

## İDARE HUKUKU ARAŞTIRMALARINDA KARŞILAŞTIRMALI YÖNTEM \*

Janusz LETOWSKI  
Jerzy ZTAROSCIAK

Çev. :  
Doç. Dr. M. Zafer ÜSKÜL

### I

Yazımız, karşılaştırmalı yöntemin idare hukuku alanında kuramsal araştırmalara uygulanışını konu almaktadır. Bu yöntemin idare hukuku kurallarının uygulanmasında kullanılmasını bir yana bırakacağız. Bu durumu belirtmek, uygulamacı hukukçunun çalışma yöntemleri kuramcı hukukçununkilerden farklı olduğundan, gereklidir. Gerçekten, birinci hukukçu somut sorunları çözümlenmek zorundayken, ikincisi genellemelere giderek belirli kurallar koymakla uğraşır. Bununla birlikte, kuramcı ve uygulamacı benzer amaçlar güderler. Bu amaçlardan biri, toplumsal açıdan doğru kararlar vermek için eldeki hukuksal çözümleri en iyi biçimde kullanmak ve bu çözümleri kişinin gereksinimlerinin gelişmesi doğrultusunda sürekli olarak olgunlaştırmaktadır. Önemi açık olan bu görevin gerçekleştirilmesi için çeşitli yollar vardır: Önce yürürlükteki yasanın en iyi yorumunun ortaya konulması yolu, sonra daha iyi ve yeni çözüm önerileriyle bütünlenen eldeki çözümlerin yaratıcı eleştirisi yolu.

---

(\*) «La Methode Comparative dans les Recherches de Droit Administratif», içinde: **Revue Internationale des Sciences Administratives**, Vol. XXXIX, 1973, No. 2, s. 158-166

Bu yolda, iki hukukçu kümesi ayrı yöntemlerden yararlanır. Somut sorunlar karşısındaki tavırlarını haklı göstermek için farklı kanıtlar ortaya sürerler. Bu kanıtların önemiyse, hukukçunun kuramcı yada uygulamacı oluşuna göre değişebilir ve çoğu kez değişmektedir. Hukukta karşılaştırmalı yöntemin yararlılığı burada ortaya çıkmaktadır.

Önce bu kavramı nasıl anladığımızı açıklayalım.

Karşılaştırma, basit olarak, belirli en az iki şeyayı yüzleştirme düşüncesinin anlatımıdır. Karşılaştırmalı yöntem, yönetimin kuramında ve uygulamasında bu anlamda kullanılmaktadır. Bizi ilgilendiren idare hukuku kuramının sorunları olduğundan, bu alanda sık sık üç çeşit karşılaştırmaya rastladığımızı belirtelim:

a) Bir madde (yada maddeler kümesi) metni başka bir madde (yada maddeler kümesi) metniyle karşılaştırılmaktadır.

b) Somut bir maddeye (yada maddeler kümesine) dayanarak kabul edilen bir pratik çözüm (karar, yargı) benzer maddelere dayanarak kabul edilen başka bir pratik çözümle karşılaştırılmaktadır.

c) Temelinde belirli hükümler ve yargı kararları bulunan genellemeler ve kuramsal düşünceler başka bir düşünceyle (yada düşünceler kümesiyle) karşılaştırılmaktadır.

Birbirini izleyen bu zihinsel işlemlerin herbirinin soyutluğu, kuramsal düşüncelerin karşılaştırılmasında yüksek bir düzeye ulaşıncaya kadar, giderek artar. Gerçekten, gözönünde tutulması gereken öge sayısı genel olarak çok fazladır ve bir genellemeye ulaşabilmek için yapılan işlemler karmaşıktır.

Ancak, yukarıda saydığımız ve hukuksal-yönetsel karşılaştırma sürecinin öğelerini oluşturan bütün işlemler, genel olarak benimsenen anlamında karşılaştırma yöntemini oluşturmaz. Gerçekten, bu yöntemin belli başlı ögesi (geniş ölçüde), karşılaştırılan maddelerin, çözümlerin ve düşüncelerin **değişik ülkelerden** alınmış olmasıdır. Böylece, «karşılaştırmalı yöntem» günümüzde, çözümlerin ve yasal (ve hukuksal) yapıların uluslararası düzeyde karşılaştırılması için benimsenen bir deyim olmaktadır.

Bu düşünce dizisi çerçevesinde, karşılaştırmalı yöntemin hukuku uygulayan uygulamacıyı da ilgilendirdiği açıktır. Bununla birlikte, bu yöntem, herşeyden önce yasanın yetkinleştirilmesi eylemlerinde kurumcılarının kullanacağı bir araştırma yöntemidir.

## II

Bu yöntemin idare hukukunu da kapsayan hukuk alanında uygulanması gereğinin üç temel kanıtı vardır.

İlk kanıt, uluslararası ilişkilerin yoğunlaşmasıdır. Çeşitli ülkelerde kabul edilen hukuksal çözümlere ilişkin bilgi alışverişi sayısı oldukça önemlidir. Bununla birlikte, bunlar her zaman en doğru bilgiler olmaktan uzaktır. Gerçekten, çözümlerinin yeterli titizlikle yapılmadığı olmaktadır. O zaman görünüşler gerçek yerine konmaktadır. Ayrıca, bilgiler bilirçli olarak yozlaştırılmış da olabilmektedir. İşte, karşılaştırmalar, araştırmalar yapılması gereğini duyuran ilk kanıt, ulusal toplulukların herbirinin üyelerinin gerçek bilgilerle donatılması gereğidir.

İkinci kanıt, uluslararası alışverişlerin artmasıdır. Bu alışverişlere katılmak, karşı taraflarca kabul edilen çözümlerin iyi bilinmesini gerektirir. Ticari sorunların incelenmesinde temel olan bu kanıtın, idare hukuku alanındaki araştırmalarda aynı önemde olmadığını kabul etmek gerekir. Gerçekten, bu yargı kesimi toplumun yada ülkenin toplumsal ve fiziksel özelliklerine sıkı sıkıya bağlı olan ve kendine özgü, başkasına aktarılmayan öğelere sahip bir kesimdir. Öte yandan, uluslararası düzeyde insan ve mal değişiminin (mübadelesinin) yoğunlaşması yabancı ülkelerin hukukunun bazı dallarını tanıma gereksinimini arttırmaktadır. Özellikle sağlığın korunmasına, bir meslekle uğraşma hakkına ilişkin hükümlerle yabancıların hak ve yükümlülüklerine ilişkin kamu hukuku alanı içine giren hükümlerin bilinmesi gereksinimi artmaktadır. Bununla birlikte, karşılaştırmalı incelemeler idare hukukunun bütün alanlarında aynı değerde olmayacaktır.

Son olarak, üçüncü kanıt da şudur: Bu araştırmalar kendi hukukumuzu ve kabul edilen çözümlerin etkilerini değerlendirme olanağını sağlar. Ancak, burada biraz sakınlı (ihtiyatlı) olmak gerekir. Bu araştırma tipinin etkililiği ülkenin rejimince ve toplumsal ve ekonomik kalkınma düzeyince sınırlandırılmıştır. Bu veriler, karşılaştırmalar yapılmadan önce göz önüne alınmalıdır. İdare ve idare hukuku alanında, bazı yanıtları alabilmek için büyük zorluklarla karşılaşılabilir. Gerçekten, bir yandan bir çok olgu bizi yetersiz sayıda öğeye dayanarak yargılamaya özendirir. Bu da eksik, hatta yanlış sonuçlar ortaya çıkarır. Öte yandan, karşılaştırmalı araştırmalardan vazgeçilebileceği düşünülemez. Ayrıca, idaremizin bazı hukuksal çözümleri değiştirdikten sonra daha iyi çalışıp çalışmadığını bilmek istersek, bu isteğimize ancak yeni çözümün uygulanmasından önce ve sonra elde edilen somut sonuçları karşılaştırdıktan sonra ulaşabiliriz. Bununla birlikte, çözümlerimizden elde ettiğimiz sonuçları, aynı zamanda başka ülkelere

elde edilen sonuçlarla karşılaştırarak daha tam bir değerlendirme olanağına sahip olabiliriz. Bu verileri elde etmek için karşılaştırmalı yöntemlere başvurmak, bu yol çok zaman, çaba ve masraf gerektirse bile, kaçınılmazdır.

Sonuç olarak, «karşılaştırmalı yöntemlere başvurmak gerekir mi?» sorusu günümüzde kesin olarak olumlu yönde yanıtlandırılmıştır. Bu konuda, sosyalist bir devlet başkanının sözleri aktarılabilir: «Deney alışverişi yatırımların en ucuzudur», Şimdiki sorun, karşılaştırmalı araştırmaların yürütülme biçimi düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bu yolla ulaşmak istediğimiz somut amacı başlangıçta açıkça belirlememiz gerekir.

Bu araştırmaların amacının «pür bilgi» elde etme olduğunu öne süren görüşü bir kenara bırakmamız gerekir. Çünkü, bu aşırı idealist bir formüldür. Gerçekten, tek başına «bilgi» yoktur. Bilgiye ulaşmaya, uzak yada yakın gerçek bir amaçla ve her zaman belirli bir bakış açısından hareket ederek çaba harcanır. Öyle görünüyor ki, günümüzün dünyasında, bütün bilimleri insanın ve toplumun gereksinimleri için kullanma düşüncesi ağır basmaktadır. Bu toplumsal bilimler için de böyledir. Tanımlanmış yararlı bir amacı olmayan «pür felsefe» düşüncesi, günümüzde, eskiye oranla çok daha az kabul edilebilir bir düşüncedir.

Öte yandan, karşılaştırmalı yöntemin ileride bütün dünyada evrensel bir idare hukukunun kabul edilmesi sonucunu doğurabileceği düşüncesini kabul etmek de zordur. Her halde idare hukuku alanında karşılaştırmalı yöntemlerin günümüzdeki amacı bu değildir. Çünkü, hem bu hukuk özel bir niteliğe sahiptir hem de çağdaş dünyanın durumunun gerçekçi bir gözle değerlendirilmesi buna olanak vermemektedir.

Kabul edilen çözümleri mekanik bir biçimde başka bir ülkeye uygulama amacıyla girilen araştırmalara karşı da dikkatli olmak gerekir. Özellikle, bu amaç önceden saptanmışsa daha da dikkatli olmak gerekir. Yönetimin sorunları özel bir nitelik taşır ve bu sorunların ideal olarak nitelenebilecek ve herkes için en iyi olan hukuksal çözümü yoktur. En iyi çözüm, uygulanacağı ortamın koşullarına en iyi uyan çözümdür. En iyi çözüm, toplumun tümü tarafından kabul edilen bir amaca en doğru olduğu kabul edilen araçlarla ulaşmayı en iyi sağlayacak çözümdür. Bu yüzden, bir hukuksal sistemin bir parçasını mekanik olarak başka bir sisteme aşlamak, bütün kurumu bozma ve hukuksal sistemde bir düzen bozukluğuna yol açma tehlikesini taşır. Bu, söz konusu sonucun her zaman ve her durumda ortaya çıkacağı anlamına elbette gelmez. Ancak, bu olasılığı gözden uzak tutmamak gerekir.

Karşılaştırmalı araştırmaların, her şeyden önce kendi çözümlerimizi kuramsal ve pratik olarak değerlendirmek için yeterli bir temel kazanma amacına yönelmiş olmaları gerektiğini düşünüyoruz. Bu araştırmalar, aynı zamanda, kendi düşünce sistemimiz için daha geniş bir esinleme kaynağı yaratmaya dönük olmalıdır. Amaç, belirli bir sorunun olanaklı çözüm yolları içinden en iyisini seçmeye yarayan ölçütleri arttırmak da olmalıdır. Çoğu durumda, bu amaçlar birlikte ortaya çıkar ve bunlardan birini temel amaç olarak ayırmak genel olarak olanaksızdır. Bu ayırım, ancak belirli araştırmalar yapılarak gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte, daha yararlı olacak biçimde belirlenmiş başka hareket noktalarına dayanan araştırmalara girişme olanağında da gözden uzak tutulamaz.

Karşılaştırmalı incelemelerin amacını saptayarak, araştırmaların konusu üzerinde büyük ölçüde bir yargıya ulaşılır. Soruna yanıt her koşulda mutlak olmasa bile, incelenen konu karşılaştırılır. Gerçekten, «çağdaşlığı» incelenmesi gerektiğini saptamak yeterli olmayacaktır. Çünkü, hukukta çağdaş olan yaşamda çoktan aşılmıştır. Aynı zamanda kalkınmanın yönlemlerini de incelemek gerekir. Bu her zaman kolay ve kesin değildir, çünkü bunlar henüz hukuksal «meyvalar» değildir, yalnızca tahminlerdir. Bununla birlikte, bu tür «öncü» incelemeler, belli bir sistem için belirli bir değer taşıması isteniyorsa, amacı yeni çözümler getirmek olan çalışmalarda yararlanılmak isteniyorsa yada olanaklı yanlış çözümlere karşı bir eleştiri yada koruma değerine sahip olacaklarsa yapılmalıdır.

Karşılaştırmalı hukuksal incelemelerde bir konu seçilmesi, gerekliliğini günümüzde büyük ölçüde kabul ettirmiştir. Çünkü bu konu üzerindeki tartışmalarda dikkatler daha çok yönleme ve bu alandaki incelemelerden daha çok yöntemin sağlayacağı yararlaraya yönelmektedir. Bu tutum, bir ölçüde, bu yöntemin uygulanmasında yapılacak yanlışları gidermenin kaçınılmaz oluşu olgusuna dayanmaktadır. Bu aynı zamanda, söz konusu incelemelerin henüz çok genç, daha doğrusu, henüz olgunluğa ulaşmamış olmasından gelmektedir. Belirlenmiş bilimsel araştırmaların büyüme dönemlerinde, genel kural olarak yönleme araştırmalardan daha çok dikkat gösterilir. Bu, geçici olarak gereklidir. Fakat, tartışma döneminin uzatılması, yöntem somut sonuçlarla desteklenmeden yalnızca biçimsel yönlerin geliştirilmesi bizi şekilcilğe sonra da karşılaştırmalı incelemelerin bozulması sonucuna götürür.

Karşılaştırmalı incelemeler «iki boyutlu» olabilir: Ya belirli bir konuda ya da sistemler üzerine yapılabilir. Bazen, birinci tür araştırmalar «mikro karşılaştırmalar», ikinciler de «makro karşılaştırmalar» olarak nitelenmektedir.

Bu iki tür araştırmadan hangisinin daha yararlı olduğu konusundaki tartişma, bir yanlış anlamının sonucudur. Çünkü, bu iki tür araştırma birbiriyle çelişmez, tersine birbirini bütönlöler. Fakat, makro karşılaştırmalı incelemeler üzerine tezler, eđer bunlar ayrıntılı kaynaklara dayandırılmamışsa, gerçeğe asla uymayan genellemeler içine dűřme tehlikesi yaratabilir. Bu yüzden, makro karşılaştırmalı incelemelerin geliştirilmesi çeşitli konularda yapılmış monografik incelemelerden oluşan kaçınılmaz bir temelin varlığına bağlıdır.

Bu temelin, sistemler üzerine karşılaştırmalı incelemeler yapan araştırmacının ana dilinde hazırlanmış olması gerekli değildir. Ancak, makro karşılaştırmalı incelemeler yapanlar, bu temelden dolaysız olarak yararlanabilmelidir.

### III

İdare hukuku alanında karşılaştırmalı araştırmalar yapanlar, her zaman iki sorunla sarşılaşırlar. Bu sorunlarda ilki, araştırmaların alanı ve genişliğidir. Araştırmanın genişliği, genel olarak saptanan amaçla belirlenerek değişebilir. Bu amaç, genel olarak konu tarafından belirlenmiştir. Örneğin «en alt derecedeki bir yönetsel birimde yönetsel örgütlenme» yada «hukuksal, denetim» vb.. İkinci sorun, araştırma yöntemidir. Bu karmaşık bir sorundur. Değerli bir hukukçunun belirttiği gibi, «karşılaştırmalı inceleme alanında araştırmacı sayısı kadar araştırma yöntemi vardır». Araştırma yöntemi de, genel olarak saptanan amaca ve araştırmaların genişliğine doğrudan bağlı olacaktır. Bu noktada, genel bir gözlemi belirtmek gerekir. İdare hukuku ile somut toplumsal ve ülkeye ilişkin koşullar arasındaki sıkı bağ, bu alanda araştırmalar yapan herkese (özellikle karşılaştırmalı araştırmalar yapanlara) bazı zorunluluklar yüklemektedir.

Biz, incelemelerin **genişliğinin** tanımlanması sorununa dönelim. Daha önce de belirtildiği gibi, bu çeşitli biçimlerde saptanabilir. Ya belirli bir ülkenin tüm idare hukuku sistemi ya hükümlerin bir kesimi (örneğin su ve ormanlara, yapıya ilişkin hükümler) ya da iyice belirlenmiş bir sorun (örneğin kamulaştırmayı olanaklı kılan koşullar) incelenebilir. Öyle görünmektedir ki, inceleme alanı ne kadar sınırlı olursa hata yapma ve hatalı bir değerlendirmeye ulaşma riski o kadar büyük olmaktadır. Bu risk özellikle idare hukukunda büyüktür, Bir örneğ alalım: Bir ülkede, memurların disiplin sorumluluğunun ülke yasalarında öngörölmediğini varsayalım. Başka bir ülkede de bu sorumluluk çok geliştirilmiş olsun. Genel olarak memur sorumluluğunun ikinci ülkede daha çok olduğu sonucuna ulaşmak için yalnızca yukarıdaki gözlemlerle yetinilirse büyük bir yanlışlık yapılmış olabilir.

Çünkü, birinci ülkenin medeni hukuk sistemi memura çok geniş bir mali sorumluluk yüklemiş olabilir. Bu yüzden de yeterli bir otodisiplin güvencesi yaratmış olabilir. Bu nedenle, bir tek kurum hakkında, onu hukuksal sistemden ayırarak, yargıya ulaşmak istemekle belirli bir riskin göze alınmış olduğu düşüncesi ortaya konabilir. Bu tür araştırmalar yaparken, bu riskin bilincinde olmak gerekir. Ancak bir ayrıntı incelemek için her kez hukuksal sistemin tümünü incelemek gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Bunu gerçekleştirmek olanaksızdır. Bununla birlikte şunu kabul etmek gerekir ki, somut bir çözüm incelenirken bu çözüm için gerçek bir önem taşıyan tüm düzenlemelerin gözönünde tutulması gereklidir.

Başka bir soruna geçelim. Sonuca ulaşabilmek için kaç hukuksal sistem incelemek gerekir? Bu soruyu şöyle bir yanıt verilebilir: Olanaklı olan en fazla sayıda. Fakat, bu her durumda haklı gösterilebilir mi? İlk olarak bir tek yabancı ülke sistemi üzerine yapılan incelemeler de kabul edilebilir. İkinci olarak (bu daha önemli görünmektedir) araştırma sonuçlarının yararlılığı yönü burada temel bir rol oynamaktadır. Örneğin, Polonyalı bir hukukçunun Latin Amerika ülkeleri idare hukuku üzerine bir araştırma yapması söz konusu olursa, araştırmanın bilimsel değerini yadsımsızın en baştan bu ülkelerde idarenin işleyiş anlayışlarının bütünüyle farklı bulunduğunun bilincinde olmak gerektiği söylenebilir. Demek ki, özel bir önem taşıyan araştırmaların, birbirine yakın tipte ve coğrafi ve toplumsal nitelikleri benzer ülkelerin idare hukuklarına ilişkin araştırmalar olduğu kanısındayız. Bizim durumumuzda, Avrupa sosyalist ülkelerinin idare hukuku kurumlarının incelenmesi söz konusu olacaktır.

Ancak, yukarıdaki yargımızdan, batı ülkelerinin idare hukuku üzerine yapılan araştırmaların yararlılığını yadsımak istediğimiz sonucu çıkarılmamalıdır. Tersine, bu tür incelemelerin büyük yararlılığına inanıyoruz. Bu tür incelemeler, barış içinde birlikte yaşama ve ideolojik ve toplumsal rekabet nedenleriyle geçerlidir. Karşılaştırmalı araştırmalar bu birlikte yaşamın ve tartışmanın kaçınılmaz ögesidir. Gerçekten bir rejimin kabul ettiği her çözümün özünü gösterebilmek için karşılaştırma yapmak gerekir. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, karşılaştırmalı araştırmaların sonucu, değişik sistemlerin çözümlerini her ne pahasına olursa olsun ortak bir noktaya getirmek olmamalıdır. Bu incelemelerin sonunda farklılıkların varlığı ve —olanaklıyse— bu farklılıkların nedenleri saptanırsa, elde edilen sonuç idare hukuku alanında yararlı olabilir. Buna karşı, rejimlerin karşıtlığının bütün hukuksal çözümlerde otomatik olarak farklılık yaratacağını ve bütün karşılaştırma olanaklarını ortadan kaldıracacağını peşin olarak söylemek yanlış olur. Karşılaştırılmaları büyük değer taşıyabilecek bir çok çözüm idare hukukunda da gös-

terilebilir. Bu, özellikle yönetimin işleme tekniğine ilişkin yönetmelikler ve kara yolu ulaştırmasındaki hükümler gibi teknik nitelikte öbür yönetmelikler için geçerlidir. Bununla birlikte, bu tür karşılaştırma, karşılaştırılan konunun bütünüyle bilincinde olmayı gerektirir (yalnızca ideolojik açıdan değil, aynı zamanda tarihsel açıdan da). Gerçekten, zamanı geçmiş, yürürlükten kalkmış yada kendi ülkesinde bir yabancı karşılaştırmacının yapabileceğinden daha çok eleştirilmiş çözümlerin değerlendirilmesinden sonuçlar çıkarıldığı olmaktadır. Bu tür bir karşılaştırmalı değerlendirmenin konusuz olacağı açıktır.

Araştırmalarına temel olarak aldığı ülkeleri saptayan karşılaştırmacı, araştırmalarının «genişliği»ni belirler. Fakat bu ancak bir başlangıç ögesidir. Araştırmaların «derinliği» bir başka önemli ögedir. Bu alanda temel koşul aşağıdaki gibi belirtilebilir: Karşılaştırmalı idare hukuku araştırmaları yalnızca yasa metinlerine dayanamaz. Bu araştırmalar gerçek hukuksal çözümlerin bir tablosunu yapmalıdır. Hukuku, gerçekte uygulandığı biçimde yansıtmalıdır. Gerçekten, yasa ancak genel ilkeleri, çözümlerin çerçevelerini saptamaktadır. Gerçek durum ancak bu çerçevenin icrai kararlarla doldurulmasıyla ortaya konabilir. Bazen bu yöndeki araştırmaların bile yetersiz kaldığı, derinlemesine incelemenin zorunlu olduğu ve idari yargı kararlarına (bunlar da zor elde edilebilmekte, çok az yayınlanmaktadır) başvurmak gerekmektedir. Bu açıdan, rakamlar ve istatistikler de büyük değer taşırlar. Sözgelimi, idari kararların yargısal denetimi iki ülkede aşağı yukarı aynı anda kabul edilmişse ve bu ülkelerden birinde mahkemelerde açılan bu tür dava sayısı çok az öbür ülkede çok fazlaysa, yasal metinlerin karşılaştırılması gerçeği tam yansıtmayacaktır. Yukarıdaki örnek, karşılaştırmalı araştırmaların yararlılığını belirleyen bir başka koşulu saptamada temel olabilir: Dayandığı toplumsal temeli göz önüne almadan bir hukuksal kurum üzerinde oluşturulan düşüncelerle iyi bir sonuca ulaşamaz. Son derece karmaşık durumlarla karşılaşılabilir. Gerçekten, karşılaştırmacı belirli hukuksal kurumlar hakkında iyice belirlenmiş bir tutum takınmak zorunda kalabilir ama bu kurumun yer aldığı ülke açısından böyle bir düşünceye ulaşmak için bir öge eksik olabilir. Öte yandan, bazı durumlarda, araştırmacı, ülkede somut bir hukuksal kurumun toplumsal yararlılığına ilişkin resmi düşüncelerden farklı bir tutum takınmak zorunda kalabilir. Böyle durumlarda zorluk büyüktür. Araştırmacının ülkesinde iki kurumun yararlılığı söz konusu olsaydı bu soruyu yanıtlamak çok daha kolay olurdu. Bununla birlikte, her durumda, hukukçunun rolü hukuksal kurumun nesnel ve tam bir tablosunu vermek olacaktır. Bu olmazsa, temelli bir toplumsal yargıya ulaşmak söz konusu olamaz.



Sonuç olarak karşılaştırmalı araştırmaların temel başarı koşulu, normatif kaynaklar ve yönetsel uygulama kadar doktrinin incelenen kuruma ilişkin görüşlerini de göz önünde tutmaktır. Çünkü, bu düşünceler hukuksal çözümlerin yorumudur; bu çözümlerin işleyişinin temel ilkelerini tanımlarlar (yada tanımlamaları gerekir); bu düşünceler söz konusu kurumun içinde yaşadığı ve işlemek zorunda olduğu toplumsal durumun temel öğelerinden birini oluştururlar.

Karşılaştırmalı hukuksal araştırmalar için temel verileri toplama biçimine ilişkin açıklamaları yukarıda yaptık. Bunlara dökümantasyonun, hızlı ve yetkili bilimsel enformasyonun günümüzde hukuksal çalışmalarda oynadığı rolü eklemek gerekir. Ancak, bu konu bu çalışmada ele alınamayacak kadar geniştir. Yalnızca şunu belirtelim ki, dökümantasyon ve hukuksal enformasyon tekniği son yirmi yılda büyük bir gelişme göstermiştir. Bununla birlikte, bu gelişme henüz yeterli değildir. Yeni yasal çözümlere ilişkin bilgilerin bize yalnızca iyi kişisel ilişkiler yada rastlantı sonucu ulaştığı çok olmaktadır. Veri toplamada kişisel ilişkilerin değeri yadsınamaz. Ancak, bu yeterli değildir, bazen idare hukuku uzmanları da çıkmazlar karşısında kalabilmektedir. Öte yandan, hukuk karşılaştırmacılarının ileride hukuksal bilgi vericiler olmayacaklarını kim bilebilir? Çünkü, hukuksal-felsefi araştırmalardan çok, belirli bir sentez, aydınlık bir genelleme, gerçek değerlere ve var olan durumlara ilişkin doğru ve dürüst bilgilere olan gereksinim artmaktadır. Günümüzde karşılaştırmacının görevi olanaklı olduğunca açık ve tokbiçim (homojen) bir sentez yöntemi geliştirmektir.

#### IV

Yabancı hukukun tanınması karşılaştırmalı yöntemle eş anlamlı değildir. Bu saptama, aşağıdaki açıklamaların temeli olacaktır. Şimdiye dek araştırma alanının sınırlanmasından ve verilerin toplanmasından söz ettik. Şimdi toplanan bilgilerin genel bir karşılaştırmalı senteze dönüştürülmesine geçelim. Bu senteze tam olarak ulaşmanın koşulları nelerdir?

İlk koşul, hukuk alanında gerçek bilgi sahibi kişinin bilimsel nesnelliği, iyi niyeti ve dürüstlüğüdür. Bu hukukçu araştırmacının insancıl davranışı olarak nitelendirilir. Bu öge karşılaştırmalı araştırmalarda özel bir ağırlık taşır. Gerçekten, her şeyden önce okuyucu, araştırma sonuçlarına, doğruluğunu araştırma gereksinimi duymaksızın güvenebilmelidir. Açıkça görülmektedir ki, sonuçlar çok az sayıda veriye dayanmaktaysa, bu sayı iyi niyetle yeterli bile bulunsa, bu araştırmaların gerçek bilimsel değeri tartışma konusu edilebilir. Karşılaştırmacılar arasındaki kuramsal tartışmalar verilerin toplanması düzeyinde değil, değerlendirilmeler üzerine olmalıdır.

Bazen, araştırmaların yalnızca öznel bir amacı olabilir: Önceden ortaya atılan bir savı desteklemek için kanıt toplamak (karşıt olayların değerini küçükseyerek). Burada söz konusu ettiğimiz, çıkarıcı amaçlarla bilinçli «bilgisiz kılma» değildir. Söz konusu olan, sık sık ortaya çıkan ve sorunları yeterli kanıtı dayanmaksızın «siyah yada beyaz» görme eğilimidir. İstisnanın kural olarak kabul edilmesi, bir parçanın bütün olarak düşünülmesi nedenleriyle yanlışlıklar yapılmıştır. Bazen, bazı şeylerin kanıtlanmış olduğu açıklanırken mantık boşluklarıyla karşılaşıldığı olmakla, yazarın yolladığı olayların kanıtlanmadığı görülmektedir. Bu tehlike yalnızca karşılaştırmacıyı tehdit etmemektedir. Karşılaştırmalı araştırmalar için bu tehlike daha büyüktür. Yanlış bir bilgi yada hatalı bir sonuç, ortaya atıldıktan sonra yayınlanmakta, başka karşılaştırmalı araştırmalarda doğru varsayılarak kullanılmakta, gerekli önlemlerin alınmasıyla önlenmesi zorunlu olan sonuçlar doğurmaktadır.

Önceden ortaya atılan bir savı desteklemek için yapılan kanıt araştırması için yukarıda söylediklerimiz olayların tasarlanmış bir düşüncenin fonksiyonu olarak kullanılması denemelerine bir karşıt olarak değerlendirilmelidir. Bu durum, bilimsel varsayımlardan yola çıkan yöntemin genel olarak reddedilmesi anlamına asla gelmez. Tersine, karşılaştırmalı araştırmalarımızla ortaya koymak istediklerinizi saptamaksızın genel sorunları incelemek yerine önceden bir varsayım öne sürmek çok daha yararlıdır. Sözelimi, aşağıdaki gibi bir varsayım öne sürülebilir: «İdari işlemlerin yargısal denetimi, günümüzde sosyalist ülkelerde idarenin eylemlerinde yasallığı sağılamaya yönelik sistemin giderek daha önemli bir ögesi durumuna gelmektedir». Bu varsayım, araştırmaların daha belirli bir açıdan yürütülmesini, verilerin daha bilinçli olarak toplanmasını, uygu.ama üzerinde durulmasını sağılar. Oysa, varsayım «yargısal denetim alanının incelenmesi» biçiminde ortaya konsaydı, araştırmalarda yukarıdaki açıklık sağılanamazdı. Araştırmalar bir «sav»a bağılı olarak yürütülebilir; incelenen konu üzerinde sahip olunan konunun yararlılığı yada yararsızlığına ilişkin kişisel bir düşünce ile belirli bir yöne bağımlı olarak sürdürülebilir. Eğer böyle olursa, bu durum çeşitli idare hukuku kurumlarının incelenmesi ve çeşitli ülkelerde bu hukuk sistemlerinin bütünü üzerindeki karşılaştırma çalışmaları sırasında anahtar rolü oynayacaktır. Böylece, yukarıda söylediklerinize uygun olarak, araştırmaların temel savı, varsayımların doğruluğunun denetlenmesi için, araştırmaların amacına bağılı olacaktır.

Doğrudan karşılaştırma, karşılaştırılan kurumlar arasında en azından bazı ortak öğelerin önceden saptanmasını gerektirir. İncelenen kurumların adları temel alınabilir ama bu yetersizdir. Gerçekten, aynı adı taşıyan fakat

birbirinden bütünüyle farklı kurumlara sık sık rastlanmaktadır. Sözelimi, Fransa'daki Danıştay ile Polonya'daki Danıştay bu durumdadır. İdare hukuku alanında hukuksal kurumların temel ayırıcı niteliği hizmet etteği toplumsal amaçtır. Böyle olunca, benzer toplumsal amaçlara hizmet eden hukuksal kurumları karşılaştırmak daha gerçekçidir (sözelimi, sosyal güvenlik, yasallığın korunması). O zaman, kurumun yapısal ögeleri ayrı bir karşılaştırma konusu olacaktır. Karşılaştırma, seçilen ortak ayırıcı niteliklerin karşılaştırılması, yani bu kurumlar arasındaki benzerliklerin araştırılması biçiminde olacaktır. Yapılan karşılaştırma sayısının duruma göre farklı olacağı açıktır. Bununla birlikte en fazla sayıda karşılaştırma yapmak ilke olmalıdır. Bu karşılaştırmaların etkinliği, karşılaştırılan kurum ve çözümlerin karşılıklı raporları üzerinde bir sentez düşüncesinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Böylece, ilk aşamada benzerlikler ve farklılıklar tanımlanacak, sonra araştırmalar daha ileriye götürülerek olanaklı olduğu ölçüde olayın içinde bulunduğu durumun nedenleri belirlenecek ve incelenen olaylar bütünü üzerinde daha genel sonuçlara ulaşmaya çalışacaktır. Daha önce belirttiğimiz gibi, bu alanda geleneksel mantık ve dil yöntemlerinin yardımıyla, yürütülen hukuksal araştırmaları aşmak gerekli olabilir. Ayrıca, başka yöntemlere başvurma zorunluğu doğabilir ve bunlar ürasında hukuksal-ampirik, sosyolojik ve tarihsel yöntemler özel bir öneme sahip olacaklardır. Aslında, hukuksal araştırmalarda karşılaştırmalı yöntem çoğu kez başka yöntemlerle birlikte kullanılır. Araştırmacının araştırmalarını yapacağı düzey sayısı ne kadar çok olursa iyi sonuçlara ulaşma şansı o kadar çok olacaktır.

Hukukta karşılaştırmalı yöntemlerin uygulama koşullarından söz edildiğinde, dikkatleri son derece nazik başka bir konuya yöneltmek uygun olur. Bu durumda söz konusu olan, bu karşılaştırmalı incelemeler için bir «kavramsal bağ» yaratmak yada benimsemektir. Söz konusu kavramsal bağ, tek bir hukuk sistemi incelenirken kullanılan kavramların tümüne göre daha esnek olmak zorundadır. Bu esneklik, benzer sistemlere sahip ülkelere de uygulanabilir ve bu esneklik olmaksızın karşılaştırmalı hukuk incelemeleri yapmak olanaksızdır. Burada söz konusu olanı örneklerle daha yakından görelim: Fransız hukuk sisteminde belediye meclisleri «idari organlar» arasında sayılmaktadır. Oysa, Polonya hukuk sisteminde belediye düzeyindeki halk meclisleri «iktidar organları» arasında yer almaktadır. İnceleme çerçevesini belirlerken yalnızca Polonya kavramsal bağını göz önünde tutarak araştırmayı «iktidar organları» ile sınırlarsak Fransız yönetiminin işleyişini incelememiz olanaksız olacaktır. Ya karşılaştırma olanaksız olacak ya da bütünüyle yanlış sonuçlara ulaşılacaktır. Aynı ilke sosyalist ülkelerin kurumlarının incelenmesi için de geçerlidir. Halk meclisleri Polonya huku-

kunda «iktidar organları» arasında ya da son zamanlarda görüldüğü gibi «iktidar ve toplumsal öz-yönetim organları» arasında; Romanya hukukunda belediye organları arasında; Çekoslavakya'ya hukukunda ise «iktidar ve ulusal yönetim organları» arasında yer almaktadır. Suçların önlenmesi konusunda da durum aynıdır. Bu görev bazı sosyalist ülkelerde bütünüyle yönetimin görevleri arasında yer almakta, bazılarında ise yarı adli bir görev olarak kabul edilmektedir. Bu örnekler göstermektedir ki, kurumların, adlarına bakılmaksızın, benzer toplumsal görevler yerine getirilip getirilmediklerine göre karşılaştırılmaları zorunludur. Fakat, hukuksal terimleri (yani kavramsal bağı) bütünüyle olmasa bile esneklikle ele alma zorunluğu, belirli hukuksal sistemlere benzer işlevleri olan kurumları yanlış saptama tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. **Petitio principii** hatası tehlikesi böyle belirlemektedir. Bu tehlike sınırlı bir kavram anlaşmasını kabul etmeyi gerektirmektedir. Bu durumda, anlaşma açıklanmalıdır. Bu yapılmazsa, yanlış anlama tehlikesi çok artar.

## V

Polonya idare hukuku bilimi tarihinde karşılaştırmalı araştırmalar her zaman yapılmıştır. Savaşı izleyen yıllarda bu araştırmalar özellikle Sovyetler Birliği hukukuna yönelmekteydi. Çünkü sosyalist hukuksal çözümlerde büyük deney sahibi olan tek ülke o zaman Sovyetler Birliğiydi. Öbür ülkeler üzerine yapılan araştırmalar sınırlı ve az önemliydi. Bu araştırmaların gelişmesi 1960 yıllarına rastlar. O zamandan bu yana araştırmalar hem bilim kurumlarınca hem de merkezi idare organlarınca sistematik olarak yürütülmektedir. Önemli bir hukuksal metin hazırlanırken, komisyonun, başka sosyalist ülkelerdeki benzer metinleri incelemesi ilke olarak benimsenmiştir. Bununla birlikte, tasarı, yürürlükteki hukuksal çözümlerimizin etkinliğinin değerlendirilmesi temel alınarak hazırlanmaktadır. Yönetimin işleyişi ve idare hukukunun kuramsal sorunları üzerinde uzmanlaşmış süreli yayınların çoğunluğu yabancı hukuksal çözümler ve bunların incelenmesine yer ayırmaktadır. Belli başlı yabancı yayınlar tanıtılmakta ve eleştirilmektedir.

Karşılaştırmalı araştırmalar yapan Polonya bilimsel merkezleri arasında Polonya Bilimler Akademisi Hukuk Bilimleri Enstitüsü özel bir yer tutar. Bu enstitünün Bilimsel Enformasyon ve Dokümantasyon bölümü, düzenli olarak bir yabancı hukuksal süreli yayınlar dizisi yayınlamaktadır (batı ülkeleri ve sosyalist ülkeler için ayrı ayrı). Bu bölüm ayrıca bazı Avrupa ülkelerinin mevzuatını da düzenli olarak bir dergide yayınlamaktadır. Böylece, yabancı ülkeler hukuku alanında incelemeler yapmak için kaçınılmaz temel bilgiler hazır bulunmaktadır.

Öte yandan, 1963 yılında, Akademi Hukuk Bilimleri Enstitüsü içinde, ayrı bir küme kurulmuştur. Amacı, yabancı idare hukuku alanında araştırmalar yapmaktır. İlk aşamada, bu kümenin çalışmaları sonunda bir seri inceleme ve monografi yayınlanmıştır. Ayrıca, sosyalist ülkelerde idari usul, idarenin yargısal denetimi, yasalara saygının kamu bakanlığına denetimi, sosyalist ülkelerde idari rejimler üzerine yapılan monografileri de saymak gerekir. Sosyalist ülkeler idare hukuklarının temel çözümlerine ve Batı Avrupa'da idare hukuku kuramının belli başlı gelişme yönlerine ilişkin monografileri özellikle belirtmek gerekir. Devlet memurluğu sorunları ve ajanın kusuru nedeniyle devletin sorumluluğu üzerine incelemeler yapılmıştır. Bu yıl, yönetimde hizmet ilişkileri üzerine bir eser yayınlanması beklenmektedir.

Bunların dışında, ulusal ekonominin yönetimi sorunlarına ilişkin karşılaştırmalı araştırmalar da belirtilmelidir. Bu konu özellikle Polonya idare hukuku bilimini ilgilendirmekte ve bu alandaki yayınlar yüksek bir sayıya ulaşmaktadır.

Hukuk Bilimleri Enstitüsünce kurulan bu kümenin uzun yıllar süren çalışmalarının en önemli sonucu Avrupa sosyalist ülkelerinin belli başlı idare hukuku kurumlarını inceleyen büyük bir eserin ortaya çıkmasıdır. Bu esere onbeş dolayında yazar katkıda bulunmuştur.

## VI

Hukuksal araştırmalarda karşılaştırmalı yöntemin yaratıcıları genellikle bu inceleme yönteminin özel hukuka uygulanmakla sınırlanacağı düşüncesindeydiler. Hatta, bu yöntemin yalnızca özel hukuka uygulanabileceği belirtilmekteydi. Gerçekten, karşılaştırmalı yöntem özel hukuk alanında biçimlenmiştir. Bununla birlikte, günümüzde, hukuksal araştırmalarda bu yöntemin uygulama alanı genişlemiş, kamu hukuku alanında da uygulama alanı bulmuştur. Kamu hukuku alanında karşılaştırmacının görevleri daha çekici ve daha yaratıcıdır. Gerçekten, günümüzde hukuksal yapıları karşılaştırmakla yetinen incelemelerden devlet yönetimi hukuksal kurumlarına ilişkin karşılaştırmalı incelemelere geçilmiştir. Bu kurumlar da toplumların temel kalkınma yönetimine doğrudan bağlıdır. Görevimiz benzerlik ve karşıtlıkları incelemek, karşılıklı etkileri belirlemek, çözümlerin kaynaklarını araştırmak ve hatta ödünç almak olmaktadır. Olumsuz tepkiler de incelenebilir. İlk bakışta kabul edilebilir görünümün belirli bir çözümün beklenen sonucu neden vermediği, neden farklı ve bütünüyle olumsuz bir sonuç doğurduğu sorularına yanıt aranabilir. Bu sorular günümüzde ortaya çıkmış değildir ama bu sorulara yanıt yoğun bir biçimde günümüzde aranmak-

tadır. Gerçekten, bu sorular yalnız hukuk bilimlerini değil fakat toplumların kalkınmasıyla uğraşan bütün bilimleri ilgilendirmektedir.

Hukuk kuramcısı ve özellikle idare hukuku kuramcısı, her zaman, bir ölçüde siyasal kişi yada yönetici adına çalışan kurmay heyetin bir üyesidir. Bu rolü hem ilkeler ortaya koyarak hem de var olan hukuksal kurumları eleştirerek oynar. Eleştirinin sesini dinledikten ve değeri kabul edilmiş bilimsel tutumları gözledikten sonra, yalnızca eski eserlere dayanarak çalışan araştırmacı hukukçunun çalışma biçiminin modasının geçmiş olduğu söylenebilir. Bu tür incelemeler elbette gereklidir. Ancak, ne hukuk bilimlerinin ne de hukuksal kurumların gelişmesini bu tür incelemeler yönlendirecektir. Hukuksal araştırmalara toplumsal değer kazandıran şeyler güncel ve yaratıcı inceleme konularıdır. Bu konuların ekonomik değişimin devrimci akışına ve toplumların kalkınma akışına uyarlı olması gerekir. Bu incelemeler ilerlemeye hizmet etmelidir. Gözlem ve düşünce ufkunu genişleten, başkalarının deneylerinden yoğun bir biçimde yararlanma olanağı sağlayan karşılaştırmalı araştırmalar ilerlemeye tam olarak hizmet ederler. Bu tür araştırmalar, bir tek ülkenin araştırmacılarının oluşturduğu ortamdan daha geniş bir düzeyde düşünce alışverişinin vazgeçilmez biçimidir. Bu nedenle hukukun ve bütün hukuk bilimlerinin gelişmesinde rol oynarlar.

Fazladan, bu incelemelerin büyük bir yararı daha vardır: Yalnızca hukukun değil fakat hukuk biliminin de birleşmesine katkıda bulunur. Elbette ideolojik birleşme söz konusu değildir. Fakat, herkesin anlayacağı bir hukuk dilinin yaratılmasına; özel bir «uluslararası hukuk dili» oluşturulmasına; düşüncenin, çekici olmasa bile çeşitli uluslardan okuyucular için anlaşılabilir biçimde anlatılmasına katkıda bulunur. Bu tür okuyucu kazanma savaşı da, tarihin gösterdiği gibi, siyasal diyalog kurmanın önemli bir ögesi; savaşların, toplumsal ilerlemenin nesnel ilkelerine uygun biçimde barışçı bir çözüme kavuşmasının kaçınılmaz koşuludur.