

ALMAN İDARE SİSTEMİNDE MODERN TEMAYÜLLER

Yazan : Ord. Prof. Dr. Hans SCHNEIDER
Türbingen Üniversitesi İdare Hukuku
Profesörü

Çeviren : Nermin ABADAN

Alman İdare hukuku bilhassa ondokuzuncu yüzyılda gelişmiştir. Bu sebeple 19 cu asra hâkim zihniyetin mahsulü sayılır. Bu yüzden burjuva bir hukuk devletini temsil eden idare hukuku olarak kuvvetler ayrılığı ve fertlere ait esas hakların dokunulmazlığı prensiplerine sınıksız bağlı kalmıştır. Burjuva hukuk devletinin telâkkisinin Birinci Dünya Harbinden sonra maruz kaldığı buhran tabiatile idare hukukuna da sirayet etti. Bir yandan nüfusun hayat standardını yükseltmek, diğer yandan kütleleri imha etmek imkânlarına sahip modern ve teknik kütle - devleti tipi yalnız Almanya'da değil, bir çok devletlerde yeni bir gelişme yolu açmıştır. Bu gelişimi idare sahasında belirten üç başlıca özellik şunlardır:

- 1) İdare gittikçe devamlı bir şekilde ihtisaslaşmak yolundadır.
- 2) İdare gün geçtikçe merkezîleşmektedir.
- 3) Nihayet bu ihtisaslaşma ve merkezîleşme neticesinde idarî faaliyetler umumî normlara bağlanmaktadır.

Bu sonuncu mülâhaza ile memurun faaliyeti sırasında şahsî mesuliyet ve teşebbüs kabiliyetini nez'eden düzenlemeyi kasetmekteyiz.

Bu değişiklikler Alman idare hukuku sahasında bilhassa 1945 den sonra kendini büsbütün duyurmaktadır.

a) Bu tahavvüllere sebep olan âmillerin başında 1945 yılına kadar mevcut olan idarî sistemin topyekûn bir şekilde iflâs etmesi ve 1945 yılından sonra Almanya'nın idarî cihazına düşen vazifeler zikre değer. 1945 yılından itibaren tamamen bertaraf edilen idarî branşlar şunlardır:

Bütün askerî idare, millî savunma ile ilgili ekonomi idaresi, propaganda teşkilâtı ve mecburî çalışmayı tahakkuk ettirmek için ihdas edilmiş olan idarî teşkilât.

Öte yandan idareye yeni mükellefiyetler yükletilmiştir: milyonları aşan göçmenlerle bombardımanlar yüzünden evsiz kalan vatandaşları

barındırmak; kamulaştırma, müsadere ve sökme yolu ile işgal kuvvetlerinin taleplerini yerine getirmek; para reformu ile borçların tesviyesi; vatana dönen Alman harp esirlerinin bakımı; Marshall plânı ile ilgili yardımın tatbiki. Bütün bu mükellefiyetler yeni idarî müesseselere ihtiyaç göstermiştir.

Ancak mesele yeni idarî müesseselerin ihdası ile bitmektedir. İdari cihazına yeni metodların ithali de gerekiyordu. Devlete sadece müdahale ve men etmekten ibaret bir menfî faaliyet değil, aynı zamanda himâye ve yardım suretile tahakkuk eden müsbet bir rol teveccüh etmektedir.

Alman idare hukukunda vukua gelen üçüncü değişikliğe sebep her işgâl devletinin kendi memleketinde câri olan bazı idarî prensipleri Alman'yaya tatbik etmeğe kalkışmasıdır. Mes İngiliz askerî idaresi İngiltere'nin mahallî idare sistemine ait bazı teşekkülleri Şimalî Almanya'ya ithal etmiştir. Bu yeni müesseselerden biri idarî meselelerin komisyon çalışması yolu ile halli, diğeri siyasî yoldan intihap edilen belediye başkanına karşılık daimî bir makam sahibi olan kâtipliğin (clerk) ihdasıdır.

Amerikalılar kendi bölgelerinde Birleşik Devletlerin zabıta sistemini tatbik etmişlerdir. Ezcümle İngiliz ve Amerikan bölgesinde bulunan polis kuvveti "komünleştirilmiş", yani devletin elinden alınarak muhtar mahallî idarenin uhdesine tevdi edilmiştir. Amerikan askerî hükümeti Amerikalıların âmme hizmeti telâkkisini de yaymağa çalışmıştır. Amerikan işgal bölgesinde kısmen ihtiyarî olarak Washington'daki merkezî personel dairesine benzer personel daireleri kuruldu. Bunlar, partizan olmayan ve sadece liyakat esasına dayanan bir personel politikasının güdülmesine yarayacaklardı.

1945 - 50 yılları arasında yabancı kaynaklardan gelen tesirler âmme hukuku sahasında İngiliz ve Amerikan prensiplerinin iktibasına yol açmıştır. Hiç şüphesiz bu iktibas Almanların gönül rızası ile vukuu bulmadı; aksine buna zorla kabul ettirilmiş bir iktibas gözü ile bakmalıdır. Bununla beraber Alman idare hukuku nazariyecilerile onu tatbik edenler dış kaynaklardan gelen bu iktibas hâdisesini millî bir hınc gütmeksizin tetkik etmişlerdir. Gerçek halde İngiliz - Amerikan idare hukuku tasavvurları bazı bakımdan faydalı bir tetkik konusu tetkik etmektedir. Buna karşılık birçok tavsiyelerin Alman şartlarına uymadığı çok geçmeden anlaşıldı.

İngiliz mahallî idare sistemini Almanya'ya ithal etmek teşebbüsü iflâs etmiştir. Buna sebep bu mahallî idare teşekküllerinin umumî mânâda devlet kudreti ve merkezî hükûmete ait selâhiyetler hakkındaki tasavvurlarla ayrılmaz bir şekilde mezc olmasıdır. Yine bu mahallî idare teşek-

küllerinin dayanmakta olduğu diğer bir temel unsur destek akçe (grant-in-aid) olarak tâbir edebileceğimiz muayyen bir malî yardımdır; bu malî sistem ise Almanya'da mevcut değildir.

Böyle açıkça görülüyor ki, mütemmim cüzzüler olmaksızın İngiliz örneğine uygun bir mahallî idare sistemini ithal etmek imkânsızdır. 150 sene müddetle devlet elile idare edilen bir zabıta sistemine sahip olmuş olan bir memlekete Amerikan tasavvurlarına uygun bir polis sistemini tatbik etmekte aynı sebeplerle gayri mümkündür. Onun gibi Amerikalıların anladığı tarzda bir iş ve çalışma hürriyeti mefhumunu Almanya'ya aşılama kabil değildir. Almanlar her sanatkârın, sanatını bağımsız bir şekilde ifa etmezden önce, bir ihtisas imtihanı vermesini şart koşarlar. Almanya'da bir sanat öğrenmek isteyen kimse için bütün imkânlar açıktır, fakat böyle bir şahıs tek başına sanatını icraya girişmezden önce ihtisas bilgilerini bir imtihan heyetinin önünde isbat etmekle mükellef tutulmuştur.

Amerikan ve İngiliz idare hukukunun iktibas hâdisesini toptan mütalea edersek, bunun 1945 den sonra Almanya'da devamlı kökler salmadığı neticesine varırız. Bugün Almanya'da sıkı bir şekilde uygulanmakta olan tek Amerikan menşeli mevzuat, fiyat tröstlerinin kurulmasına mâni olan kanunlardır. Batı askerî idaresinin tröst aleytarı kanunları bütün Batı Almanya'da câridir. Batı Almanya Federal Cumhuriyeti işgal kuvvetlerinin idaresini istihlâf edecek olan rejim dahilinde de inhisar ve tröst kurulmasını engelleyen kanunları tatbik etmeyi anlaşma yolu ile taahhüd etmiş durumdadır.

Sovyet işgâl kuvvetlerinin kendi bölgelerinde Alman idare sistemi üzerinde icra ettikleri tesir batıya nisbetle çok daha kuvvetlidir. Sovyet askerî idare rejimi Sovyet Rusya'da tatbik edilen idare teşkilâtı şemasını aynen Alman bölgelerine de teşmil etmiştir. Böylece Doğu Almanya'da tamamen merkezîleşmiş ve çok dar ihtisas şubelerine ayrılmış bir idare tipi kurulmuş bulunmaktadır. Mahallî idarelerin hiç bir muhtariyeti kalmamıştır. Almanların muhtar idare tarzı tamamen bertaraf edilmiş bulunmaktadır. Siyasî memurlar meslekten yetişmiş olan memurlar camiasının yerini almıştır. Devlet memurunun istihdam ve terfiinde rol oynayan faktör ihtisas bilgisi ile liyakat derecesi yerine siyasî sadakati ve komünist partisi çerçevesinde girişmiş olduğu faaliyettir. Siyasî partilere karşı tarafsız bir davranışa yer yoktur. Devlet memurları aynı zamanda keyfi bir azil kararına karşı da teminat sahibi değildir. Her devlet memuru her zaman derhal işinden çıkarılabilir. Azil kararını kazaî bir kontrole tâbi tutmak imkânı ortadan kalkmıştır.

Böylece görülüyor ki Sovyet idare sistemi Almanyadaki Sovyet işgal bölgesinde tamamen yerleşmiş bulunmaktadır. Buna rağmen Alman-

ya'da yaşayan herkes Sovyetlere has bir idare sistemi ile prensiplerini daimî olamayacağını bilmektedir. Alman milleti hür seçimler yolu ile iradesini izhar etme imkânına sahip olursa, hiç şüphe yok ki yeni kurulacak parlamentonun ilk icraatı komünist idare metodları ile idare teşekküllerini lağvetmek olacaktır.

Almanya'nın ikiye bölünmüş olması ve Sovyet bölgesinin apayrı bir idare hukuku zihniyetini temsil etmesi göz önünde bulundurulunca, Batı Almanya'nın idare hukukunun hususiyetleri olanca vuzuhla canlanır.

Alman idare cihazının benimsemiş olduğu en mühim prensip, kanuniliktir. İdarenin her tasarrufu kanun çerçevesi dahilinde yapılmalıdır. Hiç bir idarî tedbir, başka bir ifade ile hiç bir idarî tasarruf ferdin haklarını tehdid etmemelidir. İdare ancak parlamento tarafından kararlaştırılan umumî normların verdiği selâhiyete binaen icraatda bulunabilir. Demek ki hukuk devletinin en kutsal prensibi ve en zarurî görevi idarenin meşruuluğudur.

İdarenin kanuniliğe uyma keyfiyeti ancak bu riayeti murakabe edecek bir merciin mevcudiyetile tesirli olabilir. Bu murakabe ödevi idarî kaza mercilerine teveccüh etmektedir. Bunu sağlayacak modern idarî kaza uzuvlarının geliştirilmesi 1948 - 53 yılları sırasında tahakkuk ettirilmiştir. Halen her idarî bölgede bir idarî mahkeme bulunduğu gibi muhtar dokuz eyaletin de birer yüksek idare mahkemesi vardır. Bütün federal Cumhuriyetin sahasına şâmil olmak üzere Berlin'de bir federal idarî şûra ihdas edilmiştir. Ayrıca on eyalet mahkemesi ve birinci merci vazifesini gören otuz iki idarî mahkeme kurulmuştur. Bu idarî kaza merciilerinde dört yüze yakın meslekten yetişmiş hâkim faaliyet halindedir.

İdarî mahkemelere bir idarî tasarruf sebeble hakkı ihlâl olunan her fert müracaat edebilir. Bu müracaatın şartı dâvacının "haklarına hâlel gelmiş" olmasını iddia etmesidir. Halk idareye karşı dâva açmak imkânından gittikçe artan bir ölçüde faydalanmıştır. 1949 yılında idarî kaza merciileri nezdinde 41.000 dâva açılmıştır bunlardan 26.000 i hükme bağlanmıştır. 1950 de 55.000, 1951 de ise 66.000 idarî dâva açılmış bulunmaktadır. Bunlardan da 42.000 müracaat karara bağlanmıştır. Ara yerde idarî kaza merciileri takviye edilmiş ve böylece hükme bağlanan dâvaların sayısı çoğalmıştır.

1949 - 50 ve 51 yıllarında birinci kaza merciilerinde rüyet edilmeğe başlanan dâvaların yarısı altı ay içinde karara bağlanmıştır. Bunun yüzde sekseni ilk oniki ay zarfında hallolunmuştur. Denilebilir ki vatandaşlar tarafından açılan dâvaların üçte biri idarenin aleyhine olarak neticelenmiştir.

Görülüyor ki idarî kaza merciilerinin temin etmekte oldukları kazaî himaye tesirli neticeler vermiştir. İdarî kaza merciilerinin faaliyeti idarî makamların kanunları ciddiye almalarını, itina ile tefsir etmelerini ve haksızlıktan kaçınmalarını sağlamıştır.

Bu idarî murakabenin ifrata kaçıp kaçmadığı noktası Almanya'da bir münakaşa haline gelmiştir. İcra mevkiinde olan idareciler, murakabenin genişliği sebebiyle idarî faaliyetlerin yavaşlamasından endişe etmektedirler, çünkü prensip itibarıyla dâva mevzuu olan hiç bir idarî tasarruf tahakkuk ettirilemez. Yalnız vergilerin tarhi bu kaidenin tek istisnasını teşkil eder.

Münakaşa konusu diğer bir mesele şudur: Aceba idarî makamlar aldıkları tedbir ve kararları bir mahkeme nezdinde müdafaa etmekten ve ferde idare ile eşit bir mevki vermekten dolayı haiz oldukları otoriteyi kısmen olsun, kaybetmiyorlar mı?

Bundan başka adalet cihazının sayısız idarî kararların zarureti konusunda kâfi bir anlayış gösteremeyeceği, bu sebeple devletin idaresini tehlikeye düşürebileceği iddia edilmiştir. Ayrıca idarî kaza cihazına lüzumundan fazla ehemmiyetsiz meseleler intikal ettirilmekte olduğu söylenmektedir. Nihayet böyle bir idarî kaza sisteminin yüksek masraflara sebebiyet verdiği de söylenmektedir. Dünya harbinden mağlûp çıkmış olan bir memleketi bu kadar pahalı bir müesseseyi nasıl idame ettireceği meselesi de bahis konusu olmuştur.

Bereket versin büyük çoğunluk idarî kaza sistemini son derece lüzumlu bir müessese saymakta, onu hukuk devletinin en mübrem unsuru olarak telâkki etmektedir. Bir idarenin keyfî hareket ve tedbirlere girişmesi halinde halk nazarında nüfuz ve itibarının zail olacağı bir bedahattır. Vatandaş kendisine anayasa vasıtasıyla verilmiş olan esas hakların herkese ve her idarî makama karşı dermeyeran edebileceği şuuruna sahip olmalıdır. İdarî kaza sisteminin masrafları diğer devlet giderlerine nisbetle son derece mütevazidir. Beş adet modern bombardıman uçağı Almanya'ya şâmil bütün idarî kaza mekanizmasından daha pahalıya mal olmaktadır. Bir devletin dahilî emniyeti ve halkının devleti dışardan gelecek hücumlara karşı müdafaa etmesi bakımlarından vatandaşın devlet idaresinin kanun ve nizamla uygun bir şekilde yürütüldüğü hissine sahip olması çok önemli bir nokta teşkil etmektedir.

Bu izahat gösteriyor ki, modern Alman idare hukukuna, hukuk devleti zihniyetine uyma temayülü hâkimdir. Şimdi sıra bu gelişimin sınırlarını belirtmeğe geldi. Son elli yıl zarfında bütün modern devletlerin idarî faaliyet çevresi olağanüstü şekilde genişlemiştir. 1945 den

sonra idare cihazının nüfuzu totaliter bir devlet sistemine nisbetle pek az farklı bir şekilde cereyan etmiştir.

Bununla ifade etmek istediğim maksat şudur: Birinci Dünya harbine kadar idare cihazının başlıca faaliyeti âmmenin güvenliğini tehlikeye düşürecek hâdise ve icraatın men'i yolunda kararlar vermekten ibaretti. Arayerde idare hedefe sadece emir ve müdahalelerle ulaşılmadığını öğrenmiş bulunmaktadır. Bugünkü idare cihazı çok tatlı ikna vasıtalarına da baş vurmaktadır. Mes. enerji istihsali, ulaştırma sahasında karşımıza müteahid rolünde çıkmaktadır. Böylece idare cihazı sadece âmme güvenliği ve nizamını tehdid eden tehlikeleri bertaraf etmekle kalmıyor, aynı zamanda müsbet başarılarla ortaya çıkmaktadır. FORST-HOFF'un dediği gibi halen devlet geçim vasıtalarını sağlama işini de deruhde etmektedir. 1945 yılında Almanya'nın izmihlâli sırasında geniş halk tabakalarının devletçe bu geçim vasıtalarının tedariki görevine ne kadar muhtaç oldukları açıkça görülmüştür.

Modern idare cihazı geçim vasıtalarının temini sırasında malî yardım usulünden de faydalanmaktadır. Mes. doğu bölgesinden Batı Almanya'ya iltica eden göçmenlere yeniden bir sanat ifa edebilmeleri veya bir fabrikatörün işletmesini genişletebilmesi için devlet kredi temin etmektedir. Kazancını mesken inşaatına sarfeden bir firma vergi mükellefiyetinden affolunmaktadır. Devlet, fiyatları müstakar bir seviyede tutabilmesi için ziraî mahsulleri satın almaktadır. Hattâ devlet muayyen bir filmin vücade getirilmesine yardım etmek maksadile hususî bir film şirketinin malî kefaletini dahi deruhde etmektedir.

Bütün bu hallerde devlet icraata girişen, verici bir rol benimsemektedir. Devlet bu sahalarda yasak koymak şöyle dursun, bağışta bulunmaktadır. Bu hâdise sadece Almanya'daki şartlara münhasır olmayıp bütün modern devletlere has bir özellik sayılabilir.

İzah etmeye çalıştığımız bu gelişim idarenin ananevî metodlarında cezrî bir değişiklik vücade getirmiştir. İdarenin malî yardım politikası kazaî murakabe ve kanun yolu ile kontrol edilemez. Kanunî prensibi ancak bir ferdin haklarını ihlâl eden idarî tedbirler sahasında uygulanabilir. Kimse malî bir yardım almak hususunda bir hak talep edemez. Bu çeşitli malî yardımların tevzi tarzı ancak mahdut hallerde kanun yolu ile tesbit olunabilir. Mes. idarenin mesken inşasını desteklemesi gerektiği ve bu maksat için muayyen bedeller dağıtmağa mezun olduğu bir hükümle tespit olunabilir. Ancak, idarî makamların münferit hallerde bu parayı nasıl tevzi edeceklerini tesbit etmek son derece güçtür. Çünkü, malî yardımda bulunan bir makam aynı zamanda serbest

bir takdir hakkı kullanmak imkânına sahip olmak ister. Bu sebepten idarî makamların takdir hakkını kanun maddeleri arasına sıkıştırmak tahakkuku güç olan bir teşebbüstür.

Görülüyor ki idarenin bu yeni veçhesi emir ve nehiy sahası ile değil, bilâkis müsbet başarı mevzuu ile ilgilidir; bu yoldan ferdi hürriyet burjuva devlet tasavvuru ile bağdaşamayacak şekilde tehdit olunmaktadır. Bağış kabul etmeye alışan bir vatandaş kendisine verilen hibe ile birlikte ona bağlı olan şartları da kabul etmeye rıza gösterir. Böylece malî yardım görenler serbest rızalarile idarenin arzularına tâbi olmaktadırlar. Mes. bir filim çevirmek üzere devletden kredi alan kimse pek tabii hükûmetin hoşuna gidecek, hiç olmazsa onu tenkit etmeyecek bir kordela vücade getirmeğe gayret edecektir. Böylece görülüyor ki sanat-kârın yaratma hürriyeti tehliye düşmüş bulunuyor. Tıpkı onun gibi hükûmetin bir gazeteyi malî yoldan desteklemesi aynı neticeyi doğurur. Hükûmet tarafından hoşuna gitmeyen hususları yazmayacaktır.

Bu inkişafta saklı olan tehlikeler bugün Almanya'da teşhis edilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber herkesin bu inkişaftan endişe duyduğunu iddia edemeyiz. Birçok vatandaşlar emin bir çalışma yerine sahip olmak şartile serbest bir meslek seçiminden vazgeçmeğe hazırdır. Sosyalist partiler hemen her memleketde herkese iş temini suretile tam bir çalıştırma politikası üzerinde ısrar ederler. Herkesin iş sahibi olması ise ancak meslek intihab hürriyetini tahdit etmek suretile mümkündür. Riziko yüklenmeğe âmade olmayan kimse pek tabii bu rizikonun getireceği kazanç üzerinde de hak iddia edemez.

1945 yılından sonra kurulan federal Alman Cumhuriyeti Büyük Britanya kadar şumullü bir refah devleti tipi haline gelmemiştir. Biz, ferdi hürriyetin muhafaza edilmesine büyük değer verdik ve bir ferdin hürriyetinden zararına da olsa faydalanma esasını benimsedik. Mamafih Alman devlet idaresi birçok hallerde ferdi hürriyet anlayışı ile telif edilemeyecek şekilde malî yardımlarda bulunmuştur. Federal Cumhuriyetin masraflarının yüzde 41 i yani on milyar marktan fazlası sosyal yardım hizmetleri, mesken inşaat ve diğer malî yardımlar için sarfedilmiş bulunmaktadır. Devlet giderlerinin % 41 ini bulan bu nisbet ise bir devletin katlanabileceği malî fedekârlığın âzamî haddini teşkil eder.

Demek oluyor ki devlet ferdin refahını sağlamak için takatının azamî haddine ulaşmış bulunuyor. Ümid ediyoruz ki sosyal şartların istikrara kavuşması ve iktisadî refahın artması ile bu temayül yeniden hafiflesin.

Bu temennilerden müstakil olarak idare hukuku nazariyecileri modern idarenin malî yardım metodlarını müsavat ve adalet ölçüleri dahilinde kontrol altına getirmek için bir takım tekliflerde bulunuyorlar. Bu sahada kanun yolu ve kazaî murakabe vasıtasile tesirli bir netice istihsal olunamaz. Bu temayülü kontrol etmek ancak malî murakabe suretile mümkün olacaktır. Almanya'da mevcut olan malî murakabe uzuvları ve federal divanı muhasebat idarenin masraflarını sadece kanuna uygunluk bakımından değil, aynı zamanda ekonomik ve rasyonel, verimli bir işletme bakımından da gözden geçirirler. Hiç şüphesiz ki bu murakabe yavaş çalışmaktadır. Ancak şimdiden idarenin malî kontrolünü daha tesirli kılacak islâhat teşebbüslerine girişilmiş bulunuyor.