vardır. Birel işlemlerin tümü yerel mahkemelerde yargısal denetime tabidirler. Bunun istisnası Devlet Başkanının birel işlemleri sayılan serencamlardır. Bunlar üzerinde yargısal denetim Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Genel düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin önemli bir kısmı da Anayasa Mahkemesinin yetkisi içindedir. Devlet Başkanının fermanları, Bakanlar Kurulunun kararları, bakanlıklar ve bakanlık konumunda olan komitelerin genel düzenleyici işlemlerin ilk yargı mercii Anayasa Mahkemesidir. Birel işlemlere karşı dava açma süresi 1 ayla sınırlı olduğu halde, genel düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresi öngörülmemiştir. Ayrıca Azerbaycan hukukunda birel işlemlere karşı iptal davası açabilmenin şartı somut hak ihlali (A.C. Medeni Usul Yasasının 297.maddesi) olduğu halde, genel düzenleyici işlemler için menfaat ihlali (A.C. Medeni Usul Yasasının 302.4.maddesi) şartı öngörülmektedir.

⁴⁰³ Aslında idari birimin alacağı karar tipleri, idari birimin kuruluş senedinde gösterilmesi gerekir. Fakat bu ilkeye her zaman uyulmadığını vurgulamak gerekir.

Diğer bir fark icrailik bakımındandır. Birel işlemlerin icrailiği hususu, öğretide açıkça ele alınmamıştır. Burada kastedilen, işlemin ilgililer tarafından yerine getirilmediği durumlarda, idare tarafından zorla yerine getirip getirememesi ile ilgilidir. Yoksa işlemin kesin olması, onun hukuk düzeninde bir takım hukuki sonuçlara yol açması, kendiliğinden idareye işlemi zorla yerine yetirme olanağını tanımamaktadır.⁴⁰⁴ Rus hukukunda hakim bir görüşe göre, idari işlemin yerine getirilmemesi disiplin ve cezai sorumluluğa yol açmaktadır.⁴⁰⁵ Dolayısıyla denilebilir ki, bu görüş işleme uyulmaması halinde resen icra olanağını tanımamaktadır. Türk hukukunda bir görüş, işlemin idare tarafından zorla yerine getirilmesinin istisna olduğu, Anayasada belirtilmiş hak ve özgürlüklere müdahale olarak görüldüğü durumlarda, işlemin icrası için mahkeme kararına ihtiyaç olduğu, ancak acele hallerde, hukuken ve fiilen hakim kararı elde edilemeyecek durumlarda idarenin işlemi zorla icra edebileceği yolundadır.⁴⁰⁶ Azerbaycan hukukunda birel işlemlerin doğrudan yerine getirebileceği hakkında genel bir düzenleme yoktur. Kolluk işçileri işlemleri zorla icra edilebilirler. Polis Hakkında Kanun bazı hallerde bu yetkiyi tanımaktadır. Fakat uygulamada idari birimlerin kendilerinin işlemin icrasını zorla sağladıkları görülmektedir. Bunun için ilgili idare birimleri kolluk güçlerinden (polis memurlarından) yararlanmaktadırlar. Hatta bu konuda idarenin, hukuk devleti ilkesine uygun davranmadığını da belirtmek gerekir. Örneğin Şehir valiliğinin şehirde yasadışı inşa edilmiş yapıların sökülmesine dair kararı üzerine, ilçe kaymakamlığı, önceden belediyeye ait olup ilgili tarafından yasal şekilde özelleştirilmiş bir büfeyi yıkmıştır.⁴⁰⁷ Pozitif hukukça öngörülme de, bu durumlarda ilgili şahsa yazılı ihtarın verilmesi ve belirli bir sürenin tanınması gerekir. Nitekim idari işlemlerin yargısal denetime tabi tutulmaları hukuk devleti ilkesi gereğidir. Fakat ilgili şahsın elinde işlemi gösteren bir evrak olmadan iptal davası açmasında sorun yaşayacağı gibi, belli bir sürenin tanınmaması, telafisi zor olan bir zararın oluşumuna yol açabilir.

Fransız hukukunda, doktrin ve mahkeme uygulamalarında, şu hallerde idarenin resen icra yetkisi tanınmaktadır:⁴⁰⁸ 1-) kanunlar açıkça yetkilendirmişlerse (örneğin 3

⁴⁰⁴ Vedel, George, *Administrativnoe Pravo Fransıy*, basım yeri gösterilmemiştir, Moskova 1973, s.151.

⁴⁰⁵ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.241.

⁴⁰⁶ Duran, s.417.

⁴⁰⁷ Yıkım üzerine büfe sahibi valiliğe karşı tazminat davasını açmış ve özelleştirme karşılığı ödemediği bedeli geri istemiştir. Mahkeme davacının talebini uygun görmüştür. Bakınız: Bakü Şehri, Bineqedi İl Mahkemesinin № 2-1450/2002 tarihli kararı.

⁴⁰⁸ Vedel, s.152.

Temmuz 1877 tarihli Kanun askeri hizmetin ihtiyaçları için güç kullanılmasına imkan tanıyor); 2-) kanunlar belli idari işleme karşı koyanlar hakkında bir ceza öngörmemiş ise; 3-) olağanüstü durumlarda, kamu güvenliğine ilişkin acele hallerde ve kesin zorunluluklar varsa. Ayrıca ilgilinin işlemin icrasına karşı gelmesi, idarenin işlemi başka türlü icra olanağının olmaması, işlemin dayandığı yasal düzenleme müphem olmamalıdır gibi ek şartlar da gerekir. Yoksa kural olan, işlemin zorla icra edilmesi için, mahkeme kararına ihtiyaç olmasıdır.⁴⁰⁹ Türk idare hukuku öğretisinde de buna yakın bir görüş vardır.⁴¹⁰ Rus hukuk öğretisinde ise mesele etraflı şekilde incelenmemiş, hangi işlemlerin zorla icra edilebileceği, hangilerinin icrası için mahkeme kararına gerek olduğu tartışılmamıştır. Fakat bu meselede bir boşluğun oluşmaması için Fransız hukukunda getirilen ölçütlerin hem Rus hem de Azerbaycan hukukunda uygulanmasında herhangi bir sakınca yoktur.⁴¹¹

c. Genel İşlemler

Türk idare hukukunda genel karar adı bilinen işlemler, Rus idare hukuku öğretisinde genel işlem olarak addedilmektedirler. Bunlar, genel düzenleyici işlemlere benzetmekle beraber, uygulandıkları müddet bakımından sınırlıdır. Bunlar fazla kişi için uygulanır, hatta bu tür işlemlerde öngörülen hususlar bir defa uygulanmakla da tükenmeyebilirler. Bunların ayırt edici özellikleri sınırlı bir müddet için çıkarılmış olmalarıdır. Örneğin tatil gününün değiştirilmesi, kötü hava nedeniyle okulların bir hafta tatil edilmesi gibi işlemler genel işlem olarak addedilmektedirler.⁴¹²

Genel işlemler daha çok kolluk alanında alınmaktadır. Örneğin havaların aşırı soğuk geçmesi nedeni ile okulların tatil edilmesi örneğinde amaç, genel sağlığın korunmasıdır. Kamu hizmeti alanında da genel işlemler alınabilir mi? Nitekim genel işlemler belli bir zamanla sınırlı tutulurlar; halbuki kamu hizmeti genel ve sürekli ihtiyaçların karşılanması için yürütülür ve belli zamanla sınırlı tutulmaları söz konusu değildir. Fakat idarenin dini bayram gününü tatil günü olarak ilan ederse, bunu işçi ve

⁴⁰⁹ Vedel, s.153.

⁴¹⁰ Giritli, İsmet – Akgüner, Tayfun, *İdare Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s.164, Duran, s.418.

⁴¹¹ Rus ve Azerbaycan hukuklarında idari işlemlerin çoğunun zorla icra edilmesinin olanaksız olduğunu düşünmek gerekir. Nitekim kamulaştırmanın ancak mahkeme kararıyla yapılabildiği Azerbaycan'da, idari işlemlerin hukuki rejimi zorla icra olanağını sağlamadığını düşünmek gerekir. Diğer taraftan bir çok yasal düzenleme ile, işleme uymama halinde ceza öngörüldüğü gibi, cebri icra için özel şartlar da getirilmiştir.

⁴¹² Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.246.

memurların dinlenmesi amacı ile yapması durumunda kamu hizmetinin söz konusu olduğu ortadadır.

Genel işlemlerin hukuki rejiminin normatif ve birel işlemler gibi olamayacağı ortadadır. İcrai nitelik taşıdıklarından iptal davasına konu olabilmektedirler. Dava açma süresi bakımından bu işlemlere, birel işlemler için öngörölmüş 1 aylık sürenin uygulanması mümkün gözükmemektedir. Çünkü genel işlemler genellikle tükenen işlemlerdir. Müddetli olduklarından müddet bitiminden sonra işlemin geri alınması veya hukuki sonuçlarını bertaraf etmesi gibi durumlar söz konusu değildir. Örneğin okulların 1 hafta için tatil edilmesi durumunda, bir haftanın bitiminden sonra iptal davasının açılmasından bahsedilemeyeceği ortadadır. Muhakeme kurallarının Medeni Usul Kanununun birel işlemler için öngördüğü hükümlere mi, yoksa aynı kanunun genel düzenleyici işlemlerin iptali için öngördüğü usule mi tabi olacağına ne öğretide ne de uygulamada değinilmemiştir.

Fakat mevzuatın genel değeriendirilmesi ışığında, genel işlemlerin, Medeni Usul Kanununun normatif işlemlerin hukuka uygunluğunun yoklanılmasındaki kurallara göre yürütülemeyeceği sonucuna varılabilir. Esas sebep genel işlemlerin “normatif işlem” gibi ele alınamayacağından kaynaklanmaktadır. Anayasa ve Normatif Hukuki İşlemler Hakkında Kanun, genel işlemlerin normatif işlem olarak ele alınmasını mümkün kılmamaktadır. İlgili yasa genel düzenleyici işlemi “gösterişleri genel ve zorunlu karaktere sahip, hukuk normları tespit eden, değıştiren ya da kaldıran, defalarca uygulanmak için öngörölmüş resmi yazılı senet” olarak tanımlamaktadır. Oysa genel işlemler, süreklilik ve özellikle mecburi yazılı olma şartını taşımazlar. Birel işlemlere ait muhakeme kuralları Medeni Usul Kanununun 27. faslında ele alınmaktadır: “İdari makamların, belediyelerin, sair organ ve kurumların, onların görevli şahısların kararları ve hareketleri (hareketsizliği) ile ilgili uyuşmazlıklara dair işler üzere icraat” adını taşıyan 27. Fası, genel işlemler bakımından, dava açma süresi istisna olmakla, uygun gelmektedir.

Genel işlemlerde, işlem yapıp tükendikten sonra, iptal edilmesi veya geri alınması söz konusu olmasa da, belli şahıslara zarar vermesi halinde tam yargı davasına konu olabilir. Nitekim Anayasanın ve Medeni Kanunun idari kararlar sonucu oluşan zararın tazmin hükümleri, genel işlemler bakımından da aynen uygulanabilmektedir.

2. İradenin Açıklanması Bakımından İşlemlerin Sınıflandırılması

Azerbaycan hukukunda idari işlemleri, iradenin açıklanması bakımından da sınıflandırmak mümkündür. İdare hukuku öğretisindeki basit işlemler – kollegial (kollektif) işlemler ve karma işlemler ayrımı⁴¹³ Rus ve Azerbaycan hukukunda da uygulama alanını bulmaktadır. Ancak hemen vurgulamak gerekir ki, Rus öğretisinde bu tür işlemlere çok yüzeysel değinilmiş ve derinlemesine bir araştırma da yapılmamıştır.⁴¹⁴

İdari işlemlerin bu şekilde sınıflandırması, iradelerin sayısı ve sırası bakımından yapılmaktadır. Bu ayırım, esasen çok iradeli işlemlerin iptal davasına konu olabilmeleri bakımından önem arz etmektedir.

a. Basit İşlemler ve Ön,Hazırlık İşlemleri

Basit işlemler, sadece bir idari merciin iradesinin açıklanması ile meydana gelen işlemlerdir. Rus hukukunda bunlar “edinoliçnyı akt (tek kişilik işlem)” olarak ele alınmaktadır.⁴¹⁵ Burada tek bir kamu görevlisinin irade açıklaması vardır. Örneğin trafik polisin para cezası kesmesinde ilgili işlemde sadece polis memuru irade açıklamasından ibaret bir işlem söz konusudur.

Basit işlemde, ondan önce gelen bir çok ön işlem veya hazırlık işlemleri olabilir. Fakat bunlar tek başına çeşitli nedenlerden dolayı idari işlem sayılmamaktadırlar. Bununla beraber, nihai işlem bir basit işlemdir ve bu açıdan karma veya zincir işlem ile karıştırılmaması gerekir.⁴¹⁶ Hazırlık işlemleri ve danışma işlemleri, işlemi kuran iradeye katılmadıkları için, ancak işlemin oluşum biçimi ile ilgilidir. Eğer ön işlem, kurucu iradenin bir parçası olarak nitelendiriliyorsa, bu husus iradenin oluşum biçimi ile ilgili olduğundan, birleşme işleminden bahsetmek daha doğru olacaktır.⁴¹⁷

⁴¹³ Özay, s.383, Günday, s.102.

⁴¹⁴ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.130.

⁴¹⁵ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.250. Fakat Rus hukukunda idari işlemlerin yargısal denetimi derinlemesine işlenmiş bir konu değildir. İradenin açıklanması bakımından işlemlerin sınıflandırılması ise, yargısal denetim bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle bu ayırma da Rus hukukunda yüzeysel değinilmektedir.

⁴¹⁶ Karma işlemler, aynı yönde, aynı konu ve amaca yönelik birden fazla iradenin belli bir sıra izlenerek açıklanmasıdır. Zincir işlemler de ayrılabilir işlemler kuramının karşıtıdır. Zincir işlemler, bunun kapsamına giren işlemler bir zincirin halkaları niteliğinde olup bağılılık gösteren, birbirini tamamlayan işlemlerdir. Bakınız: Günday, s.103, Akıllıoğlu, s.8, Erkut s.122.

⁴¹⁷ Erkut, s.28.

Azerbaycan hukukunda bazı basit işlemler için usul kuralları mevcuttur ve bazı işlemlerin alınmasında, genel düzenleyici veya birel işlem olsun, belli prosedürler öngörülmektedir. Genel düzenleyici işlemlerin tümü için, İcra Hakimiyeti Organlarının Normatif Hukuki İşlemlerin İncelenmesi, Kabul Edilmesi ve Tasdiki Kuralları Hakkında Esasname usuli kurallar getirmektedir. Ayrıca Şehir ve İl Valiliklerinde Senetlerle Çalışma Kuralları Hakkında Talimat, valilikler tarafından alınan kararlar için usuli kurallar öngörmektedir. Her iki genel düzenleyici işlem, idari kararların çıkarılmasında, aynı idari birime bağlı olan bazı alt mercilerin karar tasarısının vize etmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Örneğin umumi şube karar, tasarısını en başta kayıt defterine geçirmesi gerekir.⁴¹⁸ Bu tamamen bir prosedür işlemidir. İdari karar tasarısını vize etmesi gereken bir alt mercii de, ilgili idari birimin hukuk şubesidir. Başka bir ifade ile hukuk şubesinden onaylanmayan bir karar tasarısı, kesin işlem olarak karşımıza çıkması için sonraki aşamalara geçememektedir. Bu durumda, örneğin hukuk şubesinin işlem tasarısını vize etmesi hususu, işlemi birleşme işlem haline getirir mi? Öncelikle vurgulamak gerekir ki, birleşme işlemde aynı doğrultuda açıklanmış birden fazla irade, işlemin kendiliğinden şekli olarak anlaşılmaktadır. Fakat kesin işlemde ancak bir tek görevli mercii irade beyanı söz konusu ise, işlem basit işlem olma özelliğini korumalıdır. Yukarıdaki sorunun cevabı da bu doğrultuda açıklanmalıdır. Yukarıda sözü edilen Esasname ve Talimat kapsamında idari kararların çıkarılmasında hukuk şubesinin onayı şart olmakla beraber, kesin ve nihai işlemde bunlar kurucu unsur değildir. Diğer taraftan karar tasarısını hukuk şubesi hazırlamadığı gibi, hukuka uygun bulması halinde kararın oluşumuna dahi karışmamaktadır. Yine adı geçen normatif işlemler, karar tasarılarının, kararı onaylayacak üstün yardımcısı tarafından da vize edilmesi gerektiğini öngörmektedir. Bütün bunlar, birer usul kuralı olup iradenin “tekliğini” etkilememektedirler. Bunun sebebi, nihai idari işlemdeki iradenin, şahıs adına değil idari kurum adına açıklanmasıdır. İdari kurum adına da irade açıklamasında bulunabilecek birimler, işlemin “yetki” unsuru ile öngörülmüştür. Birleşme işlemde aynı amaca yönelik birden fazla idari makamın irade açıklaması vardır ve bunlar her biri kesin işlem niteliğine haiz olmaları gerekir.⁴¹⁹ Halbuki bir idari birimin iç (alt) bölümünün hukuk şubesinin veya vali/bakan yardımcısının onayı, ayrı idari birime ait bir irade açıklaması olmadığı gibi kesin işlem olarak da nitelendirilemez. Bu nedenle

⁴¹⁸ Umumi şube karar tasarılarını hazırlamaz. Dilekçe, şikayet, mektup, tutanak, karar ve karar tasarılarının kaydını yapar.

⁴¹⁹ Özay, s.383.

vize, onay gibi aynı hiyerarşideki diğer birimlerin irade açıklamaları işlemi birleşme işlem haline getirmez.

Bununla beraber, adı geçen düzenlemelere uyulmaması, yani idari karar tasarısının, örneğin hukuk şubesinden vize edilmemesine bakmayarak, ihdas edilmesi, işlemi şekil açısından sakatladığı gibi; eğer hukuk şubesi işlemi hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle vize etmemişse, işlemin konu bakımından da hukuka aykırılığını ortaya koyabilir. Fakat Azerbaycan hukukunda, idari işlemin yargısal denetimi sırasında hangi hukukilik kıstaslarından faydalanılması gerektiği, Türk hukukunda olduğu gibi geniş ve ayrıntılı düzenlenmemiştir. Pozitif hukukta konulan ölçü, hukuka aykırılıktır.

11 Haziran 1999 tarihli Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini Kısıtlayan Karar ve Hareketlere Karşı Yarısal Başvuru Hakkında A.C. kanununun 4. maddesi, idari işlemin kabul edilmesi için dayanak olan ön işlemlerin de, kesin işlem ile birlikte mahkemeye şikayet edebileceğini ve bunlar üzerinde de yargısal denetimin yapılacağını öngörmektedir. Böylece basit işlemlerde görülen hazırlık ve ön işlemler de, ayrıca idari işlem niteliğine sahip olmasalar da, *somut hak ihlaline yol açmaları halinde*, kesin işlem ile birlikte hukukilik denetimine konu olabilirler. Örneğin eğer idari kararın alınmasından önce bir danışma işlem mevcut olmuş ve kararın alınmasında etki göstermişse, adı geçen yasa gereği nihai işlem ile birlikte yarısal denetime konu olacaktır. Diğer taraftan, hazırlık ve ön işlemlerde olan sakatlık, somut hak ihlaline yol açmasa da, kararı çıkaran idari birim tarafından daha sonra kararın geri alınmasına bir sebep oluşturabilir.⁴²⁰

b. Kollegial (kollektif) İşlemler

Post-sovyet ülkelerin idare hukuklarında kollegial olarak adlandırılan işlem türü, Türk hukukunda kollektif işlem adı ile zikredilmektedir. Türk hukukunda kollektif işlemler, bir idari organ ya da kurul adına birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen işlemleri ifade etmektedir.⁴²¹ Rus ve Azerbaycan hukukunda da kollegial işlemler kurul adından verilen kararları ifade etmektedir.⁴²² Ayrıca kollegial işlemlerin kabulünde, mevzuatça öngörülmüş görüşme/oylama kurallarına uyulmaması, Rus öğretisinde işlemin iptal sebebi olarak öngörülmektedir.⁴²³

⁴²⁰ Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.146.

⁴²¹ Günday, s.103.

⁴²² Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.276.

⁴²³ Kluşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.95, Kozlov – Ovsyanko – Popov, s.265.

Rus pozitif hukukunda kollektif işlemler, dava edilebilir işlem olarak Rus Medeni Usul Kanununun 255. maddesinde öngörülmektedir.⁴²⁴ Benzer düzenlemeyi Azerbaycan Medeni Usul Kanununun 297. maddesi taşımaktadır. Bununla beraber, hangi durumlarda kollegial işlem, hangi durumlarda basit işlem çıkarılacağını mevzuat genellikle belirtmemektedir.⁴²⁵ Bazen idari birimlerde “genel kurul” veya “şura/konsey” gibi kurullar mevcuttur ve bunların yönetime önemli ölçüde katılmaları söz konusudur; bu husus kurum adına kararların çıkarılmasında onların yetki sorununu akla getirmektedir.⁴²⁶ Gerçi bazı idari birimler için (Bakanlar Kurulu veya valilik gibi) kurul şeklinde kararların ne zaman verilmesi gerektiği ve bunun hukuki sonucu düzenlenmiştir.

Azerbaycan hukukunda idari genel düzenleyici işlemleri kabul etme yetkisi, İcra Hakimiyeti Organlarının Normatif Hukuki İşlemleri Hakkında Esasnamenin 12.maddesi gereği, ilgili idari birimin hiyerarşik amiri veya o idari birimin üst kuruluna tanınmıştır.⁴²⁷ Kurul şeklinde karar alınışının özelliği ise, kurul üyelerinin ayna anda ve aynı konu üzerinde fikir bildirmeleridir. Bir diğer özellik, irade açıklamalarında bulunan şahısların aynı idari birimi temsil etmeleridir. Fakat öğretilerde kullanılan ve kabul edilmiş olan, açıklanan birden fazla iradenin “aynı yönde, aynı amaca” yönelik olması ilkesi,⁴²⁸ kararın oybirliği ile kabul edilmemiş olması haline uymuyor, nitekim kurul üyelerinin farklı yönlerde irade açıklamaları mümkündür; farklı görüşlerde ola bilirler. İşlemin *tek yanlılığını* ortaya koymak için kullanılan “iradenin aynı yönde açıklanması” ilkesi, yanlıştır ve işlemin tek yanlılığını, açıklanan iradelerin tümünün *idare adına* açıklanmasında aramak lazımdır. Kurul kararında kurucu irade, mevzuat gereği toplantı ve karar kabul yetersayısına uygun olarak oyçokluğuna/oybirliğine sahip olan iradedir.⁴²⁹ Bu nedenle kollektif işlemi, “bir organın karar ihdas etmeye yetkili kurulu tarafından, ilgili organ adına, aynı anda ve aynı konuda oy yetersayısına uygun olarak açıkladıkları irade beyanları ile oluşan işlem” olarak ifade etmek daha düzgün olacaktır.

⁴²⁴ Gerçi adı geçen kanun maddesi bu işlemlerin dava edilebilmesi için ayrıca hak ihlali şartını aramaktadır. Bakınız: <http://juas.narod.ru/Ccodex23x28.htm> (25.09.2003)

⁴²⁵ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.250.

⁴²⁶ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.250.

⁴²⁷ İdari işlemlerin çıkarılmasında, adı geçen düzenleyici işlemler, “yönetimde demokrasi” uygun gelmediklerini de belirtmek gerekir. İdari kararların oluşumunda, mevzuat kurul kararlarına ikincil yer vermektedir. Nitekim valiliklerin senetlerle çalışma kuralları hakkında talimat gereği, Valilik Şurasının kararları vali bakımından danışma niteliğinde olduğu gibi, genel düzenleyici işlemlerin de kurul tarafından kabul edilmesi halinde bunu ayrıca o organın hiyerarşi amiri onaylamalıdır.

⁴²⁸ Erkut, s.23.

⁴²⁹ Günday, s.111.

Kollektif işlemde de karar, organ adına alındığından, tek yanlılık ve icrailik özelliği devam etmektedir.

c. Birleşme İşlemler

Birleşme işlem, başta bir birinden tamamen ayrı, bir birini izleyen ve tamamlayan, her biri kendi içinde kesin işlemlerin, birleşerek hukuk düzeninde yeni bir işleme yol açmaları halidir.⁴³⁰ Burada açıklanan iradeler aynı amaca yönelmiştir. Bununla beraber bu iradeler farklı idari makamlara ait olmaktadır. Birleşme işlemlerin idare hukuku bakımından önemi, birleşme işlemi oluşturan *kesin* işlemlerin, “ayrılabilir işlem kuramı” gereği her birinin ayrı ayrı yargısal denetime konu olabilmeleridir.⁴³¹ Fakat Rus idare hukuku öğretisinde birleşme işleme çok yüzeysel değinilmiş ve daha çok mukayeseli hukuktaki bir kurum olarak öngörülmektedir.⁴³² Birleşme işlemler işlemin yetki unsuru bakımından önem arz etmektedir, gereken iradelerden birinin olmaması işlemin iptal sebebi olarak değerlendirilmektedir.⁴³³

Sözleşmelerden birleşme işlemi ayıran kıstas, kurucu iradenin yine tek olmasıdır. Kurucu iradenin farklı idare hukuki kişilerine ait olmakla beraber, tek olmasını şu nedenler sağlamaktadır: Sözleşmede taraflarının saikleri aslında aynı olmamaktadır ve farklıdırlar. Halbuki birleşme işlemde, tarafların iradesi aynı amaca yöneliktir. İradelerin aynı saik ve amaçla ileri sürülmesi, birleşme işlemi iki idari kurum arasında yapılan sözleşmeden de ayırmaktadır. Azerbaycan hukukunda bunların esasen merkezi hükümetle yerinden yönetim birimleri arasında yapılabileceği öngörülmektedir.

Fakat Azerbaycan hukuku öğretisinde incelenmeyen, Rus hukuku öğretisinde ise yüzeysel değinilen birleşme işlem kuramını,⁴³⁴ pozitif hukukta bulmak mümkündür.

Bunlardan en sık rastlanan karar türü, belli bir kamu görevine atanma/azletme bakımından, birden fazla idari kurumun aynı doğrultuda karar almalarıdır. Örneğin Yerli İcra Hakimiyeti (Valilikler) Hakkında Esasnamenin 11. maddesi gereği, il sağlık,

⁴³⁰ Özay, s.381.

⁴³¹ Özay, s.383. Gerçi ayrılabilirlik kuramı, aslında birleşme işleminden değil, zincir işlem kuramından türemektedir. Birleşme işlem de, zincir işlem olup-olması bakımından ayrılabilirlik kuramına tabi tutulabilir. Bu nedenle ancak dar anlamda birleşme işlemler, ayrılabilirlik kuramına konu olabilirler. Bakınız: Erkut, s.25.

⁴³² Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.144.

⁴³³ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.249.

⁴³⁴ Rus öğretisinde bir görüş, işlemi oluşturan irade sayısının birden fazla olması durumunda işlemi “karışık veya kolektif işlem” olarak zikretmektedir; bakınız: Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.132. Bir diğer görüş bunları “ortak işlem” olarak ele almaktadır; bakınız: Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.249.

eğitim m¼d¼rleri gibi g¼revler, vali ile ilgili bakanın “razılaşmaları” ile, yani her ikisinin o konuda ortak karar almaları ile g¼revlerine atanırlar.

İlgi çeken bir işlem t¼r¼ Normatif İşlemlerin Kabul Edilmesi Hakkında Esasnamenin 4. maddesi gereği karşımıza çıkmaktadır. Esasname gereği, eğer bir genel d¼zenleyici işlem tasarısı, ilgili idari birimin fonksiyon alanını taşıyor ise, fonksiyon alanına giren idari birimlerin onayına gerek duymaktadır. Birleşme işlemde “aranan” iradeler çoğu zaman g¼sterildiđinden, bunlardan birinin olmaması halinde, işlem hukuk d¼zeninde hiç yapılmamış kabul edilir. Bu sebeple ¼rneđin 12.10.2001 tarihli Devlet İnaşat ve Mimarlık Komitesi tarafından onaylanmış Devlet Őehircilik Norm ve Kaideleri, ayrıca Ekoloji ve Doğal Servetler Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, kamu kurumu olan “Azerenerji” A.Ő. ve Sıhhiye Bakanlığı tarafından da “uygun g¼r¼lm¼řt¼r”. Geniş anlamda birleşme işlem olan bu işlem t¼r¼⁴³⁵, ancak Devlet İnaşat Komitesinin onayı ile y¼r¼rl¼đe girmektedir. Fakat burada adı zikredilen idari birimlerin “uygun g¼rme” işlemlerinin mahiyeti ¼zerinde durmak gerekir. Sorun şuradadır ki, adı geçen idari birimlerin onayı olmadan işlem y¼r¼rl¼đe girebiliyorsa, bu işlem birleşme değil basit işlem olacaktır ve “uygun g¼rme” işlemleri de danışma işlemlerinden ¼teye gitmeyecektir. Azerbaycan hukukunda Devlet Başkanının 21 Ekim 2000 tarihli Normatif Hukuki İşlemlerin Kayda Alınması Hakkında Esasnamenin 3.2.maddesine g¼re, farklı idari mercilerin onayını gerektiren işlemlerin bu onaya sahip olmaması, bu t¼r işlemleri y¼r¼rl¼đe girmekten alıkoymaktadır. Başka bir ifade ile Adalet Bakanlığı bu t¼r genel d¼zenleyici işlemlerin kaydını yapmaz, bu husus da onların y¼r¼rl¼đe girmesine engel olur. B¼ylece, ¼rnekta adı geçen makamların onayı, kurucu iradenin bir parçası olduğundan, bu t¼r işlemler birer birleşme işlemdir. Fakat bu işlemlere has bir ¼zellik, adı geçen makamların onay işlemi, Normatif İşlemlerin Kabul Edilmesi Hakkında Esasnamenin 4. maddesi uyarınca tek başına iptal davasına konu olamamasıdır.

¼đretide birleşme işlem, işlemin değil, iradelerin oluşumu bakımından ele alınmışsa da, birleşme işlemde ayrılabilir işlem kuramının uygulanabilmesi için, iradelerin sırasının ne olması gerektiği konusu ¼zerinde durulmamıştır. Bunun sebebi ayrılabilir işlemler kuramının, zincir işlem kuramından t¼remesi ve iradelerin değil, işlemin oluşum s¼reci ile ilgili olmasıdır. Ayrılabilir işlem kuramı, zincir işlemlerin karşıtı olup, halka işlemlerden birisinin kesin olması ve birtakım hukuki sonuçlara yol

⁴³⁵ Bu sınıflandırma T¼rk ¼đretisinde ¼zay tarafından getirilmiştir. Geniş anlamda birleşme işlemlere “zincir işlem” de denilmektedir. Bakınız: Erkut, s.25.

açması, nihai işlem ilgilisi hakkında doğrudan hukuki sonuçlar doğurması halinde uygulanmaktadır.⁴³⁶ Oysa zincir işlemlerde, bunun kapsamına giren işlemler bir zincirin halkaları niteliğinde olup bağlılık göstermektedirler.⁴³⁷

Birleşme işlemin yargısal denetime konu olabilmesi sorununa bir de şu açıdan yaklaşmak mümkündür. Eğer nihai işlemin içeriğini belirleyen irade beyanı, irade beyanlarının teşekkülü ve tamamlanması bakımından, sıra olarak da önde gelen irade ise, “ara” irade beyanları ayrı bir yargısal denetime konu olamazlar.⁴³⁸ Çünkü bu durumda ancak o irade, birkaç irade arasında “kurucu irade” niteliğine haiz olacaktır. Örneğin 7 Aralık 1999 tarihli Savcılık Hakkında A.C. Kanununun 10. maddesi gereği, savcılarının görevden alınmasında, Cumhuriyet Baş savcının önerisi ve Devlet Başkanının kararı olması gerekir. Burada işlemi tamamlayan irade beyanı, Devlet Başkanının irade beyanıdır. Halbuki işlemin içeriğini belirleyen irade beyanı ona değil, Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Yukarıdaki paragrafta bahsettiğimiz birleşme işlemde ise⁴³⁹, işlemin içeriğini belirleyen de, onu tamamlayan da, (tasdik eden), son idari merciin iradesidir. Ara işlemler de, aslında hukuki sonuçlara yol açmadıkları gerekçesi ile, aslında birer “kesin idari işlem” olarak da kabul edilemezler.

Fakat vurgulamak gerekir, Azerbaycan hukukunda, yukarıda adı çekilen çeşitli yasal düzenlemelerde, işlemin ayrı bir yargısal denetime konu olabilmesi bakımından, işlemin ilgili için somut hukuki sonuçlara yol açması, belli bir hakkını sınırlandırması gerekir. Başka bir ifade ile işlemin kesinlik arz etmesi ve hak ihlaline yol açması gerekir. Dolayısıyla birleşme işlemde ara işlemlerin ancak bu özelliğe sahip olmaları durumunda ayrıca yargısal denetime konu olabileceklerini kabul etmek gerekir. Aksi durumda, bunlar nihai işleme dayanak teşkil etmişlerse, ancak nihai işlemlerle birlikte denetim konusu olabilirler. Öğretide ise, birleşme işlemin sıhhat şartı olarak gereken iradelerin tümünün sağlıklı şekilde açıklanması öngörülmektedir.⁴⁴⁰

⁴³⁶ Erkut, s.129.

⁴³⁷ Akıllıoğlu, s.8.

⁴³⁸ Türk hukukunda Erkut da buna benzer götüşdedir. Zincir işlemlerde baskın (dominant) işlemi nihai işlem olarak görmektedir. Bakınız: Erkut, s.122.

⁴³⁹ Söz konusu olan Normatif İşlemlerin Kabul Edilmesi Hakkında Esasnamenin 4. maddesi gereği alınan işlemlerdir. Bu maddeye göre, bir genel düzenleyici işlem, çeşitli idari birimlerin fonksiyon alanına giriyorsa, işlem tasarısı ilgili idari birimler tarafından da uygun görülmelidir.

⁴⁴⁰ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.145.

ERKUT
AKILLIOĞLU
AKILLIOĞLU

II. İdarenin Sözleşmeleri

İdarenin sözleşme şeklinde yaptığı tasarruflar, yoğunluk ve uygulama bakımından idari işlemler kadar olmasa da, aslında idari tasarruflar içinde önemli yere sahiptir. Nitekim idarenin, istediği her konuda tek yanlı icraî karar alma yetkisi mevcut değildir. Öyle bazı alanlar ve konular vardır ki, örneğin bir işin yaptırılması veya satın alma işlemleri gibi, burada tek taraflı işlem yerini sözleşmeler almaktadırlar. Bu konularda icrai işlem yapmak özgürlüklerin ihlali anlamına gelir. Örneğin olağanüstü haller istisna olmak şartıyla, idare bireylerin mülkiyetindeki malları kendisinin saptayacağı bir bedelle satın alamayacağı gibi, zorla bir işin yaptırılması da düşünülemez.

Biliyoruz ki idare, yetkilerini ancak yasal kaynaklardan alabilmektedir. İdare, üstlendiği görevleri yürütebilmek için çeşitli mal ve hizmetlere gereksinim duyabilir ve idarenin her zaman için tek yanlı işlemleri ile bunları karşılaması mümkün olmayabilir. Diğer taraftan kamu hizmetinin yürütülmesinde idarenin mali yetersizlikleri söz konusu olabilir. Bu hallerde, idare sözleşme yapma yoluna gidebilir.⁴⁴¹

Tüzel kişiliğe sahip olan idarenin yapabildiği sözleşmeler arasında, idarenin karşı tarafla eşit konumda bulunduğu özel hukuk sözleşmeleri ve idarenin üstün konumda bulunduğu kamu hizmeti ile ilgili idari sözleşmeler mevcuttur. Anglo-sakson hukukunda kabul görmeyen bu ayırım, kontinental hukukta kural olarak kabul edilmiştir.⁴⁴² İdarenin yapmış olduğu özel hukuk sözleşmeleri medeni hukuk kapsamında yapılan sözleşmelerden farklı değildir. Ayrı bir idari yargının bulunduğu ülkelerde bile bunlardan çıkan uyuşmazlıklarda görevli yargı yeri adli yargıdır ve uygulanan hukuk hükümleri de özel hukuk hüküm ve kurallarıdır.⁴⁴³ Bir taşınmazın veya işyerinin kiraya verilmesi, araç – gereç veya diğer taşınır mallarla taşınmaz malların satımı, özel hukuk sözleşmeleridir. Gerçi idare yaptığı özel hukuk sözleşmelerinde özel hukuk kişisi gibi serbest değildir. İdare, dilediği kimse ile ve dilediği konuda sözleşme yapma hürriyeti yoktur. Türk pozitif hukukunda bunun esası Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda belirtilmiştir.

İdari rejimin uygulandığı ülkelerde, idari sözleşmeler, uygulanan hukuk ve görevli yargı yeri bakımından, özel hukuk sözleşmelerinden farklıdır. Nitekim idari sözleşmeleri diğerinden ayıran en önemli ölçü, sözleşmenin tarafı olan idarenin diğer

⁴⁴¹ Günday, s.140.

⁴⁴² Kozırin – Ştatina – Zelensov, s.152.

⁴⁴³ Özay, s.411.

taftan daha üstün yetkilere sahip olması ve ayrıcalıklarla donatılmasıdır. İdareye bu yetkilerin tanınması idarenin üstünlüğü ilkesinin gereğidir. Bu da, idarenin faaliyetini düzgün şekilde icra edebilmesi için gereken bir koşuldur. Bu sebeple, bir kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili, idare özel hukuk sözleşmesi yapamaz. Nitekim kamu hizmetinin ilkelerinden olan kamu yararının özel yarardan daha üstün olması, tamamen bir kamu hukuku kuralıdır.

A. İdari Sözleşme – Özel Hukuk Sözleşmesi Ayırımı

İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin, özel hukuk sözleşmesi mi yoksa kamu hukukuna tabi olan idari sözleşme mi olduğunu, söz konusu sözleşmenin mahiyetinden belirleyebiliriz.⁴⁴⁴ İdarenin yapmış olduğu sözleşmenin, idari sözleşme sayılabilmesi için, aşağıdaki kriterlere sahip olması gerekir.

Bir sözleşmenin idari olabilmesi için taraflardan en az birisinin kamu tüzel kişisi olması gerekir. Bu şart sebebiyle, kamu hizmeti imtiyazını yürüten ortakların, kamu hizmetiyle ilişkili sözleşmeleri, idari sözleşme olmadığı gibi, idarenin tam bir taraf durumunda olmadığı ve fakat yalnız tarafların sözleşmeyi yapmalarını kolaylaştırıcı müdahalelerde bulunduğu veya fiyat saptadığı sözleşmeler idari sözleşme olamazlar.⁴⁴⁵

Diğer taraftan sözleşme genel olarak idari fonksiyon ile değil, kamu hizmeti ile ilgili olmalıdır. Kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların nezaret ve denetimleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararı için icra edilen ve umuma arz edilen devamlı ve muntazam faaliyetlerdir.⁴⁴⁶ Kamu hizmeti organik yapısı gereği, devlet veya diğer kamu tüzel kişisi tarafından veya bunların nezaret ve denetimleri altında yürütülürler.⁴⁴⁷ Kamu hizmeti, özel teşebbüs tarafından yürütülse bile, bunun üzerinde yönlendirme, sürekli gözetim ve denetim yapma yetkileri, kamu yararının sağlanmasından sorumlu olan ilgili kamu idaresine aittir.⁴⁴⁸

Bu çerçevede sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, kamu hizmetinin görülmesi ve yürütülmesi ile doğrudan ilişkisi olmalıdır.⁴⁴⁹

⁴⁴⁴ Günday, s.141.

⁴⁴⁵ Giritli, İsmet– Akgüner, Tayfun, *İdare Hukuku Dersleri II*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s.175.

⁴⁴⁶ Sıddık, Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, I.Cilt, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s.13.

⁴⁴⁷ Giritli, İsmet– Bilgen, Pertev, *İdare Hukuku Dersleri I*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1979, s.21.

⁴⁴⁸ Duran, s.304.

⁴⁴⁹ Odyakmaz, Zehra, *Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.İhsan Tarakçıoğluna Armağan, Haziran-Aralık 1998, Cilt:2, Sayı:1-2, s.149.

Son olarak, idari sözleşmelerde idareye, diğer akide nazaran daha üstün yetkiler ve ayrıcalıklar tanınmalıdır. Özel hukuk sözleşmelerinde taraflar eşittir. Birinin tek yanlı idaresi, diğerini bağlamayacağı gibi, onun sözleşmeyi değiştirmesi ve etkilemesi de söz konusu değildir. İdari sözleşmelerde ise durum farklı olup, idarenin istediği zaman sözleşmeyi feshedebilmesi, işletmeye el koyması, satın alması, sözleşme hükümlerinde değişiklik yapabilmesi de mümkündür. İdareye tanınan bu üstünlük kamu hukuku ilkelerine dayanır. İdari sözleşmelerde, kamu yararı ile, özel yarar karşı karşıya olup, kamu yararının üstünlüğü ilkesi gereğince, kamu yararını temsil eden ve koruyan idarenin daha üstün yetkilerle donatılması çok tabiidir.⁴⁵⁰ Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi, çeşitli kararlarında, idari sözleşmenin “idareye üstünlük ve ayrıcalık tanıyan” bir nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁵¹

B. Azerbaycan Hukukunda İdarenin Sözleşmeleri

Rus ve Azerbaycan idare hukuklarında, idari sözleşme kuramı yeni ortaya çıktığı için, teorinin ele alınmasında öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır.

Piyasa ekonomisinin bulunmadığı, üretim araçlarının özel mülkiyetde olmadığı Sovyetler Birliğinde, idari sözleşme kuramının yer almaması doğaldır. Sosyalist ülkelerin idare hukukunda idari sözleşmeler kuramı bir tabu olarak görülmekteydi, öğretiden bile incelenmezdi.⁴⁵² Fakat Sovyetler Birliğinin parçalanmasından sonra, devlet satın almalarının ve ihale usullerinin yöntemi zorunlu olarak değişti. Devlet işletmelerin bir kısmı çeşitli sebeplerden dolayı verimsiz durumdaydılar. Bunlardan bazıları da özelleştirilmişti. Bu nedenle kamu hizmetlerinin yürütülmesinde idare, özel hukuk kişilerinin hizmetlerinden yararlanmak zorunda kalmıştı.

İdari fonksiyonun gerçekleştirme araçlarından biri olan idare hukuku sözleşmelerinin özellikleri, bunların ne olduğu/ne olması gerektiği hususu, öğretilerde tartışmalara yol açmaktadır. İdare hukuku ilişkilerinin dikey karakter (idare edenler – idare edilenler) taşıdığı, yatay karakterin (eşitler konumunda olanlar arasında) özel hukuk ilişkilerine mahsus olduğu, bu nedenle idari sözleşmelerin idari işlev içinde ele

⁴⁵⁰ Odyakmaz, s.149.

⁴⁵¹ Özay, s.415.

⁴⁵² Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.153-154.

alınmasının tartışmalı olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁵³ Türk hukukunda yer alan idari sözleşmeler – idarenin özel hukuk sözleşmeleri ayrımı, post-sovyet mekanında daha fark edilip kabul edilmediğinden idarenin yaptığı sözleşmeler bakımından belli bir bilimsel sistemleşmeye gidilememiştir.

Şimdilik öğretilde idarenin sözleşmeleri bakımından tutarlı bir bilimsel yaklaşımın olmadığını vurgulamak gerekir. Oysa Rus hukukunda kendi kuramlarını kurmak yerine, mukayeseli hukuktan faydalanma yoluna gidilseydi, daha tutarlı bir sonucun elde edilmesi mümkün olabilirdi.⁴⁵⁴ Aslında Türk hukukunda geniş ve derinlemesine incelenmiş olan idari sözleşme kuramı, genel hatları ile hem Rus hem de Azerbaycan hukuklarında uygulanabilirdi. Azerbaycan hukukunda Abdullayev, idari sözleşmeler kuramına mukayeseli hukuk bakımından yaklaşarak önemli bir adım atmışsa da, yine de tatmin edici sonuçlara ulaşamamıştır.⁴⁵⁵

Gerçi idari yargı düzeninin olmadığı Azerbaycan hukukunda, idari sözleşme kuramının doğru uygulanmasının ne kadar faydalı olacağı sorulabilir. Fakat unutulmamalıdır ki, Rusya idari rejimi kabul etmek üzeredir ve bu değişiklik Azerbaycan hukukunda da takip edilecektir. Diğer taraftan idari sözleşmelere kamu hukuku ilkelerinin uygulanması zorunluluğu bu önemi daha da artırmaktadır.

İdari sözleşme kuramının Azerbaycan hukukunda sağlam bir temele oturtulmasının da ihtiyaç olduğunu vurgulamak gerekir. Nitekim idarenin sözleşme tipinde tasarrufları giderek arttığı için, bunların hukuki rejimi çeşitli ihtiyaçlara cevap verecek şekilde düzenlenmelidir. Çünkü kamu yararının ayırıcı özellik olduğu sözleşmelerde, alelade Medeni Kanunun sözleşme hükümlerini uygulamak doğru olmayacaktır. Diğer taraftan belli koşullar altında kamu hizmetinin durmasına yol açabileceğinden, kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili sözleşmeleri özel hukuk kurallarına bağlamak sakıncalıdır.

Vurgulamak gerekir ki, Rus ve Azerbaycan hukuklarında idarenin tüm sözleşmeleri “idare hukuku sözleşmesi” adı ile ele alınmaktadır. Başka bir ifade ile, kamu hizmeti ile ilgili sözleşmeler ayrı bir kategori içinde ele alınmamakta ve Türk hukukunda var olan idari sözleşmeler – idarenin özel hukuk sözleşmeleri ayrımı öngörülmemektedir. Bu da öğretilde bir çok sorunlara ve tartışmalara yol açmaktadır.

⁴⁵³ Belskiy - Kozlov – Kolibaba, s.264.

⁴⁵⁴ Aslında Rus öğretisinde, mukayeseli hukukta “idarenin sözleşmeleri – idari sözleşme” ayrımının olduğu artık bilinmektedir. Fakat kendi hukukları bakımından bu ayrımı tatbik etmiyorlar. Bakınız: Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.148.

⁴⁵⁵ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.183.

Yanlış fikirlerin oluşmasını sağlayan en büyük neden, hangi sözleşmelere kamu hukuku, hangi sözleşmelere özel hukuk kurallarının uygulanması gerektiğinin bilinmemesidir. Sözleşmenin sadece idare tarafından yapılmış olmasının, haklı olarak onun idari sözleşme statüsüne sokmayacağı, alım-satım gibi sözleşmelerin sıradan özel hukuk sözleşmesi olduğu, Rus hukukunda savunulmaktadır.⁴⁵⁶

Bildiğimiz gibi, özel hukuk sözleşmelerinde taraflar eşit oldukları halde, idare hukuku sözleşmelerinde taraflardan biri kamu kudretini kullanan devlet, diğer taraf ise ona tabi olan kişilerdir. Bazı sözleşmelerin özelliklerine göre, karmaşık nitelikli hukuki ilişkiler yer alabilmektedir.⁴⁵⁷ Bu karmaşık ilişkilerde kamu kudreti ve hak eşitliği değişik şekillerde az veya çok uzlaşabilmektedir. Aslında idari sözleşme olan bu tür sözleşmelerin öğretide, idare hukuku sözleşmesi, yoksa medeni hukuk sözleşmesi mi olduğuna dair tartışma, idari sözleşme kuramının iyi yerleşmediğinin açık bir belirtisidir. Buna örnek olarak, yolcu taşıma sözleşmesinin öğretide nasıl ele alındığı gösterilebilir. Yolcu taşıma sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olduğu halde, bir tarafın devlet otobüslerinde biletsiz seyahat etmesi, idareye para cezası tatbik etmesine hak verdiği ileri sürülmektedir.⁴⁵⁸ Halbuki idarenin biletsiz yolcuya ceza kesmesinin, sözleşmeye dayandırılması mümkün değildir. Nitekim bilet almayan bir yolcunun esasen idare ile herhangi bir sözleşme yaptığı da ileri sürülemez.

İdari sözleşmelerde tarafların eşitliğinin söz konusu olmadığı ileri sürülmekte, fakat bunun tüm sözleşmeler bakımından geçerli olmadığı unutulmaktadır. Örneğin, 27 Aralık 2001 tarihli yasa ile yürürlükten kaldırılmış İhale Hakkında Kanun gereği yapılan ihaleler sonucu yapılan sözleşmeler için, Bakanlar Kurulunun 12 Mayıs 2000 tarihli kararı gereği, emsal “tip sözleşme” öngörülmüştü ve emsal sözleşme hükümleri arasında, idareye sözleşme müddeti ve değerinin değişmesine yol açmayan değişiklikler (16. fıkra) ve “amaca uygun” (24. fıkra) görülen hallerde sözleşmeyi tek taraflı feshetme yetkisi tanınmaktaydı. Yine 15 Ocak 1992 tarihli Yabancı Sermayeli Yatırımların Korunması Hakkında A.C. Kanununun 5. maddesi, idareye (Bakanlar Kuruluna) bu konuda yapılan sözleşmelerde, sözleşme şartlarına uyulup uyulmadığını denetleme yetkisini vermektedir. Fakat mevzuat gereği tüm sözleşmeler için böyle bir şart öngörülmemiştir.

⁴⁵⁶ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.264.

⁴⁵⁷ Kozlov – Ovsyanko – Popov, s.462.

⁴⁵⁸ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.185.

Anlaşmaların bir çeşidi olan idari sözleşmeler ile düzenlenen şartlar, herkes için değil ancak bu mukavelelerin tarafları için zorunlu olmakla beraber, bazı hallerde, durumun özelliklerine göre, idari birime bağlı olan alt idareler için de bağlayıcıdır.

Rus ve Azerbaycan hukuku öğretisinde idari ve özel hukuk sözleşmeleri arasında şu farklar üzerinde durulmaktadır:

Öncelikle idari sözleşmeler kamu yararı amacıyla yapılırlar. Bu sözleşmelerin amacı sosyal önem (kamu yararı) arz eden sonuçlara ulaşmaktır.⁴⁵⁹ Örneğin, Azerbaycan Cumhuriyetinde Devlet Özelleştirme Paylarının Tedavüle Çıkarılması Hakkında Devlet Başkanının 19 Mart 1996 tarihli Fermanına göre; sosyal, kültürel, işe ve sıhhi nitelikli teşebbüslerin normal işleyişini temin etmek için özelleştirilmiş müesseseler ile valilikler arasında o idarenin birlikte istifade edilmesi ve mali açıdan desteklenmesi konusunda anlaşma imzalanabilir⁴⁶⁰. Kamu hizmeti ile ilgili olan bu sözleşmelerin mevcut yasalar çerçevesinde özel hukuk sözleşmeleri rejimine tabi olduğunu vurgulamak gerekir. Başka bir ifade ile, sözleşme yapan idare tarafı, sözleşmede kendi lehine üstün yetki ve ayrıcalıklar vermez ise, sözleşme sebebiyle bir ihtilafın doğması halinde adli yargıya başvurmak zorunda kalacaktır. Kamu hizmeti ile ilgili olan bu sözleşmelerde “kamu yararı” olduğu nedeniyle, sözleşmenin kamu hukuku kurallarına ve prensiplerine göre çözülmesi gereklidir. Halbuki Azerbaycan’da iktisat mahkemeleri böyle bir sözleşmeden kaynaklanan ihtilafı, sözleşme hükümleri doğrultusunda, yani özel hukuk kurallarına göre çözecekler.

İkinci fark olarak, idari sözleşmeler, belli sorunların çözülmesinde idari birimin faaliyetinin hukuki şekli olarak kendini göstermektedir.⁴⁶¹ İdare yetki ve görev sınırları içinde hareket etmektedir. Çünkü, burada söz konusu olan eşyaya ilişkin yetkiler değil, idare etmeye ilişkin yetkililerdir ve bunlar da sınırlıdır.⁴⁶² Dolayısıyla idari sözleşmeler de ancak mevzuatta öngörülmüş belli konularda yapılabilir. Kamu hizmetlerinin gösterilmesinde idare bu hizmeti kendisi gösterebileceği gibi, sözleşme aracılığıyla özel hukuk kişilerine yaptırabilir. Oysa kolluk faaliyetinin yürütülmesi ile ilgili idare sözleşme yapma yoluna gidemez.⁴⁶³ Bu konular, ayrı yasalarda belirtildiği gibi, 27 Aralık 2001 tarihli Devlet Satınalmaları Hakkında A.C. Kanununda da genel olarak belirtilmiştir. Kanunun 2. maddesi gereği, ihaleye çıkarılabilecek konular arasında

⁴⁵⁹ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.146.

⁴⁶⁰ Bakınız: A.C. Devlet Başkanının Fermanları ve Serencamları (ocak – mart 1996) B., 1996, S.42-46

⁴⁶¹ Bahrah, s.132

⁴⁶² Starostyak, E., Pravoviye Formi Administrativnoy Deyatelnosti, , b.e.g., Moskova 1969, s.262.

üretim, malların satın alınması, işlerin ve hizmetlerin görülmesi yer almaktadır. “Mallar” her türlü malı içermekte, işler esasen inşaat, projelendirme onarım gibi işleri, “hizmetler” de herhangi bir alım-satım konusunu kapsamaktadır. Görüldüğü gibi, herhangi bir kamu hizmetinin gösterilmesine dair sözleşmelerin de bu kanuna uygun olarak yapılması mümkündür. Gerçi ihale usulüne genellikle alım-satım ve inşaat işlerinde başvurulmaktadır.⁴⁶⁴ Fakat kamu hizmeti imtiyazı niteliğindeki sözleşmeler, Devlet Satınalmaları Hakkında Kanuna göre değil, 9 Şubat 1996 tarihli, Devlet Başkanının Fermanı ile onaylanmış, Devlet Kurumlarının Sözleşme Esasında İdare Etmeye Verilmesi Hakkında Esasname gereği bağlanırlar. Kamu hizmeti imtiyazı ihalelerine en son örnek, Bakü ve etrafında elektrik dağıtım işlerinin kapalı ihale sonucunda Türkiye uyruklu Barmek Holding şirketine verilmesidir. Fakat tam bir kamu hizmeti tekeli oluşturan ve 25 yıllığına bağlanmış olan bu sözleşmede, idareye üstün yetkiler tanınmaması dikkat çekicidir.⁴⁶⁵ Yine Bakanlar Kurulunun 5 Ağustos 1999 tarihli kararı ile onaylanmış, Zakatala ve Kah illerinin elektrik şebekelerinin işletilmesine dair yapılmış sözleşmede, idareyi temsilen “Azerenerji” AO’na herhangi üstün yetki tanınmadığı görülmektedir.

Azerbaycan hukuk sisteminde idari sözleşmelerin tabi olduğu hukuki rejim özel hukuk mukaveleleri gibi olmadığı ve idari sözleşme taraflarının mahkeme teminatına sahip olmadığı, taraflara mahkeme yolu ile maddi yaptırım uygulamanın imkansız olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁶⁶ Bu fikre katılmak olası değildir. Örneğin yukarıda emsal verilen Zakatala ve Kah illerinin elektrik dağıtım sözleşmelerinin “arbitraj” başlıklı 4.maddelerinde uyuşmazlıkların iktisat mahkemelerinde çözüleceği öngörülmektedir. Taraflardan birinin somut zarara maruz kalması durumunda, mutazarrır tarafın mahkemeye başvurup Medeni Kanun hükümlerince tazminat istemesi mümkündür. Gerçi bu ihtilaf adli yargı mercilerince çözülecektir. Şunu da ifade edelim ki, Fransa gibi idari rejimin bulunduğu ülkelerde, idari sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklar idare mahkemesi tarafından çözülür⁴⁶⁷. İdari yargı düzeninin olmadığı Azerbaycan’da,

⁴⁶³ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.147.

⁴⁶⁴ Respublika gazetesi, 16 Ocak 2002, s.6

⁴⁶⁵ Azerbaycan Gazetesi, 8 Kasım 2001, s.2 Bakanlar Kurlunca ihaleyle yapılacak sözleşmeler için emsal sözleşmede öngörülmesi gereken idareye üstünlük tanıyan bazı hükümler, Barmek’le bağlanan sözleşmeye konulmamıştır. Fakat bu herhangi bir hukuka aykırılık oluşturmamaktadır. Nitekim Bakü ve etrafının elektrik dağıtımını ile ilgili yapılan sözleşme Devlet Başkanının 7 Kasım 2001 tarihli Fermanı ile onaylanmıştır. Azerbaycan hukuk sisteminde Fermanlar, Bakanlar Kurulu kararından daha üstün yürürlük gücüne sahiptirler.

⁴⁶⁶ Abdullayev, İnzibati Hukuk, s.187., Bahrah, s.133.

⁴⁶⁷ Vedel, s.183.

uyuşmazlıkların bu şekilde çözümünün mümkün olmaması nedeniyle, idari sözleşmelerin artması karşısında, zaman geçtikçe idari sözleşmelerle ilgili hukuki altyapının ve muhakeme ilke ve kurallarının gelişeceği muhakkaktır.

İdari sözleşmelerle medeni hukuk sözleşmeleri arasındaki dördüncü fark, idari sözleşmelerin kanuni dayanağının özel hukuk kuralları değil, idare hukuku, yani kamu hukuku kuralları olmasıdır. İdare, sözleşme nevinde tasarrufları ancak mevzuatça öngörülmüş hallerde yapabilir. Gerçi bazen idarenin yetkisinin geniş tutulduğu, bir konuda isteği üzerine işlem veya sözleşme ile tasarruf edebileceği öngörülmektedir. Örneğin 15 Mart 2002 tarihli Belediye Topraklarının Ayrılmasına Dair Evrakların Hazırlanması ve Onaylanması Hakkındaki Esasnamenin 9. fıkrası, kamunun orta malları üzerinde mevsimlik işletmelerin kurulabileceği, bunun belediyenin işlem veya sözleşme esasında yapılabileceğini öngörmektedir. Bunun dışında idarenin sözleşme yapma yetkisi hayli geniş tutulmuştur. Yürürlükten kalkmış İhale Hakkında Kanun uyarınca, kolluk faaliyeti dışında hizmetle ilgili her bir işin görülmesi sözleşme ile başkasına yaptırılması mümkündür. Fakat idarenin sözleşmelerinin tümüne uygulanabilecek genel kuralların olmadığını vurgulamak gerekir.

Yürürlükte olan yasal düzenlemeler sözleşme çeşitlerini, bunların amaçlarını, onların taraflarının sayısını, şeklini düzenlemektedir. Azerbaycan'da kamu kudretine malik idareler arasında yapılan sözleşmeler ya "mukavele" ya da "saziş" olarak adlandırılır. Örneğin Nakliyat Hakkında 11 Haziran 1999 tarihli A.C. Kanununun 10.maddesi "saziş" türünde sözleşme çeşidini öngörmektedir: İlgili sözleşmeler yüklerin, yolcuların, bagajın ve postanın taşınması için özel nakliyat şirketleri ile idare arasında yapılabilir. Fakat "saziş" tipli mukavele, yabancı veya yerli özel hukuk tüzel kişileri ile de düzenlenmektedir. Gerçi "saziş"ın diğer sözleşmelerden hangi noktalarda ayrıldığına dair veri bulmak mümkün değildir. Örneğin Bakü ve etrafındaki kasabalarda "Azerenerji" ile Barmek Holding arasında bağlanmış kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesi "mukavele" adı ile yapılmış, ona ek olarak da taraflar arasında "Elektrik Enerjisini Satın Alma Sazişi" imzalanmıştır.⁴⁶⁸ Diğer taraftan mevzuatta bazen tipik bir idari işlem yerine "sözleşme" sözünün kullanıldığını görmekteyiz. Örneğin Bakü Valiliğinin 06.09.1999 tarihli, Bakü Şehrinde Reklam ve Bilgi Taşıyıcılarının Yerleştirilmesi ve Kullanılması Kuralları Hakkında Serencam, reklam panolarını asmak için idareden izin alınmasını öngören düzenlemede, ilgili ile idarenin

⁴⁶⁸ Azerbaycan Gazetesi, 8 Kasım 2001, s.2.

“mukavele” yapacağını öngörmektedir. İdarenin kolluk faaliyetine ait olan bu düzenlemenin, tipik bir “izin verme” işlemi olduğu açıktır.⁴⁶⁹ Lakin genel düzenleyici işlemde yanlış şekilde “mukavele” olarak adlandırılmıştır.

Yine de vurgulamak gerekir ki, Azerbaycan’da çeşitli yasalarda düzenlenmiş idare tarafından yapılan sözleşme tipli tasarruflarda, her zaman idareye üstünlük tanınmıyor. Mevzuat, hukuk sùjelerinin çıkarları arasında dengeyi sağlamak ve bağımsızlıklarını temin etmek amacını güttüğünü görmekteyiz.⁴⁷⁰ Örneğin Kiralama Hakkında Kanununun 13.maddesi, devlet mülkiyetini kiraya vermiş idarelere, sözleşme hükümleri dışında idareye tek taraflı fesih yetkisini tanımıyor.

Ayrıca, idari sözleşmelerin tamamen bağımsız bir şekilde değil, belli bir usul içinde bağlandığını vurgulamak gerekir. İhale sonucu yapılan sözleşmelerin yapılaş usulü, ilgili yasada yer almıştır. İdare hukuku sözleşmeleri de idari işlemle, bir “yönetim formu” olarak yapılır⁴⁷¹.

Son fark, idare tarafından yapılan sözleşmelerin hukuki rejiminin belli bir kısmının, yukarıda adı geçen yasalar çerçevesinde, medeni hukuk hükümlerine bağlı olmamasıdır. Örneğin 26 Aralık 1997 tarihli Sular Kanunu, devlet mülkiyetinde olan kıyı suları üzerinde çeşitli özel yararlanma sözleşmelerinin yapılabileceğini öngördükten sonra, 42. maddesi gereği idareye tek taraflı olarak bu sözleşmeleri fesih yetkisini tanımıştır. Yine 10 Nisan 1998 tarihli Tarih ve Medeniyet Abidelerinin Korunması Hakkında Kanununun 19. maddesi, kiraya verilmiş yerel öneme sahip taşınmaz mimarî abidelerle ilgili sözleşme hükümlerinin, özel hukuk akidi tarafından bozulması halinde idareye doğrudan sözleşmeyi feshetme yetkisi tanımaktadır. Oysa diğer pek çok sözleşme bakımından böyle bir hüküm öngörülmemiştir. Onlarda sözleşme hükümlerinin bozulması Medeni Kanunun kapsamında ele alınmaktadır. Yine 13 Ocak 1995 tarihli Yatırım Hakkında A.C. Kanununun 11. maddesi, devlet kalkınma programlarının bir parçası olan özel yatırımlar için bazı avantajlar, vergi indirimi, satınalmalar, gümrük vergisi ödemediği ülkeye mal sokma gibi avantajlar öngörmüştür. Bu avantajlar sözleşmede öngörülmelidirler ve daha sonra birel işlemler ile gerçekleştirilirler.⁴⁷² Başka bir ifade ile bunlar ayrı bir hukuki rejimin uygulanmasına yol açmaktadırlar.

⁴⁶⁹ Duran, s.268.

⁴⁷⁰ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.188.

⁴⁷¹ Starostyak , s.262.

⁴⁷² Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.159.

Azerbaycan mevzuatında, ceza soruşturması sürecinde yapılan sözleşmeler de öngörülmüştür. Bunların da hukuki rejimi çok farklıdır. 28 Ekim 1999 tarihli Ameliyat-arama Tedbirleri Hakkında Kanununun 17. maddesi, arama tedbirleri sırasında polise gönüllü yardım eden ajanların, soruşturma organları ile sözleşme yapmalarını ve bu ajanların hukuki statüsünü, staj, sosyal teminat, cezai sorumluluktan muafiyet gibi halleri düzenlemektedir. Bu da bir kamu hukuku sözleşmesidir ve medeni kanun hükümleri bu sözleşmeye uygulanamaz. Örneğin yasanın kendisinde bahsedilmemekle beraber, idare dışı taraf yaptığı işin tehlikeli olmasından dolayı sözleşmeden çekilirse, ondan herhangi bir tazminat isteme veya onun sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmesini talep etme veya onun hesabına başkasına yaptırma gibi yaptırımlar söz konusu olamaz.

O halde Azerbaycan'da idarenin yaptığı sözleşmelerde mevzuat, idareye üstün konum tanımaktadır. Ancak bu üstün yetkiler sözleşmede veya mevzuatta açıkça belirtilmişse uygulanmaktadır.⁴⁷³ Aksi halde kamu yararının açıkça söz konusu olduğu idare sözleşmelerinde dahi, idareye üstün yetkilerin tanınmaması mümkündür. Örneğin denizde bulunan petrol yataklarının işletilmesi amacıyla yabancı petrol şirketleri ile yapılan tüm sözleşmelerde de idareye herhangi bir üstün yetki tanınmamış; hatta karşı tarafın razılığı olmadan sözleşmelerin hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁷⁴ Bununla beraber uygulamada, idarenin üstün yetki kullandığı görülmektedir. Buna örnek 6 Eylül 1997 tarihli, Devlet Mülkiyetinin Daha Semereli Kullanımı Hakkında Devlet Başkanının Fermanıdır. İlgili Fermanla devlet mülkiyeti üzerinde tasarruf etme yetkisi (kiralama, satma gibi) Devlet Emlak Komitesine verilmiş, Devlet Emlak Komitesine eskiden yapılmış sözleşmelerin gözden geçirilmesi emredilmiştir. Bu doğrultuda Devlet Emlak Komitesi, mevcut kira ve hizmet sözleşmeleri yerine yeni sözleşmeler yapılmıştır. Adı geçen Fermanın, Kiralama Hakkında, Yatırım Hakkında ve diğer kanunlara aykırı olduğu açık olmakla beraber, yasallığının pek tartışılmadığı ve uygulandığı görülmüştür.

Sözleşmeler, içeriği itibarıyla esasen yetkilerin sınırlandırılması, karşı tarafa görev yükleyici veya devredici olmaktadır.⁴⁷⁵ Bunlar çoğu zaman kamu hizmeti ile ilgili sözleşmelerdir. Yine içerik bakımından devlet siparişleri ile ilgili, ki burada alım-satım

⁴⁷³ Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.158.

⁴⁷⁴ Azerbaycan Devlet Petrol Şirketi ile Kura Valley Development Company, Amoko Nord Petrol, Itochu Caspian gibi şirketlerle yaptığı tüm sözleşmelerde bu hükme rastlanmaktadır.

⁴⁷⁵ Bahrah, s,132- 133, Abdullayev, İnzibati Hukuk, s.190.

veya ihale gibi sözleşmeler mevcuttur. Azerbaycan hukukunda aşağıda gösterilen taraflar arasında idari sözleşmeler bağlanabilir.

- 1-) Devlet idareleri arasında bağlanan sözleşmeler (idare içi sözleşmeler);
- 2-) Merkezi yönetim birimleri (devlet idareleri) ile yerel yönetim birimleri arasında bağlanan sözleşmeler;⁴⁷⁶
- 3-) İdari birimler ile özel hukuk kişileri arasında bağlanan sözleşmeler.⁴⁷⁷

Başka bir ifade ile yatay ve dikey ilişkili sözleşme tipleri öngörülmektedir.⁴⁷⁸

Fakat hemen vurgulamak gerekir ki, sözleşme taraflarından birinin özel hukuk kişisi olması, sözleşmeyi “dikey ilişkili” sözleşme türüne sokmaz. Bunun için ayrıca sözleşme hükümlerinde idareye üstünlük tanıyan yetkilerin bulunması şarttır. Yoksa genel olarak Azerbaycan mevzuatı, sözleşmeler hukuku alanında idareye birel işlemler aracılığıyla icrai karar tesis etme yetkisini tanımamaktadır. Eğer idare, sözleşmede öngörülmeleyen bir ayrıcalık veya üstünlüğe dayanmak istiyorsa, bunun belli bir genel düzenleyici işlemlere dayanması gerekir.

O halde Türk hukukunda “idari sözleşme” olarak ele alınan sözleşme türü, Azerbaycan ve Rus öğretilerinde “dikey ilişkili idare hukuku sözleşmeleri” olarak ele alınmaktadır. Bu sözleşmelerde şu nitelikler öngörülmektedir:

- 1-) kamu kudretine malik tarafın belli üstünlüklere sahip olması (örneğin, diğer tarafa emirler vermek, bunların icrasını denetlemek, tek taraflı sözleşme şartlarını değiştirmek, sözleşmeyi fesh etmek);
- 2-) idare dışı tarafın mali yardım hakkına sahip olması.⁴⁷⁹
- 3-) Türk öğretisinden farklı olarak sözleşmenin her zaman kamu hizmeti ile ilgili olması şartının bulunmaması.

Azerbaycan hukukunda sözleşme ancak sınırlı bazı hallerde idari işleme değiştirilebilir veya iptal edilebilir. Mukaveleinin bozulması halinde ise, bir takım yaptırımlar söz konusu olabilir. Örneğin, mukaveleyi bozan taraf maddi tazminat, maddi ceza, devlet yardım ve indirimlerine son verilmesi, ruhsatların iptali, disiplin cezalarının verilmesi vs. gibi yaptırımlara maruz kalabilir. Örneğin, şimdi yürürlükte olmayan İhale Hakkında Kanununun 27. maddesi, ihaleyi kazanmış ama nihai sözleşmeyi imzalamaktan

⁴⁷⁶ Bahrah, s.133.

⁴⁷⁷ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.267.

⁴⁷⁸ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.259. Öğretide, yatay ilişki eşit konumlu sözleşme tarafları arasında, dikey ilişki ise sözleşmenin bir tarafının diğerinden daha üstün konumda olmasını halinde (örneğin idare ile özel hukuk kişisi ya da merkezi yönetim ile yerinden yönetim birimleri arasında olması durumunda) öngörülmektedir.

⁴⁷⁹ Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.158-159.

çekinen taraf için, ihale konusu değerinin %5 kadar cezai şart ödeyeceğini öngörmekteydi.⁴⁸⁰ Yine yürürlükten kalkmış olan Yatırım ve Vergi Kredisi Hakkındaki A.C. Kanununun 12-14. maddeleri buna örnek olabilir. Herhangi idari teşkilat veya herhangi bir müessese o bölgenin sosyo-ekonomik inkişafı için özellikle önem arz eden işler icra ettikleri veya o bölge halkına önemli hizmetler sundukları zaman valilikler o müesseselere vergi sözleşmelerine göre, kendi kasalarına dahil ettikleri paraya ilişkin indirim ve yardımlar sağlayabilirlerdi (Yatırım ve Vergi Kredisi Hakkındaki A.C. Kanununun 12. maddesi).⁴⁸¹ Eğer vergi ödeyen, adı geçen kanunun 12. maddesine uygun olarak vergi indiriminden faydalanmak istediği zaman, ilgili idareye başvurarak vergi mukavelesi yapmalıydı. Vergi sözleşmesi müessese tarafından ihlal edildiği zaman, bu sözleşme olmasaydı zaman bütçeye ne kadar para ödenecekti ise, o para ve o paranın %25-i ceza olarak o müesseseden alınıp ilgili yerel yönetim organının bütçesine verilmeliydi. Adı geçen kanunun 14. maddesine göre, bu karar ilgili valilik kabul ederdi ve bu karara karşı yargısal başvuruda bulunmak mümkündü. Buna karşı mevzuat, bu sözleşmelerin idare tarafından ihlal edilmesi halinde, idareye karşı uygulanabilecek yaptırımlar hakkında herhangi hüküm içermemekteydi. Bu durum sözleşmeden doğan borçların yasal teminatında öğretide bir eksiklik olarak görünse de,⁴⁸² kamu hukuku kurallarının uygulanması, idareyi üstün konumda kabul etmeyi öngördüğünden, idare aleyhine tazminat istemi dışında yaptırımların uygulanmamasını doğru ve yerindedir.

Yine Devlet Satınalmaları Hakkında Kanununun 36.10.maddesi, idare dışı tarafa hangi indirimlerin yapılabileceğini düzenlemiştir.

Fakat, idari (dikey ilişkili) sözleşmelerde özel hukuk kişilerinin mali yardım hakkına sahip olmaları hususu da her zaman için öngörülmemektedir. “Fait du prince” ve “emprevision” kuramlarını belli bir ölçüde 30 Nisan 1992 tarihli Kiralama Hakkında A.C. Kanununun 8. maddesi öngörmektedir. Bu kanun ile hem devlet hem de özel mülkiyetinde olan çeşitli taşınır ve taşınmaz malların, işletmelerin sözleşme esasında kiralanması öngörülmektedir. Kanuna göre, fiyatların, tariflerin, resim, ödeniş ve amortisman normlarının devlet tarafından artırılması durumunda, taraflardan birisi kira meblağının değiştirilmesini isteyebilirler. Yine öngörülmeyen ve kesin enflasyon artışı sözleşme tarafına sözleşmeyi gözden geçirme hakkı tanınmaktadır. Kiralama hakkında öngörülmüş bu düzenlemenin, diğer alanlarda kullanılmayacağı kabul edilmektedir.

⁴⁸⁰ Devlet Satınalmaları Hakkında Kanunda, böyle bir ceza faizi öngörülmemiştir, idare dışı tarafın sözleşmeyi imzalamaktan cayması durumunda maruz kalacağı yaptırımlar, şartnamede gösterilmelidir.

⁴⁸¹ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.190.

Eğer sözleşmede mali dengenin bozulması, kamu kudretini kullanan tarafın kusurlu olmadığı veya kusursuz kabul edildiği (örneğin, vergi kanunu hükümlerinin değişmesi vs.) durumlarda, maddi dengenin onarılması yükümlülüğü, kamu kudretini kullanan tarafa yüklenmemektedir.⁴⁸³ Burada mesele tamamen Medeni Kanunun sözleşmeler hukuku hükümlerine göre, yani özel hukuk hükümlerine göre çözülecektir. Nitekim Devlet Satınalmaları Hakkında Kanunun 40.4.maddesi, adı geçen kanun kapsamında bağlanacak sözleşmelerin Medeni Kanun hükümlerine tabi olduğunu vurgulamaktadır.

Bir diğer karışıklık, idare içi sözleşmelere aittir. Öğretide bunlara ait bir çok soru ve ihtilaf vardır.⁴⁸⁴ Vurgulamak gerekir ki, idarenin bütünlüğü ilkesi ışığında, bu tartışmaların çoğu yersizdir. Örneğin öğretide hiyerarşi ilişkisi olan birimler arasında bile sözleşmelerin olabileceği vurgulanmaktadır. Halbuki bu çok yanlış bir kanıdır, esasen buna ihtiyaç da yoktur. Hiyerarşi ilişkisi olan birimler arasında işleyiş sözleşme ile değil, idari işlemle gerçekleştirilmektedir.⁴⁸⁵ Sözleşme, icrai karar alınmadığı yerde yapılır. Halbuki hiyerarşi ilişkisi emretme yetkisini vermektedir ki, bu da tek taraflı icrai kararlar gerçekleşmektedir. İdari birimler arasında tasarrufların tek taraflı icrai işlemle değil, sözleşmeler vasıtasıyla yapılmasının, yönetimde demokrasi getireceğini düşünmek de yanlıştır. Tam tersine bu husus, sözleşmenin yapılmaması halinde kamu hizmetlerinin aksamasına yol açacaktır ki, bu da kamu yararı ilkesine aykırı olacaktır.

Yine sözleşmenin tarafları bakımından, aşağı kademedeki (az yetkili idare) ile yukarı kademedeki (çok yetkili) idari birimler arasında yapılan sözleşmelerden söz edilmektedir.⁴⁸⁶ Aslında eğer idari birimler arasında hiyerarşi ilişkisi yoksa, valilik – belediye örneğinde olduğu gibi, valiliğin yukarı kademeli, belediyenin aşağı kademeli idari birim olduğu ileri sürülemez. Yani aşağı kademeli – yukarı kademeli idari birim ancak hiyerarşi bağı içinde mevcut olabilir. Hiyerarşi ilişkisi olmayan idari birimler bakımından ise, sözleşme türünde tasarruf ancak merkezi idari birimler ile merkeze bağlı olmayan birimler arasında mümkün olabilir. Nitekim merkezi yönetimin değişik birimleri içinde idari faaliyet sözleşme aracılığıyla değil, idari işlemler aracılığıyla gerçekleştirilmelidir.

“Yukarı kademeli – aşağı kademeli idareler arası sözleşme” kuramı, tamamen federal yapıya sahip olan Rus hukukuna ait bir görüştür. Rusya Federasyonu Hükümeti

⁴⁸² Bahrah, s.133.

⁴⁸³ Abdullayev, İnzibati Hukuk, s.188.

⁴⁸⁴ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.259.

⁴⁸⁵ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.266.

⁴⁸⁶ Starostyak., s.271.

Hakkında Kanununun 9. maddesine göre bu tür sözleşmeler, federal hükümetle federe birimler arasında yetki ve görev paylaşımı ile ilgili yapılabilmektedir. Bu nedenle bu kuramın, “idarenin bütünlüğü” ilkesine göre yönetilen ve tekil devlet olan Azerbaycan’da uygulanması mümkün değildir.



III. Azerbaycan Hukuku ve Uygulamasında İdarenin Eylemleri

İdari fonksiyonun gerçekleştirilmesinde, idare işlemleri ile birlikte bazı eylemleri de yerine getirmektedir. Bunların çoğu iç işleyişle ilgili veya teknik olup herhangi bir hukuki sonuca yol açmadıklarından hukuki eylem olarak sayılmaz ve idare hukukunun inceleme alanına girmezler.

Buna karşın bazı idari eylemler hukuki sonuçlara yol açarlar ve bu açıdan idare hukuku bakımından önem arz ederler. Diğer yandan, idari işlem ve idari eylemlerin yargısal denetiminin hukuki rejimi bazı farklar arz ettiğinden, idari işlem - idari eylem ayrımı yapılması gereken bir ayrım olarak karşımıza çıkar.

A. İdari İşlem – İdari Eylem Ayrılığı

İdari eylemler, bazı idari işlemlere benzer olsalar da, onlardan farklıdırlar. İdari işlem ile idari eylemi ayırmakta hem pratik fayda, hem de hukuki zorunluluk vardır. Buna ilk gerekçe olarak, idari eylemlerin iptal davasına konu olamayacaklarını göstermek gerekir. İdari eylemlerin de, ancak ilgiliye bir zarar vermeleri halinde tazminat istemine veya “aynen iade” talebine konu olabileceklerini kabul etmek gerekir.⁴⁸⁷

Baştan vurgulamak gerekir ki, idari eylemlerin idari işlemlerden hangi noktalarda ayrıldıklarına dair öğretide kesin ve genel kabul edilmiş ölçütler yoktur. Buna sebep, genel anlamda idari işlemlerin belli bir şekil şartına tutulmamış olmasıdır. Nitekim idari işlem yazılı şekilde olabileceği gibi, sözlü, hatta bir el işareti de olabilir.⁴⁸⁸

Genellikle kabul edilen görüş, idari işlemlerin hukuk aleminde değişiklik ve yenilik oluşturduğu, eylemlerin ise fiziki etkiye, yani maddi alanda bir iş veya hareketi ya da hareketsizliği ifade ettiğidir.⁴⁸⁹ İçdüzen eylemleri bakımından doğru sayılabilecek bu tanım, diğer durumlarda tatmin olmayıcı gözükebilir. Şöyle ki idari eylemin yol

⁴⁸⁷Azerbaycan hukukunda da “aynen iade” talebi mümkündür. Örneğin, idarenin yaptığı bir inşaat sonucunda, yandaki binada belli hasarların oluşması, hasar almış binada meskun vatandaşların mahkemeye başvurarak binalarının onarılmasını istemeleri mümkündür. Azerbaycan hukukunda idari eylemden zarara uğrayan birisinin mahkemeye başvurması için, daha önce idareden zararın giderilmesini istemesi gibi bir önşart yoktur.

⁴⁸⁸ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.256. Bunlara Rus hukukunda “konklüdent işlemler” de denilmektedir.

⁴⁸⁹ Duran, s.381, Erkut, s.11.

açtığı “neticenin”, hukuki neticeyi mi veyahut maddi neticeyi mi içerdiği, etraflı şekilde ele alınmamıştır. Nitekim öğretilerde idari eylemlerin hukuki etkiye de sahip olabileceği vurgulanmaktadır.⁴⁹⁰ Bununla beraber, idari eylemler idari işlemlerden farklı olarak, bir hukuki etkiye sahip olabilmekle beraber, doğrudan somut bir hukuki statü oluşturmazlar. Çünkü ona yönelik bir irade beyanından yoksundurlar. Diğer taraftan hukuki etkiye sahip olmayan, yani bir hukuki eylem niteliğini arz etmeyen, içdüzen eylemleri niteliğinde olan idari eylemler, idare hukukunun araştırma konusu olarak çok önemsiz kalmaktadırlar. Hukuki sonuca sahip olan eylemler bakımından ise, bunların aynı niteliğe sahip olan idari işlemlerden hangi cihetle farklı olduğu akla gelebilir. Şöyle ki hukuki neticenin oluşma anı bakımından da idari işlemle eylem arasında farkın olup olmadığına değinmek mümkündür. İdari işlem yapıldığı anda hukuki sonuç doğurur, onun dış alemde bir değişiklik yapmasına gerek yoktur.⁴⁹¹ İdari eylemlerde ise bu bakımdan bir fark mıdır? Yani eylemin bitip ayrıca maddi bir neticeye yol açması lazım mıdır; yoksa dış alemde bir değişiklik olmadan yapılan bir idari eylemin de hukuki sonuç doğurabileceğini kabul edilmeli midir? İdarenin olumlu hareketi söz konusu olduğu zaman dış dünyada değişikliğin aranması gerektiği, idarenin hareketsiz kalması söz konusu olduğu zaman ise, dış alemde bir değişikliğin aranmaması daha uygun gözükebilir.⁴⁹² Nitekim konuyu hizmet kusurunun oluşması bakımından ele alırsak, hareketsiz kalan bir idarenin kamu hizmetini gerektiği gibi düzenlememesi ve hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesinde, dış alemde bir değişiklik söz konusu olmayabilir.

İdari eylemler kavramının tartışmaya açık bir diğer yanı, eylemin “iradi faaliyet”le ilgili olup olmamasıdır, yani idari fonksiyon doğrultusunda bir “irade” unsuruna sahip olup olmaması ile bağlıdır. Öğretilerde bir görüş, idari işlemlerin “iradi faaliyetler” sonucunda oluştuğunu, eylemlerin ise iradi faaliyetten soyutlanan hareketi, olayı veya tutumu anlattığı yolundadır.⁴⁹³ “İrade” unsurunu idari eylem bakımından aramaya ihtiyaç var mıdır? İrade unsurunun olmadığı bir olayda işlem değil, eylemin olduğu şüphesiz olduğu halde, irade unsurunun olması durumunda, karşımızdaki bir işlem, yoksa eylem midir sorusu akla gelebilir. Meseleyi özel hukuk, yani medeni hukuk bakımından ele alacak olursak, iradi olarak yapılan bir takım hareketlerin, hukuki işlem

⁴⁹⁰ Duran, s.381, 383., Erkut, s.12.

⁴⁹¹ İdari eylemlerin yapıldıkları anda hukuki sonuç doğurdıklarını ve yapılmakla da tükendikleri ileri sürülmektedir. Ayrıca idarenin hareketsiz kalması zimni ret işlemi de oluşturabilir. Gözübüyük – tan, Cilt 2, s.285.

⁴⁹² Bu kriterler, ancak idari eylemin yargısal incelemeye konu olabilmesi açısından önemlidir.

değil hukuki eylem olması mümkündür. Örneğin alacaklı, arkadaşı olan borçluya paranın ödeme zamanının geldiğini hatırlatması üzerine, arkadaşını temerrüde düşürme niyetine sahip olmasa bile, borçlu borcun ödenme zamanı gerçekten gelmişse temerrüde düşmüş olur. Burada alacaklının hareketi hukuki işlem olmasa da bir hukuki eylemdir. İdari eylemlerin de iradi olarak yapılması mümkündür. Bu sebeple karşımızdakinin idari işlem, yoksa idari eylem olduğunun saptanmasında diğer hususlara bakmak gerekir.

İdarenin eylemleri, ya bir idari işlemin uygulanması, ya da hiçbir hukuksal işleme dayanmadan, doğrudan doğruya yapılan eylemler olarak kendini gösterir.⁴⁹⁴ Bir idari işlemin icrası olan idari eylemlerde “irade” unsuru vardır; fakat bu eylem daha önceden bir prosedürün sadece belirli bir aşaması olduğundan, buradaki “irade” unsuru işleme aittir.⁴⁹⁵

Bir işleme dayanmayan, işlemin icrası niteliğinde olmayan eylemlerin ise hukuki sonucuna bakarak işlem olup olmadığı saptanmalıdır. Eğer iradi olarak yapılan eylem sonunda, ilgilinin maruz kaldığı/ortaya çıkan hukuki sonuç değiştirilebilirse, aksine bir sonuç elde edilebilirse, karşımızdaki idari işlemdir. Bazen mevzuat hükümleri belirli davranışları işlem olarak saymaktadır. Örneğin idareye başvuru üzerine, idarenin cevap vermeyerek hareketsiz kalması, zımni ret işlemi sayılarak, ilgiliye mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır. Fakat bu ölçünün tek başına uygulanması her zaman yeterli olmayabilir. Örneğin belediye, çalışmaz durumda olan traktörü birisinin taşınmazı üzerinde terk ederse, iradi olarak yapılan bu eylemin doğurduğu sonuç geri alınabilirse de, bu durumda bir işlem den bahsetmek olanaksızdır.

İdari işlemde asıl olan irade beyanıdır. Bu irade beyanı vakaya hukuki sonucun bağlanmasını sağlayan amildir. İradi eylemlerde ise, eylem iradeli yapılsın veya yapılsın, vakaya hukuki sonuç bağlayan eylemin kendisidir. İrade unsuru karşımızdaki vakaya hukuki değer katmıyorsa, hukuki değer ancak eylem ile oluşuyorsa, karşımızda idari eylem var demektir.

Bir diğer ölçü, ilgili idarenin belli konuda ve şekilde işlem yapma hakkının olup olmadığı hususudur. İdari işlem yapmaya yetkili organ ve makamlar, kanun ve genel

⁴⁹³ Erkut, s.11. Halbuki aynı yazar, hemen sonra, “İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar “idari eylem”i oluştururlar” yazmaktadır.

⁴⁹⁴ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.313.

⁴⁹⁵ Erkut, s.12, Akyılmaz – Sezginer, s.197.

düzenleyici işlemlere binaen sayılı ve sınırlıdır. İdari eylemleri ise kamu görevlilerin çoğu, hatta tümü gerçekleştirir.

Tüm bu açıklamalardan sonra belirtmelidir ki, bir vakanın idari işlem mi, idari eylem mi olduğunun tespitinde bazı önemler saklıdır. Bir kere idari eylemler iptal davasına konu olamazlar. Ancak bir işlemin icrası niteliğinde olan eylemlerin varlığı durumunda, işleme karşı iptal davası açılabilirdiği gibi, eylemin yapılmasını engellemek için yürütmenin durdurulması kararı istenebilir. Bu özellik "yürütülmesi kendi içinde saklı işlem"lerde söz konusudur. İşlem icra edilse bile, bunun sonucunda hukuk düzeninde oluşan değişiklik, tamamen işleme aittir. İşlemin icrası sonucunda bir zarar oluşmuşsa, zararın tazmini için tam yargı davası da eyleme karşı değil işleme karşı açılmalıdır. İşlemin hukuka aykırılığı ortaya konulmalıdır ki, bunun icrası olan eylemden dolayı tazminat istemi meşru görülsün.

İdari rejimin olduğu hukuk sistemlerinde görülen bir diğer etki, vakanın eylem olarak saptandıktan sonra, eylemin niteliğine göre, idari veya adli yargıda, yani kamu hukuku veya özel hukuk hükümlerine göre görülebilme ihtimalinin olmasıdır.⁴⁹⁶

İdari eylemlere karşı yargı yoluna gitmenin bir diğer şartı da, bunların bir zarara yol açmalarıdır. Halbuki idari işlemlerde böyle bir şart söz konusu değildir. Türk hukuku bakımından, dava konusu edilen eylem değil, idari işlemdir. Nitekim tam yargı davası açmak için, idareye başvuru şartı öngörülmüştür. İlgili ancak kendisine tatmin edici bir cevap verilmediği ya da hiç cevap verilmeyip zımni red işlemi ile karşıya karşıya kalırsa, mahkemeye başvurabilmektedir. Azerbaycan hukukunda zarara yol açmış bir idari eylemin varlığında, yargısal korunmaya başvurmak için idari başvurunun şart olmadığı ilgili yasada açıkça belirtilmiştir.

B. Azerbaycan Hukukunda İdari Eylemler

Azerbaycan ve Rus hukuklarında idari eylem kuramı üzerinde çok az durulduğuna işaret etmek gerekir. İşlemin icrası niteliğinde olan eylemlerin "hukuki etkisi olan

⁴⁹⁶ Azerbaycan hukukunda idari yargı – adli yargı ayırımı henüz yerleşmemiş olduğundan, idari eylemler nedeniyle yapılan mahkeme başvuruları adli yargıda görülmektedirler. Fakat bunlara dair kamu hukuku kuralları henüz uygulanmamaktadır.

eylemler” kategorisine alındığını görmekteyiz.⁴⁹⁷ Bir işleme dayanmadan icra edilen idari eylemler ise öğretide pek inceleme konusu yapılmamıştır. Hukuk düzeni bakımından ancak tazminat istemine konu olmasıyla önem arz eden idari eylemler, idarenin mali sorumluluğunun yeni geliştiği post-sovyet idare hukukunda bu nedenle fazla incelenmemiştir. Oysa asıl önem arz eden işlemin icrası niteliğinde olan eylemlerden ziyade, bir işlemin icrası mahiyetinde olmayan idari eylemlerin hukuki rejimidir.

Gerçi işlemin icrası niteliğinde olan eylemlerin önemi, bunlarla ilgiliye zarar verilmesi halinde tazminat davalarına konu olmalarından kaynaklanmaktadır. Yoksa maddi zarara yol açmadan, ancak ilgilinin belli bir hakkını veya yasal menfaatini kısıtlayan bu tür eylemlere karşı, mahkemede dava konusu edilen, eylem değil idari işlemdir.

Maddi zarara yol açan işlemin icrası niteliğinde olan eylemin varlığı durumunda, dayanak idari işlem hukuki denetimden geçmektedir ve idari işlem yargısal denetim sürecinde önemini korumaktadır. Kusur sorumluluğuna dayanan bu eylemden dolayı idarenin sorumlu tutulabilmesi için, ya eylemin dayanağı olan işlemin hukuka aykırı olması, ya da idari eylemin, tabiri caizse “taşmış olması”, işlemin sınırları dışına çıkması gerekir. Örneğin Şehir valiliğın şehirde yasadışı yapıların sökülmesi kararı üzerine, ilçe kaymakamlığı, önceden belediyeye ait olup ilgili tarafından yasal şekilde özelleştirilmiş bir büfeyi yıkarsa, eylem işlem sınırları dışına çıkar.⁴⁹⁸

Herhangi bir işleme dayanmadan icra edilen ve dolaylı olarak da hukuki sonuçlara yol açan idari eylemlerin sayısının fazla olmadığını ifade etmek gerekir. Bunlar arasında en büyük grubu idari ajanların görevlerini ifa etmeleri sırasında yaptıkları zarar verici eylemleri oluşturur. Burada öğretide üzerinde durulmayan bir soru akla gelmektedir: Eylemin idari nitelik taşıması için, bu eylemin görev sırasında olması yeterli olmayıp görevle ilgili olması şartı aranmalı mıdır? Örneğin belediye ekskavatörünün kazma çalışmaları sırasında birisinin arabasına zarar verici eylemi görevle ilgilidir. Fakat emniyet şube amirinin merdivenden inerken kayarak düşmesi ve orda olan bir vatandaşın ezmesinin veya belediye başkanının işe giderken birisine çarpmasının görevle ilgili bir eylem değildir.

⁴⁹⁷ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.236.

⁴⁹⁸ Bakınız: Bakü Şehri Bineqedi İl Mahkemesinin № 2-1450/2002 tarihli kararı.

Mevzuata bakıldığında Azerbaycan Anayasasının 68. maddesine göre, “Herkes devlet organlarının yahut onların görevli kişilerin kanuna aykırı eylem veya eylemsizlikleri neticesinde verilmiş zararın devlet tarafından ödenilmesi hakkına sahiptir.”⁴⁹⁹ Anayasa idari eylemi tazminat sorumluluğu bakımından ele almaktadır. Buradaki ölçü “kanuna aykırı eylem” ve zarar ile eylem arasında gösterilen illiyet bağı, eylemin görevle bağlantı derecesini saptamaya imkan vermemektedir. Benzer düzenleme Medeni Kanununun 1100.maddesinde yer almıştır.

11 Haziran 1999 tarihli, Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini Kısıtlayan Karar ve Hareketlere Karşı Yarısal Başvuru Hakkında Kanununun 4. maddesi esasen idari işlemleri ve bunların icrası mahiyetinde olan eylemleri ele almakta, yani görevle ilgili idari eylemleri kapsamaktadır.

29 Aralık 1998 tarihli, Araştırma, İlk soruşturma, Savcılık ve Mahkeme Organlarının Kanuna Aykırı Hareketleri Neticesinde Fiziki Şahıslara Vurulmuş Ziyanın Ödenilmesi Hakkında Kanununun 1. maddesi, ceza muhakemesi görevlilerinin, idarenin sorumluluğunu doğurması bakımından, görevle ilgili hareketlerini kapsamına almaktadır. Kanunda yer alan “...yakalanması...elkoyma ve arama neticesinde...vurulan zarar ödenilmelidir” ibareleri bu bağlantıyı ortaya koymaktadır.⁵⁰⁰ Bunlar yasada gösterildiği gibi, yasadışı yakalama, tutuklama, malvarlığının müsadere edilmesi, koruma tedbirlerine maruz kalma vs. gibi hareketlerdir. Aslında yasada öngörülmüş bu hallerin çoğu birer idari işlemdir ve “yürütülmesi içinde saklı işlemler” kategorisine girmektedir.⁵⁰¹ Burada idari sorumluluğa yol açan unsurlar kimi zaman işlemdir. Hakkında soruşturma açılması nedeniyle ilgili hakkında işyerinde olduğu olumsuz fikirler ve oluşan manevi zarar gibi. Kimi zaman ise sorumluluğun kaynağı bir idari eylemdir. Örneğin arama sırasında polis memurunun kasıtlı olarak lüzumsuz yere eşyaları tahrip etmesi ve zarar vermesi gibi haller birer idari eylemdir ve “taşıkları” gerekçesiyle sorumluluğa yol açmaktadırlar.

⁴⁹⁹ Burada “görevli kişi” terimini açıklamak gerekir. Eski sovyet ülkelerinde “görevli kişi” kavramı, tüm devlet memurlarını kapsamayan bir ifadedir. Görevli kişiler, ancak resen icrai kararlar alma yetkisine sahip olan idari ajanları ifade etmektedir. Bakınız: Suleymanova, F.S. – Behramlı, A.B. – Dayıyev, H.M. – Kerimov, M.R., Hukuk Ansiklopedik Lügati, Azerbaycan Ansiklopedisi Baş Redaksiyonu Yayını, Bakü 1991, s.75.

⁵⁰⁰ Fakat vurgulamak gerekir ki bu kanun kapsamında öngörülen zarar cismani zararı kapsamamaktadır. Cismani zarara yol açan eylemler Medeni Kanununun haksız fiiller hükümlerine göre ele alınmaktadır.

⁵⁰¹ Erkut, s.131.

Medeni Kanunun 1099.maddesi, işverenin sorumluluğunu düzenlemektedir. İşçinin iş sırasında vermiş olduğu zararlardan dolayı işvereni sorumlu tutmaktadır. Adı geçen madde, eylemi idareye atfedebilme bakımından önem arz etmektedir. Fakat bu maddeyi tüm resmi görevliler için uygulamak mümkün değildir. Medeni Kanunun 1099. maddenin 2. fıkrası, ancak iş sözleşmesi ile çalışan işçileri kapsamaktadır. Halbuki 21 Haziran 2000 tarihli “Devlet Memurluğu Hakkında” A.C. Kanununun 10.maddesi, devlet memurluğu görevini üç sınıfa ayırmakta (siyasi, inzibati ve yardımcı sınıflar) ve ancak yardımcı sınıfın iş sözleşmesi ile çalıştırılmasını öngörmektedir. Medeni Kanunun 1100. maddesi ise, idari birimlerin resen icrai karar alma yetkisine sahip olan idari ajanların eylemlerini ele almaktadır. Bu maddeye göre, idarenin tazminat sorumluluğu için “devlet ve belediye organlarınıngörevli kişilerinin hukuka aykırı eylemleri ve genel düzenleyici işleme uygun gelmeyen kararın kabul edilmesi *sonucunda*” zararın oluşması halinde, eylemi idareye atfetmektedir.

Mevzuatın genel analizinden sonra görüleceği gibi, Azerbaycan hukukunda eylemin idareye atf edilebilmesinin genel şartı, onun *görevle ilgili* olmasıdır.⁵⁰² Yani idari eylem, idari göreve bir şekilde bağlanabilmelidir. Doğal olarak, idare görevlisinin hukuka aykırı eylemi ile zarar arasında illiyet bağının oluşması, eylemin “idari” olarak ortaya koymasına yetmez, ayrıca kamu görevlisinin hizmetle ilgili kusurlu tutum ve davranışı olmalıdır.⁵⁰³

⁵⁰² Azerbaycan Medeni Kanunun 1099. maddesi kapsamında sorumluluğa sebep olan işçinin eylemi, bunun istisnasını oluşturmaktadır. Bakınız: Suxanov, E.A., *Grajdanskoye Pravo* (Medeni Hukuk, rusça), Bek Yayınları, Moskova 2002, s.398.

⁵⁰³ Günday, s.249.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AZERBAJCAN'DA İDARİ İŞLEMLERİN DENETİMİ VE SORUMLULUK

Kamu kudretinin bir belirtisi olan idari işlemler, hukuka uygunluk karinesinden faydalandıklarından ve tek taraflı olarak yönetilenlerin hak ve özgürlüklerini etkileyebildiklerinden, hukuka uygunluk denetimleri büyük önem arz etmektedir ve bu durum hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulları arasında yer almaktadır. Fakat idari işlemlerin hukuka uygun olması, sadece yönetilenler bakımından değil, idarenin sağlıklı iç işleyişinden başlayarak kamu düzeninin sağlanmasına kadar önem arz eden bir husustur. Nitekim idarenin içe yönelik, kendisi tarafından yapılan hukuka uygunluk denetimi ile idari işlemlerin üst idari işlemlere uygunluğu da sağlanmaktadır.

İdari işlemlerin hukuka aykırılık sorununun ortaya çıkmasında, *hukuk uygulayıcısı* olarak idari işlemi tesis eden şahısların hukuku bilmemeleri veya yanlış tatbik etmeleri büyük pay taşımaktadır. Nitekim hukuku uygulayanlar her zaman hukukçular değil, kamu yönetiminin çeşitli düzeyinde yer alan bürokratlar ve memurlardır. Gerçi hizmet içi eğitim yöntemleri ile idari ajanların çeşitli bakımdan pekiştirilmeleri mümkündür. Fakat, bunların çoğu, yürütecekleri yönetsel faaliyeti hukuka uygun kılacak hukuki bilgidен yoksun bulunmaktadır.

İdari işlemlerin hukuka aykırı olarak tesis edilmesinde bir diğer sebep, kamu görevlilerinin subjektif ve kişisel tutumlarıdır. Bu durumda idari işlem esasen kamu yararı için yapılmadığından hukuka uygunluk özelliğini taşımamaktadır.

Böylece hukuka aykırılık unsurlarına sahip olan idari işlemler, denetimi yapacak organ bakımından iki ana denetim türüne tabidirler. Bunlardan ilki, idarenin kendisinin yaptığı denetimdir ki, sadece hukuka uygunluk değil, ayrıca yerindelik denetimini de kapsamaktadır. Bu denetim sonucu idari işlemin iptal edilmesi, geri alınması, değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün olabilir.⁵⁰⁴ İşlemlerin hukuka uygunluk

⁵⁰⁴ Duran, s.421.

denetiminin olası bir diğer sonucu, idari vesayet denetimi sonunda uygulanabilecek olan “işlemin yürürlüğe girmemesi” veya “işlemin tamamlanamaması”dır.

İdari işlemler üzerinde bir diğer ve en önemli denetim türü yargısal denetimdir. Burada işlemin denetimi ancak hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup, denetim idareden bağımsız olan mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Denetimi yapan organın idare dışı olması büyük önem arz etmektedir. Zira idari işlemin hukuka aykırılığı idarenin menfaatini aşırı şekilde gözetilip diğer menfaatlerin ihlal edilmesinden kaynaklanıyorsa, idari denetimin etkili olabileceğini düşünmek fazla iyimserliktir. Yargısal denetim, yönetimin hukuka uygun davranmasını temin edecek tek ve en etkili yoldur. Sebebi sadece yargı kararlarının bağlayıcılığından kaynaklanmaz. Bu şekilde yapılan denetim, yalnız hukuk kurallarına dayandığı için, politik etkenlerden de en az etkilenen denetim yoludur. Yönetilenlerin haklarının keyfi ve hukuka aykırı idari muamelelere karşı korumak için getirilmiş olan bu yol, idareyi haksız şekilde ve kamu yararı unsurunu içermeyen bu tür davranışlardan kaçınmaya, hukukun içinde hareket etmeye de zorlamaktadır.

İdari işlemler üzerinde giderek yaygınlaşmakta olan bir diğer denetim türü ombudsman denetimidir. Hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi da gerçekleştiren ombudsman denetimi, yargısal denetimin tatmin edemediği, açık bıraktığı ihtiyaçların tatminine yöneliktir. Bununla beraber idari işlemler üzerinde ombudsman denetimi, esasen bağlayıcı bir yaptırımdan yoksun olduğundan, yargısal denetimin yerine geçmesi de mümkün değildir. Azerbaycan’da 28 Aralık 2001 tarihinde “İnsan Hakları Müvekkili (Ombudsman) Hakkında” A.C. Anayasa Kanunu kabul edilmiş,⁵⁰⁵ Temmuz 2002 tarihinden itibaren ombudsman göreve başlamıştır.

I. İdari denetim yolları

İdari denetimin türleri olan hiyerarşik denetim ve idari vesayet denetimleri, idarenin kendi içinde, kendi organları, usulleri ve sonuçları bakımından yapılan denetimi ifade etmektedir.⁵⁰⁶ Bu nedenle, Rus hukukunda *iç denetim* olarak da

⁵⁰⁵ Azerbaycan hukuk sisteminde, “anayasa kanunları” diğer kanunlara göre daha yüksek oyçokluğu ile (83/125 oranında) kabul edilen, yürürlük gücü diğer kanunlardan üstün olan kanunları ifade eder.

⁵⁰⁶ Atay, s.77.

adlandırılmaktadır.⁵⁰⁷ İdari denetim, idari fonksiyonun gerçekleştirilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir ve bu mekanizma ile idarenin yukarıdan aşağıya doğru uyumlu işleyişi temin edilmektedir. İdari denetimin temel ve öncelikli amacı hukuka uygunluk olmayıp, idarenin tıkanksız ve sorunsuz işleyişini sağlamaktır.⁵⁰⁸ Nitekim amaç olarak “hukuka uygunluk”, kamu kudretinin kullanılmasında ancak hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ile oluşmuştur. Devlet fonksiyonunda polis devleti anlayışının hakim olduğu dönemlerde de idari işlemler üzerinde idari denetim usulleri vardı, fakat onların amacı hukukiliği temin etmek olmayıp, idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması idi. Bu tezi kanıtlayan bir diğer husus, idari denetimin sadece hukuka uygunluk değil, aynı zamanda yerindelik, amaca uygunluk denetimini de kapsamıdır. Diğer taraftan, normlar hiyerarşisi kuramı göz önüne alındığında, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde idari genel düzenleyici işlemler de denetimde ölçü alınmakta ve böylece “hukuka uygunluk” denetimi “idarenin bütünlüğü” ilkesine hizmet etmiş olmaktadır.

“İdarenin bütünlüğü” ilkesi, aslında yönetim yapısının ve metodunun bir özelliğini ifade etmektedir. Yönetimin bu vusfa zorunlu olarak sahip olduğu, günümüzün ademi-merkeziyet ve demokratiklik anlayışına bir yerde uygun gelmediği için, her bir devlet yönetiminin zorunlu ve doğal olarak bu vasfı taşıdığı ileri sürmek artık olanaksızdır. Bununla beraber bu ilkenin kaynağı, herhangi bir örgüt içindeki yönetimde birlik ve bütünlüğü, böylece verimlilik ve etkinliği sağlamak amacından ileri gelmektedir. İşte idari denetim, özellikle hiyerarşi denetimi, idarenin bütünlüğü ilkesinin zorunlu bir sonucudur. İdari vesayet denetimi de, belli bir özerkliğe sahip yerinden yönetim kuruluşlarının, idarenin bütünlüğü ilkesine uymalarını sağlayan mekanizma olmaktadır.⁵⁰⁹

Azerbaycan ve Rus hukuklarında idare tarafından yapılan denetimin iki ana türü bulunmaktadır: Kurumiçi, kurumüstü kontrol ve idari nezaret.⁵¹⁰ Kurumiçi kontrol hiyerarşi denetimini, kurumüstü kontrol kısmen idari vesayet denetimini ifade etmektedir. “İdari nezaret” ise özel kurumlar ve müfettişlikler tarafından sürekli olarak yapılan, sadece idari kurumlar üzerinde değil özel hukuk şahısları üzerinde

⁵⁰⁷ Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.163.

⁵⁰⁸ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.363.

⁵⁰⁹ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.132.

⁵¹⁰ Kozlov, Y.M. – Ovsyanko, D.M. - Popov, LL, *Administrativnoye Pravo*, Yurist Yayınları, Moskova 2001, s.436.

gerçekleştirilen, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olan bir denetim türüdür.⁵¹¹ İdari nezaret idari birimler üzerinde gerçekleştirildiğinde, Türk hukukundaki “idari vesayet denetimi” olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. İdari İşlemler Üzerinde Hiyerarşi Denetimi

Günümüz devletlerinde idare aygıtı, kamu hizmetlerinin çeşitli ve kapsamlı olmasından dolayı, merkezden başlayarak taşrayı da kapsayan büyük ve karmaşık bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu denli büyük ve karmaşık yapının hızlı ve etkin şekilde işleyebilmesi, hiyerarşi bağı sayesinde mümkün olabilmektedir. Genel idare örgütü içinde, hiyerarşi bağı sadece merkezden yönetim birimleri arasında değil, yerinden yönetim birimleri içinde de mevcut olabilmektedir.⁵¹² Devlet idaresinde hiyerarşi, idari yapı içinde yer alan birim ve memurların, aşağıdan yukarıya doğru, birbirine basamak basamak ve derece derece bağlanarak, üst sıradaki yetkili birim veya yetkili şahsa tabi olmasını ifade etmektedir.⁵¹³ Böyle olmakla beraber, hiyerarşi ilişkisi sadece devlet yönetimine ait ilişki değildir. Herhangi bir toplulukta belli bir ölçüde oluşmaktadır. Örneğin şirketlerde, aile gibi topluluklarda da hiyerarşi ilişkileri karşımıza çıkabilmektedir. Bu nedenle, hiyerarşi ilişkisi ve kavramı, yöneten ve yönetilenin olduğu her toplum, örgüt ve toplulukta ortaya çıktığından, aslında hukuki değil, sosyolojik bir olgudur. Devlet yönetiminde de hiyerarşi ilişkisi ve denetimi, idari faaliyetin zorunlu bir hissesidir.⁵¹⁴

İdari işlemler üzerinde hiyerarşi denetiminden bahsetmeden önce, hiyerarşi ilişkisinin özelliklerini de ortaya koymak gerekir. Çünkü hiyerarşi denetimi, hiyerarşi ilişkisinde üstün ast üzerinde olan denetimini ifade etmektedir.

Hiyerarşinin sosyolojik bir olgu olması ile beraber, hukuk biliminde hukuki temellere oturtulması ve hukuki içeriğe kavuşturulması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunu yaparken de, idarenin bütünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine dayanmak gerekir. İdare hukuku öğretisinde hiyerarşi ilişkisine dair genel açıklamalar

⁵¹¹ Bu arada Rus idare hukukundaki dış denetim ve iç denetim kavramlarına da değinmek gerekir. Dış denetim idari birimlerin aslında hiyerarşik üst sayılmayan idarenin yaptığı denetimi ifade etmektedir. Türk hukukunda vesayet denetimine benzeyen bu denetim türü, bazı noktalarda (yerinelik denetimi gibi, yaptırım uygulama gibi) farklılık göstermektedir.

⁵¹² Akyılmaz – Sezginer, s.91.

⁵¹³ Duran, s.56.

verilmiş, fakat hiyerarşi bağının unsurları bakımından ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu unsurların varlığında veya yokluğunda, hiyerarşi ilişkisi vardır veya yoktur demek, mümkün olmamaktadır. Örneğin hiyerarşik yetkilerin yasaya dayanması gerektiğini ifade edenler olduğu gibi,⁵¹⁵ hukuki metinlerde öngörülmesine gerek olmadığını ileri sürenler de vardır.⁵¹⁶ Rus ve Azerbaycan idare hukuklarında ise, hiyerarşi ilişkisi yer almakla beraber, kavram olarak incelenmemiştir.⁵¹⁷ Ancak mukayeseli idare hukuku inceleyen yazarlar tarafından continental hukukta idari denetimin bir türü olarak açıklanmıştır.⁵¹⁸ Rus hukukunda hiyerarşi denetiminin yerine geçen, kurumiçi kontrol (otraslevoy/vnutrivedomstvenny kontrol) kurumu ele alınmaktadır.⁵¹⁹

Ast – üst ilişkisi olarak da ifade edilen hiyerarşi ilişkisinin, çeşitli şekillerde olabileceğini kabul etmek gerekir. Başka bir ifade ile, hiyerarşi ilişkisinin, tabiri caizse *yoğunluğundan*, yani üstün ast üzerinde sahip olduğu yetkilerin kapsamından bahsetmek mümkündür. Kimi zaman üstler, astlar için icrası zorunlu karar alma dahil olmakla, atama, azletme, disiplin cezası verme, astın işlemlerini iptal etme gibi yetkiler kullanabilmektedir. Kimi zaman ise hiyerarşik üstün bu yetkilerden ancak bir veya iki tanesini toplaması da mümkündür. Diğer taraftan, hiyerarşi ilişkisinin ne olduğunu belirleyebilmek için, soruna dışlayıcı yöntemle yaklaşım, hangi denetim ilişkisinin hiyerarşi olmadığını ortaya koymak faydalı olacaktır.

Hiyerarşi ilişkisinin bir yönetsel ilişki olduğu ve bir idari birim içinde ortaya çıkmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bununla beraber, hiyerarşi üstünün, astlar üzerinde kullanabileceği yetkilerin yazılı hukuk metinlerine dayandırılması, hukuk devletinin “idarenin kanuniliği” unsuruna uygun düşen bir prensiptir. Gerçi hiyerarşi ilişkisi, mahiyeti itibarıyla esasen hizmetiçi ve hizmetle ilgili buyrukları taşıdığından, bunların içdüzen işlemleri ile düzenlenmesine bir engel yoktur ve genellikle de bu yola başvurulmaktadır.

⁵¹⁴ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.445.

⁵¹⁵ Atay, s.88.

⁵¹⁶ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.134, Günday, s.55. Ancak hiyerarşi yetkilerinin yasal dayanağa ihtiyaç duyması sorunu, kullanılan yetkinin mahiyetine göre değerlendirilirse daha tatminkar bir sonuca ulaşmak mümkün olabilir.

⁵¹⁷ Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s. 408. Hukuk sözlüklerinde de hiyerarşi (rusca ve azerice “ierarxiya”) kavramına rastlanmamaktadır. Bakınız: *Hukuk Ansiklopedik Sözlüğü*, s.177-221.

⁵¹⁸ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.164.

⁵¹⁹ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.445.

Pozitif hukukta hiyerarşi ilişkisini ortaya koyan bir düzenleme de “kanunsuz emir” bakımından ortaya çıktığı haklı olarak ileri sürülmektedir.⁵²⁰ Türk Anayasasında öngörülen bu düzenlemenin bir benzeri Azerbaycan Ceza Kanununun 40. maddesinde öngörülmüştür.⁵²¹ Dolaylı olarak, usulüne uygun olarak verilen üstün emrinin bağlayıcı olduğunu beyan eden bu düzenleme, üstün emirlerin ancak açıkça suç oluşturması durumunda bunların icra edilmemesi gerektiği öngörmektedir.

Hiyerarşi ilişkisinin belirlenmesinde bir diğer yöntem de, astlık – üstlük ilişkisinin ne zaman var olduğunu saptamaktır. Bunun için, yönetim ilişkisi süljelerinin kurumsal statüleri ile bunların arasındaki yetki ve görev dağılımı ele alınmalıdır. Hiyerarşi ilişkisinde taraflar arasında aşağıdaki etkileşim mekanizmalarının olabileceği kabul edilmektedir:

- 1-) Atama ve azletme yetkisi; genellikle kurum üstünde bulunan amire aittir. İcrai kararlar olmaları dolayısıyla yasal gereksinim duyulan bir yetkidir. Bununla beraber, atama ve azil yetkisi olmayan hiyerarşik üstler de olabilir. Örneğin, Azerbaycan uygulamasında, valiliklerde çalışan tüm şube memurlarının atanması ve azlinde yetki sahibi vali olsa da, ilgili şube müdürleri, şube memurlarının hiyerarşik üstü sayılırlar. Çünkü hiyerarşi bağının diğer araçlarından kullanırlar (direktif verme, disiplin soruşturması başlatma gibi). Bu yetki astların kariyeri üzerinde olan yetkidir.
- 2-) Hizmete ilişkin buyruklar verme ve iç düzenleme yapma yetkisi, genel ve soyut buyruklar veya somut ve belirli hallerle ilgili buyruklar verilebilir.⁵²² Hiyerarşi ilişkisi, hizmetin nasıl yürütüleceğine ilişkin nesnel kural koyma yetkisini de içerir ve bununla astların eylem ve davranışları belli kalıplara oturtulması amaçlanır. Astlar, bu tür buyrukları amirleri ile tartışamazlar ve bunlara uymak zorundadırlar. Zira hizmetin yerine getirilmesinden amir sorumludur.⁵²³ Her hiyerarşik üst, icrai karar (idari işlem) alma yetkisine sahip olmasa da, hizmete ilişkin buyruklar

⁵²⁰ Akyılmaz – Sezginer, s.93.

⁵²¹ Azerbaycan Ceza Kanununun 40. maddesi: “Belirlenmiş usule göre verilen ve icrası kişi için zorunlu olan emir veya serencamı yerine getirirken, failin bu Kanun ile korunan konulara zarar vermesi suç oluşturmaz. Bu zarara göre yasadışı emir veya serencamı veren kişi cezai mesuliyet taşır. Yasadışı olduğunu bilerek, yasadışı emri ve serencamı icra eden fail kasdi suç”

⁵²² Duran, s.57.

⁵²³ Akyılmaz – Sezginer, s.93.

verebilir.⁵²⁴ Gerçi hiyerarşik üstün, bu yetkisini kullanırken hiyerarşi alanı dışına çıkmaması gerekir. Örneğin eğer kendisinden de üstün bir mercii, esasen hizmetin nasıl yürütüleceğini ayrıntılı olarak düzenlemişse, kendisinin bu konuda bir düzenlemeye girişmemesi gerekir. Somut buyruklar ve emirler verme bakımından ise üst, mevzuat gereği açıkça asta tanınmış bir yetkiyi onun yerine geçip kullanamaz.⁵²⁵ Yaparsa işlem ultra vires nedeni ile hukuka aykırı olur. Fakat üst, mevzuata aykırı bir sonuca itmemek şartıyla, astın belli bir içerikte ve şekilde karar almasını isteyebilir.⁵²⁶ Diğer taraftan astların, hizmetle ilgili oldukları sürece ve kişisel menfaat veya hak ihlaline yol açmadıkları sürece bu tür işlemlere karşı itiraz etme hakları yoktur.

- 3-) Astların yaptıkları işlem ve eylemleri iptal, değiştirme, geri alma ve kaldırma yetkileri; hiyerarşi ilişkisinin önemli kısmını teşkil etmektedir.⁵²⁷ Üst bunları hukuka aykırılık gerekçesi ile yapabileceği gibi, amaca uygunluk ve yerindelik kıstasları ışığında da yapabilir.⁵²⁸ Her hiyerarşik ilişki zorunlu olarak bu yetkiyi kapsar mı, yoksa bunun için ayrıca yasal dayanak aramalı mıyız? Bir kere hizmetle ilgili maddi işlem ve eylemler üzerinde bu yetkinin her hiyerarşik üst tarafından kullanabileceğini kabul etmek gerekir. İdari işlemlerin iptali ve kaldırılması bakımından da böyle düşünmek gerekir. Fakat işlemin değiştirilmesi veya ast yerine geçip yeni işlem tesis etmesi için, üst yasal dayanağa gereksinim duymalıdır. Nitekim icrai karar alma yetkisi ancak mevzuat ile tanınabilir, bir idari işlemin oluşturduğu hukuki sonuçların değiştirilmesi de ancak, icrai karar olan bir diğer idari işlemle mümkün olabilir. Burada da yasal yetkiye ihtiyaç duyulacaktır. Türk hukukunda bunlar İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde, Azerbaycan Hukukunda ise, Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Hareketlerden Dolayı Mahkemeye Başvurulması Hakkında Kanunun 2. maddesinde gösterilmiştir. Yasal düzenlemeler ile üst makama alt'ın kararını değiştirme ve iptal etme gibi yetkiler tanınmaktadır.

⁵²⁴ Atay, s.89.

⁵²⁵ Atay, s.90.

⁵²⁶ Günday, s.56.

⁵²⁷ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.134.

⁵²⁸ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.445.

- 4-) Hiyerarşi ilişkisinin üstü, astların kariyerlerini etkilemede bir takım yetkilere, cezalandırma, ödüllendirme gibi yetkilere sahip olabilir. Bazı durumlarda hiyerarşik üstün, doğrudan kendisinin bu yetkileri gerçekleştiremeye de, süreci başlatması da mümkündür. Cezalandırma olanağının açık yasal yetkiye gereksinim duyması haline karşılık,⁵²⁹ astın sicilini etkileme bakımından her hiyerarşik üstün yetki sahibi olduğunu kabul etmek gerekir.

Hiyerarşi ilişkisi genellikle bir idari kurum içinde ortaya çıkmaktadır. Zaten bir kurum içinde hiyerarşi ilişkisinin olması da doğaldır. Bununla beraber farklı idari kurumlar arasında da hiyerarşi ilişkisinin oluşması mümkün müdür? Örneğin Türkiye idaresinde Bakanlık ile valilik arasında olduğu gibi. Öğretide olan baskın görüşe göre, hiyerarşi ilişkisi ancak aynı tüzel kişilik içinde oluşabilir.⁵³⁰ Esasen yukarıdaki örnekte de bakanlık da valilik de ayrı tüzel kişiliğe sahip olmayıp devlet tüzel kişiliği içinde yer almaktadır. Türk hukuk sistemi bakımından doğru görülebilecek bu görüş, Azerbaycan hukuku bakımından, yürütme aygıtı içinde bir çok idari birimin ayrı tüzel kişiliğe sahip olmaları nedeniyle şimdilik uygulanabilir gözüküyor. Gerçekten de, kamu hukuku tüzel kişiliğinin ancak yasa ile veya yasanın açıkça verdiği yetki üzerine kurulabildiği Türkiye’de, merkezi yönetim birimleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olmayıp devlet tüzel kişiliğini paylaşmakta ve temsil etmektedir.⁵³¹ Halbuki Azerbaycan’da kamu tüzel kişiliği idari düzenlemelerle yapıldığından, merkezi yönetim birimlerinin bir çoğu, kurucu işlemlerinde öngörüldüğü için tüzel kişilik sıfatına haizdirler.⁵³² Gerçi Azerbaycan uygulamasında tüzel kişilik, idari işlem tesis etme bakımından, başlı başına bir öneme sahip değildir. Tüzel kişiliği olsun veya olmasın, kurucu işlem gereği kendi yetki sınırları içinde öngörülmeyen bir alanda, idari birimin işlem yapması olanaksızdır. Fakat ayrı bir tüzel kişilik, belli bir ölçüde idari özerklik tanıyacağından, bu durumda klasik anlamda hiyerarşi ilişkisinin ve hiyerarşi yetkilerinin kullanılması söz konusu

⁵²⁹ Akyılmaz – Sezginer, s.95.

⁵³⁰ Özay, s.168.

⁵³¹ Akyılmaz – Sezginer, s.81.

⁵³² Azerbaycan’da bazı bakanlıkların statüsü ile ilgili ayrı bir esasname olduğunu ve bu esasnamelerle bunlara tüzel kişilik tanındığını görüyoruz. Buna karşılık bazı bakanlıklarla ilgili esasname bulunmamaktadır. Örneğin Maliye Bakanlığının statüsünü düzenleyen 4 Şubat 2000 tarihli Esasname mevcuttur ve esasnamenin 1.5.maddesi gereği Maliye Bakanlığı tüzel kişiliğe sahiptir. Yine Vergi Bakanlığı, İktisadi İnkişaf Bakanlığı, Gençler, Turizm ve Spor Bakanlığı tüzel kişiliğe sahiptirler. Amma Savunma Bakanlığı veya Sıhhiye Bakanlığı için herhangi bir esasname yapılmadığından bunların tüzel kişiliğe sahip olduklarını gösteren bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Bir diğer dikkat çekici husus, Valilikler Hakkında Esasname gereği ayrı bir tüzel kişiliği öngörülmemiş valiliklerin, Esasnamenin 26.maddesi gereğince ayrı birimler kurması ve bunların tüzel kişiliğe sahip olması mümkündür.

olmayacaktır. Örneğin ilgili idari birimin ayrı bir tüzel kişiliği varsa, onun işlemleri bir başka idari birim tarafından ancak açıkça yasal yetkiye dayanarak denetlenebilir.

Böylece içeriğini açıklamaya çalıştığımız hiyerarşi ilişkisi, üstün ast üzerinde hiyerarşi denetimini kapsamaktadır. Hiyerarşi denetimi kamu görevlilerinin hukuki ve maddi işlemleri ya da kariyerleri üzerinde yapılır.⁵³³ Bunlar arasında idare hukukunu en çok ilgilendiren hukuksal işlemler üzerinde yapılan hiyerarşi denetimidir. Bunun sonucunda, idari işleme hiyerarşik üst tarafından müdahale edilebilir. Hiyerarşi ilişkisi ve denetimi, Sovyetler Birliğinde “genel denetim” olarak ele alınmış ve çok yaygın olarak uygulanmıştır. Bir idari birimin, kendi altında olan idari birimler üzerinde geniş denetleme yetkisi vardı.⁵³⁴ Fakat bu denetimin, Türk hukukundaki “hiyerarşi denetimi” ile tam bir aynılık sergilemediğini vurgulamak gerekir. “Kamu hukuku tüzel kişiliği” kavramının olmadığı Sovyet idare hukukunda, farklı idari birimler arasında “hiyerarşiye” benzer ilişkiler vardı. Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra Azerbaycan’da, merkezi hükümetin “zayıflaması”, piyasa ekonomisinin gelişmesi ile devlet idarelerine tüzel kişilik tanınmış, böylece “kamu hukuku tüzel kişiliği” de Azerbaycan hukukuna girmiştir. Bununla beraber “kamu hukuku tüzel kişiliği” kavramının “özel hukuk tüzel kişiliği” ile hangi cihetler bakımından farklı olduğu Azerbaycan pozitif hukukunda göz önüne alınmamaktadır.⁵³⁵ Bu nedenle idari birimlere tüzel kişilik tanınmasında aşırılığa kaçıldığını söylemek mümkündür. İdari birimlere tüzel kişiliğin tanınmasında aşırılığa kaçılmasına örnek, başkanlık rejimi ile yönetilen Azerbaycan’da, bakanlıklara tüzel kişiliğin tanınmasıdır. Devlet Bakanlığın en üst amiri durumunda olan ve Bakanlık kurulundan daha üstün konumda olan Bakan, Devlet Başkanı tarafından atanmakta, azledilmekte, işlemleri iptal edilebilmekte, kendisine uyulması gereken buyruklar verilebilmekte, kısacası Bakan - Devlet Başkanı ilişkisi hiyerarşi bağının tüm özelliklerini taşımaktadır. Fakat bakanın ayrı tüzel kişiliği temsil ettiğinden dolayı ve Devlet Başkanının tüm bu yetkileri yazılı hukuk kuralına dayandığından dolayı, bu ilişkinin idari vesayet ilişkisi olduğu akla gelebilir. Denetim türü olarak bu bir *kurumüstü denetim* şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu karışıklık

⁵³³ Atay, s.90.

⁵³⁴ Lunev, s.231.

⁵³⁵ “Tüzel kişilik” statüsü özerkliği gerektirir ve idarenin bütünlüğü ve idarenin yasallığı ilkelerini ilgilendirmektedir. Kamu hukuku tüzel kişiliğinin de kanunla kurulması gerektiği bu mantıktan kaynaklanmaktadır. Fakat Azerbaycan uygulamasında, “kamu hukuku tüzel kişiliği” ayrı bir hükmi şahsiyet kazandırsa da, kendisini oluşturan üst organdan özerkliği sağlamıyor. Devlet Başkanının fermanı ile Bakanlığın kurulması ve ona tüzel kişiliğin tanınması ile beraber hiyerarşik yetkilerin muhafaza edilmesi bunu ortaya koymaktadır.

sebebiyle, Rus öğretisinde bir görüş, kurumüstü denetimi hiyerarşi denetiminin bir türü olarak kabul etmektedir.⁵³⁶ Oysa Rus hukukunda baskın görüş, hiyerarşi denetimi yerine kurumiçi kontrol (otraslevoy/vedomstvennyy kontrol), idari vesayet denetimi yerine ise kurumüstü kontrol (mejotraslevoy/nadvedomstvennyy kontrol) terimlerini kullanmaktadır.⁵³⁷

Azerbaycan'da valiliklere ayrı bir tüzel kişilik tanınmadığı için, bakanlıklarla valilikler arasında olmasa da, Devlet Başkanı ile valilik arasında açık bir hiyerarşi bağı ve denetimi mevcuttur. Devlet Başkanı valileri göreve atamakta ve görevden azletmektedir. Ayrıca Anayasanın 109. maddesi gereği valilik işlemlerini iptal edebileceği gibi, Valilik Hakkında Esasname gereği valilere buyruklar da verebilmektedir. Fakat ne Bakanlar Kurulunun ne de herhangi bir bakanlığın valilikler üzerinde hiyerarşi benzeri bir yetkileri yoktur. Bakanlıklar ancak kendi alanları ile ilgili genel düzenleyici işlemler çıkarmakla ve illerde merkezi yönetim birimlerinin temsilcilerinin atanmasına rıza göstermekle, ki bu da bir idari vesayet denetimidir, valiliklerin faaliyetine dolaylı olarak karışabilirler.

Valiliklerin iç yapısı, şubeler ve memurlar Valilikler Hakkında Esasnamede belirtilmiştir ve vali bunların üstü ve hiyerarşik amiridir. Esasname gereği vali bunların göreve atanması ve yasalara uygun olmak şartıyla görevden azlini yapmaktadır. Diğer taraftan valilik görevlilerin görev ve yetkileri Vali tarafından düzenlendiğinden bu kurum içinde sıkı bir hiyerarşi bağı oluşmaktadır. Valilikler adına karar verme yetkisi sadece valiye ait olmasa da, hiyerarşik üst olarak valilik adına çıkarılan tüm kararlar vali tarafından iptal edilebileceği gibi, değiştirilebilir veya yasalara aykırı olmamak şartıyla vali tarafından yeni bir kararın alınması istenebilir.

Bakanlıklara gelince, bunlar kendine tabi olan bir çok idari birim üzerinde hiyerarşik üst sayılır ve onlar üzerinde hiyerarşik denetimi gerçekleştirirler. Örneğin Eğitim Bakanlığına, illerde eğitim müdürlükleri, bunlara da ilk, orta okullar ve liseler bağlıdır. Üniversiteler ve meslek okulları ildeki eğitim müdürlüklerine bağlı olmadan doğrudan Eğitim Bakanlığının ilgili şubelerine (yüksek öğretim ve mesleki eğitim) bağlıdırlar, fakat üniversitelerin ayrı bir tüzel kişiliği olduğundan bunlar ile Eğitim Bakanlığı arasındaki ilişki bir hiyerarşi ilişkisi olarak karşımıza çıkmaz.

⁵³⁶ Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.164. Hiyerarşi denetiminin diğer türü ise kurumiçi denetim olduğu ileri sürülmektedir.

⁵³⁷ Belskiy – Kolibaba – Kozlov, s.444-445, Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.377.

Azerbaycan hukuku ve uygulamasında, idare adına karar alma yetkisi genellikle idari birimin amirinde bulunduğundan, hiyerarşi ilişkisine oldukça geniş rastlanmaktadır.⁵³⁸ Amir aynı zamanda hizmetten sorumlu olan kimsedir. Hatta bazı durumlarda karmaşık bir hiyerarşi ilişkisinden de söz etmek mümkündür. Azerbaycan'ın idari yapısında çok önemli yere sahip olan valiliklerin bazı şubeleri,⁵³⁹ “ikili tabiyet” içindedirler. Hiyerarşi bağı ile hem valiliğe, hem de ilgili bakanlık veya komiteye bağlıdırlar. Gerçi bunları azletme yetkisi valiye ait olduğundan, valideki hiyerarşi yetkiler daha yoğun şekilde karşımıza çıkmaktadır. Burada oluşabilecek sorun, ilgili şubenin (müdürlüğün) üstleri konumunda olan idarelerin, kendi aralarında hiyerarşi ilişkisi içinde olmamalarından kaynaklanmaktadır: Bunlar farklı doğrultuda buyruklar verebilecekleri gibi, işlemi iptal veya değiştirme yolunda farklı doğrultularda başvurup hukuksal bir soruna yol açabilirler.

B. İdari İşlemler Üzerinde İdari Vesayet Denetimi

İdari vesayet denetimi de, yine hiyerarşi denetimi gibi çeşitli idari birimlerin bir bütün halinde ve sistem olarak çalışmasını sağlamaya yöneliktir.⁵⁴⁰ Hiyerarşi denetimi, hiyerarşi ilişkisinden doğduğu halde, idari vesayet denetimi bakımından böyle bir sebep sonuç ilişkisinden bahsetmek zordur. Nitekim hiyerarşi ilişkisi, her bir idari kuruluş içinde zorunlu olarak olduğu halde, idari vesayetin denetimi ancak açık bir yasal düzenleme ile oluşmaktadır.⁵⁴¹ Çünkü bu ilişkide ast – üst olmayıp, bir birinden özerk farklı tüzel kişilikler arasında söz konusudur.⁵⁴²

Türk hukukunda idari vesayet denetimi, daha çok merkezi yönetimin idarenin bütünlüğü ilkesini sağlamak için yerinden yönetim kurumları üzerinde sahip olduğu denetimdir.⁵⁴³ Fakat zamanla idari vesayet, merkez olarak kabul edilen bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisini üzerindeki denetim yetkilerini de kapsayacak biçimde anlaşılmaya başlanmıştır.⁵⁴⁴ Fransız ve Türk hukuklarında idari vesayet

⁵³⁸ Gerçi idari birimlerde, eğer “şube” veya “idare” adında alt birim varsa, bunların da icrai karar alma yetkileri vardır. Fakat bunlar kurum amirinin tam bir hiyerarşi denetimi altındadır.

⁵³⁹ Bunlar Türkiye'deki bakanlıkların taşra teşkilatının (il emniyet, eğitim müdürlüğü) fonksiyonun icra etmektedir.

⁵⁴⁰ Özay, s.147.

⁵⁴¹ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.444.

⁵⁴² Özay, s.160.

⁵⁴³ Coşkun, Sabri, *İdarenin İdari Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet*, b.e.g., Ankara 1976, s.16.

⁵⁴⁴ Günday, s.57.

denetiminin, yerel yönetimlerden dışında kamu hizmeti tüzel kişileri üzerinde de uygulanabileceği kabul edilmektedir.⁵⁴⁵

Kurumlar üzerinde denetim olarak da adlandırılan idari vesayet denetimi, denetlenen kurumların organları ve organların faaliyetleri, özellikle hukuksal işlemleri üzerinde gerçekleştirilmektedir.⁵⁴⁶ Sovyet idare hukukunda idari vesayet denetimi terimi yerine kurumüstü denetim denilmekteydi.⁵⁴⁷ Fakat hiyerarşi denetimi dışındaki denetim türlerinde, Sovyet idare hukukunda tutarlı bir inceleme yapılmadığı gibi, daha sonra Rus ve Azerbaycan idare hukuklarında da bunlar sistematik ve ayırt edici olarak ortaya konulamamıştır. Kavram karmaşasından söz etmek mümkündür. Örneğin “kurumüstü”, “alanlararası” ve “dış” denetim, aynı denetim türlerini ifade etmektedir.⁵⁴⁸ Özellikle ilk ikisinin farklı anlam taşıdığı gözden kaçırılmakta ve denetim yapacak organın hiyerarşik üst olmasa da, daha üst konumda bir birim olup olmaması ele alınmamaktadır. Bunların yanında bir de “idari nezaret” (administrativny nadzor) türünde bir denetim vardır ki, bu da özel idari birimler ve müfettişlikler tarafından gerçekleştirilmektedir. Öğretide bunların farklı olduğu savunulsa da,⁵⁴⁹ hangi kesin cihetlerle bunların farklı olduğunu saptamak olanaksızdır. Örneğin Devlet Konut Müfettişliğinin kurumlarüstü denetim yaptığı ileri sürülmekte,⁵⁵⁰ fakat müfettişliklerin yaptığı denetimin yerindelik içeremeyeceğinden esasen bir idari nezaret olduğu unutulmaktadır. Öğretide kurumüstü denetim ile idari nezaret arasında kesin ayırt edici farkların da konulmadığını belirtmek gerekir. Rus hukukunda bir başka görüş haklı olarak idari nezaretin bir kurumüstü denetim türü olduğunu savunmaktadır.⁵⁵¹

Bu nedenle idari denetim türlerini iç denetim (hiyerarşi) ve dış denetim olarak ikiye ayırmak, ikincisini de kendi içinde kurumüstü ve kurumlararası denetime ayırmak sistematik açısından daha doğru bir sınıflandırma olurdu. Böylece kurumlararası denetim “idari nezaret” terimi yerine kullanılarak, kavram kargaşası önlenmiş olurdu. Şimdilik kurumüstü ve idari nezaret arasında görülebilen farklar, birincisinin daha geniş

⁵⁴⁵ Coşkun, s.15, Kozırın – Ştatina – Zelensov, s.267.

⁵⁴⁶ Atay, s.169.

⁵⁴⁷ Lunev, s.231. Bununla beraber kurumlararası denetim müfettişlikleri de mevcuttu ve bunlar denetimin içeriğini değil, denetimi yapan müfettişliği belirtmekteydi; müfettişlikler kurumlararası ve kurumiçi olarak iki gruba ayrılmaktaydı. Bakınız: Lunev, s.246.

⁵⁴⁸ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.443. Bazı yazarlar da, “dış denetimi”, idare aygıtı dışında yer alan birimlerin yaptığı denetim olarak ele almaktadırlar; bakınız: Kozırın – Ştatina – Zelensov, s.163.

⁵⁴⁹ Kozlov – Ovsyanko – Popov, s.466.

⁵⁵⁰ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.444.

⁵⁵¹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.379. Fikir Karmolitskiy’e aittir.

yaptırımlar ile sonuçlanabilmesi, ikincisinin de işlemler üzerinde ancak hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğudur.⁵⁵²

Kurumüstü denetimin Türk hukuku bakımından idari vesayet denetimine çok benzer olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Fark olarak görülebilecek husus, kurumüstü denetimi gerçekleştiren birimler, denetledikleri birimler bakımından sadece bir “merkez örgütü” şeklinde değil,⁵⁵³ aynı zamanda yetki, görev ve faaliyet bakımından daha üst konumda bulunmalarıdır. Kurumüstü denetimi gerçekleştiren idari birimler, Devlet Başkanı, bakanlıklar ve bakanlık statüsünde olan komitelerdir.

İdari vesayet denetimi organlar, personelin görevden alınması, bütçe, eylemler ya da işlemler üzerinde onama, izin, ikâme, iptal, fesih, yürütmenin durdurulması gibi yollarla uygulanan bir denetim şeklidir.⁵⁵⁴ Bu denetim denetlenen kurumun maddi ve içdüzen işlemleri üzerinde gerçekleştirilmemelidir. Çünkü denetlenecek kurumun özerkliği ilkesine ters düşmektedir. Öte yandan idari vesayet denetiminin, her ne kadar hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı kalması gerekliyse de, yerindelik denetimini içerdiğini kabul etmek gerekir.⁵⁵⁵ Kaldı ki post-Sovyet ülkelerde halen geçerli olan anlayışa göre, idari vesayet denetimi sadece hukuka uygunluk ile değil, yerindelik amacıyla da yapılmaktadır.⁵⁵⁶

Aslında idari vesayet denetimini hiyerarşi denetiminden ayıran en önemli husus, denetimin üst makam tarafından değil, mevzuat ile yetkili kılınmış başka bir makam tarafından yapılmasıdır. Buna rağmen, Azerbaycan idare sisteminde, Devlet Başkanının bakanlıklar üzerinde sahip olduğu denetim türü ne klasik bir hiyerarşi denetimi, ne de tam bir idari vesayet denetimini oluşturmaktadır. Bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmamaları halinde tam bir hiyerarşi ilişkisi olarak karşımıza çıkacak olan bu bağlılık; bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı, idari vesayet denetimine bürünmektedir. Başkan tarafından gerçekleştirilen denetimin çeşitli özellikler taşıması nedeniyle, Rus öğretisinde “Prezidentskiy kontrol” (bakanlık denetimi) adıyla ayrı denetim türü olarak ele alınmaktadır.⁵⁵⁷ Anayasa gereği çok geniş tutulmuş olan Devlet Başkanının yetkileri, bakanları atama, bunların görevlerine son

⁵⁵² Kozlov – Ovsyanko – Popov, s.468

⁵⁵³ Günday, s.57.

⁵⁵⁴ Akyılmaz – Sezginer, s.81.

⁵⁵⁵ Özay, s.160.

⁵⁵⁶ Kozlov – Ovsyanko – Popov, s.459.

⁵⁵⁷ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.368.

verme, işlemlerini iptal etme, bunlara buyruk verme yetkilerini ihtiva etmektedir. Formal olarak Başkan bu denetimi bizzat gerçekleştirmektedir.

Devlet Başkanının yaptığı denetime son örneklerden biri Adalet Bakanlığı Kurulunun kararını iptal etmesidir. Adalet Bakanlığı Kurulu, 13 Ocak 2003 tarihinde Halk Cephesi Partisinin kaydını silmişti (iptal etmişti). 22 Ocak 2003 tarihinde, Devlet Başkanı, Adalet Bakanlığının parti kaydını silerken, gereken evrakların tam ve etraflı şekilde incelenmediğine karar vererek, Siyasi Partiler Hakkında Kanununun ihlali olarak değerlendirmiş ve Adalet Bakanlığı Kurulunun kararını iptal etmiştir.⁵⁵⁸

Azerbaycan'da kurumlar üzerinde vesayet denetimi en geniş şekli ile Devlet Başkanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir. Başkan bu denetim yetkisini kimi zaman doğrudan kullandığı gibi, örneğin Bakanlara veya valilere karşı, dolaylı olarak da kullanabilmektedir. Devlet Başkanına bağlı Başkanlık Yürütme Örgütü içinde bunun için özel bir şube bulunmaktadır: Devlet Nezaret Şubesi. Devlet Nezaret Şubesi, düzenli şekilde çeşitli idari birimlerin faaliyetini denetlemekte; denetleme şahıslar ve işlemler üzerinde gerçekleşmektedir. Amacı da idari birimlerin işleyişinde özellikle Devlet Başkanının çıkarmış olduğu kararlara uyulmasını sağlamaktır. Devlet Nezaret Şubesinin kendisinin icrai karar alma yetkisi yoktur. Ancak gerekli gördüğü halde bu birim ilgili idari birimlere durumu rapor etmektedir. Rapor doğrultusunda gerekli tedbirler genellikle Devlet Başkanı tarafından alınır.⁵⁵⁹ Başlı başına Devlet Nezaret Şubesinin denetimi aslında bir "idari nezaret" türünde denetimdir.

Bakanlıklar valilikler üzerinde bazı görevlilerin atanmasında idari vesayet denetimini kullanmaktadırlar. Bakanlıkların illerdeki temsilcileri, ilgili bakanlığın onayı ile vali tarafından atanmaktadırlar.

Kurumüstü denetime, Adalet Bakanlığının diğer idari birimlerin çıkarmış oldukları genel düzenleyici işlemlerin kayda geçirmesinde rastlamak mümkündür. Azerbaycan'da bakanlıkların ve aşağı idari birimlerinin genel düzenleyici işlemleri, Adalet Bakanlığı tarafından kayıt edilmelidir. Aksi durumda bunlar yürürlüğe girmezler. 21 Ekim 2000 tarihli Normatif Hukuki İşlemlerin ve Normatif İşlemlerin Devlet Kaydı Hakkında Esasnamenin 3.2.1.maddesine göre, idari genel düzenleyici işlem A.C. Anayasası, kanunları, Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun kararlarına

⁵⁵⁸ Azerbaycan Gazetesi, 23 Ocak 2003, s.1.

⁵⁵⁹ Devlet Nezaret Şubesi, yaptığı denetim sonucunda suç unsuru görmesi durumunda, savcılığa da rapor göndermesi mümkündür.

zıt olması halinde Adalet Bakanlığı bunları kayda almaz. Adalet Bakanlığının bu işlemine karşı ilgili idari birim yargısal müracaatta bulunabilir. Aslında Adalet Bakanlığının bu denetim türü aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınmış idare nezarete çok benzemekle beraber, yaptırımındaki fark bakımından, kurumüstü denetim olarak addedilmektedir.⁵⁶⁰

Türk hukukunda hiyerarşi dışı idari denetim esasen yerel yönetim birimleri üzerinde gerçekleştirildiği halde, Azerbaycan'da bu durum kural değil, istisna olarak karşımıza çıkmaktadır. Kurumüstü (vesayet) denetim ancak belediye topraklarının satılması veya kiraya verilmesinde uygulanmaktadır. 15 Mart 2002 tarihli yasayla onaylanmış olan, Belediye Toprakların Ayrılmasına Dair Evrakların Hazırlanması ve Razılaştırılması Kuralları Hakkında Esasnamenin 18-21.maddelerine göre, belediye toprak üzerinde tasarrufta bulunabilmesi, ilgili kararın Devlet Toprak Komitesi tarafından onaylanmasına bağlıdır. Devlet Toprak Komitesi, bu denetimi yaparken, belediye tasarrufunun yasalara ve idari genel düzenleyici işlem olan imar planına uygunluğunu denetlemektedir.

C. İdari Nezaret

Yukarıda vurgulandığı gibi, hiyerarşi denetimi dışında, idari birimler tarafından gerçekleştirilen denetim ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kurumlarüstü denetim, diğeri ise *idari nezarettir*.⁵⁶¹ Her ikisi de Türk hukukunda yapılan idari vesayet denetimine belli ölçüde benzemekte olup, özellikle ikincisi yaptırım bakımından idari vesayet denetiminden bazı noktalarda ayrılmaktadır. İdari nezaretin anlamı, müfettişlikler tarafından gerçekleştirilen ve idare hukuku normlarına uyulmasının temin edilmesine yönelik, sürekli olarak yapılan denetimdir. İdari nezaret, onu gerçekleştiren organ bakımından, diğer denetim türlerinden farklı olarak, fonksiyonunun asıl amacını oluşturmaktadır.⁵⁶² Gerçi özel hukuk tüzel kişileri de kapsadığından bazen tipik bir kolluk faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁶³ İdari nezarete örnek olarak, ateşli silaha sahip olan kişiler üzerinde, silahın bulundurulmasıyla ilgili kurallara uyulup uyulmadığına nezaret, radyoaktif maddeler bulunduran devlet kurumların gereken

⁵⁶⁰ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.714.

⁵⁶¹ Azerice "inzibati nezaret" denilmektedir.

⁵⁶² Abdullayev, *İnzibati Hukuk*, s.218.

⁵⁶³ Örneğin, Devlet Su ve Balık Müfettişliği aslında bir kolluk birimidir ve faaliyeti idari birimlerden daha çok özel hukuk şahıslarını kapsamaktadır.

saklama şartlarına uyduklarına nezaret, sivil savunma kurallarına uyulmasına nezareti göstermek mümkündür.⁵⁶⁴ Fakat idari nezaret yöntemi, giderek önemini kaybeden bir denetim türüdür – Sovyetler Birliği uygulamasından gelen bu denetim türü, esasen özelleştirme sonucu giderek azalmakta olan devlet kurumları üzerinde yapılan bir denetim türüydü. Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra idari nezaret kurumu ve uygulaması devam etmiştir, fakat denetim objesi kısmında daha çok özel hukuk kişileri çıkmaya başladığından, denetim “idarilik” özelliğini kısmen yitirmeye başlamıştır. Diğer yandan da, idari birimlere yönelik denetim, “yerindelik” denetimini içermez ve bazen de teknik konulara uyulmasını sağlamak ile ilgilidir.⁵⁶⁵

İşlemler üzerinde yapılan idari nezaret sonucu, kurumüstü denetimden farklı olarak, denetim konusu işlemin iptal edilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olmamaktadır. Denetimi yapan idari kuruluş, işlemi yapan idareden işlemi geri almasını isteyebileceği gibi, işlemin iptali için ilgili üst idari veya yargısal mercilere başvurma, veyahut hukuka aykırı işlem ihdas eden görevlinin idari sorumluluğuna başvurusu sürecini başlama yetkisine sahip olmaktadır.⁵⁶⁶

İdari nezarete bir örnek de, Devlet Başkanının 28 Kasım 2000 tarihli Fermanı ile onaylanmış, Topraklardan İstifade ve Onların Muhafazasına Devlet Nezareti Hakkında Esasnamenin III.Bölümü 1.1.maddesinde öngörülmüştür. Buna göre Devlet Toprak Komitesi müfettişlikleri, toprakların kullanılması ve toprak üzerinde her türlü tasarrufları denetlemekle yetkili olup, kamu ve özel hukuk kişilerinin bu alanla ilgili işlem ve eylemlerini denetler, gerekli gördüğü hallerde hukuka aykırılığı giderilmesi için ilgili makamlara ve mahkemeye başvurma yetkisine sahiptir.

⁵⁶⁴ Kozlov – Ovsyanko – Popov, s.467.

⁵⁶⁵ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.455.

⁵⁶⁶ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.379. Buradaki “idari sorumluluk”, idari suçun işlenmesi durumunda oluşan sorumluluktur. Disiplin yetkilerinin kullanılmasını ifade etmemektedir. Buna karşın, kurumüstü denetim yetkileri disiplin yetkilerini de (görevden azletme dahil olmakla) içermektedir. Bakınız: Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.455.

II. Yargısal denetim

Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra idari işlemler üzerinde genel yargısal denetim prensibi, 1995 tarihli Anayasa ile girmiş oldu. Bundan önce ise, 2 Kasım 1989 tarihli, Devlet İdareetme Organlarının ve Görevli Şahıslarının, Vatandaşların Haklarını İhlal Eden Hukuka Aykırı Hareketlerinden Mahkemeye Şikayet Verilmesi Hakkında Kanununun 3. maddesine göre, bir idari işlem ve eyleme karşı mahkemeye başvurabilmek için, bu başvuru olanağının ya bu Kanun tarafından, ya da Sovyetler Birliği ya da üye cumhuriyetlerin diğer kanunlarında öngörülmüş olması gerekirdi. Artık yürürlükten kalkan, eski A.C. Medeni Usul Yasasının 243.3 maddesi benzer bir düzenlemeyi taşımaktaydı. Kuvvetler ayrılığının olmadığı bir düzende, teorik olarak tüm yetkilerin seçilmiş organlara ait olması ve sosyalist ideoloji anlayışı ışığında, yargı erkinin bağımsız denetimi herhangi bir önem arz etmiyordu ve esasen böyle bir anlayışta yoktu. Yürütme organı üzerinde denetim, esasen yargı tarafından değil, diğer yürütme birimleri, komünist parti, devlet güdümündeki toplumsal birlikler ve merkezi/yerli sovyetler tarafından gerçekleştiriliyordu.

Fakat, bağımsızlık döneminde, özgürlükçü ve hukuk devleti anlayışının yaygınlaşması ile, 1995 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası, hiçbir yargı bağımsızlığı istisnasını öngörmeden çok önemli bir kural kabul etti: “Herkes devlet organlarının, siyasi partilerin, sendikaların ve diğer toplumsal birliklerin, görevli mercilerin karar ve eylemlerinden(veya eylemsizliklerinden) mahkemeye şikayet edebilir.”⁵⁶⁷ Daha sonraki yasal düzenlemelerde, idari işlemler üzerinde yargısal denetim olanağı ve esasları da pekiştirildi. Durum böyle olmakla beraber, hukuk devleti anlayışına uygun olan tatminkar bir düzenlemenin yapıldığını ileri sürmek zordur. Mahkemelerin de bu hususta kaynak teşkil edebilecek bir uygulama sergiledikleri söylenemez.

⁵⁶⁷ A.C. Anayasasınının 60/2. maddesi.

A. Yargısal Denetime Tabi İdari İşlemler

Her ne kadar Anayasanın idari işlemlerin yargısal denetimi ile ilgili düzenlemesi tüm idari işlemleri kapsayacak şekilde ifade edilmişse de, hem Anayasada, hem de diğer yasalarda, bu düzenlemeyi sınırlayan ve somutlaştıran diğer hükümler mevcuttur.

Bir kere Anayasanın 130. maddesinde öngörülen idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilmektedir. Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun hem genel düzenleyici hem de birel işlemleri, en önemlisi de, bakanlık ve bakanlık statüsünde olan komitelerin çıkarmış olduğu genel düzenleyici işlemlerin Anayasa ve kanunlara uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından yoklanır. Yerel mahkemelerin bu davalara ilk derece mahkemesi olarak bakmaları olanaksızdır. Ancak Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun birel işlemlerine karşı bunların *yasaya aykırılıkları* iddiasıyla yerel mahkemelere başvurulabilir.⁵⁶⁸ Garip olan husus, belediye kararlarının da hukuka uygunluk denetiminin Anayasanın 130.5. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin yetkisi içinde gösterilmiş olmasıdır. Her ne kadar Medeni Usul Yasasının “İdari genel düzenleyici işlemlerin yasallığına dair ihtilaflar üzere icraat” başlıklı 29. Faslının 302.1. maddesi, bakanlıklar, diğer merkezi idari birimlerinin ve belediyelerin genel düzenleyici işlemlerinin, ilgililerin hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi halinde mahkemede dava edilebileceğini öngörmüşse de, yine aynı maddenin 2. paragrafı Anayasa Mahkemesinin denetim alanına ait işlemlere karşı mahkemelere başvurulamayacağını öngörmüştür. Düşünülebilir ki, yasakoyucu 2000 yılında yeni Medeni Usul Yasasını kabul ettiği zaman, ileride merkezi yönetim birimlerinin genel düzenleyici işlemlerinin Anayasa Mahkemesinin yetki alanından çıkarılabileceğini öngörerek bu düzenlemeyi yapmıştır. Fakat 2002 yılının 24 Ağustos tarihinde yapılan ve Anayasanın bazı maddelerini, bu arada adı geçen 130.maddesini değiştiren referandum, sözü edilen idari genel düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluk denetimini Anayasa Mahkemesinden almış olmadı. Öğretide de, belediye işlemlerinin hukuka uygunluk denetimi hakkında, ancak kanundaki ifadeler tekrarlanmakta, Anayasa ile Medeni Usul Kanunu arasındaki çelişki tartışılmamaktadır.⁵⁶⁹ Gerçi adı geçen referandum ile, hak ihlaline maruz kalmış bireylere doğrudan “yasa ile öngörülmüş”

⁵⁶⁸ Buna karşın Devlet Başkanının birel işlemlerinin Anayasaya aykırı oldukları iddiasına Anayasa Mahkemesi tarafından bakılmaktadır. Bakanlar Kurulunun birel işlemlerinin denetiminde ise görevli yargı yeri yine yerel mahkeme olacaktır.

⁵⁶⁹ Cabbarlı, Feride, *Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Usul Kanununun Şerhi*, Digesta Yayınları, Bakü 2002, s. 563.

şekilde Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı tanınmıştır. Fakat ilgili yasa hazırlanmadığına göre şimdilik idari genel düzenleyici işlemlerin büyük bir kısmı, yargısal denetime konu olmamaktadır. Günümüzde ancak valilikler ve merkezi yönetim birimlerinin taşra kurumları tarafından çıkarılan genel düzenleyici işlemler yerel il mahkemeleri tarafından denetlenir. Şimdilik idari genel düzenleyici işlemlerin uygulanması sonucu hak ihlaline maruz kalmış bireyler Anayasa Mahkemesine başvursalar da, Mahkeme ilgili yasa hazır olmadığı için başvuruları incelememektedir.

İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmeleri bakımından icrailik özelliğine sahip olmaları gerektiği hususu Azerbaycan hukukunda farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. İcrailik, kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmadan, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurması özelliğidir.⁵⁷⁰ İdari işlemler icrai işlemlerdir ve bunlar da yargısal denetime konu olurlar. Fakat icrai olmayan işlemlerin de Azerbaycan hukukunda iptal davasına konu olabilmeleri mümkündür.⁵⁷¹ Burada bir ayırıma gitmek gerekmektedir.

İdari işlemlerin yargısal denetimi konusunda davacının özel hukuk kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olmasına göre çeşitli yasal düzenlemelerin uygulanabilmesi mümkündür. Davacının özel hukuk kişisi olması durumunda, başvuru Medeni Usul Kanununun 27. ve 29. fasılları, ayrıca daha önceki tarihli Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Hareketlerden Dolayı Mahkemeye Başvurulması Hakkında Kanuna göre ele alınmaktadır.⁵⁷² Her iki yasa çok benzer hükümler taşımakla birlikte, sözü edilen ikinci yasa şu açıdan önemini korumaktadır: Medeni Usul Kanunu işlemin dava edilebilmesi için icrailik ve hak ihlalini şart koymasına karşısında, ikincisi (4.madde) icrai kararların alınmasına sebep olan her türlü (resmi ve yazılı) bilgilerin de dava edilebileceğini öngörmüştür. Açıktır ki, burada sözü edilen bilgilere, önışlem ve danışma işlemleri de girmektedir. Bu kanunun bir diğer özelliği icrai kararın alınmasına sebep olan ön ve danışma işlemlerinin tek başına da dava edilebileceğini öngörmesidir. Ayrıca bir diğer önemi hem genel düzenleyici, hem de birel işlemler için uygulanabilmesidir. Hatta icrai kararın alınmasına sebep olan tavsiye işleminin dahi

⁵⁷⁰ Erkut, s.119.

⁵⁷¹ Esedov, Bagir – Zeynalova, Könül, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Usul Kanununun Şerhi, Digesta Yayınları, Bakü 2002, s.550.

⁵⁷² Medeni Usul Yasası yeni olup, diğer yasanın bir çok hükümlerini tekrarlamaktadır. Başvuru müddetini ise daha kısa tutmakta, 3 ay yerine 1 aylık süreyi öngörmektedir. Medeni Usul Kanununun diğerini kaldırmadığını, ancak çelişen hükümlerini ilga ettiğini kabul etmek gerekir.

dava edilebilmesi mümkündür.⁵⁷³ Dolayısıyla, Medeni Usul Yasası idari işlemin dava edilebilmesi için icrailik şartını öngörmüş olsa da, 28 Aralık 1999 tarihli Tatbikat Kanunu, Medeni Usul Kanununun yürürlüğe girmesi ile ilgili kaldırılan yasalar arasında Vatandaşların Hak ve Özgürlüklerini İhlal Eden Karar ve Hareketlerden Dolayı Mahkemeye Başvurulması Hakkında Kanunu saymadığından, bu Kanun yürürlüktedir. Böylece icrai kararın alınmasına sebep olan işlemler de, icrailik niteliklerinden yoksun olsalar da mahkemede iptal davasına konu olabilirler.

İdarenin davacı olması halinde, idarenin yapmış olduğu işlemde bir icrailik şartı aranmamaktadır. Çeşitli devlet müfettişlikleri, idari birimlerin içdüzen işlemlerini yoklayabilmektedir. Örneğin Devlet İtfaiye Müfettişliği, idari birimlerin yangın tedbirlerine uyulmadığını saptadığı durumlarda, idari başvuru sonucu bir neticeye ulaşmazsa, yargısal başvuruda bulunabilecektir.

İcraik şartının dışında, genellikle bir idari işlemin dava edilebilmesi için hak ihlaline de yol açması gerekir. Gerçi ayrıık durumlar mevzuat gereği öngörülmüştür. Fakat her halükarda bu işlemlerin dava edilebilmesi için, bunlara dayanılarak somut hak ihlaline yol açan bir icrai kararın olması şarttır. Dolayısıyla birel işlemler bakımından, ancak icrai ve somut hak ihlaline yol açan işlemler ve bunlara dayanak olan işlemler iptal davasına konu olabilirler.⁵⁷⁴

Genel düzenleyici işlemlere karşı iptal davası açabilmek için Medeni Usul Kanununun 302.1. maddesine göre aslında kayıtlanmış menfaat ihlali öngörülmektedir. Sözü edilen maddede “kendilerinin Anayasa ile diğer kanunlar ile öngörülmüş hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini *düşünen*, normatif işlemin uygulanma süjesi kısmında olan şahıslar, işlemin veya onun ayrıca bir kısmının yasaya aykırı tespit edilmesi için, dilekçe ile mahkemeye başvurabilir.” Menfaat ihlalinin sınırı, iptal davası açacak şahsın, işlemin “kapsama alanı” içinde olması gerektiği ile ortaya konulmuştur.

İdari işlemlere karşı idarenin davacı olması mümkündür. Fakat bunun için ilgili idari birime, açıkça yasal bir yetki tanınmış olmalıdır. İdari birimlerin iptal davası açmaları için hak ihlali koşulu aranmamaktadır. Her ne kadar bazı yasal düzenlemeler idari işleme karşı dava ehliyetinin oluşması için hak ihlali şartını aramakta ise de, (örneğin Adalet Bakanlığının genel düzenleyici işlemi kayda geçirmemesi halinde

⁵⁷³ Rjajakov, A.P. – Sergeev, D.A., *Kommentariy k Grajdansko-Prossesualnomu Kodeksu RSFSR* (Rusya Federasyonu Medeni Usul Kanununun Şerhi, rusça), Statut Yayınları, Moskova 2001, s.401.

⁵⁷⁴ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.462.

olduğu gibi) bu genel bir kural değildir. Belediyelerin Statüsü Hakkında Kanununun 52. maddesine göre, belediye faaliyetlerinin Anayasaya ve kanunlara uygunluğu sağlamak için Adalet Bakanlığına yargısal müracaatta bulunma hakkını tanımaktadır. Tabii ki burada dava ehliyeti bakımından bir hak ihlalinin arandığını ileri sürmek olanaksızdır. Diğer taraftan çeşitli müfettişliklerin yaptıkları denetim sonucu tespit ettikleri hukuka aykırılığın kaldırılmaması halinde, o müfettişliklerin mahkemeye başvurma hakkı oluşmaktadır. Bu durumda onların esasen bir hak ihlaline maruz kaldıkları da ileri sürülemez. Zira dava açma bu durumda o müfettişlikler için bir görev haline bürünmektedir.⁵⁷⁵

B. Yargısal Denetimin Esasları

İdari işlemler üzerinde yargısal denetim gerçekleştirilirken, hangi ölçülere dayanılacağı, hukuka aykırılığın tespit edilmesinde işlemin hangi kıstaslara göre yoklanacağı yargısal denetimin esaslarını ilgilendirmektedir.

Türk idare hukukunda İdari Yargılama Usulü Kanununun getirdiği düzenlemeye göre, menfaat ihlaline yol açan kesin idari işlemler, hukuka uygun olup olmadıkları bakımından yetki, şekil, sebep, konu ve amaç bakımlarından denetlenmektedir. Böylece idari işlem, olabildiğince geniş ve derin olarak hukuka uygunluk süzgecinden geçmektedir. Örneğin somut hak ihlaline yol açmayan bir idari işlem de, sırf usul kurallarına uyulmadığı için iptal edilebilmektedir. Yönetimde yasallığı gerçekleştirmeye yönelik olan bu uygulamanın, hukuk devleti ilkesine hizmet ettiği açıktır. Diğer yandan, idari işlemi belli unsurlar bakımından denetime tabi tutmak, teknik açıdan da doğrudur ve işlemin hukuka uygunluk değerlendirilmesini daha kesin ve tutarlı kılmaktadır.

Azerbaycan hukukunda idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yoklanılmasında, işlemin hangi ölçülere göre değerlendirileceği öngörülmemiştir. Anayasanın 60. maddesinin 2. fıkrası “Herkes devlet organlarının...toplumsal birliklerin...görevli mercilerin karar ve eylemlerinden (veya eylemsizliklerinden) mahkemeye başvurabilir” diyerek, mahkeme denetimi bakımından bir ölçü getirmemiştir. Konu yasal düzenleme çerçevesinde daha somut olarak düzenlense de, düzenlemenin tatminkar olmadığını vurgulamak gerekir.

⁵⁷⁵ Bu konuda 185. sayfada Devlet Toprak Komitesi ile ilgili bir örnek verilmişti.

İdari işlemlerin yargısal denetiminde öncelikle “kanuna aykırılık” temelini önem arz ettiğini, mevzuatın çeşitli hükümlerinden çıkarmak mümkündür. “Kanuna aykırılığı” Fransa’daki anlayışa uygun olarak ele almak gerekmektedir ve kanunlara açıkça aykırılık ile, takdir yetkisinde hata, hukukun genel ilkelerine aykırılık ve kazanılmış haklara da aykırılığı “kanuna aykırılığın” kapsamı içinde değerlendirmek gerekir.⁵⁷⁶

İptal davasını açanın özel hukuk kişisi olması durumunda, Medeni Usul Kanununun 297. maddesi, işlemin iptal davasına konu olabilmesi için işlemin *konu* unsuruna değinmekte ve bu konunun:

- 1-) şahsın hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi;
- 2-) şahsın hal ve özgürlüklerini gerçekleştirmeye/kullanmaya engel olması;
- 3-) şahsa yasaya aykırı olarak bir yükümlülük yüklemesi veya yasaya aykırı olarak sorumluluk getirmesini

idari işlemin iptal edilmesi için esas olarak öngörmektedir. Şüphesiz ki yukarıda öngörülen sınırlamaların da hukuka aykırı bir şekilde olması gerekmektedir. Yine 11 Haziran 1999 tarihli yasa, dolaylı olarak işlemin sebep unsurunu da yargısal denetim kapsamına almaktadır.

Gerçi ilginç olan, Azerbaycan’ın Medeni Usul Kanununun 26. faslının 294. maddesinde öngörülen düzenlemede, disiplin soruşturması sonucunda verilecek cezanın mahkeme tarafından hukuka uygunluğunun denetlenmesinde idari işlemin 3 unsura göre; yetki, şekil-usul ve sebep bakımından yoklanması öngörülmektedir.⁵⁷⁷ Yasada disiplin yaptırımı işlemleri için öngörülen bu düzenlemeyi diğer idari işlemler bakımından uygulamak mümkün müdür? Azerbaycan Medeni Usul Kanunu, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kurallarını ayrı bir faslında, 27. faslında ele almıştır. Yasa dava açma süresini 1 ay olarak gösterdiği gibi, dava açma hakkını somut hak ihlaline bağlamıştır. Dolayısıyla Medeni Usul Kanununun 26. faslında öngörülen disiplin suçlarına karşı yaptırımı öngören idari işlemlerin kanuni unsurlarını,

⁵⁷⁶ Dündar, Erol, *Maksat Denetimi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, Ankara 1976, s.313.

⁵⁷⁷ Yasada ayrıca disiplin suçunu işlemiş şahsın buna sebep olan eylemin işlenmesinde kusurlu olup olmadığını araştırılması gerektiği öngörülmüştür.

tüm idari işlemler bakımından uygulanamayacağını düşünmek gerekir.⁵⁷⁸ Kaldı ki, Medeni Usul Kanununun sözü edilen 294. maddesi, işlemin ortaya koyduğu konu bakımından denetlemediği gibi, “yetki saptırılması” denilen, Türk hukukunda bazen de işlemin “maksat” unsurunda sakatlık olarak görülen halleri denetleme kapsamına almamaktadır. İlgili durumlarda da idari işlemin hukuka uygunluğunun 294. maddeye göre denetlenmesi eksik kalacaktır.

Yasal düzenlemenin oldukça eksik olduğu göz önündedir. Örneğin idari işlem gereken usul kurallarına uygun şekilde çıkarılmamışsa, yetkili memur tarafından sebep – konu unsuru bakımından da doğru şekilde alınması halinde hukuka uygun mu sayılmalıdır sorusunu akla getirmektedir. Oysa yukarıda çeşitli yerlerde bahsedildiği gibi, Azerbaycan’da çeşitli usuli düzenlemeler mevcuttur ve bunlar da bazen doğrudan, bazen ise dolaylı olarak hukuk devleti ilkelerini gerçekleştirilmeye yöneliktir. Bu nedenle idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde usul kurallarının göz önüne alınmayabileceğini düşünmek, adı geçen usuli düzenlemeleri hiçe saymak anlamını taşıyacaktır. Rus öğretisinde de, idari işlemlerin çıkarılmasında usul-şekil kurallarına uygunluk, işlemin *geçerlilik şartı* olarak öngörülmektedir.⁵⁷⁹

Bu nedenle, Medeni Usul Yasasının 297.maddesinde öngörülen haller, sadece dava açabilmek için öngörülmüş şartlar olarak aranmalı, yoksa işlemin hukuka uygunluğunun saptanmasında, idari işlem diğer çeşitli unsurlar bakımından da denetlenmelidir.

Sovyet idare hukuku döneminden kalan Rus doktrininde olan görüşe göre, idari işlemin aşağıdaki unsurları hukuka uygun olmaları gerekir :⁵⁸⁰

- 1-) idari işlemlerin ilgili yasalara ve üst idari işlemlere uygun olmaları gerekir;
- 2-) idari işlemin yetkili şahıs tarafından yetki sınırları içinde alınması gerekir;
- 3-) idari işlem, daha önceden öngörülmüş usul kurallarına göre alınmalıdır;
- 4-) idari işlem şekline uygun olarak yapılmalıdır.

İdari işlemin hukuka uygun olması için öngörülen bu şartlara, post-sovyet döneminde iki şart daha eklenmiş bulunmaktadır: İdari işlemin hukuken

⁵⁷⁸ Sözü edilen 294. maddede ayrıca idari suça sebep olan eylemi işlemiş şahsın kusurlu olup olmadığını da ele almaktadır ki, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminde ölçü olarak “kusurluluk”tan bahsetmek mümkün değil.

⁵⁷⁹ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.253.

⁵⁸⁰ Klyuşniçenko – Kolodkin – Korenev, s.95.

gerekçelendirilmesi ve doğuracağı sonuçları göstermesi gerektiği ve vatandaşların, hükümet dışı örgütler ve diğer gayrı-resmi kuruluşların yasa ile tanınmış haklarını ihlal etmemesidir.⁵⁸¹ Yukarıdakilerin sistemli analizi, yetki, şekil – usul, sebep ve konu unsurları bakımından uygunluğu öngörmektedir. Mevzuatta Medeni Usul Kanununun 297. maddesinde gösterildiği üzere hak ihlali, doğal olarak işlemin sebep ve konu bakımından da denetlenmesini sağlamaktadır. Nitekim adı geçen maddede öngörüldüğü gibi, bir kimseye yasadışı bir yükümlülük getirilip getirilmediğini tespit edebilmek için, yükümlülüğe yol açan vakanın olup olmadığı araştırılması gerektiği gibi, yükümlülüğün türü ve kapsamı da ele alınmalıdır. Ancak işlemin “maksat” unsuru bakımından denetlenmesi, ne öğretisi ne de mevzuat tarafından açıkça öngörülmemiştir.⁵⁸²

Bununla birlikte, gerek anayasal düzen, gerek diğer yasal düzenlemeler göz önüne alınırsa, idari işlemin ancak hizmet gerekleri için alınabileceği tartışmasızdır. Azerbaycan Ceza Kanununun 308. maddesi de bunu ortaya koymaktadır: Görevini sui-istimal suçunu düzenleyen bu madde, kamu görevlisinin ancak kişisel saikler ile şahısların haklarına ve yasal menfaatlerine zarar vurmasını suç saymıştır. Bu durumda idari işlemde maddi veya manevi zarara uğramış kimse, işlemi tesis eden hakkında suç duyurusunda bulunursa, soruşturma organları işlemin amaç unsurunu denetlemek zorunda kalacaklar. Diğer taraftan 21 Temmuz 2000 tarihli, Devlet Memurluğu Hakkında Kanunun 3, 4 ve 15.maddeleri idari işlemlerin ancak kamu menfaati ve hizmet gerekleri amacıyla yapabileceklerini açıkça ortaya koymaktadır. Yine Ceza Kanununun 309. maddesi yetki aşılmasını suç saydığı gibi, Devlet Memurları Hakkında Kanunun 3. ve 4. maddeleri idari fonksiyonun görevleri, yasallığı ve prensipleri arasında, *göreve uygun* hareket etmeyi öngörmektedir. Yine bu kanunun “Devlet memurlarının temel görevleri” başlıklı 18. maddesi, görevlerinin icrasında devlet memurlarına sübjektif ve kişisel davranmamaları gerektiğini öngörmektedir.

Yasallığı temin etmek mahkemelerin esas borcu olduğundan, mahkemeler idari işlemin hukukiliğini denetlediğinde, işlemi maksat, yetki ve usul unsurları bakımından da incelemelidirler.

⁵⁸¹ Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.143, Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.252, Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.276.

⁵⁸² Bununla birlikte, mukayeseli hukuku inceleyen bazı yazarlar, “kamu yararı” amacını, hem idarenin hem de idari fonksiyonun temel amacı olarak öngörmektedirler. Bakınız: Kozirin – Ştatina – Zelensov, s.30-31.

Mukayeseli hukukta ise idari kararların hukuka uygunluğunun denetiminde belli unsurlar üzerinde denetim yapıldığını görüyoruz.

Fransa'da idari işlemlerin denetiminde mahkemeler denetimi 4 unsur bakımından gerçekleştirmektedirler: 1-) Yetki (*incompétence*: kararı alan organ yetki sınırlarını içinde hareket edip etmediği); 2-) Şekil ve üsul (*vice de forme*); 3-) Kanuna aykırılık (*violation de la loi*: karara sebep olan olayın gerçekten olup olmadığı veya olay gerçekleşmişse kararın kanuna uygun olup olmadığı); 4-) Yetki saptırması (*detournement de pouvoir*: kararın kamu yararı yoksa sübjektif çıkar için alınıp alınmadığını).⁵⁸³ Avrupa Topluluğu idari yargısında da, Fransız idare hukukundaki idari işlemlerin iptal sebeplerinin aynen kabul edildiğini görmek mümkündür.⁵⁸⁴ Diğer yandan tüm bu unsurlar bakımından yapılan denetim, Fransız hukukunda iptal davası olan ve *yetki aşımı davası* olarak tercüme edebileceğimiz *contentieux de l'exces de pouvoir* olarak adlandırılmaktadır.⁵⁸⁵

İngiltere'de ise, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde Lordlar Kamarası işlemi aşağıdaki ölçülere göre denetlemektedir: 1-) Hukuki hata (*error of law*) var mıdır: Hukuki hata anlayışına şu üç durum aittir: a) ciddi usuli hatalar, b) olgusal hatalar, c) takdir yetkisini yanlış kullanılması. 2-) Hukuka aykırılık, mantıksızlık, usuli uygunsuzluk (*illegality, irrationality, procedural impropriety*); hukuka aykırılık kararı alan organın kanun yanlış uygulaması, mantıksızlık kararın açıkça mantıksız olmasını, usuli uygunsuzluk da doğal adalet ya da usuli adaletin prensiplerinin ihlal edilmesini ifade etmektedir. 3-) Yetki aşımı (*ultra vires*) var mıdır? Lordlar Kamarasının uyguladığı en son ve aslında belki ilk sayılması gereken ölçü "yetki aşımının" (*ultra vires*) olup olmadığıdır.⁵⁸⁶ Yine yetki saptırılmasının olup olmadığı denetlenmektedir.⁵⁸⁷

Görüyoruz ki, idari yargıya sahip olsunlar ya da olmasınlar gelişmiş hukuk sistemlerinde, idari işlemler geniş bir perspektiften değerlendirilmektedirler.

Sonuç olarak, Azerbaycan Medeni Kanununun 297. maddesindeki düzenlemeyi, işlemin ancak sebep ve konu bakımından incelenmesi gerektiği şekilde yorumlamak

⁵⁸³ Brown – Garner – Questiaux, s.120-122., Dündar, s.165

⁵⁸⁴ Azrak, Ali Ülkü, *Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları*, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, İstanbul 1988, s.120.

⁵⁸⁵ Kozrin – Ştatina – Zelensov, s.283. Diğer dava türleri: Tam yargı davası – *contentieux de pleine juridiction*, yorum davası - *contentieux de l'interprétation*, yasallık davası - *contentieux de l'appréciation de légalité*, yaptırım tedbirlerine karşı davalar – *contentieux de la répression*.

⁵⁸⁶ Örtücü, Esin, *İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetiminde Kullanılan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri*, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.660.

⁵⁸⁷ Örtücü, *İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu...*, s.663.

olanaksızdır. Kaldı ki mahkemeler, işlemin yasallığını denetlerken işlemin sebep ve konu unsuru dışında, yetki ve amaç unsurlarını da denetlemektedirler. Bakü Şehri Yasamal İl Mahkemesinin 02 Kasım 2001 tarihli kararında Yasamal Valiliğinin işlemini hukuka uygun bularak davayı ret ettiği halde, karar, işlem yetki ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile temyizden bozulmuştur. Temyiz Mahkemesi, İl Valiliğın İktisadi İnkişaf Bakanlığının yetkisine ait olduğu konu üzerinde işlem yaptığı “...Menzil Mecellesinin 15-maddesinde öngörölmüş yetki sınırları aşıldığı ve yasanın davalı tarafından ciddi şekilde ihlal edildiğı...” gerekçesi ve “davalı idarenin adına konut tahsis ettiği N.Mirzayev’in mütemadi olarak istifadesinde olan konutları başkasının adına geçirmekle, asıl amacı başka bir konut elde etmek olmuştur” diyerek Valiliğın işlemini iptal etmiştir.⁵⁸⁸

Fakat şimdilik bu konuda, Yüksek Mahkeme tarafından herhangi bir içtihat getirilmemiştir.

C. İdari İşlemlerin Yargısal Denetiminde Görevli ve Yetkili Mahkemeler

İdari işlemlerin yargısal denetiminde görev sorunu bakımından 3 tür mahkeme söz konusu olmaktadır: Anayasa Mahkemesi, iktisat Mahkemeleri ve il mahkemeleri.

Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği idari işlemler Anayasanın 130. maddesinde gösterilmiştir. Bunlara, kanunlara değil Anayasaya aykırı olan Devlet Başkanının genel düzenleyici ve birel işlemleri ile, Bakanlar Kurulunun genel düzenleyici işlemler aittir.⁵⁸⁹ Yine Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun genel düzenleyici işlemlerin yasalara uygun olup olmadığını Anayasa Mahkemesi denetlemektedir. Bakanlıklar, devlet komiteleri ve belediyelerin genel düzenleyici işlemleri üzerinde hukukilik denetimi yine Anayasa Mahkemesinin yetki alanı içindedir. Anayasa Mahkemesi işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde herhangi özel bir değerlendirme ölçüsü kullanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi idari işlemlerin üst işlemler bakımından uygunluğunu denetlemektedir. Belediye kararlarının denetlenmesinde bunların

⁵⁸⁸ Bakınız: Azerbaycan Cumhuriyeti Apellyasiya Mahkemesinin 14 Mart 2002 tarihli 562/02 nolu kararı.

⁵⁸⁹ Dikkat edilmelidir ki, Devlet Başkanının ve Bakanlar Kurulunun birel işlemlerinin *yasaya* aykırılık denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından değil, genel yetkili sayılan il mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmektedir.

Anayasa, kanunlar, Devlet Başkanı ve Bakanlar Kurulunun genel düzenleyici işlemlerine uygunluğu yoklanır.

Anayasa mahkemesi dışında idari işlemlerin hukuka uygunluğunu iktisat mahkemeleri ile il mahkemeleri denetler. İktisat mahkemelerinin görevi Medeni Usul Yasasının 26. maddesinde belirtilmiştir. Dikkat edilmesi gereken husus, idarenin taraf olduğu davaların önemli bir kısmı iktisat mahkemelerinde görüldüğüdür. Yasa maddesine göre; aşağıdaki niteliklere sahip davalar iktisat mahkemelerinde bakılmaktadır:

- 1-) Taraflardan birisi gerçek kişi olan tacir, diğeri ise kamu veya özel hukuk tüzel kişisi ise;
- 2-) Taraflar daha önceden uyuşmazlığın iktisat mahkemesinde görüleceğini anlaşma ile öngörmüşlerse;
- 3-) Taraflar kamu veya özel hukuk kişisi olsun, ihtilaf konusu bir sözleşmenin değiştirilmesi ya da iptali ise;
- 4-) Merkezi idare ve yerinden yönetim kurumları tarafından kesilen para cezalarına dair ihtilaflar;
- 5-) Denetim fonksiyonunu hayata geçiren idare tarafından, devlet hazinesine ilgilinin rızasına gerekli olmayan hallerde, hukuka aykırı şekilde yatırılan parasal kaynakların geri verilmesi için ortaya çıkan ihtilaflar;
- 6-) Müesseselerin kuruluş senetlerinin geçersiz sayılması için açılan davalar;
- 7-) Gerçek ve özel kişilerin müflis sayılmaları için yapılan başvurular;
- 8-) Vergi ödemeleri ile ilgili ihtilaflar;
- 9-) Yasal düzenlemenin İktisat mahkemelerini yetkili kıldığı diğer hallerde.

Dikkat edilirse, yukarıdaki hallerden dördünde – 1, 4, 5, 8 – şıklarında, Türk hukukunda yetkili yargı düzeni idari yargı olacaktır. Ayrıca idari sözleşmelerde, ki yukarıda 3-) şıkta bu hal söz konusudur, görevli yargı yeri Danıştay olacaktır.⁵⁹⁰ Vergi daireleri ile oluşan vergi ihtilafları, yine İktisat Mahkemelerinin görev alanı içindedir.

⁵⁹⁰ Gerçi Yap-İşlet-Devret modellerinin tahkim yoluna açılmış olması bu ilkeye bir istisna kabul edilebilir.

İdari davaların esas önemli kısmı, il mahkemelerinde görülmektedir. Birel işlemler konusunda ise, yukarıda vurgulandığı gibi görevli mahkeme il mahkemesi, yetkili mahkeme ise Medeni Usul Kanununun 296.3. maddesi gereğince davacının, yani mahkemeye başvuran şahsın yaşadığı il mahkemesi, ya da davalının, yani yönetim biriminin yerleştiği yerin il mahkemesidir. Genel düzenleyici işlemlere karşı ise yargısal yola başvurulduğunda yetkili mahkeme davalının, yani işlemi ihdas eden organın bağlı olduğu il mahkemesidir. Görüldüğü üzere birel işlemlerin bakımından yetki konusu daha geniştir. Ayrıca görülecek uyuşmazlık yerel iktisat mahkemelerinin görevine giren bir uyuşmazlık ise, iktisat mahkemelerinden biri de görevli olabilir.

Birel işlemler konusunda bir istisna, Medeni Usul Kanununun 37. ve 38. fassında gösterilmiştir. Kanunun 37. faslına göre, şahısların doğum, ölüm, nikah ve boşanma olaylarının kaydının düzeltilmesi ile ilgili ihtilaflarda, 38. faslına göre ise noter işlemleri ile ilgili ihtilaflarda yetkili mahkeme davalı idarenin yerleştiği il mahkemesidir.

Birel işlemlerin iptali için öngörölmüş süre 1 aydır. Hiyerarşik üste bir başvuru yapılmışsa bu müddet uzar, hiyerarşik üstten yazılı bildiri alındığı günden itibaren işlemeye başlar.⁵⁹¹ Hiyerarşik üst başvuruya cevap vermez ise, başvuru tarihinden itibaren 1 ay sonra, yargısal başvuru için öngörölmüş yine 1 aylık müddet işlemeye başlayacaktır.

⁵⁹¹ Belskiy – Kozlov – Kolibaba, s.463. İlgili idare 30 gün içinde yazılı cevap vermek zorundadır.

III. Ombudsman Denetimi

Azerbaycan hukukunda idarenin faaliyeti üzerinde, daha net olarak işlem ve eylemleri üzerinde, ombudsman denetimi yeni kabul edilmiştir.

Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi ve insan haklarının teminat altına alınması yolunda bir tedbir olarak öngörülmüş ombudsmanlık kurumunun temel amacı, İsveç ombudsmanından farklı olarak, idarenin yasal faaliyetini sağlamak olmayıp; insan hakları ihlallerini araştırmak ve mümkün olduğu kadar bunları kaldırmaktır. 28 Aralık 2001 tarihli, A.C. İnsan Hakları Üzere Müvekkili (Ombudsman) Hakkında Kanun, bunun için bazı araçlar öngörmüştür.

A. Ombudsmanın denetleyebileceği kuruluşlar

Ombudsmanın denetleyebileceği kuruluşlar esasen yönetsel kuruluşlardır. Bunlar da esasen, hak ihlaline yol açabilecek icrai işlem tesis edebilen idari birimlerdir. İskandiv modelinden esinlenen, kişi hak ve özgürlüklerinin ihlaline yol açan “kötü yönetim” olgusunun olup olmadığını araştıran bir ombudsman kurumu öngörülmüştür.⁵⁹² Kanununun 1.3. maddesine göre, Devlet Başkanının, milletvekillerinin ve hakimlerin faaliyeti Ombudsman tarafından denetlenemez.⁵⁹³ Bununla birlikte aynı kanununun 1.6. maddesine göre, Ombudsman kesin mahkeme hükmüne konu olmuş olayları da denetleyebilir. Bu düzenlemelerin bir birine çelişir olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁹⁴ Nitelik mahkeme kararından sonra dahi bir olay incelendiği durumda, hem doğrudan hem de dolaylı olarak hakimlerin o olayla ilgili yargıları da incelenecektir.

Kanununun 9. maddesi, genel düzenleyici veya birel işlem ayırımını gözetmeksizin hak ve ihlale yol açan tüm idari işlemlerin ombudsman tarafından denetlenebileceğini öngörmüştür.

⁵⁹² Mehdiyev, Ferhad – Yılmaz, Reha, *Müasir Dünya Mekanında Ombudsman Tesisatı*, *Dirçeliş Dergisi*, Sayı 43, Bakü 2001, s.159.

⁵⁹³ Memmedov, Sahib, *Ombudsman Tesisatı*, Vatandaşların Emek Haklarının Müdafası Ligi Yayını, Bakü 2002, s.45.

⁵⁹⁴ Hesimli, Azer, *Analiz Zakona Ob Upolnomçennom Po Pravam Çeloveka “Ombudsmene” Azerbaydjanskoy Respubliki* (İnsan Hakları Müvekkili “Ombudsman” Hakkında A.C. Kanununun Analizi, rusça), *Qanun Dergisi*, Sayı 05 (109), Bakü 2003, s.56.

B. Denetim Sonucu Alınabilecek Tedbirler

Ombudsmanın bağlayıcı karar alma yetkisi yoktur. Fakat yasanın 13.maddesine göre, ombudsman hak ihlalini tespit etmesi halinde, ilgili idari birimlere başvuruda bulunup idari birimden bunun ortadan kaldırmasını talep etmesi mümkündür. Bu durumda kendisine başvuru edilen idari birim 10 gün içinde Ombudsmana aldığı tedbirler konusunda bilgi vermelidir. Her ne kadar “bilgi verme” ilk bakışta etkin bir denetim yöntemi olarak gözükmeseyse de, aslında bilgi verme zorunluluğu taşıyan organ için belli bir sorumluluğun oluşmasına yol açmaktadır. Nitekim bu bilgiler yargısal denetime konu olabileceği gibi, disiplin cezasının uygulanması için de gelecekte bir esas oluşturabilir.⁵⁹⁵ Yine ombudsman kamu görevlisinin disiplin sorumluluğuna gidilmesi için hiyerarşik üstüne başvurma, eylemlerinde suç unsuru tespit ettiğinde savcılığa soruşturmanın başlatılmasını talep etme, adaletsiz muhakemenin yapıldığı saptadığında yargılamanın yenilenmesini isteme haklarına sahiptir. Hukuka aykırı idari işleme karşı iptal davası açabildiği gibi, yasalar dahil olmakla idari genel düzenleyici işlemlere karşı Anayasa Mahkemesine de başvurabilir.

Ombudsman yaptığı faaliyet sonucu ülkede insan hakları ihlalleri ile ilgili yıllık rapor hazırlayıp Devlet Başkanına ve Parlamento'ya sunmalıdır.

Şimdiki Ombudsman yeni atanmış olduğuna göre (Eylül 2002), faaliyeti hakkında somut bilgi vermek mümkün olmamaktadır. Bununla beraber, Ombudsmanın idari işlemlerin ve idarenin denetimi konusunda fazla verimli olacağını beklemenin yanlış olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁹⁶ Başlıca sebepler arasında, Ombudsmanın atanmasında yürütme erkinin etkisi, Ombudsmanın yetki alanının oldukça geniş olması nedeniyle işinin fazla olacağı ve yavaş çalışacağı, ayrıca memur tabakasının hala etkili olması nedeniyle, Ombudsmanın bunların işine karışmasında cesaretsiz davranacağı gibi hususlar gösterilmektedir. Gerçekten de, Ombudsmanın idari birimlerin işine karışmadığı, şikayetlerin araştırılmasında idareyi suçlayıcı rapordan kaçındığı ileri sürülmektedir.⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ Ulusaltüstü İnsan Hakları Hukukunda da, bir çok sözleşmelerinin getirdiği denetim mekanizması, rapor verme şeklindedir. Bağlayıcılıktan çok uzak olan bu gözetim şekli, devletlerin egemenliği söz konusu olduğu bu alanda, sözleşme tarafları devletlerin sözleşmeye katıldıkları gerekçesiyle belli bir sorumluluk üstlendiklerini abartıcı ve artırıcı özellik taşımaktadır.

⁵⁹⁶ Heseli, Azer, *Azerbaycan'da Ombudsman Tesisatının Berkarar Olması Prosesinde Onun Faaliyetinin Bazı Hususiyetleri*, Qanun Dergisi, 4 Sayı, Bakü 2003, s.12-14.

⁵⁹⁷ Mirkadrov, R, *Ombudsmen Naruşayet Prava Svoix Sotrudnikov* (Ombudsman kendi görevlilerinin haklarını ihlal ediyor, rusça), Zerkalo Gazetesi, 12 Mart 2003, Bakü, s.2.

IV. İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Tazmin Sorumluluğu

İdari işlemleri özel hukuk işlemlerinden, hukuki rejim bakımından ayıran nokta, idari işlemlerin sebep oldukları tazmin sorumluluğun farklı esasa dayanmasıdır. Her ikisinde de sorumluluk şekilleri kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak karşımıza çıksa da, gerek temelleri gerekse de içeriği bakımından farklılık arz etmektedirler.

Devletin mali sorumluluğu, sadece idari organların sorumluluğunu değil, yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetinden doğan sorumluluğu kapsamaktadır. Gerçekten devlet egemenliğini kullanan organların faaliyeti sonucu kişilerin zarara uğraması mümkündür. Fakat bu durum her halükarda o zararların devlet tarafından karşılanmasını gerektirmez. Bu tür zararların doğmasında, esasen zarar verici faaliyetin hukuka aykırı olması gerekir. İdari makamların tazminata sebep oldukları zarar, genellikle hukuka aykırı işlem ve eylemlerden dolayı vurulan zarardır.

19. yüzyılın ikinci yarısına kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi egemen olmuştur.⁵⁹⁸ Bununla birlikte insan hakları konusundaki gelişmeler, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yerleşmesi ile hukuk devletine geçiş sürecinde, 18. yüzyıl Almanya'sında, kısmen de olsa idari faaliyetten zarar görenlere "hazine teorisi" (Die Fiskustheorie) uygulaması ile tazmin olanağı sağlanmıştır.⁵⁹⁹ Böylece gelişen devletin sorumluluğu, özel hukuktan esinlenen bir kusur sorumluluğuydu idi ve dayanağı da özel hukuk hükümlerydi.⁶⁰⁰ Fakat devletin mali sorumluluğu prensipinin, derin temellere oturtulmasının Fransa'da gerçekleştiğini ileri sürmek her halde yanlış olmayacaktır. 19 yüzyılın ikinci yarısından itibaren Fransız Devlet şurası, bayındırlık hizmeti niteliğinde olmayan idari faaliyetlerden doğan zararlardan dolayı da idareyi (devleti) sorumlu tutmaya başlamıştır. Posta ofisinin Rotstschild isimli şahsın pırlanta hediye paketini kaybetmesi ile ilgili açılan dava üzerine, Conseil d'Etat 6.12.1855 tarihli kararı ve arkasından Uyuşmazlık Mahkemesinin 8.2.1873 tarihli Blanco Kararı ile devletin sorumluluğu meselesinin ancak idare hukuku kuralları çerçevesinde ve idari yargı mercilerinde çözümlenebileceğini karara bağlanmıştır. Bu kararda, Fransız Devlet

⁵⁹⁸ Gözübüyük – Tan, s.517.

⁵⁹⁹ Akyılmaz – Sezginer, s.37. Bu teori de, hazineyi hükümdardan ayrı özel hukuk tüzel kişisi saymakla, devlet sorumluluğunu özel hukuk sorumluluğuna dayandırmaktaydı.

⁶⁰⁰ Günday, s.244. İdari rejime sahip olmayan Azerbaycan'da da idarenin mali sorumluluğu hala da esasen özel hukuk hükümlerine dayandırılmaktadır.

Şurası, idari ajanların bireylere vermiş oldukları zararların tazmin meselesi Medeni Hukuk kurallarına göre çözülemeyeceğini belirtmiş; idari tazmin sorumluluğun özellikleri ışığında onun devletin, hizmetin ve bireyin çıkarlarını dengeleyecek kurallara oturtulmasını ortaya koymuştur.⁶⁰¹ Esasen kusur sorumluluğuna dayalı bu tazmin sorumluluğu, özel hukuktaki kusurdan tamamen farklı bir kusur olarak anlaşılmış, eylemde kast ihmal gibi unsurlar aranmadan, idare adına ve nesnel nitelikli oluşu ortaya konulmuştur.⁶⁰² Başka bir ifade ile idarenin kusur sorumluluğu, hizmet kusuru kavramına dayandırılmıştır.

Hizmet kusuru kavramı da ilk çıktığı günden bu yana sosyal hukuk devleti ilkelerinin etkisiyle gelişmiş ve günümüze gelinen haliyle en güzel şekilde “idarenin yürütmekle mükellef olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde, gereken emir ve talimatların verilmemesi, gereken denetimde bulunulmaması, hizmete tahsis edilen vasıtaların elverişsiz ve yetersiz olması” olarak ifade edilmiştir.⁶⁰³ İdarenin hizmet kusurundan dolayı oluşan kusurlu sorumluluğu Türk Danıştayının bir kararı ile açıklamak yerinde olacaktır: “...idare kendisine tevdi edilmiş bulunan kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini temin amacı ile gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın icap ettirdiği şahsi, ayni ve mali imkan ve vasıtaları her an hizmete hazır bulundurmakla sorumludur. Bunların gerekli ve yeterli şekilde temin edilmemesindeki kusurun sonucu, hizmetin hiç işlememesine, geç işlemesi ve kötü işlemesi hallerinde idare kusurlu sayılmaktadır.”⁶⁰⁴

Burada, idarenin kusur sorumluluğunun alelade özel hukuktaki kusur kavramına dayandırılmayacağına bahsetmek gerekir. Hizmet kusuru kavramının doğuşunu tamamen Fransız Devlet Şurasına atfetmek, onsuz olmazdı diye düşünmek, ona mahsus bir kurum olarak görmek yanlıştır. Gerçekten de kamu gücünü elinde bulunduran idareyi özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutmak mümkün değildir. Bunun ilk sebebi özel hukuk sükeleri eşit olup kamu gücünü kullanamıyor olmasıdır. Diğer taraftan idarenin yükümlülükleri (hizmetin yürütülmesi ile oluşan) ile özel hukuk kişilerin yükümlülükleri hem oluşum, hem içerik hem de sınır bakımından bir hayli farklıdır. Bu nedenle Fransız Devlet Şurasının ünlü Blanco kararı tesadüfi ve özel saiklere dayanmadığı ortadadır. Dikkat etmek gerekir ki, Devlet Şurasının bu kararı daha hukuk

⁶⁰¹ Brown – Garner – Questiaux, s.93

⁶⁰² Akyılmaz – Sezginer, s.71.

⁶⁰³ Özgüldür, Serdar, *İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. Bakınız: Özyay, s.741.

⁶⁰⁴ D.12.D. 13.04.1970, E. 69/345 – K.70/754. DD, Sy. 1, s.375.

devleti ilkelerinin yerleşmediği bir dönemde oluşmuştur. Hukuk devleti anlayışı ise, hizmet kusuru kurumunu şart kılmakla, onun içeriğini de belirleyip geliştirmektedir. Kamu hizmetini yürütmek, idare için bir görev olunca, bu görevin yürütülmesindeki aksaklıklar, zarara sebebiyet vermeleri halinde hizmet kusuru oluşturacağı ortadadır. Kamu hizmeti, özellikleri gereği, devleti ve idareyi süreli bir takım edim ve gözetim hareketleri ile yükümlü kılmaktadır. Hizmetin sürekliliğini, değişkenliğini ve eşitliğini sağlamak gibi; devlet bu yükümü yerine getirmediği takdirde hizmet kusurunu göstermiş olacaktır.⁶⁰⁵

Diğer taraftan, her hukuka aykırı bir idari işlem veya eylemin arkasında bir kamu görevlisini tespit etmek mümkün ise de, hukuka aykırılığı idareden ayırmak ve tamamen idari ajana atfetmek asla mümkün değildir. Nitekim idare, kendi personelinin davranışlarından sorumlu olduğu gibi, bu sorumluluğu özel hukuktaki işverenin sorumluluğu ile aynı rejime tabi değildir. İdari ajanlar faaliyetlerinde müstesna kamu kudretini kullandığından, idare kendi personelin seçiminde ve nezarete yükümlülüklerini yerine getirdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.⁶⁰⁶ Kamu kudretini kullanan idari ajan devlet yetkisine dayanıp idareyi temsil ettiği için onunla bütünleşmekte, onun kusurları idareden ayrılması mümkün değildir. Aksi durumda idareye sorumluluktan kurtulması için açık kapı bırakılmış olur. Hizmet kusurunun şahıslardan bağımsızlığı ve anonimliği bunları anlatmaktadır.

Bu hususları saptayıp ortaya koymak, özellikle Azerbaycan gibi hukuk devleti doğrultusunda gelişmiş bir idare hukukuna sahip olmayan ülkeler bakımından çok önemlidir. İleride görüleceği gibi Azerbaycan'da idarenin tazmin sorumluluğu esasen *yasaya aykırı* işlem ve eylemlere dayanmaktadır. Fakat idarenin kusur sorumluluğunu sadece yasaya aykırılık temeline bağlamak, onu sınırlandırmak anlamını taşımaktadır. Çünkü yasaya aykırılık, belli bir hukuk normuna aykırılığı ifade etmektedir. Halbuki hizmet kusuru, yasaya aykırılığı da içine alan fakat ondan çok daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Bu husus özellikle idarenin ihmal ve hareketsizliğinden dolayı sorumluluğuna gidilmesinde önem arz etmektedir. Örneğin hizmetin gerektiği gibi işlememesi bir hizmet kusuru teşkil ettiği halde, hizmet kusuru kavramından yoksun bir

⁶⁰⁵ Eroğlu, s.489.

⁶⁰⁶ Günday, s.252. Yazar, idarenin kamu personeli üzerinde denetim, gözetim ve eğitim görevinin olduğunu, dolayısıyla bunların hizmet içindeki kusurlu davranışları idarenin sözkonusu görevlerini eksik şekilde yerine getirdiğini vurgulamaktadır. Türk Yargıtay'ı da idare aleyhine Borçlar Kanununun 55. maddesine göre dava açılmıyacağını kararlaştırmıştır. Bakınız: Yargıtay 4 HD; 15.1.1979, E. 978/12904, K. 979/146.

hukuk düzeninde bunun yasaya aykırılık oluşturacağını ileri sürmek olanaksız olacaktır. Açıktır ki, idarenin kusur sorumluluğunu hukuka aykırılıktan daha dar yorumlanabilen *yasaya aykırılık* ile sınırlandırmak, sosyal hukuk devleti bir yana, hukuk devleti anlayışına bile aykırı düşmektedir. Birey hak ve özgürlüklerini teminat altına almayı amaçlayan hukuk devleti, kamu hizmeti konusunda yükümlülükleri pozitif normlarla açıkça ortaya konulmayan idareyi yazılı normlara göre belirlenecek hukuka aykırılıkla sorumlu tutabileceğini düşünmek olanaksızdır.

Yasama organının faaliyeti sonucu bazı kişiler özel ve olağan dışı zarara maruz kalmaları mümkündür. Bu durumda, parlamento tasarrufunun Anayasaya zıt olmaması koşulu ile, hukuka aykırılıktan bahsetmek mümkün değildir. Bu durumlarda yasama organı yasaları yaparken, uğranılan özel ve olağan dışı zararların devletçe karşılanmasını öngörmesi gerekir.⁶⁰⁷ Fakat bu husus öngörülmebilir, bu durumda bu yasaların icrası niteliğinde olan idari işlemin hukuka aykırılığından bahsetmek mümkün olmayacağı için, kusur sorumluluğunun oluştuğunu ileri sürülemez. Bu nedenle devlet kaynaklı zarar verici işlem ve eylemlerden oluşan sorumluluk, hukuka aykırılık içeren kusurlu sorumlulukla yanısıra, hukuka aykırılığı içermeyen kusursuz sorumluluk kuramına dayanmaktadır.⁶⁰⁸ İdarenin kusursuz sorumluluğu, özel hukuktaki kusursuz sorumluluk gibi “istisna” olmayıp, en az kusur sorumluluğu kadar yaygın ve önemlidir.⁶⁰⁹

İdarenin kusurlu sorumluluğunu da ikiye ayırarak incelemek mümkündür: *idarenin kamu hizmetini yürütmesi sırasında ortaya çıkan hizmet kusuru ve idari ajanların görevlerini yerine yetirmeleri sırasında işledikleri kişisel kusurdan dolayı ortaya çıkan idarenin sorumluluğu.* İdari ajanların şahsi kusuru, hizmetin işleyişi ve idari teşkilatla ilişkisi olmayan, lakin ajanın resmi görevleri yürütmeleri sırasında görevle ilgili faaliyette yaptıkları kusuru ifade etmektedir ki, bu durumda kamu görevlisinin idareye karşı sorumluluğu oluşmaktadır.⁶¹⁰

⁶⁰⁷ Özkan, s.31.

⁶⁰⁸ Ayrıca, kazanılmış haklara saygı, hukuk devletinde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Eskiden yürürlükte bulunan bir yasaya uygun şekilde ihdas edilen hukuki duruma devlet saygı göstermesi gerekir, yeni çıkarılan yasa bu duruma/statüye dokunmaması gerekir, kamu yararı amacıyla ile dokunulmasının mümkün olabileceği kabul edilse bile, ilgili tarafın zarara uğraması halinde bu zararın mutlaka tazmin edilmesi gerekir.

⁶⁰⁹ Akyılmaz – Sezginer, s.73.

⁶¹⁰ Günday, s.251.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, hukuka aykırılık ile kusurun ne olduğudur. Hizmet kusuru deyimi, hukuka aykırılığın geniş bir yorumudur, fakat açıkça hukuka aykırılığın olmadığı durumda hizmet kusuru oluşması mümkündür.⁶¹¹

Fakat idari işlemin hukuka aykırılık arz etmesi, hizmet kusurunun oluşması için yeterli görülmelidir.⁶¹² Gerçi öğretide bir görüş, işlemin yetki, şekil-usul gibi unsurlarında olabilecek hukuka aykırılığın, başlı başına hizmet kusuruna yol açmayacağını ileri sürmektedir.⁶¹³ Yani işlemdeki bu aykırılıklar daha sonra giderilebilecek aykırılıklardır ise, bu tür sakatlıklar tazmin sorumluluğuna yol açan hizmet kusuru olarak addedilmemeleri lazımdır. Haklı olarak görülebilecek bu tez, her olayda ayrıntılı şekilde ele alınmalıdır. Örneğin trafik düzenleme yetkisi bulunmayan belediye zabıtasının, trafik kuralları ihlali nedeniyle birisini durdurup ceza kesmek isterken, ilgilinin bunlardan kaçarak kaza geçirip zarara uğraması durumunda, işlem hukuka aykırı olup hizmet kusuruna yol açacaktır. Yetki unsurundaki sakatlığın başlı başına hizmet kusuruna yol açmaması için onun basit, hafif olması gerekir. Şekil ve usul hatalarını da bu şekilde ele almak gerekir. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden faydalanıp icrailik niteliklerini taşıyorsa da, ilgililerin usulüne uygun olarak verilmeyen bir idari işleme uymalarını şart koşturmak ve aksi halde oluşacak zararlardan ilgiliyi sorumlu tutmak hukuk devleti ilkesine uyacak bir içtihat olmadığı ortadadır.⁶¹⁴

Kusursuz sorumluluk hali ise, idareye atıf olunabilen kusurla bağlanılabilecek bir faaliyeti gerektirmemektedir. Burada idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir.⁶¹⁵ Bu sorumluluk halinin kabul edilmesindeki zaruret, kamu külfetleri karşısında eşitlik – risk – adalet – hakkaniyet gibi ilkelerden kaynaklanmaktadır.⁶¹⁶

Burada bir ayırma giderek vurgulamak gerekir, devletin mali sorumluluğunun iki çeşidinin – kusurlu ve kusursuz sorumluluğun her ülkede kabul edilmediğidir. Devletin sorumluluğu özel hukuk hükümleri ile düzenlendiği rejimlerde, ki bu ülkeler idari rejimi uygulamayan ülkelerdir, kusursuz sorumluluk esası genel kabul gören bir ilke değildir. Örneğin İngiltere’de, 1947 tarihli Crown Proceeding Act gereği, şahısların Taç’ın mali

⁶¹¹ Özgüldür, s.724

⁶¹² Günday, s.248, Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.532.

⁶¹³ Özgüldür, s.726.

⁶¹⁴ Kaldı ki A.C. Devlet Memurluğu Hakkında Kanununun 4.maddesi de, vatandaşları ancak “devlet memurlarının kanuni taleplerini icra” etmekle yükümlü kılmıştır.

⁶¹⁵ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.538. Gerçi “sosyal risk” denilen kusursuz sorumluluk temeline göre, zarar verici eylem ile idare arasında illiyet bağının dahi oluşmaması mümkündür.

sorumluluğuna başvurabilmeleri için, uğradıkları zararın kamu otoritelerinin haksız fiillerinden ya da sözleşme ihlalden kaynaklanması gerekir.⁶¹⁷ Fransız Danıştayının esasını koyduğu idarenin kusursuz sorumluluk şart ve halleri, gelişmiş idare hukukuna sahip olan ülkelerde kabul edilmiştir. Fransız hukukunda devletin kusursuz sorumluluğu esasen kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesine dayanmaktadır ve ifadesini 1789 tarihli “İnsan ve Vatandaş Hakları Beynamesinin” 13. maddesinde bulmaktadır: “Kamu gücünün gereksinimleri ile idarenin giderlerinin ortaklaşa karşılanması kaçınılmazdır. Bu yükün bütün vatandaşlar arasında güçlerine göre ve eşit olarak paylaşılması gerekir.” Gerçekten, hukuka uygun olsa da bir kamu hizmetinin kişilere yalnızca onların katlanacakları bir zarar vermesi düşünülemez. Bu onlar için devlet külfetlerindeki paylarından daha fazlasına katlanma sonucu doğurur. Bu tür özel zararların doğması durumunda devletin onu tazmin etmesi gerekir.⁶¹⁸ Aslında zararın “özel” olması gerektiği ilkesi, eşitliğin bozulmuş olması gerektiği fikri ile yanısıra, devletin mali gücünün genel nitelikli zararları karşılamada eksik ve etkisiz kalacağı fikrini de içinde taşıdığını vurgulamak gerekir.

Fransız hukukunda kusursuz sorumluluğun bir diğer esası *risk teorisidir*.⁶¹⁹ Duguit’in “risque social” olarak ifade ettiği risk teorisine göre, bütün toplumun yararı için yapılan devletin faaliyeti, hiçbir kusur olmadan, bazı hallerde risk oluşturabilir; eğer zarar riski gerçekleşse ve bireyler zarara uğrasalar, devlet bu zararları tazmin etmelidir.⁶²⁰ Risk düşüncesine dayanan sorumluluk, bazı hallerde yasa ile tanındığı gibi, bazı durumlar için Conceil d’Etat’ın içtihadı ile kabul edilmiştir. 1799 tarihli bir yasal düzenleme, kamu hizmetlerinin ifası sonucunda zarara uğrayan bireylerin zararının tazminini öngörmektedir. Yasal düzenlemelere örnek olarak, 1921 tarihli Patlamaların Doğurduğu Tesadüfi Kazaların Verdiği Zararlar hakkında Kanunun 1.maddesi, 1964 tarihli Zorunlu Aşılama Kanunu 10. maddesi, Ateşli Silah Kullanılması Kanununun 28.maddesi gösterilebilir.⁶²¹

⁶¹⁶ Akyılmaz – Sezginer, s.73, Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.538.

⁶¹⁷ Brown – Garner – Questiaux, s.93.

⁶¹⁸ Delcros –Delcros, s.41.

⁶¹⁹ Türk hukukunda bu esas tehlike veya risk (hasar) ilkesi adı ile açıklanmaktadır. Günday, s.252; Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.538.

⁶²⁰ Brown – Garner – Questiaux, s.100.

⁶²¹ Delcros –Delcros, s.34.

A. Tazminat Sorumluluğunun Esası

Azerbaycan hukukunda idari işlem ve eylemlerden oluşan tazminat sorumluluğu, Anayasal ve çeşitli yasal düzenlemelerle ortaya konulmuştur. İdari sorumluluğun gelişmesi ile ilgili yargısal etki yok denilecek kadar azdır. Medeni Kanunun düzenlemeleri ışığında yasa kaynaklı bir sorumluluk sistemi benimsendiği görülmektedir.⁶²² Rus öğretisinde idarenin mali sorumluluğu, medeni hukukun inceleme alanı olarak görülmektedir.⁶²³ Konunun incelenmesine başlamadan önce, Azerbaycan pozitif hukukunun bu konudaki düzenlemelerini kronolojik şekilde baştan aktarmakta yarar vardır.

Anayasa, Madde 68. Zararın ödenilmesini talep etme hakkı

- I. Suç veya resmi görevden suiistimal neticesinde, bundan dolayı zarara uğrayan kişinin hakları kanunla korunur. Zarara uğrayan kişi adli yargılamanın gerçekleştirilmesinde iştirak etmek ve zararın ödenilmesinin talep hakkına haizdir.
- II. Herkes devlet organlarının, yahut onların görevli mercilerin *yasadışı* hareket veya hareketsizliğinden dolayı vurulmuş zararın devlet tarafından ödenilmesi hakkına haizdir.

Soruşturma Organlarının Yasadışı Hareketleri Sonucunda Gerçek Kişilere Vurulmuş Zararın Ödenilmesi Hakkında Kanun, Madde 1. Genel hükümler

Bu Kanunun ve Azerbaycan Cumhuriyetinin diğer kanunlarına esasen, A.C.-nin arazisinde araştırma, ilk soruşturma, savcılık ve mahkeme organları tarafından herhangi bir şahsın yasaya aykırı olarak:

- 1) yakalanması, sanık olarak kovuşturulması, tutuklanması ve tutukluk süresinin devam ettirilmesi, mahkum edilmesi, emlakının müsadere edilmesi;
- 2) hakkında koruma tedbirleri ve diğer soruşturma hareketlerinin uygulanması;
- 3) hakkında arama tedbirlerinin gerçekleştirilmesi;
- 4) hakkında ıslah işleri, idari tutuklama ve idari ceza uygulanması sonucu o şahsa verilen zarar ödenmelidir.

Bu maddenin birinci paragrafında öngörülmüş hallerde verilen zarar araştırma, ilk soruşturma, savcılık ve mahkeme organlarının görevli şahıslarının kusurundan asılı olmadan tam ölçüde ödenilmelidir.

Medeni Kanun, Madde 1099. Tüzel veya gerçek kişilerin işçileri tarafından yapılan haksız fiiller nedeniyle sorumluluk

1099.1. Tüzel ya da gerçek kişiler kendi işçilerinin görevlerini icrası zamanı yaptıkları haksız fiilleri nedeniyle sorumluluk taşırlar.

⁶²² Yeni kabul edilmiş Medeni Kanun hükümlerinin önemli bir kısmının Alman Medeni Kanunundan alınması ile beraber, haksız fiillerden kaynaklanan sorumluluk hükümleri Alman hukukundan ayrılmaktadır. Örneğin Alman Medeni Kanununun 839.1 yer alan resmi görevlinin kişisel sorumluluğu, Azerbaycan'da Devlet Memurluğu Hakkında Kanunun 25.6. maddesinde yer almaktadır. Alman Medeni Kanununun İngilizce metni için bakınız: www.hull.ac.uk/php/lastcb/bgbeng2.htm (30.09.2003)

1099.2. Bu kanunun bu faslında öngörölmüş kurallara uygun olarak, işçi iş sözleşmesi veya medeni hukuk sözleşmesi karşılığı iş gören gerçek kişidir, bir şartla ki, işverenin ödevi ile ve iş güvenliği tedbirlerine işverenin gözetimi altında çalışsın veya çalışmak zorunda olsun.

Medeni Kanun, Madde 1100. Devlet organlarının, yerinden yönetim organlarının ve onların görevli şahıslarının verdikleri zarar için sorumluluk.

Devlet organlarının, yerinden yönetim organlarının veya bu organların görevli şahıslarının *yasadışı* hareketleri (hareketsizliği) sonucunda, ayrıca devlet organlarının, yerinden yönetim organlarının veya bu organların yasaya veya diğer hukuki işleme uygun gelmeyen işlemin kabul edilmesi sonucunda gerçek veya tüzel kişilere verilen zararın karşılığını Azerbaycan Cumhuriyeti veya ilgili belediye ödemelidir.

Medeni Kanun, Madde 1101.1 Araştırma, ilk soruşturma, savcılık ve mahkeme organlarının yasadışı hareketleri ile verilen zarar için sorumluluk

Yasadışı mahkum etme, ceza soruşturması açma, tutuklama ve seyahat özgürlüğünü kısıtlama, yasadışı disiplin cezasının verilmesi sonucunda gerçek kişilere verilen zararın karşılığı araştırma, ilk soruşturma, savcılık ve mahkeme organlarının görevli şahıslarının kusurundan asılı olmadan, Azerbaycan Cumhuriyeti yasayla öngörölmüş şekilde tam ölçüde karşılanır.

Medeni Kanun, Madde 1108.1. Etrafdakiler için yüksek tehlike oluşturan faaliyetle işlenmiş medeni hukuk ihlali için sorumluluk

Etrafdakiler için yüksek tehlike ile bağıli faaliyet sonucunda (ulaşım araçlarından, mekanizmlerinden, yüksek gerilimli elektrik enerjisi ve hatlarından, atom enerjisi, patlayıcı maddelerden, aşırı tehlikeli zehirleyici maddelerden vs. istifade edilmesi, inşaat ve onunla ilgili faaliyetin gerçekleştirilmesi vs.) yüksek tehlike kaynağının yol açtığı zararlar, faaliyetin maliki olan veya diğer yasal esaslarla (kira, vekaletname üzerine) icra eden gerçek veya tüzel kişi tarafından tazmin edilmelidir. Zarar karşı konulmaz gücün etkisi sonucu veya mutazarrırın kastı sonucunda oluşmuşsa, tazmin edilmez.

Devlet Memurluğu Hakkında Kanun, Madde 25.6. Devlet Memurlarının Sorumluluğu

Devlet memurları *onların kusuru yüzünden* verilen zarar için yasalara uygun olarak maddi sorumluluk taşırlar. Devlet memurlarının yasal hareketleri sonucunda verilen zararın karşılığı tam ölçüde devlet bütçesi hesabına ödenir.

Göröldüğü üzere, idari işlem ve eylemlerden doğan tazmin sorumluluğu Azerbaycan hukukunda yasal düzenlemelerde kendi aksini bulmaktadır. Hukuk devleti anlayışının yeni yerleşmeye başladığı post-Sovyet mekanında, hukuk öğretisinde ve mahkeme uygulamasında bu konuda geliştirilmiş herhangi bir kurum olmadığını

⁶²³ Alyohin- Karmolitskiy – Kozlov, s.312.

belirtmek gerekir.⁶²⁴ Yukarıda verilen mevzuat hükümleri de hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk hallerini öngörmüştür.

B. Kusurlu Sorumluluk Halinden Doğan Sorumluluk ve Sınırları

Baştan vurgulamak gerekir ki, Azerbaycan hukukunda idari işlemlerden doğan sorumluluk idari kusur temeline, idari eylemlerden doğan sorumluluk ise, hem idari kusur hem de haksız fiil sorumluluğuna dayandırılmış gibi gözükmektedir. Aslında bu durum, yasa koyucu veya mahkeme uygulaması tarafından öngörülmüş bir düzenleme değildir. Bunun başlıca sebebi, mevzuattaki yanlış kavram uygulamasıdır.⁶²⁵

Görüldüğü gibi, anayasal düzlemde idari sorumluluğun oluşması için esasen yasaya/kanuna aykırılık aranmıştır.⁶²⁶ Esasen Anayasanın sözü edilen 68. maddesinin 1.paragrafında “görevden sui-istimalden“ bahsedilmiş, zararın ödenmesi gerektiği belirtilmiş fakat zararın kimin hesabına, görevi kullananın hesabına mı yoksa devlet hesabına mı ödeneceğinden bahsedilmemiştir. Ancak 68. maddenin 2. paragrafında, devlet sorumluluğundan bahsedilmiş, devlet organlarının ve onların görevli şahısların zarara yol açan hukuka aykırı davranışlarının devletin mali sorumluluğuna yol açacağı öngörmüştür. Aslında “devlet organı” ifadesi ile sadece idare aygıtı değil, aynı zamanda yasama organı ve yargı erki de kastedilmektedir. Ama konumuzu ilgilendiren idari birimlerin bu tarife girdiği açıktır. Diğer taraftan, Azerbaycan hukuk sisteminde yerli yönetim birimleri devlet dışı organ sayıldıklarına göre, birer idari birim olmakla beraber Anayasanın 68. maddesi bunları kapsamamaktadır.

Anayasanın bu düzenlemesinin *kusur* kurumuna yer verip vermediği bakımından analiz etmekte fayda vardır.

Azeri Türkçesi ile “taksir“ olarak ifade edilen kusur, Azerbaycan hukukunda ceza ve medeni hukuk bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bununla beraber aralarında fazla farkın olmadığını belirtmek gerekir. “Hizmet kusuru“ kavramının olmadığı eski

⁶²⁴ Hukuk devleti ilkesinin geliştirilmesinde Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin önemli katkısı olmaktadır. Fakat üzülmek gerekir ki, idari sorumluluk ile ilgili bir karar ortaya koymuş değildir.

⁶²⁵ Eski Sovyet hukukundan kalan ve Azerbaycan mevzuatından kalan bir anlayışa göre “görevli kişi” kavramı tüm idari ajanları kapsamamaktadır. Bir çok idari ajanlar, “görevli kişi” statüsüne sahip değiller.

⁶²⁶ “Yasaya aykırılık”, Azerbaycan hukukuna göre açıkça bir yazılı hukuk normuna ziddiyet için kullanılmaktadır. Bunun “hukuka aykırılık” ile hangi noktadan ayrıldığı, net ve kesin olarak ortaya konulmamıştır. Açık ki, buradaki “yasaya aykırılık” kavramını, “hukuka aykırılık” olarak ele almak gerekmektedir.

Sovyet idare hukukunda, kamu görevlilerinin kusurundan bahsetmek mümkündür. Bunların da zarar verici eylemler bakımından kusuru, medeni hukuk bakımından ele alınmaktaydı. Her ne kadar yürürlükten kalkmış olan 1964 tarihli Medeni Kanun taksir kavramını düzenlemişti ise de, 2000 tarihinde yürürlüğe giren yeni Medeni Kanun taksir kavramını açıklamamıştır.⁶²⁷ Eski Kanunun 45.maddesine göre kusur kavramı, ceza hukukundakine çok benzer olup; kast ve ihtiyatsızlık (özensizlik) şeklinde ortaya çıkmaktaydı.⁶²⁸ Hukuki şahıslar da kusur kabiliyetine sahiptiler.⁶²⁹ İşte bu noktada bilimsel sorun ortaya çıkmaktadır; - hukuki şahıslar da, devlet de kusur kabiliyetine sahip iseler, onlar için kişisel kusurdan ayrı bir kusur içeriği gerekmektedir. Gerçekten de özel hukuktaki kusur anlayışın, hukuki şahıslar için uygulanması mümkün değildir.⁶³⁰ Hizmet kusuru kavramının eksikliği işte burada kendisini ortaya koymaktadır. Yeni Medeni Kanunun kusura dayalı sorumluluğu geniş şekilde düzenlemekle beraber, bunu açıklamamış olması, şimdilik kusurun eski tarifini kullanmayı gerektirmektedir. Öğretide de kusur kavramı yeni Kanun bakımından ele alınmamıştır.

Anayasanın 68. maddesi kusur kavramına yer vermemiştir. Burada sözü edilen “yasaya aykırılık” kavramının kusuru kapsamadığını yukarıda metni verilen Medeni Kanunun 1101. maddesi ortaya koymaktadır. Madde, ilgili devlet ajanlarının kusurlu olsun ya da olmasın, idari sorumluluğun oluşması için işlem veya eylemlerin yasaya aykırı olması şartını arayarak, bunu açıkça kusurdan ayırmıştır. Fakat buradaki kusur, resmi görevlilerin görevsel kusurudur.

Aslında Azerbaycan hukukunda da maddi sorumluluğun temeli ikiye ayrılmaktadır – kusur sorumluluğu ve kusura dayalı olmayan, yani objektif sorumluluk.⁶³¹ İdarenin sorumluluğu için hukuka aykırılığın temel şart olarak öngörülmesi karşısında, idarenin sorumluluğunun da kusura dayalı olduğu ortadadır. Fakat bunun da kamu görevlilerinin kişisel kusuru olmadığı açıktır. Bütün bunlar, bilimsel açıdan idari kusur kavramının mutlaka açıklanması gerektiğini ortaya

⁶²⁷ Yürürlükteki Medeni Kanun 28 Aralık 1999 tarihinde kabul edilmiştir.

⁶²⁸ Burada eski hukuk döneminden kalma kusurun “ihtiyatsızlık” türüne değinmek lazım; ihtiyatsızlıkta kişi yaptığı hareketlerin sonucunu arzulamamış ve öngörmemiş, fakat bu durum gereken özeni göstermemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

⁶²⁹ Hukuk Ansiklopedik Sözlüğü, s.430.

⁶³⁰ Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.518.

⁶³¹ Hukuk Ansiklopedik Sözlüğü, s.430.

koymaktadır.⁶³² İdari kusur kavramının içeriğini belirlemek zorunlu olduğu kadar, idari kusur ile hukuka aykırılık arasında ne gibi ilişkilerin bulunduğunu da ortaya koymak gerekir. Sovyet hukukundan kalan egemen görüşe göre, genellikle tüzel kişilerin kusuru, onun işçilerinin kusurlu hareketlerinden oluşmaktadır.⁶³³ Fakat başka bir görüş, tüzel kişilerin kusurunu, kendi personelini seçmekte ve ona nezaret etmekte dikkatsizlik olarak ortaya koymaktadır.⁶³⁴ İdari kusurun, tüzel kişilerin kusuru olduğu açık olmakla beraber, kamu kudretini kullanan bir organın kusuru olması cihetiyle ayrı özellikler taşıdığı da kabul etmek gerekir. Gerçekten de idari ajanların kamu kudretini kullanmalarını göz önüne alacak olursak, idarenin kendi personeli üzerinde denetim yükününün şart olduğu görülecektir. Azerbaycan mevzuatından yola çıkılarak, idari kusuru, “idari ajanların faaliyetlerinde hukuka aykırı davranışlarla maddi, cismani ve manevi zarara yol açmaları durumu” olarak ifade edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Fakat idari kusurun bu tanımının dar ve yetersiz olduğunu da kabul etmek gerekir.

Bütün bunlar Türk hukukundaki “hizmet kusuru” kurumunun ne denli yerinde ve gerekli olduğunu bir daha ispatlamaktadır. Nitekim idarenin sorumluluğunu yasal düzeyde ortaya koyan Alman hukukunda da, kamu görevlilerin kişisel kusurunu objektif bir niteliğe büründürebilmek için “hizmet kusuru”na benzer bir nesnel kıstas aranmaktadır.⁶³⁵

“Hizmet kusuru” kavramının saptanmasında hukuka aykırılıktan yola çıkmanın gerekliliği ortadadır. Bu konuda Türk hukukunda kullanılan aynı kavramın ve içeriğinin aynen Azerbaycan hukukunda da kullanılmasında, yukarıda verilen yasal düzenlemeler bakımından herhangi bir engel yoktur. Yukarıda belirtildiği gibi, hizmet kusuru kavramı hukuka aykırılıktan daha geniş, idareyi bir takım müspet hareketlere zorlayan, aksi durumda idarenin ihmaline dayanarak onu hizmetin “kötü/geç/hiç işlememesi” sebebiyle idareyi sorumlu tutan bir kurumdur. İdari işlem ve eylemlerin hukuka aykırılık arz etmesi, idari sorumluluğu ortaya koyma ve kapsamını çizme bakımından yeterli midir? “Hizmet kusuru” kavramının ortaya konulması ve idarenin kusur

⁶³² İdari kusur ile görevsel kusurun aynı şey olmadığını bir örnekle anlatmak mümkün; bir polisin, ifade alma sırasında güç kullanarak zarar verici sonuca yol açması halinde, onun bakımından kusur kast şeklinde, bağlı olduğu idare bakımından ise, personeli üzerinde denetim eksikliği şeklinde ortaya çıkmaktadır.

⁶³³ Sergeev, A.P. – Tolstoy, Y.K., *Grajdanskoye Pravo* (Medeni Hukuk, rusça), Cilt 1, Yurist Yayınları, Moskova 1998, s.575.

⁶³⁴ Agarkov, M.M., *Grajdanskoye Pravo* (Medeni Hukuk, rusça), Cilt 1, Yuridicheskaya Literatura, Moskova 1994, s.332.

⁶³⁵ Ozansoy, Cüneyt, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu*, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi - İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s.83.

sorumluluğunu hukuka aykırılığa değil, hizmet kusuruna bağlanılmasını, sosyal hukuk devleti ilkesi gerektirmektedir. Devletin sorumluluğunu ancak işlem ve eylemlerin hukuka aykırılık temelinde oturtmak, kamu hizmeti devletinin değil, belki kolluk devletinin bir ilkesi olabilir. Bu bir yerde, hukuk devletini kanun devletinden ayıran husustur. Sosyal hukuk devletinde, idari faaliyetin temel amacı kamu hizmeti ve kamu yararadır.

“Hizmet kusuru” kavramı, mevzuat, öğreti ve mahkeme uygulamasında olmadığı için, Azerbaycan’da hizmette görülen çeşitli aksaklıklar ve bu yüzden uğranılan zarar nedeniyle, idari sorumluluk oluşmamaktadır. Mevzuata göre, hukuka aykırılıktan daha dar yorumlanmaya çalışılan *yasaya aykırı* bir işlem veya eylemin varlığı da gerekmektedir.⁶³⁶ Eğer idarenin tutumu bir eylemsizlik şeklinde ise, burada da yasaya aykırılık yine aranacaktır. Yasaya aykırılığın saptanmasında hangi ölçülerinin uygulanması gerektiğini öğretide belirtilmemiştir. Bu nedenle, hizmet kusuru kavramı olmayan Azerbaycan hukukunda, idari işlemlerde yasaya aykırılık hukuka aykırılık şeklinde ele alınmalıdır. Nitekim idare hukukunun kaynakları yasalardan çok idari genel düzenleyici işlemlerdir. Bu nedenle işlem ve eylemlerin yasaya aykırılığından değil, ancak hukuka aykırılığından bahsetmek gerekir. Kaldı ki öğretide de buna değinilmektedir.⁶³⁷ Hukuka aykırılık, hukuki norma aykırılık olarak anlaşılmalıdır.⁶³⁸ Hem işlem hem de eylemleri kapsayacak şekilde hukuka aykırı idari davranışı, o *idari birimin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin amaç ve görülüş usullerine aykırı bir davranış* olarak yorumlamak gerekir. Bunu, hukuk devleti ilkesi gerektirmektedir. Bazı durumlarda yasalarda ile ilgili idari birime hizmet görevi sadece genel olarak değil, ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir ve bu durumlarda ilgili idari birimin yürütmekle yükümlü olduğu hizmeti saptamak zor değildir. Örneğin kolluk birimlerinin işleyişinde, işlem ve eylemlerdeki hukuka aykırılık, Türk hukukundaki “hizmet kusuru” kurumunun içeriğine çok yakın olmaktadır. 28 Aralık 1999 tarihli Polis Hakkında Kanunun 3.maddesi, toplumsal düzeni korumak, suçların ve diğer hukuk ihlallerinin önlemek, kişi hak ve özgürlükleri korumak gibi konularda polisi yükümlü kılmaktadır. Bu durumda polisin olay yerine geç gelmesi veya ilgiliye işkence yapması açıkça hukuka

⁶³⁶ Allahverdiyev, Sabir, *Azerbaycan Respublikası Mülki Hukuku*, Cilt II, Digesta Yayınları, Bakü 2001, s.746.

⁶³⁷ Allahverdiyev, s.747. Yazar bir önceki sayfada sorumluluğa yol açan idari işlemler ve eylemlerde hukuka aykırılık değil yasaya aykırılığın aranması gerektiğini savunmakta, bir başka yerde ise aykırılığın sadece kanunlara değil diğer hukuki işlemlere göre de saptanacağını kabul etmektedir ki, bunu Medeni Kanunun 1100. maddesi de öngörmüş, fakat ancak idari işlemler bakımından düzenlemiştir.

aykırılığa yol açacaktır. Yine 10 Haziran 1997 tarihli Yangın Tehlikesizliği Hakkında Kanunun 5. maddesi, idarenin bu alanda yürütmekle yükümlü olduğu hizmetleri ve alması gereken tedbirleri göstermiştir; bu maddede getirilen düzenlemeye aykırılık, tam bir hizmet kusuru şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kanunun 9.maddesi yangınların söndürülmesini idareye yükümlülük olarak öngörmektedir.⁶³⁹ Bir diğer örnek 30 Aralık 1997 tarihli Ahalinin Radyasyon Tehlikesizliği Hakkında Kanunun 5., 7. ve 13. maddeleri, radyasyonun önlenmesi ve radyoaktif malların denetlenmesi konusunda idareyi yükümlendirmektedirler. Bu durumlarda idarenin ihmali davranışının, görevini yapmaması gerekçesiyle hukuka aykırılık oluşturacağı kesindir.

Fakat idarenin yükümlülüklerinin pozitif hukukça bu denli ortaya konulması, her zaman söz konusu değildir. Bazen bunlar bir yetki şeklinde ortaya konulmaktadır. Örneğin belediyelerin hukuki statüsünü düzenleyen 2 Temmuz 1999 tarihli Kanun, belediyeye kamu hizmeti göstermekle yetkili kılmıştır. Bu bir yükümlülük şeklinde öngörülmediği gibi, maddi gelirleri dar olan belediyelere hizmet konusunda belli yükümlülüklerin konulması şu an olası değildir.

Yine valilikler bakımından durum farklılık arz etmektedir. Valilikler Hakkında Esasnamenin “Valilerin faaliyet alanı” başlıklı 4. maddesi, “Vali... vatandaşların hak ve özgürlüklerini, yasal menfaatlerini, ilgili beldenin iktisadi, sosyal ve medeni gelişimini ...temin eder” demektedir, “Valinin görevleri” başlıklı 7. maddesinde ise “Valiler... ilgili beldenin sosyal-iktisadi meseleleri hall eder” belirtmektedir. Dikkat edilirse, burada valinin hizmetin gösterilmesi ile ilgili yükümü pek net olarak öngörülmemiştir. Örneğin şehir içi yolların bakım ve onarımı valilikler tarafından gerçekleştirilmektedir. Amma pozitif hukukta valilikler için böyle bir yükümlülüğe rastlamak mümkün olmamaktadır. Örneğin bir vatandaş, yolda kapatılması unutulmuş ve açık kalmış bir kanalizasyon çukuruna düşerek zarara uğrasa, Azerbaycan hukukunda valiliği sorumlu tutmak mümkün olmamaktadır. Hizmet kusuru kavramının olmadığı gerekçesiyle “hizmetin kötü işlemesi” haline dayanılmadığı gibi, açık bir hukuka aykırılıktan bahsetmek de mümkün değildir.

⁶³⁸ Özay, s.739.

⁶³⁹ Kanunun 9.maddesinde idareye şu yükümlülükler getirilmiştir: yangın önleme tedbirlerini hazırlamak ve gerçekleştirmek, devlet bütçesi hesabına etkin yangın söndürme birimlerini oluşturmak, her kesin yangına karşı tedbirlere uymasını sağlamak, ahaliye yangın güvenliği tedbirlerini öğretmek gibi görevlerdir.

Hukuka aykırı işlem ve eylemlerden dolayı idari sorumluluğun yasal düzeydeki düzenlenmesi, konuyu az da olsa somutlaştırmaktadır. Medeni Kanunun 1101.maddesi göz önüne alınır, idari işlemlerden doğan sorumluluğun bir haksız fiil sorumluluğu olmadığı hemen anlaşılacaktır. Nitekim kusur olmadan haksız fiil oluşamaz. Oysa adı geçen madde idari ajanların kusuru bulunmaması halinde bile idareyi sorumlu tutmaktadır. Yine Medeni Kanunun 1100.maddesi, eylemi içermeyen hukuka aykırı idari işlemlerden dolayı da idareyi sorumlu tuttuğuna göre, bu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olmadığını ortaya koymaktadır. Öte yandan işveren konumunda olan idarenin kendi memurlarının haksız fiil niteliğinde olan eylemlerinden dolayı sorumlu tutan Medeni Kanunun 1099.maddesi bakımından, idari sorumluluğu haksız fiil sorumluluğundan ayıran küçük de olsa bir diğer nokta, zararın zarar vuran tarafından değil, üçüncü kişi, yani idare tarafından karşılanmış olmasıdır.⁶⁴⁰

İdari eylemlerden doğan sorumluluk bakımından ise bir ayırımın yapılması zorunlu olmaktadır. Şöyle ki Azerbaycan ve Rus hukuklarında, Sovyet hukukundan gelme bir anlayıştan, "görevli şahıslar" terimi ile ancak belli düzeydeki idari ajanlar kapsamaktadır. Bunlar başta kolluk personelidir. Kolluk personeli dışında icrai karar verme yetkisi olan, hiyerarşi amirleri gibi idari ajanlar görevli şahıslar sayılmaktadırlar.⁶⁴¹ Açıktır ki bir çok idare memuru bu kapsama alınmamıştır. *Azerbaycan 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Hakkında Sözleşmeye taraf olmasıyla, Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen "resmi görevliler" kavramının tüm idari ajanlarını/devlet memurlarını kapsadığını göz önüne almalıydı.* Böylece Azerbaycan hukukunda "görevli şahıs" sayılmayan idari ajanların işlem ve eylemlerinden dolayı Medeni Kanunun 1100.maddesine dayanarak idarenin sorumluluğu oluşmaz.⁶⁴² Rus öğretisinde de meseleye aynı şekilde ele alınmaktadır.⁶⁴³ Bunların görevle ilgili hukuka aykırı eylemleri ancak Medeni Kanunun 1099.maddesi kapsamında işverenin sorumluluğu kapsamında ele alınarak sorumlu tutulabilirler. Zaten Sovyet hukuku döneminden kalan ve *kusur sorumluluğunu* öngören bu düzenleme ile, devlet kurumlarının sebep oldukları zararları hukuki bakımdan daha geniş şekilde ele alınması amaçlanmaktaydı.⁶⁴⁴ Fakat burada idari ajanların eylemleri "haksız fiil" mahiyetinde

⁶⁴⁰ Allahverdiyev, s.744.

⁶⁴¹ Caferov, İlgar, Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi, Hukuk Edebiyatı Yayını, Bakü 2001, s.183.

⁶⁴² Allahverdiyev, s.749.

⁶⁴³ Suxanov, s.398.

⁶⁴⁴ Allahverdiyev, s.741.

olması gerektiği gibi, idarenin sorumluluktan kurtulma imkanının saklı olduğunu unutmamak gerekir.⁶⁴⁵ Oysa “görevli şahıslar” deyimi tüm idari ajanları kapsayacak şekilde ele alınsaydı, Medeni Kanununun 1100.maddesi bunları da kapsayacağından, 1099.madde uygulanmazdı ve kusura dayanan idari sorumluluğun temelinde böyle bir tutarsız ayırım oluşmamış olurdu. Oysa sosyal hukuk devleti ilkesi, tüm idari ajanların görevlerine bağlanabilecek şekilde üçüncü kişilere vurmuş oldukları zararlardan dolayı, idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir.⁶⁴⁶

C. Mevzuat ve Uygulamada Kusursuz Sorumluluk Hali

Azerbaycan hukukunda idari işlemlerden ve eylemlerden dolayı idarenin sorumluluğu, kural olarak hukuka aykırılığa dayanmaktadır. Fakat idari işlemlerden oluşan sorumluluğun, kusursuz sorumluluk temeline de dayandığını belirtmek gerekir. Gerçi Azerbaycan Anayasasınının 68. maddesi incelendiğinde, devletin mali sorumluluğunun temelini, ancak kusurlu sorumluluk olduğunu görüyoruz. Fakat yasal düzenleme ile devletin, bu arada idarenin, hem işlemlerinden hem de eylemlerinden dolayı kusursuz sorumluluk halleri öngörülmüştür. Öğretide ve mahkeme uygulamalarında ise, bu konuda herhangi bir fikir ileri sürülmemiştir.

Azerbaycan hukukundaki kusursuz sorumluluk halleri kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Birincisi, Türk hukukunda “hasar (risk) ilkesi” ile açıklanan, kaynağını özel hukuktan bulan kusursuz sorumluluk halidir.⁶⁴⁷ Günday Türk hukukunda tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk hallerini ikiye ayırarak – idarenin tehlikeli faaliyeti/araç kullanımı ve mesleki risk olarak, incelemektedir.⁶⁴⁸

Tehlike esasına dayalı, Sovyetler Birliği döneminden kalan kusursuz sorumluluk şekillerinden ilki, “yüksek tehlike” kaynağı olan faaliyetlerin icrası zamanı verilen zararlardan dolayı oluşmaktadır.⁶⁴⁹ Sosyalist hukuku döneminde tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk şekli, 1965 tarihli Azerbaycan Medeni Kanununun 447. maddesinde yer almaktaydı. Yeni kabul edilmiş Medeni Kanununun 1108. maddesi, hem özel hukuk

⁶⁴⁵ Suxanov, s.388.

⁶⁴⁶ Akyılmaz – Sezginer, s.72- 73.

⁶⁴⁷ Gözübüyük, Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 9.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1993, s.226.

⁶⁴⁸ Yazar haklı olarak anarşi ve terör eylemleri sonucunda meydana gelen zararlardan dolayı idareyi kusursuz sorumluluk esasına göre değil, kusur sorumluluğuna göre sorumlu tutulması gerektiğine değinmektedir.

⁶⁴⁹ Verdnikov, V.G, *Sovetskoye Grajdanskoye Pravo* (Sovyet Medeni Hukuku, rusça), Yuridiceskaya Literatura Yayınları, Moskova 1987, s.396.

kişileri hem de idare bakımından, genellikle önemli bir tehlike arz eden faaliyeti icra edeni, kusuru olmadan da yol açtığı zararlardan dolayı sorumlu tutmuştur.

Yasa, “yüksek tehlike kaynaklarını” emsal şeklinde göstermiştir. Gerçekten de bilim ve teknolojiadaki gelişme, kitlesel tehlikesi olan bazı faaliyetleri ortaya çıkarabilir. Örneğin Rusya’da devletin uzaydaki çalışmaları bir yüksek tehlike kaynağı sayılmaktadır.⁶⁵⁰ Bu gerekçeyle bir uydu yörüngesinden çıkarak ilgilinin taşınmazına düşüp zarara yol açarsa, idare yüksek tehlike kaynağı işleten sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

Mesleki risk esasına dayalı kusursuz sorumluluk şeklinin de Azerbaycan hukukunda yasa ile düzenlenerek geniş şekilde uygulandığını belirtmek gerekir. Aslında mesleki risk, tehlike ilkesinin meslek kazaları alanında uygulanma biçimidir.⁶⁵¹ Mesleki risk esasına dayalı kusursuz sorumluluğun bir diğer özelliği, esasen zarara uğrayan kişinin bir kamu görevlisi olmasıdır. Fakat Azerbaycan hukuku bakımından bu zorunlu bir şart olarak karşımıza çıkmaz. Aşağıda görüleceği gibi, kamu görevlisi statüsünde olmayan şahısların da uğradıkları bazı zararlar idarece tazmin edilir. Türk doktrininde bu, kamu hizmetlerine katılmada kusursuz sorumluluk hali olarak ele alınmaktadır.⁶⁵² Bu sorumluluk türünün özelliği, özel hukuk kişilerinin yürütülen hizmetle ilgili olarak zarara uğramalarıdır.

Mesleki risk esasına dayalı kusursuz sorumluluk hali, Mahkeme ve Kolluk Organları personelinin Devlet Koruması Hakkında A.C. Kanununun 19. maddesi, görevle ilgili olarak yaralandığında asgari ücretin 50 misli kadar, öldüğünde ise yakınları asgari ücretin 70 misli kadar bir muavenet alacaklarını öngörmektedir.

1 Aralık 1998 tarihli Ceza Soruşturmasına Katılmış Kişilerin Devlet Korunması Hakkında A.C.Kanununun 22. maddesine göre, suç soruşturmasına yardımı ile katılan şahitler, bilirkişiler, mutazarrır, tercümanlar, şüpheli-sanık ve onun vekili, soruşturmanın yürütülmesine yardımı ile ilgili olarak yaralandığında asgari ücretin 50 misli kadar, öldüğünde ise yakınları asgari ücretin 100 misli kadar bir muavenet alırlar. Bu da yasada öngörülmuş bir diğer sorumluluk halidir. Her ne kadar burada zarar verici eylemler idareden kaynaklanmasa da, kanunun çeşitli maddeleri soruşturmayı yürüten organa yukarıda adı geçen muhakeme sùjelerini koruma yükümlülüğünü öngörmüştür.

⁶⁵⁰ Segreev – Tolstoy, s.577.

⁶⁵¹ Günday, s.253.

⁶⁵² Gözübüyük, Şeref, Yönetim Hukuku, 8.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1983, s.284.

İşte bu yükümlülük yerine getirilemediği durumlarda, idarenin sorumluluğu oluşmaktadır. Bu nedenle kusursuz sorumluluk halinden değil, hizmet kusuruna dayalı sorumluluktan bahsetmek daha yerinde olacaktır. Türk Danıştayının bir kararına göre, “... idare, kural olarak yürüttüğü hizmetin sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle mükelleftir. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların, nedensellik bağı aranmaksızın tazminine ilişkin olan, kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.”⁶⁵³ Türk öğretisinde bu doğrultuda fikirler olduğu gibi,⁶⁵⁴ aksine görüş de bulunmaktadır.⁶⁵⁵ İdarenin bir şeyi önlemede *yükümü* söz konusu ise, burada kusur sorumluluğunun olduğu açıktır. Bu bakımdan Danıştay’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Mesleki risk ile ilgili düzenlenmiş idari sorumluluk durumları, bazen zorunlu sigortalanma şartına tabi tutulmuştur. Yasal düzenlemeler mesleki risk ile ilgili devlet sorumluluğunu sigorta esasına dayandığından, zararın oluşması halinde idari sorumluluğun temelini farklı olduğu, yani sigorta sözleşmesine dayandığı aklı gelebilir. Fakat sigortalanma zorunlu olduğundan ve ilgili idari birim personelinin isteği önem arz etmediğinden, buradaki sorumluluğun sözleşmesel sorumluluk olarak ele alınmaması gerekir. Bu tür yasalara bir örnek 5 Ekim 1999 tarihli Mahkeme ve Kolluk Organları Personelinin Zorunlu Devlet Sigortası Hakkında A.C. Kanunudur. Yasanın 4.maddesi gereğince, ilgili kamu görevlileri, 1 defa olmak üzere sigorta meblağının %1’i kadar sigorta primi ödedikten sonra, görev süresi boyunca 5 yıllık toplam ücretleri kadar sigorta olunurlar. Görev ile ilgili yaralanmaları, sakat kalmaları veya ölmeleri halinde, kendileri veya aile yakınları yasada öngörülmüş ölçülerde tazminat almaktadırlar.

Bir diğer yasa daha eski tarihli olan, uygulama alanı daha dar olan 6 Aralık 1993 tarihli, Çernobil Kazasının Ortadan Kaldırılmasına Katılmış ve Zarara Uğramış Vatandaşların Statüsü ve Sosyal Korunması Hakkında A.C.Kanunudur. Bu kanunla daha Sovyetler Birliği döneminde Ukrayna’da bulunan Çernobil Nükleer Santralinde 1988 yılında meydana gelmiş kazada, kaza sonuçlarını ortadan kaldırmak için çalışan veya santralin 30 km çevresinde olan ve radyasyona maruz kalma nedeniyle sağlıklarını kaybetmiş Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarına nakdi tazminat, tedavi masraflarının

⁶⁵³ Danıştay 10.Dairesi, 13.11.1995, E, 994/4934 – K. 995/5487.Danıştay Dergisi, Sayı 91, s.1174.

⁶⁵⁴ Özgüldür, s.763.

ödenilmesi, çocuklarına tedavi masrafları, ücretsiz konutla teminat gibi ayrıcalıklar öngörülmektedir (1., 3., 6., 7., 9., 11., 12., 14. maddeler). Dikkat edilirse burada devletin (idarenin) sorumluluğu ile tehlikeli faaliyet arasında bir illiyet bağı da yoktur. Nitekim 1991 yılında Sovyetler Birliğinin parçalanması ile Azerbaycan bağımsız olduğu gibi, Çernobil kazası başka bir Sovyet cumhuriyetinin arazisinde baş vermiştir.

Yine 29 Nisan 1993 tarihli, Askeri Görevlilerin Emeklilik Teminatı Hakkında A.C.Kanununun 15. ve 28. maddesi, yaralanma dereceleri ve ölüm durumunda ödenecek aylık emeklilik ödentileri gösterilmiştir. Bunun yanında 20 Mayıs 1997 tarihli, Askeri Görevlilerin Zorunlu Kişisel Sigortaları Hakkında A.C.Kanunu, asker şahısların görevlerinin icrası sırasında maruz kaldıkları yaralanma, sakatlanma, hastalık veya yaralanma sonucu ölme halinde, kendilerine (ölmesi durumunda yakınlarına) ödenecek tazminatın miktarını düzenlemiştir. Yasanın 3. maddesine göre, bunlar Devlet Sigorta Şirketi tarafından asgari ücretin 1000 misli kadar sigorta edilirler. Ölmeleri ve yaralanmaları, sakatlanmaları durumunda ödenecek sigorta bedellerini yasanın 5.maddesinde düzenlenmiştir. Kolluk görevlileri ile düzenlemede olduğu gibi, ilgili kamu görevlisinin sarhoş durumda hareket ederken zarara uğraması, tazminat ödenmesinin iptaline yol açan bir hal olarak öngörülmüştür.

Fakat, tehlikeli iş yürüten bütün kamu görevlileri için böyle yasal düzenlemeler öngörülmüş değildir. Örneğin itfaiye personelinin de tehlikeli faaliyet yürüttükleri ortadadır. Böyle olduğu halde, bunlarla ilgili ne bir yasal düzenleme, ne de mahkeme uygulaması olmadığından, itfaiye personeli görevle ilgili bir zarara maruz kalmaları durumu emekli maaşı şeklinde alacakları mali yardımlar 23 Eylül 1992 tarihli, Vatandaşların Emeklilik Teminatı Hakkında A.C.Kanununda gösterilmiştir. Fakat bu yasa ile düzenlenmiş sorumluluk şekli, Kanununun 24. – 57. maddeleri arasında yer alan özürsüzlük ve aile yakınlarının kaybedilmesi ile ilgili bağlanan emeklilik maaşları bakımından, yine kusursuz sorumluluk olmakla *sosyal risk* ilkesi, daha doğru bir ifade ile ise, tamamen sosyal hukuk devleti ilkesine dayanmaktadır.⁶⁵⁶

Öğreti ve mahkeme uygulamalarında kavram olarak bilinmeyen sosyal risk ilkesine, hem yasal düzenlemelerde hem de idari işlemlerde rastlamak mümkündür. En geniş şekliyle sosyal risk ilkesi, yukarıda sözü edilen Vatandaşların Emeklilik Teminatı

⁶⁵⁵ Günday, s.255.

⁶⁵⁶ Bununla beraber, adı geçen kanununun 27., 28., 50. ve 51. maddeleri, meslek hastalığı, askeri hizmet sırasında sakatlanma, savaş gazilerinin özürsüzlüğü gibi halleri düzenlediği için mesleki risk ilkesine dayalı sorumluluğu öngörmektedir.

Hakkında A.C.Kanununda yer almıştır. Aslında idarenin değil, geniş anlamda devlet sorumluluğunun düzenlendiği bu kanunda, zarar ile devletin sorumluluğu arasında illiyet bağı dahi aranmamaktadır. Denilebilir ki bu kanun, hem risk ilkesini, hem de sosyal risk ilkelerini içermektedir. Şöyle ki, her ne sebeple olursa olsun özürlü olma, aile reisinin kaybedilmesi ile ilgili destekten yoksun kalma durumlarında zarara maruz kalmış şahısların emeklilik maaşı alma hakları doğmaktadır. Bu da duruma göre zararlar idarenin davranışı arasında illiyet bağının aranmadığı, sosyal risk ilkesi gereği oluşan sorumluluktur.⁶⁵⁷ Türk hukukunda sosyal risk ilkesi, esasen anarşi ve terrör olayları sonucu oluşan zararların tazmini için uygulanmaktadır.⁶⁵⁸ Fakat sosyal risk ilkesi, anarşi ve terör olayları ile sınırlı olarak uygulanmamalıdır. İdareden kaynaklanmayan bir olağanüstü zararın hakkaniyet ve nesafet ilkesi gereğince karşılanması gerektiği durumlarda, sosyal risk ilkesi uygulanmalıdır. Gerçekten de, günümüzün sosyal devleti anlayışı, devletin kusursuz sorumluluğunun olduğu durumları yaygınlaştırmaktadır.⁶⁵⁹

Azerbaycan hukuku için hiçbir yanı bilinmeyen yeni kusursuz sorumluluk esası, 1999 yılında Devlet Memurluğu Hakkında Kanununun 25. maddesi ile getirilmiştir. Kanunun ilgili maddesi, *devlet memurlarının yasal hareketleri sonucunda verilmiş zararın karşılığının tam ölçüde devlet bütçesi hesabına ödeneceğini öngörmüştür.* Burada kusursuz sorumluluğun öngörüldüğü, bunun fedakarlığın denkleştirilmesi, yani kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine de dayandığı ortadadır. Yasa kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak idari ajanların hukuka uygun eylemleri nedeniyle maruz kalınan zararların devletçe tazmin edileceğini öngörmektedir. Dikkat edilirse burada işlem değil, eylemden bahsedilmektedir. Fakat hukuka uygun idari eylem, esasen hukuka uygun bir işlemin icrası olduğundan, bu durumda asıl olan eylem değil işlem olmalıdır. Diğer taraftan, Azerbaycan ve Rus idare hukuklarında, idari eylem kavramı Türk hukukuna göre daha geniş ele alınmaktadır. “Hukuki önemi olan eylemler” kategorisine, yanlış olarak idari işlemlerin sokulduğunu görmek mümkündür. Örneğin vatandaşların ikametgah kaydını yapılması veya ilgiliye sürücü ehliyetinin verilmesi öğretide işlem değil, hukuki olay gücüne sahip eylem olarak addedilmektedir.⁶⁶⁰ Ayrıca Azerbaycan Medeni Usul Kanununun 27. faslı, dava edilebilir hareket olarak, kişiye yasadışı yükümlülük getiren hareketleri iptal edilebilir

⁶⁵⁷ Özgüldür, s.763.

⁶⁵⁸ Akyılmaz – Sezginer, s.74.

⁶⁵⁹ Akyılmaz – Sezginer, s.73.

⁶⁶⁰ Alyohin – Karmolitskiy – Kozlov, s.236.

bulmaktadır. Açıkça ki yükümlülük eylemle değil ancak işlemle getirilebileceği gibi, eyleme karşı iptal davası açmak da mümkün değildir. Bu nedenle yasadaki ifadeyi (ayrıca işlemde de somut zararların oluşması mümkün olduğundan) işlemleri de kapsadığını kabul etmek gerekir.⁶⁶¹ Bu savı destekleyen bir diğer husus da Medeni Kanununun 1100. maddesinin düzenlemesidir: Kanun maddesi, sorumluluğun doğması için şahıslar bakımından yasadışı eylem, organ bakımından ise yasadışı işlemi esas tutmuştur. Açıkça ki burada yasa koyucu kanun maddesini düzenlerken şu noktalardan hareket etmiştir: Öncelikle zararın eylemle verilebileceğini, tüzel kişilerin ise insan unsuru olmadan eylemde bulunamayacağı öngörerek, idarenin tüzel kişi olarak sorumluluğunun yasal temellerini kuvvetlendirmek istemiştir.

Diğer taraftan kanundaki ifadenin, uğranılan zarar bakımından, çok geniş olduğu göze çarpmaktadır. Başka bir ifade ile, hukuka uygun olup zarara yol açan tüm eylemler idarenin sorumluluğuna yol açacak mıdır? Burada bir sınırlandırmanın yapılması gerektiği açıktır. Yoksa polis memurlarına teslim olmayıp, kendi evinde barikat kurmuş bir şüphelinin, ele geçirilmesi için evine vurulmuş maddi hasar nedeniyle tazminat hakkının doğmasını kabul etmek gerekecektir. Bu durum da, birey tarafından yapılan hukuka aykırı fiili onaylayacağı için, hukuk mantığına sığmamaktadır.

Bir kere yasa maddesinde nedensellik bağının arandığını açıkça görüyoruz. Diğer taraftan zararın mutazarrırın kusuru nedeniyle oluşması durumunda, ayrıca beklemeyen haller ve mücbir sebeplerin varlığında, hem öğretide hem de mevzuatta idari sorumluluğun oluşmayacağı öngörülmektedir.⁶⁶² Gerçi Azerbaycan mevzuatında mutazarrırın kusuru, derecesine göre, sorumluluğu ortadan kaldıracı değil, azaltıcı özelliğe sahiptir. Öte yandan mücbir sebep durumu ancak "yüksek tehlike" oluşturan faaliyetlerin icrası zamanı oluşan zararlardan dolayı sorumluluk için öngörülmüştür. Fakat Devlet Memurluğu Hakkında Kanununun 25. maddesinde illiyet bağı açıkça aranmış olduğundan, mücbir sebebin de illiyet bağı ortadan kaldıracağına göre,⁶⁶³ mücbir sebep durumunda bu yasaya uygun olarak idari sorumluluğun oluşması mümkün

⁶⁶¹ Sorumluluğun oluşması için bir zararın varlığı şarttır. Bu zarar da genellikle bir eylem sonucu oluşmaktadır. Fakat işlemle de oluşabilir. Yine idarenin eylemsizliği şeklinde ortaya çıkan ret işlemleri ile de zararın verilmesi mümkündür.

⁶⁶² Özgüldür, s.790, Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s.287-288.

⁶⁶³ Yayla, Yıldızhan, *İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu*, İstanbul 1980, s.48, aktaran: Gözübüyük – Tan, Cilt 1, s.557.

olmayacaktır. Ayrıca mutazarrırın kusuru da, ağır olup, idari davranış ile zarar arasında illiyet bağı kesebilir.⁶⁶⁴

Bununla beraber, özel ve ağır zararın oluşması durumunda, hakkaniyet ve nesafet ilkesi gereği bu zararın devletin mali gücüne göre karşılanması, sosyal hukuk devletine uygun düşecektir. Zaten kusursuz sorumluluk prensibinin hukukça kabul edilmesi de budur. Türk Danıştayının geliştirmiş olduğu “hakkaniyet ve nesafet” ilkesi, kamu yükümlülükleri önünde eşitlik ilkesinden daha geniştir ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin genel dayanağıdır. Kamu yükümlülükleri önünde eşitlik ilkesi, yönetimin kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla yönetimin kusuru olmadan veya hizmet tehlikelilik arz etmeden, birilerinin zarara maruz kalmaları halinde uygulandığı halde, “hakkaniyet ve nesafet” ilkesine dayalı sorumluluğu, zararın hizmetle çok zayıf şekilde bağlantılı olması durumunda da uygulandığı görülmektedir.

Bu nedenle “hakkaniyet ve nesafet” ilkesi, sosyal risk ilkesinin temelinde de yatmaktadır. Öyle ki bazı durumlarda zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı olmaması halinde bile Türk Danıştay idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmektedir. Örneğin, hükümet binasının taşın altına tutulduğu ve bu olayla hiçbir alakası olmayan ilgilinin arabasının hasar alması nedeniyle açılan davada Danıştay, gerekçeyi kısmi olarak yanlış belirtmekle beraber; “Can ve mal güvenliğinin sağlanması Devletin başta gelen görevlerinden olduğuna göre bu olaylarla hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın uhdesinde bırakmayarak kamuya mal edilmesi ve bu nedenle zararın idarece tazmini, hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir”.⁶⁶⁵ Sanıyorum zarar ile idare arasında bir illiyet bağı bulunmasa dahi, sosyal hukuk devleti ilkesi doğrultusunda aşırı zararların devletçe tazmin edilmesi, bu konuda devletin mali gücü göz önüne alınarak yapılması gerekir. Çünkü bunun istisnasız ve sınırsız uygulanan bir sorumluluk şekline dönüştürülmesi, devleti altından kalkamayacağı bir yük altına sokmak olacaktır. Bu nedenle zararın özelliği ve zarara maruz kalan kişinin ağır kişisel durumu da göz önüne alınması gereken hususlardandır. Zaten yukarıda değinilen Vatandaşların Emeklilik Teminatı Hakkında Kanunun getirdiği düzenlemenin temelinde bu fikrin yattığı açıktır. Fakat bu kanun malvarlığında oluşan zararlar için uygulanamıyor. Bununla beraber sırf malvarlığında oluşan zararlar bakımından da yukarıda verilen ölçütler ışığında devletin sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Nitekim

⁶⁶⁴ Günday, s.258.

⁶⁶⁵ D12D, E.69/1746, K.71/2478, T.6 Kasım 1971, aktaran: Bilgen, İdari Yargıya..., s.404

Azerbaycan'da doğal afetler nedeniyle bireylerin zarara maruz kalmaları durumunda bunların belli bir ölçüde idarece karşılanması yoluna gidilmektedir. Bu zararın genel olabileceği gibi, özel, yani ancak belli kimselerin zarara uğramaları şeklinde de olması mümkündür. Gerçi bu uygulamaya ancak doğal afetlerle ilgili başvurulmaktadır. Zararın üçüncü kişilerin kusuru nedeniyle oluşması halinde idarece karşılanma yoluna başvurulmamaktadır. 2001 yılında Hazar Denizinin su seviyesinin artması nedeniyle çiftçilerin maruz kaldıkları zararların karşılanması, yine Kasım 2000 tarihlerinde Bakü depreminde hasara uğramış binaların onarımı için devlet yardımının ayrılması bunlara birer örnektir.⁶⁶⁶ Fakat bunun pozitif bir temelini olmadığını, devlet için bir yükümlülük oluşturmadığını ve yargısal güvenceden yoksun olduğunu vurgulamak gerekir. Yine 2003 yılında, fazla miktarda yağın yağmur ve hızlı kar erimesi sonucunda oluşmuş seller nedeniyle tarım arazileri ve işletmeleri büyük zarara uğramıştı; bu zararların bir kısmı Bakanlar Kurulu kararıyla devlet tarafından karşılandı.⁶⁶⁷ Bununla beraber bu uygulamanın, sosyal hukuk devleti ilkesi doğrultusunda pozitif temel bulacağını da beklemek yanlış olmayacaktır.

⁶⁶⁶ Azerbaycan Gazetesi, Depremde hasara uğramış binaların onarımı için devlet yardımının ayrılması hakkında Bakanlar Kurulunun Kararı, 18 Kasım 2000, s.1

⁶⁶⁷ *Sel Sonucunda Zarar Görenlere Tazminat Ödenecek*, Ayna Gazetesi, 7 Mayıs 2003, s.2.

SONUÇ

Konunun incelenmesi üzere, Azerbaycan'da idari işlemlerin tabi oldukları hukuki rejiminin, hukuk devleti ilkelerine uygunluk bakımından bazı aksak yönlerinin olduğu görülmektedir. İdari işlemler idari fonksiyonun temel aracı ve belirli şeklidir. Bu nedenle idari işlemlerin hukuki rejimi, yargısal denetimin önemi bakımından, ayrıntılı şekilde düzenlenmelidir. İdari usul alanında önemli düzenlemelere sahip olmakla beraber, Azerbaycan hukukunda özellikle idari işlemlerin yargısal denetimi bakımından belli denetleme ölçütlerin getirilmemiş olması, idari işlemler üzerinde yargısal denetimi zayıf kılmaktadır. Öte yandan iptal davası açma hakkı menfaat ihlali koşuluna değil, somut hak ihlali koşuluna bağlanmış olması, idari işleme karşı iptal davası açma olasılığı önemli ölçüde daralttığı nedeniyle yasa önünde eşitlik ilkesine ters düştüğü gerekçesiyle hukuk devleti ilkesine zıt sayılmalıdır. Azerbaycan'da idarenin işleyişi, hukuk devleti ilkesinin unsurları bakımından yara aldığı bir diğer nokta idarenin kanuniliği ilkesinin yerleşmemiş olmasıdır. Oysa idari rejime sahip olmayan ülkelerde bile, İngiltere ve A.B.D. gibi, idarenin kanuniliği prensibine sıkı şekilde uyulmaktadır. Azerbaycan'da yürütme organına geniş kapsamlı genel düzenleyici işlem çıkarma yetkisinin verilmiştir. Kamu kurumlarının ve bunların kamu kudretine dayalı yetkilerinin ihdası idari işlemlerle oluşan Azerbaycan hukukunda, idarenin kanuniliği ilkesinin güvenceden yoksun olduğu ortadadır. Ayrıca idari yetki ve görevlerin daha ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, hukuk devleti ilkesine uygun düşecektir.

İdarenin işleyişinde tabi olduğu sorumluluk rejimi de, Azerbaycan hukukunda hizmet kusuru kavramının olmadığı ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin yer bulmadığı nedeniyle, sosyal hukuk devleti ilkesine uygun düşmediği ortadadır. Zira sosyal hukuk devleti, fertlerin ve toplumun refahını sağlamak, sosyal adaleti temin etmeyi kendine amaç edinmiştir. Bunun doğrultusunda da, idareye görev yüklediği gibi, aksi durumda idarenin mali sorumluluğunu öngörmektedir. Azerbaycan'da ise hizmet kusuru kavramının eksikliği, kusur sorumluluğunu hukuka aykırılık ile sınırlandırmakta ve idarenin yürüttüğü kamu hizmetindeki ihmalini, yaptırıma bağlamamaktadır. Diğer taraftan kusursuz sorumluluk ilkelerinin öğretisi ve yargılamada ele alınmaması, kusursuz sorumluluk temelinin hem uygulanmasına, hem de gelişmesine olumsuz katkı göstermektedir.

İdari yargı rejiminin de Azerbaycan'da kurulmamış olması, mahkemelerin bağımsızlığının sınırlı olması, öte yandan kamu hukuku – özel hukuk ayırımının öğreti ve uygulamada oturmaması nedeniyle, idari uyumsuzlukların verimli ve idare hukuku ilkelerine uygun çözümünü zorlaştırmaktadır. Zira bağımsız bir yargılamanın olmadığı bir düzende, yargıçların bağımsız ve bilinçli bir yargı üretmeleri söz konusu olmaz. Zira idari uyumsuzlığa bakan hakim, kamu hukuku ilkeleri ile değil, siyasi ve sübjektif amiller ile bağlı olacaktır.

Yargısal denetim bakımından da bir sınırlamanın olduğu görülmektedir. Bu sınırlama, görüldüğü üzere, işlem türü, denetimin esasları ve görevli yargı yeri bakımındandır. Bu konuda merkezi yönetim birimlerinin ve belediyelerin genel düzenleyici işlemlerinin denetimi bakımından Anayasa Mahkemesinin yoksa yerel mahkemelerin mi olacağı konusunda kargaşa, çözülmediği için yargısal denetim olanakları kısıtlanmaktadır. 2002 tarihli Anayasa değişikliği ile de getirilmiş bireylere tanınmış anayasa şikayeti, Devlet Başkanının birel işlemlerini yargısal denetimden muaf tuttuğu gibi, denetim hukuka aykırılık denetimi olmayıp, somut hak veya özgürlük ihlaline yol açıp açmamakla sınırlıdır.

İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerden doğan sorumluluğu da, hukuk devleti ilkelerine cevap vermemektedir. “Hizmet kusuru” kurumunun eksikliği ve “görevli şahıslar” teriminin tüm idari ajanları kapsamaması, idarenin kusur sorumluluğunun daralmasına yol açmaktadır. Öte yandan kusursuz sorumluluk ilkeleri de öğreti ve mahkeme uygulamasına yerleşmemiş olduğundan, gittikçe yaygınlaşan kusursuz sorumluluk temelini Azerbaycanda yerleşmesine engel olmaktadır. Fakat anayasal dayanağı olan sosyal hukuk devleti ilkesi, idarenin hem kusura dayalı, hem de kusursuz sorumluluğunu bu çalışma içinde gösterilen eksikler öngörülerek daha kapsamlı şekilde ele alınmasını gerektirmektedir.

Nitekim Azerbaycan hukukunda, idare işlemlerinin hukuki rejiminin sağlam temellere oturtulması için, mukayeseli hukuktan yararlanma bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kamu çıkarı ile birey çıkarı arasındaki dengenin kurulmasını amaç edinen idare hukuku kurumlarının eksik olması, kimi durumda idari işleyişi verimsiz kılacağı gibi, kimi zamanlarda birey hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına yol açabilecektir. Bu hususun da sosyal hukuk devletine uymadığı ortadadır. Örneğin idari sözleşme – idarenin özel hukuk sözleşmesi ayırımının olmaması ve bunlarının tümünün özel hukuk rejimine tabi olmaları özel çıkarı kamu çıkarından daha üstün konuma

getirmektedir. Aslında bu konuda temel sorun olarak, ayrı bir idari yargı kolunun olmamasından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Zira adli yargıdan ayrı bir idari yargı düzeni, kendine has muhakeme kurallarını gerektiği gibi, davalarının esasını çözmeye bakımından da kamu hukuku kurallarını uygulayacaktır. Bu da idare hukuku kurumlarının gelişmesinde, kısa bir dönemde gözlenmese bile, olumlu tesir göstereceği kuşkusuzdur.

Fakat görülen şudur ki, bağımsızlığının 10 yıldan aşkın bir döneminde, Azerbaycan bu alanda olumlu gelişmeler elde etmiş, hukuk devleti kuruculuğunda yavaş sayılsa bile, ilerlemektedir. Her ne kadar bu ilerlemeler öğretinin etkisi dışında gerçekleşse de, belli bir süreç içinde hem bilimsel hem de uygulama bakımından önemli sayılabilecek başarı ve ilerlemenin de elde edileceğini ummak yanlış olmayacaktır. Üzülerek belirtmek gerekir ki, Azerbaycan hukuk öğretisi esasen Rus hukukundan faydalanmaktadır ve idare hukuku alanı da Rusya'da henüz gelişmemiş bir disiplindir. Bununla beraber, Azerbaycan'ın giderek Avrupa'nın hukuk ailesi ile bütünleşmektedir. Bunun da idare hukukunun gelişmesine olumlu etki yapacağı kuşkusuzdur.

BİBLİOGRAFYA

- Abdullayev, Elşad, **Mukayeseli İnzibati Hukuk (Fransa'nın İnzibati Hukuku)**, Qanun Neşriyatı, Bakü 1997.
- Abdullayev, Elşad, **Mukayeseli İnzibati Hukuk**, II.Cilt, Qanun Neşriyatı, Bakü 1998.
- Abdullayev, Elşad, **İnzibati Hukuk**, Tahsil Neşriyatı, Bakü 2001.
- Abdullayev, Y.B, **İnzibati Hukuk**, Umumi Hisse, Ders Vesaiti, Azərbaycan Devlet Üniversitesi yayımı, Bakü 1974.
- Afanasyev, V.S. – Gerasimov A.P. – Goyman V.İ., **Obşaya Teoriya Prava i Gosudarstva** (Devlet ve Hukuk Genel Teorisi, rusça), Yurist Yayınları, Moskova 1997.
- Agarkov, M.M., **Grajdanskoye Pravo** (Medeni Hukuk, rusça), Cilt 1, Yuridicheskaya Literatura, Moskova 1994.
- Akıllıoğlu, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Sevinç Matbaası, Ankara 1983.
- Allahverdiyev, Sabir, **Azərbaycan Respublikası Mülki Hukuku**, Cilt II, Digesta Yayınları, Bakü 2001.
- Alyohin, A.P. – Karmolitskiy, A.A. – Kozlov, Y.M., **Administrativnoye Pravo Rossiyskoy Federatsii**, (Rusya Federasyonu İdare Hukuku, rusça), Zersalo Yayını, Moskova 1997.
- Akın, İlhan, **Kamu Hukuku**, Beta Basım, İstanbul 1993.
- Aslanov, M.S, **İnzibati Adliye Kurumunun Bazı Meseleleri, Keçid Devrinde Azərbaycan Cumhuriyetinde Devlet ve Hukuk Kuruculuğunun Aktüel Problemleri**, Digesta Yayınları, Bakü 2003, ss.78-95.
- Atay, Cevdet, **Devlet Yönetimi ve Denetimi**, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1999.
- Aulard, A., **Fransa İnkılâbının Siyasi Tarihi**, çev: Nazım Poroy, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1987.
- Azrak, Ali Ülkü, **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, İstanbul 1988.
- Baglay, M.V., **Konstitutionnoye Pravo Rossiyskoy Federatsii** (Rusya Federasyonunun Anayasa Hukuku, rusça), Norma-İnfra M Yayını, Moskova 1998.
- Bahrah, D.N., **Administrativnoye Pravo Rossii** (Rusya'nın İdare Hukuku, rusça), Norma Yayınları, Moskova 2002.
- Balta, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- Belskiy, K.S., - Kozlov, Y.M, - Kolibaba, G.N., **Administrativnoye Pravo** (İdare Hukuku, rusça), Yurist Yayını, Moskova 2000.
- Brown, Neville – Garner, J.F – Questiaux, Nicole, **French Administrative Law**, Butterworths, London 1967.
- Boysova, V.V., **Teoreticheskiye problemi administrativnoy otvetstvennosti** (İdari Sorumluluğun Teorik problemleri, rusça), Gosudarstvo i Pravo Dergisi, Sayı 3, s.37-43, 1994.
- Cabbarlı, Feride, **Azərbaycan Cumhuriyeti Medeni Usul Kanununun Şerhi**, Digesta Yayınları, Bakü 2002.
- Caferov, İlgar, **Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi**, Hukuk Edebiyatı Yayını, Bakü 2001.
- Caferov, Ramiz, **Haydar Aliyev ve Azərbaycan'da Hukuki İslahatlar**, Dirçeliş Dergisi, Sy. 62, Azərbaycan Devlet Kuruculuğu ve Beynelhalk Münasebetler Enstitüsü Yayını, Bakü, Nisan 2003, s.89-97.

- Calligan, D. – Smilov, D.M., **Administrative law in Central and Eastern Europe, 1996-1998**, Central european University Press, Budapest 1999.
- Coşkun, Sabri, **İdarenin İdari Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet**, b.e.g., Ankara 1976.
- Daver, Bülent, **Siyaset Bilimine Giriş**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993.
- Deutsch, Karl, **Politics and Government**, Third Edition, Houghton Mifflin Company, Boston 1983.
- Delcros, Xavier – Delcros, Bertrand, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, çev: Turgut Candan, Danıştay Yayınları:39, Ankara 1984.
- Duman, İlker Hasan, **Sosyal Devlet**, İnkilap Yayınları, İstanbul 1997.
- Duran, Lütfi, **İdare Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- Dündar, Erol, **Maksat Denetimi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler**, Danıştay Yayınları, Ankara 1976, s.161 –190.
- Eloğlu, Elman, **Problemler Belediyenin Normal Faaliyetine İmkan Vermir**, Belediye Haberleri Dergisi, Sy: 4, “Vatandaş Cemiyeti Uğrunda” Maslahat ve Yardım Merkezi Yayını, Bakü 2003, s.11-14.
- Emery, Carl, **Administrative Law: Legal Challenges to Official Action**, Sweet & Maxwell, London 1999.
- Eroğlu, Hamza, **İdare Hukuku**, Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayını, Bası 3, Ankara 1978.
- Esedov, Bagir – Zeynalova Könül, **Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Usul Kanununun Şerhi**, Digesta Yayınları, Bakü 2002.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Kavram Yayınları, Ankara 1996
- Giritli, İsmet – Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.
- Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev, **İdare Hukuku Dersleri I**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1979.
- Giritli, İsmet– Bilgen, Pertev – Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku II**, Der Yayınları, İstanbul 1999.
- Giritli, İsmet– Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.
- Sørenson, Georg, **Democracy and Democratization**, Westview Press, Colorado 1993.
- Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayıncılık, 7 Bası, İstanbul 1995.
- Göze, Ayferi, **Liberal, Marxist, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.
- Gözübüyük, Şeref, **Yönetim Hukuku**, 8.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1983
- Gözübüyük, Şeref, **Yönetmel Yargı**, 9.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1993.
- Gözübüyük, Şeref – Akıllıoğlu, Tekin, **Yönetim Hukuku**, Ankara 1993.
- Gözübüyük, Şeref – Tan, Turgut, **İdare Hukuku, Cilt 1**, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.
- Gözübüyük, Şeref – Tan, Turgut, **İdare Hukuku, Cilt 2**, Turhan Kitabevi, Ankara 1999
- Gudoşnikov, L.M. – Jdanov, A.A. – Kozrin, A.N. – Nikerov, G.N., **Administrativnoye Pravo Zarubejnix Stran**, (Yabancı Ülkelerin İdare Hukuku, rusça) Spark, Moskova 1996.
- Guliyev, T.A., **İdareetmenin Esasları**, Maarif Neşriyatı, Bakü 1993.

- Güler, Mermut, *İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, Ankara 1976, ss.295-330.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 3.Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998.
- Hacızade, Hikmet, *Demokratiya: Gidilesi Uzun Yol*, Ebilov & Zeynalov Matbaası, Bakü 2001.
- Hesenli, Azer, *Azərbaycan'da Ombudsman Tesisatının Berkarar Olması Prosesinde Onun Faaliyyətinin Bəzi Hususiyətləri*, Qanun Dergisi, 4 Sayı, Bakü 2003, s.12-14.
- Hesenli, Azer, *Analiz Zakona Ob Upolnomçennom Po Pravam Çeloveka "Ombudsmene" Azerbaydjanskoy Respubliki* (İnsan Hakları Müvekkili "Ombudsman" Hakkında A.C. Kanununun Analizi, rusça), Qanun Dergisi, Sayı 05 (109), Bakü 2003, s.52-60.
- Kaboğlu, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul 1993.
- Kanlıgöz, Cihan, "Katılımcı Demokrasi ya da İdari Usul Kanunu hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Üzerine", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1998, ss.167-185.
- Karahanoğulları, Onur, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun Tavsiye Kararı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:45, Sayı:1-4, Ankara 1996, ss.323-337.
- Karl, Terr Lynn – Schmitter, Philippe C, *Demokrasi Nedir...Ne Değildir, Demokrasinin Küresel Yükselişi*, çev: Gönenç Levent, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, ss.67-83.
- Kluşniçenko, A.P.-Kolodkin, L.M.,- Korenev, A.P, *Sovetskoye Administrativnoye Pravo* (Sovyet İdare Hukuku), Yuridiçeskaya Literatura, Moskova 1986.
- Kozrin, A.N – Ştatina, M.A. – Zelensov, A.B. – Bogdanobskaya, I.Y, *Administrativnoye Pravo Zarubejnix Stran*, (Yabancı Ülkelerin İdare Hukuku, rusça), Spark Yayınları, Moskova 2003,
- Kozlov, Y.M. – Ovsyanko, D.M. – Popov, LL, *Administrativnoye Pravo* (İdare Hukuku, rusça), Yurist Yayınları, Moskova 2001.
- Lawson, Kay, *The Human Polity*, San Fransisco State University Press, Third Edition, San Francisco 1983.
- Lijphart, Arend, *Çağdaş Demokrasiler*, çevirenler: Özbudun Ergun, Onulduran Ersin, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- Lunev, E. A., *Administrativnoye Pravo*, Yur.Literatura, Moskva 1970.
- Lütfi, Duran, *İdare Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- Macpherson, S.B., *Demokrasinin Gerçek Dünyası*, çev: Danyal Eser, Akın Erkan, Kılıçbay, M.Ali, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1984.
- Malkov, V.P., *Opublikovaniye i vstupleniye v silu Federalnix zakonov i inix normativno-pravovix aktov* (Federal kanunların ve sair genel düzenleyici işlemlerin yayınlanması ve yürürlüğe girişi, rusça), Gosudarstvo i Pravo Dergisi, Moskova, no:5, 1995.
- Marçenko, Mixail – Mitskeviç, Aleksey - Leyst, Oleg, *Teoriya Gosudarstva i Prava* (Devlet ve Hukuk Teorisi, rusça), Zersalo Yayını, Moskova 1998.
- Maslennikov, M.Y, *Administrativnaya Yustisiya i administrativnoye Sudoproizvodstvo: sootnosheniye s administrativnim prosesom, prosesualno-pravovaya reglamentasiya, perspektivi razvitiya* (İdari Yargı ve idari yargılama kuralları: idari usul ile bağlantısı, yasal düzenleme ve gelişme perspektifleri, rusça) Gosudarstvo i pravo Dergisi, Nauka, Moskova, Eylül 2002, s.10-19.
- Mehdiyev, Ferhad – Yılmaz, Reha, *Müasir Dünya Mekanında Ombudsman Tesisatı*, Dirçeliş Dergisi, No:43, Bakü 2001, s.149-165.

- Memmedov, Sahib, *Ombudsman Tesisatı, Vatandaşların Emek Haklarının Müdafası Ligi Yayını*, Bakü 2002.
- Mirkadırov, R, *Ombudsmen Naruşayet Prava Svoix Sotrudnikov* (Ombudsman kendi görevlilerinin haklarını ihlal ediyor, rusça), Zerkalo Gazetesi, 12 Mart 2003, Bakü.
- Odyakmaz, Zehra, *Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.İhsan Tarakçıoğluna Armağan, Haziran-Aralık 1998, Cilt:2, Sayı:1-2,
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, I.Cilt, 3.Bası*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- Osten, Necmi, *İdare Hukuku Dersleri*, Başnur Matbaası, Ankara 1968.
- Örücü, Ersin, *Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, 10-14 Mayıs 1993 II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara 1993.
- Örücü, Esin, *İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetiminde Kullanılan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri, Onar Armağanı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.629-677.
- Ozansoy, Cüneyt, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi - İdari Yargı*, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s.73-89.
- Özay, İl Han, *Günüşiğında Yönetim*, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1996.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku, 2.baskı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1992.
- Özkan, Gürsel, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Saydam Matbaacılık, Ankara 1995.
- Piskotin, M.İ., *Stil i Metodi Raboti Apparata Sovetskogo Gosudarstvennogo Upravleniya* (Sovyet Devlet Yönetimi Aygıtının çalışmasının stili ve usulleri), Znaniye, Moskova 1977.
- Piskotin, M.İ., *Sovyet İdare Hukuku*, Moskova 1990.
- Prag, Van Peter, "Belediyelere verilen yetkiler İcra Hakimiyetlerinden "artan" yetkililerdir..." , Belediye Dergisi, Demokratik Seçimlere Yardım Merkezi Yayını, No: 2(2), 1999, Bakü, s. 7-10.
- Prohorov, A.M., *Sovyet Hukuk Ansiklopedisi*, (rusça), hazırlayan: Sovyet Ansiklopedisi Yayını, Moskova 1990.
- Popova, Y.A., "Administrativnoye Sudoproizvodstvo v sisteme sudov obsey Yurisdiksi", Gosudarstvo i pravo Dergisi, Nauka, Moskova, Mayıs 2002, s.30-35.
- Poggi, Gianfranco, *Çağdaş Devletin Gelişimi*, Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.
- Ranney, Austin, *Governing, An Introduction to Political Science*, Prebtice-Hall Inc, New Jersey 1993.
- Rijakov, A.P. – Sergeev, D.A., *Komentariy k Grajdansko-Prossesualnomu Kodeksu RSFSR* (Rusya Federasyonu Medeni Usul Kanununun Şerhi, rusça), Statut Yayınları, Moskova 2001
- Rzayev, Ali, *Devlet Nezareti: Mahiyeti ve Bazı Problemleri, Geçid Devrinde Azerbaycan Cumhuriyetinde Devlet ve Hukuk Kuruculuğunun Aktuel Problemleri*, Bilimsel Makaleler Toplusu, Sy: 4, Azerbaycan Bilimler Akademisi Yayını, Bakü 2003, s.77-83 .
- Sartori, Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, çev: Karamustafaoğlu Tunçer, Turhan Mehmet, Yetkin Basımevi, Ankara 1993.

- Salişeva, N.G., Hataneva N.Y., *Administrativnaya yustisiya, administrativnoye sudoproizvodstvo* (İdari yargı ve idari yargı kuralları), Gosudarstvo i Pravo Dergisi, no:1, Nauka, Moskova, Ocak 2002, s.5-12.
- Salişeva, N.G., *Administrativniy Proses v SSSR* (S.S.C.B.'de İdari Yargı, rusça), Mısl Yayını, Moskova 1964.
- Selçuk, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, 4.Baskı, Ankara 1999.
- Selimzade, Mehdi, *Belediyeler: Yerli Özünüidarenin Esasları*, b.e.g., Bakü 1999.
- Selimzade, Mehdi, *Karşılıklı Münasebetlerin Tanzimlenmesi Uğurun Başlangıcıdır, Azerbaycan'da Yerli Özünüidareetme İnkişaf Yolunda*, Bakü 2003, s.46-50.
- Sergeev, A.P. – Tolstoy, Y.K., *Grajdanskoye Pravo*, (Medeni Hukuk) Cilt 1, Yurist Yayınları, Moskova 1998.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, I.Cilt, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- Sezginer, Murat, *İdari Belgelere Ulaşma Hakkı – Fransa Örneği, Prof.Dr.Suleyman Arslan'a Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1-2, Konya 1998, ss.299-343.
- Smirtyukov, M.S., *Sovetskiy Gosudarstvenniy Apparat Upravleniya* (Sovyet Devlet Yönetimi Aygıtı), Politizdat, Moskova, 1984.
- Sovyet Hukuku, Tedris Programı, Bakü, 1987.
- Sovyet Hukuk Ansikolpedisi**, (rusça), hazırlayan: A.M.Prohorov, Sovyet Ansiklopedisi Yayını, Moskva 1990.
- S.S.C.B. Yüksek Sovyet Bülteni, No:1, 1991
- Starilov, Y.N., *Administrativnaya Yustisiya* (İdari Yargı Sistemi, rusça), VGU Yayını, Voronej 1998.
- Starostyak, E., *Pravoviye Formi Administrativnoy Deyatelnosti* (İdari Fonksiyonun Hukuki Şekilleri), b.e.g., Moskova 1969.
- Suleymanova, F.S. – Behramlı, A.B. – Dayıyev, H.M. – Kerimov, M.R., *Hukuk Ansiklopedik Lügati*, Azerbaycan Ansiklopedisi Baş Redaksiyonu Yayını, Bakü 1991.
- Suxanov, E.A., *Grajdanskoye Pravo* (Medeni Hukuk, rusça), Bek Yayınları, Moskova 2002.
- Tan, Turgut, *İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, 10-14 Mayıs 1993 II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara 1993.
- Tikveş, Özkan, *İdari Dava Üzerine Bir İnceleme, Seha L.Meray'a Armağan*, Cilt 1, AÜSBF Yayınları, Ankara 1981, ss.261-277.
- Turhan, Mehmet, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989.
- Verdnikov, V.G., *Sovetskoye Grajdanskoye Pravo*, Yuridiceskaya Literatura Yayınları, Moskova 1987.
- Vedel, George, *Administrativnoe Pravo Fransiye* (Fransız İdare Hukuku), Moskova, y.y.y, 1973.
- Zengin, Eyüp, *Azerbaycan'da Mahalle Komitelerinin Kanuni Esasları*, Azerbaycan'da Yerli Özünüidareetme İnkişaf Yolunda, hazırlayan: Abbasbeyli Ahmed, Adiloğlu Neşriyatı, Bakü 2003, s.63-96.
- Portfeli bez Ministrov (Bakansız çantalar), Kommersant Gazetesi, 26 Aralık 2002
- Sel Sonucunda Zarar Görenlere Kompensasiya Ödenecek, Ayna Gazetesi, 7 Mayıs 2003.