

## KAMU İDARECİLERİ VE YARGI: «YENİ BİRLİKTELİK»(\*)

*David H. ROSENBLOOM*

*Çeviren: Selçuk SOYBAY (\*\*)*

Anayasal çerçevelerin oluşturulmasının ikiyüzüncü yılı, kamu idarecileri ile yargı arasındaki yeni bir birlikteliğe tanıklık ediyor. Bunu, geçtiğimiz elli yılda meydana gelen ve Amerika Birleşik Devletleri'nin bu günkü idare şeklinin karakterini tanımlayan iki ayrı tarihsel sürecin birbirine yakınlaşmasına bağlayabiliriz. Bunlardan birincisi; 1933' de New Deal ile gittikçe kuvvetlenen/palazlanan, «İdari Devlet» sisteminin gelişmesidir. Yalnız çalıştırdığı personel sayısı, kullandığı kaynakların genişliği değil, aynı zamanda politik içerikli hükümet operasyonlarında oynadığı kritik rol, modern idari devletin önemini vurgular. Gerçekte İdari Devlet bugün, Kongre ve Başkanlığı da kapsayan tüm politik kurumların yeniden organize edildiği veya yapılarının kamu bürokrasisi karşısında daha etkili bir uğraş vermek için değiştirildiği bir pota (common place) dir. İkinci önemli gelişme; kişi hak ve özgürlüklerinin anayasal şemsiye altında genişlemesidir. «Warren Court» (1953-1969)'un katkıları ile gerçekleşen gelişim daha sonraları da devam etmiş ve bugün artık anayasa hukukunda derin bir yer kazanmıştır.

Bu çağdaş değişimlerin ikisi de, kendilerini hazırlayıp oluşturan olaylardan ayrı olarak düşünülüp, değerlendirilemezler. Hem kamu idaresi hem de kişi özgürlükleri özellikle anayasa hukuku ile ilgilenenler açısından her zaman önemini korumuşlardır.

James Madison, Federalist Dergisinin 10. sayısında özgürlüğü, «Po-

\*) Söz konusu çeviri, Public Administration Review'un, C. 47, S. 1, 1987 nüshasında yayımlanmıştır.

\*\*\*) Soybay, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisidir.

litik hayatın en büyük gerekliliği» olarak tanımlayıp, hükümetin birinci görevinin kişilerin özgürlüklerini korumak olduğunu belirtirken; Alexander Hamilton aynı derginin 68. sayısında «... bir hükümetin başarı derecesi iyi bir idare oluşturmaya olan yetenek ve eğiliminin azlık veya çokluğuna bağlıdır» demektedir. Hamilton, etkili/iyi bir kamu idaresi ile kişi özgürlükleri arasında küçük bir çelişki görmüş olacak ki, Federalist Dergisinin 1. sayısında «... devletin gücünün, özgürlüklerin korunması için gerekli...» olduğunu incelemiştir. Fakat, İdari Devletin ortaya çıkmasından ve kişisel anayasal hakların daha geniş anlamlar kazanmasından dolayı, kişi özgürlüklerinin kamu idarecileri tarafından gaspedilmesinin önlenmesi, daha geniş ilgi ve dikkat isteyen karmaşık bir problem haline gelmiştir. İşte bu nedenledir ki yargı organları kamu idaresine kapsamlı ve doğrudan müdahale etmek durumunda kalmışlardır.

Yargı, değişen yoğunluklarla da olsa her zaman kamu idarelerini gözlemlemiş ve irdelenmiştir. Bugün kamu etkinliklerinde muhatap taraf olan kişilerin anayasal haklarının korunması eğilimi artmış ve yasal bir çerçeveye oturtulmuştur. Tüm bu gelişmeler, kamu idaresi ile yargı arasında eskisinden farklı yeni bir ilişkinin doğmasına neden olmuştur. Yargıç Bazelon'un da belirttiği gibi, «... kamu idarecileri bugün kendilerini mahkemelerle gönülsüz bir birliktelik içine kitlenmiş buluyorlar.» Peki bu «yeni birlikteliğin» boyutları nelerdir? Kamu idaresine ne gibi güçlükler getirecektir? Veya kamu idaresinde yeni bir gelişimin oluşmasına katkıda bulunacak mıdır?

### **Yeni Birlikteliğin Boyutları:**

Kamu idaresine yargısal müdahalenin ölçüsü/derecesi James D. CARROL tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

«... 70'li yıllarda Amerikalı vatandaşlar tarafından, federal ve yerel yönetimler ve binlerce kamu görevlisi aleyhine, birkaç bin tazminat davası açılmıştır. Tazmini istenen zararların vazılı/nominal bedeli iddia edildiğine göre milvarlarca doları buluyor. Eyaletlerin varisundan çoğundaki kuruluşun - hapishaneler, psikiyatri klinikleri, emekli kuruluşları (sosyal güvenlik), gençlik kuruluşları - gerek teşkilâtı gerekse yönetimi yönünden birçok bakımdan anayasaya aykırılıklar taşıdıkları ilân edilmiştir. Birçok federal ve yerel hükümet görevlisi, zarar gördüklerini iddia eden kişi ve kuruluşların açmış oldukları tazminat davaları ile karşı karşıya bulunmaktadırlar.»

Kimi zaman bir tek yetki alanı içindeki bir yargısal müdahale çok kuvvetli etkiler yapabilir. Örneğin, 1981'de Boston'un bütçe ödeneklerinin % 48'i federal ve eyalet yargıçlarının başkanlığı ve gözetimi altında yapıldı. Yargısal müdahaleden etkilenen işlevler arasında kamu eğitimi, kamu personeli seçimi, hapisaneler, kamu yerleşim alanları oluşturulması ve düşünme özürülülerin korunması da vardır. Kolayca anlaşılacağı gibi kamu idarecileri ile böyle geniş bir yargısal birliktelik, anayasa değişiklikleri veya kanunlar yolu ile olmaktan çok doğrudan mahkemelerin kendi ağırlıklarını ortaya koymaları sonucu ortaya çıkan bir oluşumdur.

Yeni birlikteliği iyi değerlendirmek, onu, yargının idari devletin gelişmesine tepkisi olarak görmekle mümkün olabilir. 1950'lerden bu yana gerek Supreme Court gerekse, federal mahkemeler, kamu idarelerinin yaygın bir biçimde anayasal ve siyasal düzene meydan okuduğunu saptayan kararlara yer vermekteler. Örneğin, Yargıç William DOUGLAS şöyle belirtiyor:

«Modern hükümet bürokrasisi yalnız yavaş, hantal/kaba ve sıkıcı değil; aynı zamanda görmek istemediğiniz her yerde karşınızda/her yerde hazır», «Bugünün tırmanan bürokrasisi - hem devlet hem de eyalet düzeyinde - due process'in yönlendirmesi/yönetimi altına girmediği, daha da boğucu ve baskıcı olmaya yüz tutuyor» ve «Bu ulusun hükümdarı insanlardır, bürokrasi değil». Branti v. Finkel (1980) davasında, yargıç William Rehnquist, yargıç Lewis Powell'le yine muhalif bir görüşte birleşirler. Bu görüş, mahkemenin çoğunluğunun «Kamu hizmetleri sisteminin gelişip yaygınlaşmasının, seçilmiş politikacıların, siyasal yaşama katkılarını engelleyip kısıtladığı» düşüncesini eleştiren bir bakış açısını ifade eder. Yargının tüm çabaları, kamu idarecilerin, kişilerin anayasal haklarına ilişkin yargıçların bu görüşlerine daha iyimser ve hoşgörülü bakmaya zorlayacak yasal bir çerçeve geliştirmeye dönüktür. Bu çatı/çerçeve/taslak, yargıyı, kamu idarecileri ile olan birliktelikte kıdemli ortak konumuna getirir. Yargı yerleri, anayasanın kamu idarecilerine yüklediği görevleri ve yetkileri belirler; ayrıca kişilerin anayasal haklarını ihlâl ettiklerinde kamu yöneticilerinin karşılaştıkları sorumluluk hallerini tanımlarlar.

### **Yeni Birlikteliğin Koşulları:**

Kamu idaresi ile yargı arasındaki ilişki mahkemeler tarafından geliştirilen üç önemli ve kapsamlı yasal değişiklik temeline dayanır.

Birinci değişiklik, kişilerin kamu idaresi ile girecekleri ilişkilerde sahip olacakları yeni anayasal hakların deklare edilmesidir.

İkinci yasal değişiklik, okullar, sağlık kurumları ve hapishaneler gibi kamu kuruluşlarında geniş reformlar yapmak için, önemli bir araç olarak kullanılan «kamu hukuku davası»ndaki gelişmelerdir. Abram CHAYES'in de belirttiği gibi, kamu hukuku davası geçtiğimiz yüzyıldan beri gelişen özelliğe sahiptir ama 1970 lere dek sistemli olarak yeni bir dava şeklinde billurlaşamadı. Bu dava, klasik dava türlerinden çok önemli farklılıklar içerir.

Birincisi, kamu hukuku davası, klasik davalar gibi iki kutuplu olmayıp, daha çok toplulukları, idari işlem ve faaliyetleri içine alan objektif bir alanı ifade eder. Sonuçta, dava onu başlatan taraflar tarafından yönlendirilip, kontrol edilemez ve onun gerçek tarafı olmaktan çıkar. Kamu hukuku davası, ileri doğru etkilerini doğurur, geriye yürürlü değildir. Yargılama sonunda, davacılar başarılı olduklarında mahkeme hükmü, «... gelecekteki davranışı düzenler, ayarlamaya yönelir, yoksa geçmişteki aykırılığın tazmini ile uğraşmaz. Uğranılan zararın doğasından mantık yolu ile sonuç çıkartmaktan çok, önceden belirlenmiş objektif, karmaşık, ileriye doğru giden bir performans rejimidir: basit, bir defalık, tek yönlü olmayan, mahkemenin davayla ilgisini bitirmekten çok, uzatmaya, derinleştirmeye yöneliktir.» Yargıç «... kesin ve yaşayabilecek bir sonucu ortaya çıkarabilmek için davayı organize etmek ve şekillendirmekte aktif olabilir». Kamu hukuku davaları, tarafların genellikle mutabakatına uygun kararlarla sonuçlanır, daha önce verilmiş mahkeme kararlarına uymaktan çok, tarafların yasal temsilcileri arasında süregelen görüşmeler - ki bunlarda yargıç anahtar görevi üstlenebilir - le şekillendirilir. Ayrıca gerektiğinde, idari kurumlarda ya da faaliyetlerinde geniş ölçüde reformlar sözkonusu olduğunda, yargıç uygulamayı izlemek ve yönlendirmek üzere bir bilirkişi tayin edebilir veya bir komite kurabilir. (Kamu hukuku davası yargıcın kendisi tarafından geliştirilmiştir).

Yargı ve kamu idarecileri arasındaki yeni birlikteliği çatısı içine alan üçüncü yasal değişiklik, kamu görevlilerinin kendi yetkilerini kullanırken üstü örtülü biçimde verdikleri zararların tazmini için açılan hukuk davalarında tam bir dokunulmazlığa sahip oldukları düşüncesinden tam bir dönüş yapıp, bu dokunulmazlığın koşula bağlı olduğu fikrinin yaygınlaşmasıdır. Bu doktriner değişiklik, kamu idarecilerinin kişilerin anayasal ve federal hükümetlerce korunan haklarını gaspet-

mekten dolayı doğacak yükümlülüklerini arttırmıştır. Supreme Court, 1871'deki medeni haklarının özel olarak devlet ve hükümet görevlilerinin yetkisi altındaki kişiler için olsa bile, Federal yetkililerin de benzer yükümlülüklerle doğrudan anayasa şemsiyesi altında sahip olmasını sağlamıştır.

Kamu idarecilerinin karşılaştığı yeni yükümlülükler, kamu hukuku davasının geliştirilmesinde kapak taşı olmuştur. Yükümlülük bu anlamda bir zorunlu uygulama mekanizmasıdır. Carlson v. Green (1980)'de Supreme Court, idarecilerin yeni yükümlülüklerini «... tazmine ek olarak, men edici bir amaca hizmet eder» şeklinde belirler. Owen v. City of Independence (1980)'de mahkeme, «... belediyenin tüm maddi zararları gerektirecek bağlantılarından sorumlu olacağını, iyi niyetle işlenmiş olsun ya da olmasın bilinmesi; vatandaşların anayasal haklarını çiğnerken yaptıklarının hukuka uygunluğu hakkında şüpheleri olan idareciler için bir teşvik olmalıdır. Bu tür yükümlülüklerin ima ettiği, başka bir ifade ile, kamu idarecilerinin mesleki ehliyetleri açısından ve anayasal haklar, prensip ve değerler hakkında daha bilgili ve donanımlı olmalarıdır.