

Yolsuzlukla Mücadelenin Yasal ve Hukuksal Çerçevesi (*)

Prof. Dr. İl Han Özay**

Yolsuzluk ve kokuşma ile mücadelede en etkin silah "günışığında yönetim"dir. Nitekim dilimizde "güneş girmeyen yere hekim girer" diye çok güzel bir halk deyişi olduğu gibi, Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesinin en ünlü yargıçlarından Brandeis, "eğer güneş etkin mikrop öldürücü ise ışık da en iyi koruyucu ve kollayıcıdır" demek suretiyle bu gerçeği en öz ve anlamlı bir biçimde dile getirmiştir.

Yönetimin "kuruluş"u demokratik olabilir, yani kamu görevlilerinin hemen hemen tümü Birleşik Devletlerdeki gibi seçimle işbaşına gelebilirler, ancak bu "işleyiş"in de kendiliğinden demokratik olacağı anlamına gelmez. Öyle ise, kamu yönetiminde işleyişin

de demokratik olabilmesinin ilk şartı "saydamlık"tır.¹ Ne var ki "saydamlık" herhangi bir cismin önünden arkasının görünmesi anlamını taşır ve bazen görünen "arka" hiç de güzel olmayabilir.

Kamu hukuku dış görüntüsü özenli ve tertemiz bir yapıya benzer. Bu yapının içi ise hiçbir zaman uyulmamış ilkelere ve uygulanmamış kurullarla doludur. (Antonio MARONGIU)

Yönetimin kuruluşunun demokratik olması, yani kamu görevlerine seçimle gelmesi ve saydamlık, işleyişin de demokratik olabilmesinin ilk şartıdır, ancak, tek başına yeterli değildir.²

İşleyişin de demokratik olabilmesi için :

(*) "Yolsuzluk ile Savaşım Stratejileri/Uluslararası Sempozyum" "Anti-Corruption Strategies/An International Symposium" konulu, HFSA, "United States Information Service", "The British Council", "Goethe Institut İstanbul" Institt Italiano di Cultura İstanbul tarafından 29.9-3.10.1997, tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilen ve 6 ülkeden 35 bilimci ve felsefecinin katıldığı sempozyumda sunulmuştur.

(**) Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Nitekim bir genel seçimde yazılı basında tam sayfa olarak Sayın Süleyman Demirel'in boy resmi yanında "Karakolların duvarları camdan olacak" sloganı yayımlanmıştı. Ancak, yine aynı günlerde Karadeniz kıyı kesimindeki bir kentte, emniyet görevlilerinin kendileri hakkında bir eleştiri yazısı yazmış bulunan bir kimseyi karakola çağırarak ona gazetesinin o nüshasını yedirdikleri haberi de yer alıyordu. Siz duvarları camdan olan bir karakolun önünden geçerken bunu görürseniz, belki de ne yedirdiklerini anlamadan adamın etrafında pervane olarak kendisine izzeti ikramda bulduklarını sanırsınız. Hani Hoca'ya "Helada sakız çiğnenir mi" diye sorduklarında verdiği cevap gibi : "Çiğnenir ama dışarı çıkınca ağzınızı oynatmayın, sonra başka bir şey yediğinizi zannederler."

2 Bunun en güzel kanıtı ABD'dir. Nitekim orada Federal düzeyde olanlar hariç yargıçların bile seçimle işbaşına gelmelerine karşın yönetimin işleyişinin de demokratik olabilmesi için çareler araştırılmış ve biraz sonra anlatacağım bir sistem oluşturulmuştur.

1- Yönetimin karar alma mekanizmasının, tıpkı Yargı ve Yasamada olduğu gibi bir usul yasası ile belirlenmesi,³

2- Karar alma mekanizmasına ilgililerin aktif bir biçimde ve yetki ile donatılmış olarak katılabilmesi için yönetimin elindeki, doğası gereği gizli kalması gerekmeyen, her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme hakkının sağlanması⁴ ve

3- Özellikle kurul halinde karar veren yönetim birimlerinin toplantılarının herkese açık olması ve ilgililerin söz alarak görüşlerini açıklama olanağının bulunması.⁵

Bu üç unsur, hem "demokratik" hem de "saydam", yani tam anlamıyla bir "Günışığında yönetim" i sağlar ve gerçekleştirir.⁶

Bu teorik çerçeve içinde yapılması gereken ilk iş, İdarenin karar alma mekanizma ve sürecini, tıpkı

"Yargı"daki gibi bir "usul yasası" ile belirlemektir.⁷

Yukarıda değinilen Amerikan "Government in the sunshine/ Günışığında yönetim" sistemi yaklaşık otuz yıl süren bir deneyim sonucu ortaya çıkmıştır, ama bizim de böyle yapmamız gerekmez. Tam tersi, başkalarının deneyimini örnek alıp o tür bir yasal düzenlemeye gitmek en doğru davranış olur. Dolayısıyla, bu usul yasası mutlaka katılımı da sağlamalı ve katılımın etkili olabilmesi için de ilgililerin kamu yönetiminin elindeki bilgi ve belgelere kolayca ulaşabilmesinin yollarını da öngörmelidir.⁸

Ülkemizde şimdi yürürlükteki sistemin yolsuzluklara elverişli bir zemin oluşturmasının nedeni kamu yönetiminin "kapalı kapılar ardında" tek yanlı olarak karar alıyor olmasındır. Bu mekanizma ve sürece ilgililer ancak "gayrimeşru" yollardan

3 Amerika Birleşik Devletlerinde 1946 yılında çıkarılan "Administrative Procedure Act/Yönetmelik Yöntem Yasası".

4 "Freedom of Information Act/Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasası".

5 "Sunshine Act/Günışığı Yasası".

6 Bizde usul yasaları, Yasama ve Yargı dışında her konuda ayrı ayrı olmak üzere sadece vergilendirme ve kamulaştırma ile kamusal ihale alanlarında vardır. Buna karşılık Kamulaştırma ve Vergi Usul yasaları katılım ve açıklığı çok sınırlı bir biçimde sağlamakta, Devlet İhale Kanunu sistemi ise bu konuda biraz daha "günışığında" gibi görünmektedir.

7 İkinci Dünya Savaşı izleyen yıllarda İspanya,İsviçre, 1976'da Federal Almanya, daha sonra Fransa ve İtalya, Birleşik Devletler örneğini izleyerek, yargısız olmayan genel idarî usul konusunda yasal düzenlemeler yapmışlardır, İtalya'nın bu kervana en sonra katılmasının nedeni ise İdarenin direnmesi olmuştur, zira genel idarî usule ilişkin bir yasa "keyfi" davranışa bir ölçüde engel olduğundan kamu yetkililerinin pek de hoşuna gitmemektedir.

8 Örneğin, Sıddık Sami Onar, belediyede birden fazla imar plânı bulunduğunu, eğer sizi yararlandırmak istiyorlarsa bunlardan birini, yok işinizi yokuşa sürmek istiyorlarsa diğerini uyguladıklarını söylerdi. İstanbul nazım plânı üzerinde yıllarca çalışmış bulunan İtalyan şehircilik uzmanı profesör Piccinato da bana, belli ölçekli bir takım maketlerin de yapılması zorunluluğundan söz etmişti. Aksi taktirde sadece paftaların anlaşılmasının çok zor olduğunu ve plândaki bazı verilerin farklı biçimde yorumlanabileceğini anlatmıştı. Gerçi bu tür teknik bir güçlük o belgeye ulaşan ilgili için de sözkonusudur, ama hiç olmazsa güvendiği bir uzmanın görüşünü alarak İdarenin gösterdiği gerekçenin doğru olup olmadığını sinayabilir.

katılabilmekte ve bunun adı da "rüşvet" olmaktadır. Kapalı kapılar ar-
dında, tek yanlı olarak alınan idari
kararlar karşısında tek çare yargı
yoludur ki, bu da hem bir "hastalık
hali" hem de masraflı,, külfetli ve
ülkenin global ekonomisi bakımın-
dan da "antiekonomik"tir. Nitekim,
önceden gayrimeşru yollara başvur-
mayanların birçoğu, haklarını Yargı
önünde korumaya çalışacaklarına,
sonradan türlü yöntemler ve genel
olarak "hediye" adı verilen aracı
kullanıp "İdare"yi karar değiştir-
meye "ikna" etmeye çalışmakta ve
bunda başarılı da olmaktadırlar. Önce-
den verilenle sonradan verilen arasın-
da da aleyhte epeyi bir fark olduğu
söylenmekteyse de pratik olarak böyle
bir yolu hiç denemediğimden bunun
doğruluğu konusunda yemin edemem.
Ancak bu işin yolunun yordamının

bu olduğunu Mısır'daki sağır sultan
bile duymuştur.

Buna karşılık, başta da belirtildiği
gibi, ilgililerin karar alma mekaniz-
ma ve sürecine izleyici olarak değil
"yetkiyi paylaşan"lar olarak katılı-
mı ve görüşünün alınması,⁹ İdarenin
elindeki tüm bilgi ve belgelere ulaş-
abilme hakkı¹⁰ sağlandığı ve bağımsız
"Yargı" güvencesi altına alındığı¹¹
taktirde, İdareyi ne önceden ne de son-
radan gayrimeşru yol ve vasıtalarla,
belli kişisel çıkarlar doğrultusunda
etkileyip, kamu yararı dışında uy-
gulamalar yapabilme olanağı büyük
ölçüde ortadan kalkabilecektir.¹²

Böyle bir sistemi gerçekleştirebil-
mek "demokratik" olduğunu iddia
eden bir toplum için hiç de zor olma-
mak gerekir.. Şubat 1992'de Anka-
ra'da Milli Kütüphanede yapılan ve bu
tür bir katılımcı demokratik yönetim

modelini savunduğum "Anayasa Ku-
rultayı"nda yorumculardan biri,
"herkesin işi gücü mü yok ki gidip
araştırsın ve görüş açıklasın" demiş-
ti. İşin garibi bu zat ünlü bir basın
mensubuydu. "Beiki" diye cevap ver-

dim: "Ama bunu iş gücü edinenler de
çıkabilir."

Zaten bazı düzenlerde demokrasi de
"bir kaç iyi adam" sayesinde yaşa-
maya devam edebilmektedir.

⁹ Bu tür bir katılımın sadece yasada öngörülmesi değil, aynı zamanda bağımsız "Yargı"nın da güvencesi al-
tında olması gerekir. Örneğin Amerika'da Hudson Vadisinde kurulacak bir hidroelektrik santrali için izin veril-
mesi üzerine, konu "Hudson Nehri Manzarasını Korumacılar Grubu" isimli bir topluluk tarafından, ilgili olarak
kendi görüşleri alınmadığı gerekçesiyle, Federal Yüksek Mahkeme önüne kadar götürülebilmştir. Supreme Co-
urt da 1966 tarihli "Scenic Hudson Preservation Conference" kararında, "kamu yararı hiç kimsenin bu arada İda-
renin de tekelinde değildir, her kim ki kendini bu konuda ilgili görür onun menfaatinin korunması gerekir" di-
yerek izni, bizim hukuk düzenimizin terimiyle "iptal" etmiştir.

¹⁰ Pek tabii olarak askeri, siyasi ve ticari sırlar sözkonusu ise bunlara ilişkin bilgi ve belgeler herkese ve-
rilmez. Buna karşılık ihaleler, imar plânları, inşaat izinleri ve benzeri gibi konulardaki bilgi ve belgelerin gizlili-
ği sözkonusu olmamak gerekir. Ülkemizde, ilgililerin bir ölçüde kendilerinin malı olan belgelere ulaşmaları bile
İdarenin "ihvanına" bağlıdır. Örneğin Üniversitede başarısız olan öğrencilere sınav kağıtlarını göstermek ta-
mamen öğretim üyesinin takdirine kalmıştır. Orta öğretimde de, sınav kağıdını göstermek değil de sadece aldı-
ğı notun yüzdesi hakkında bilgi verilmiştir. Bazı bilgi ve belgelere ulaşabilme olanağı bizde basın için bile sınırlı-
dır. Dikkat edilirse kamusal yaşam bakımından çok önemli ama gizli tutulan bilgi ve belgeler, zaman zaman
medyanın eline geçmekte ünlü bazı sunucular bunları açıklayıp tartışarak büyük skandallar yaratmaktadırlar.

¹¹ İtalya'nın efsane savcısı Di Pietro, İstanbul'daki bir söyleşisinde, ünlü "Temiz eller" operasyonunun bü-
yük başarıya ulaşmasında ülkedeki dinamik güçler ve kamuoyu kadar "Yargı"nın bağımsızlığının da etken oldu-
ğunu vurgulamıştı.

¹² Böyle bir sisteme geçildiğinde, İdarenin zaten yavaş olan karar alma mekanizmasının daha da yavaşla-
yacağı eleştirisi ile karşılaşmak mümkündür. Ancak bu yasal düzenlemeyle önlenemez ve hatta süreç hızlandırı-
labilir. Nitekim bugünlerde İtalya'da yapılan bir reform sayesinde idari muamelelerin hızlanması ve yararlan-
anların eski sıkıntılarından kurtarılması mümkün kılınmıştır.