

Amerika Birleşik Devletlerinin yönetim düzeninde Avrupa tarzı bir kuvvetler ayrılığı yok ya da Kıtadakinden çok farklı. Nitekim sistemde ilginç ve kendileri açısından çok önemli bazı kurumlar var ki, bir çok konuda genel düzenleme ayrıca o alanda çıkan uyuşmazlıkları da yargısal yoldan çözümlenme işlev ve yetkisi ile donatılmış. "Independent regulatory agencies" denilen bu **özerk genel karar organları** nedeniyle de Federal Yönetim için "Commission form of Government / Komisyonlar Hükûmeti" yakıştırması yapılmakta. Bu organların bir yandan hukuksal konumu, öte yandan olgudaki etkilerine bakılırsa bunlar kendi alanlarında gerçekten "Devlet içinde Devlet" hatta birer "Saltanat".

"KOMİSYONLAR SALTANATI" ÜLKESİNİN "İDARE HUKUKU"

İl Han ÖZAY (*)

Fransa ve kamu yönetimi sistemleri oradan etkilenmiş olanları anlatmak için "İdarî Rejim" deyimini kullanılmakta, buna karşılık Amerika Birleşik Devletlerinin de içinde bulunduğu ülkeler sistemine "Adlî İdare" denilegelmektedir¹. Bu klâsik tanımlamaya göre de İdarî rejimin unsurları: İdare-İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile Uyuşmazlık Mahkemesidir. "İdare"si bulunmayan hiç bir çağdaş Devlet düzeni olamayacağına göre, *İdarî rejim* ile *Adlî İdare* arasındaki fark da İdare Hukuku ve İdarî Yargıya indirgenebilmektedir².

(*) Doç. Dr. İl Han Özay, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesidir.

1) ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1966³, s. 78-83.

2) İtalya örneğinde olduğu gibi, Uyuşmazlık Mahkemesinin bulunmaması ve bu işlevi de "Corte di Cassazione/Temyiz Mahkemesi"nin yerine getirmesi halinde bile, eksik de olsa yine İdarî Rejimin varlığından sözedilmektedir.

Bu noktadan yola çıkıldığında Amerika Birleşik Devletlerinin Yönetim Düzeni ve İdare Hukuku da, güncel durumu olarak, Kıta Avrupasından ve İdarî Rejimden pek farklı sayılmaz. Nitekim Amerikan İdare Hukukunun geçmişine değinen ve geleceğini “falcı gibi okuyan” bir bilim adamına göre, bu ülke çağdaş anlamda İdare Hukukuna “New Deal”³ sayesinde kavuşmuştur. Çünkü New Deal sadece yürütme alanında geniş kapsamlı yasal düzenlemeler getirmemiş, fakat asıl *bireylerin Devlet ile uyumsuzluklarının, iki kişi arasında yalın bir anlaşmazlık gibi düşünülemediğini* öngören köklü bir kavram değişikliği de yaratmıştır. 1946 tarihli “Administrative Procedure Act/Yönetmelik Yöntem Yasası” da bu değişikliğin resmen tanınması olmuş ve Birleşik Devletler için Avrupa tarzında bir İdare Hukukunun ortaya çıkması anlamını taşımıştır⁴.

Bazılarınca yirminci yüzyılın Magna Carta’sı olarak alkışlanan Yönetmelik Yöntem Yasasını (YYY) başkaları yönetimin iğneli fıçısı olarak nitelmiş ve mahkûm etmişlerdir. “Yönteme ilişkin reformların her derde deva sanılan niteliklerinin onda dokuzu masal geri

3) “New Deal” Amerika Birleşik Devletlerinde Başkan Franklin Delano Roosevelt (1882-1945) döneminde başlatılan ve yardımcı, daha sonra Başkan Harry S. Truman (1884 - 1972) tarafından uygulanan ekonomi politikasına siyasal bilimlerde verilen isimdir. Bu dönemde Amerikan toplumunun siyasal, ekonomik ve sosyal yapısı temelinden değişmiştir. Dönem, Federal Yasama etkinliğinin Federe Devletler zararına gelişmesinin başlangıcı olarak kabul edilir. Federal Hükûmetin ekonomi alanındaki müdahaleleri bu dönemde başlamış, Amerikan sendikal hareketi gelişmiş ve işçi sendikaları işverenler tarafından tanınmıştır. Birleşik Devletlerde sosyal güvenlik sisteminin temeli bu dönemde atılmıştır. Keynes kuramının ilk sistematik uygulamasının da bu dönemde olduğu söylenir.

4) California Berkeley Üniversitesi öğretim üyelerinden olan Hukuk profesörü ve siyasal bilimci Martin SHAPIRO, Regulation, American Enterprise Institute Journal on Government and Society isimli derginin May/June 1982 sayısında 18-25 inci sayfalar arasında yayınlanan “**On Predicting the Future of Administrative Law**” başlıklı yazısında, “İdare Hukuku siyasal öğretinin hukuksal olarak kurumsallaşmasından başka birşey değildir. Kuramın uygulamaya dönüşmesi zaman aldığından bu kurumsallaşma da gecikmeyle oluşmaktadır. Günümüzdeki İdare Hukuku geçen son on yılın siyasal kuramıdır”, diye yazmaktadır.

kalan kısmı da hint yağıdır.”⁵ diye alaya alarak buna fazla bel bağlamanın hiç de gerçekçi olmadığını vurgulayanlar bulunsa bile, Amerikan hukuk düzeni, bu yasa ile yönetimin karar alma sürecinde izlemesi ve uyması gereken ilkeleri yargısal benzeri bir biçime bağlamakla⁶, gerçekten tüm boyutları ile yeni bir “İdare Hukuku”nun temelini atmıştır.

YYY ile getirilen sistemin yargı yerlerince geliştirilmesi sonucu ABD’de yönetimin “takdir yetkisi”nin “çok dar” ve “ancak yasaların bütün boyutlarıyla tanıdığı durumlarda” sözkonusu olabileceği⁷; bu gibi durumlarda bile yönetimin davranışının “keyfi”, “yanlı” ya da “takdir yetkisini kötüye kullanma” anlamına gelip gelmediğinin, yargı yerlerince denetlenebileceği⁸ ve yönetimin yargı denetimi dışında kalan hiç bir davranışının bulunmadığı kabul edilmiştir. Kongrenin yargı denetimini özel olarak kısıtlayan bir yasal düzenleme yapmadığı hallerde kuralın yargısal denetimin varlığı olduğu çünkü YYY’nin, Fransız İdare Hukukunun “iptal davası”na vermiş olduğu anlamda bir “general - utility” remedy / genel yararlı deva”⁹ oluşturduğu düşünülmüş ve yargı yerleri de YYY’ni bir “çerçeve” olarak kabul edip hiç bir olayda bu denetimden kaçınmamışlardır.

Dolayısıyla o tarihten başlayarak, Amerika’da “İdarenin (özel) bir hukuku olduğu, fakat bunun İdare Hukuku olmadığı, çünkü sadece kamu yönetimine özgü ve onu kurumsal olarak ortak hukuktan ayrı bir biçimde, davranışları ve içine girmiş olduğu ilişkilerde düzenleyen başlı başına bir kurallar bütünü oluşturmadığı”¹⁰ görüşü, artık terkedilmesi gereken bir tanımlama halini almıştır. Nitekim bu gözlem ve varsayım “geçen yüzyıl için gerçekçi bir değerlendirme

-
- 5) SAX Joseph L., **The (Unhappy) Truth About NEPA**, in Oklahoma Law Review 26.239 (1973).
- 6) SCHWARTZ Bernard, *Le Droit Administratif Americain*, 1982, p. 608.
- 7) *Citizens to Preserve Overton Park Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971).
- 8) *Abbott Laboratoriss v. Gardner*. 387 U.S. 136 (1967).
- 9) SCHWARTZ Bernard, *Administrative Law*, 1982², p. 445.
- 10) SANDULLI Aldo M., *Manuale di Dritto Amministrativo*, Napoli - Jovene, 1972¹⁰, p. 20.

sayılabilirse de"¹¹ kimi bilim adamlarının bunu günümüzde de sürdürerek ülkeleri *İdare Hukuku olan ve olmayan* şeklinde bir ayırımı girişmeleri ve ABD'ni ikinci grupta düşünmeleri¹² kesinlikle doğru değildir.

Yönetimi düzenleyen kurallar bireylere ve aralarındaki ilişkilere uygulanan "ortak hukuk" olabilirse de¹³ bunun mutlaka özel hukuk olması¹⁴ gerekmez. Nitekim ABD'nde Yönetimi ve onun bireyler ve toplulukları ile aralarındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olan YYY da bir özel hukuk metni olmayıp, yasalaştırılması çok zor sonılan, Yönetimin "icrai karar" alması ve bu kararlarını yürütmesi, yani işlem ve eylemler yapması alanında çok başarılı olmuş bir *idare Hukuku metni* ya da *İdare Hukukunun kendisidir*. Bu bakımdan Amerikan İdare Hukuku, sadece "kamulaştırma, millileştirme gibi belli ve sayılı konulardaki ayırık ve özel usuller dışında, idareye ve idari faaliyetlere de herkesin bağlı olduğu genel hükümlerin uygulanması..."¹⁵ alanında kalmayıp, Yönetimin davranışlarının tümünü düzenleyen kuralları içeren, boşlukları, Hukuk Devleti kavramının Amerikan Anayasasındaki ifade biçimi, yani "Due process" ilkesinin açıklanması ve uygulanması niteliğindeki "Supreme Court/Yüksek Mahkeme" kararları ile doldurulmuş ve geliştirilmiş, gerek Yargı ve gerekse Kongrenin ortak çaba ve karşılıklı iyi niyet gösterileri ile geliştirilmiş bir hukuk dalıdır.

Amerikan İdare Hukukunun önce ortaya atılması daha sonra da Yargının gösterdiği yönde yasal ilkelerinin ve kurallarının belirlen-

-
- 11) ZANOBINI Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, Milano - Giuffré, 1958⁸, pp. 38-39.
- 12) GIANNINI Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, Milano - Giuffré, 1970, p. 27.
- 13) ZANOBINI G., a.g.e., *ibid*.
- 14) GIANNINI M.S., **Profili storici della scienza del diritto amministrativo**, in *Studi Saresesi*, XVIII, 1940, p. 27.
- 15) DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982⁴, s. 15. Yazarın, geçen yüzyıl Fransız öğretilerinden aktarılan değerlendirmesi artık geçerli değildir. Üstelik millileştirme ekonomik sistem gereği pek olağan sayılmadığı gibi, kamulaştırma da, İdare Hukukunun temel kodu olan YYYnda öngörülen usulde yapılabildiğinden "asıl bu ikisi yok, buna karşılık tüm bir **İdare Hukuku** var" da denilebilir.

mesinde Kongre'nin etkinliği sadece YYY'nı çıkartmakla tükenmemiştir. Aksine, Yasama, Yönetim alanındaki etkinliklerin demokratik ilke ve kurallara bağlanması şeklinde ortaya koyduğu düzenlemelerle bu konunun gelişme ve bütünleşmesine olanak sağlamıştır. Örneğin 1967 yılında kabul edilen "Freedom of Information Act/Bilgi Edinme zgrlğ Yasası" ile bu yasada aksayan bazı yönleri düzeltmek amacıyla 1974 te yapılan deđiřiklikler¹⁶ ve bu arada "Sunshine Law/Gnişiği Yasası" adıyla anılan bir düzenleme ile İdare Hukuku alanında yasalaştırılan ilke ve kuralların sayısı artmıştır. Bunlardan birincisi ile federal dairelerin ilgililere her türlü bilgi ve belgeyi vermeleri zorunluğu getirilmiş, diğeri ile de Federal Hkmet dışındaki resmi kuruluşların karar alma süreci sırasındaki toplantılarının dinleyicilere açık olarak yapılması öngörülmüştür. Buna bir de YYY na göre yönetimin ister genel düzenleme, ister birel işlem yapma ya da idari uyuşmazlıkları zmlenme şeklindeki etkinliklerinin tümünden ilgilileri haberdar etmesi ve onların katılmalarını sağlaması zorunluluğuna ilişkin kuralı eklersek, Amerikan sistemine yakıştırılan "Gnişiğinde Yönetim" nitelemi hiç de abartılmış değildir. Bu bakımdan Amerikan İdare Hukukunun yasal kaynakları hem vardır hem de bunlarla Avrupa lkelerinin bazılarına oranla imrenilecek bir yönetim düzeni gerçekleştirilmiştir.

Bu düzenin yaşayan bir varlık olması, yönetimin ve hukukun hergün bir yenisi ile karşılaşabildiği sorunların bilimsel yöntemlerle irdelenmesi ve özümlenmesi amacıyla da, 1964 yılında çıkarılan bir yasayla "The Administrative Conference of the United States/Birleşik Devletler Yönetim Dairesi" kurulmuş fakat bu örgüt ancak 1968 yılında oluşturulabilmiştir. İşlevi ve uğraş konusu kamu yönetiminin sorunlarını incelemek ve önerilerde bulunmak olan rgt¹⁷,

16) Bu değişiklikle yargı yolunu daraltma eğiliminde yorumlanabilecek bazı yargısal kararlarla ortaya çıkan durumlar düzeltilmiş ve bilgi edinme konusunda sürati sağlayacak yöntemlerle yaptırımlar öngörülmüştür.

17) Daire'nin organları Başkanlık, onbir üyeli bir Konsey ve 91 kişiden oluşan bir Asamble'dir. Genel gözetim yetkisi ile donatılmış olan Konsey yeleri Birleşik Devletler Başkanı tarafından atanmakta ve görevlerini fahr olarak yürütmektedirler. Daire Başkanı da yine Birleşik Devletler Başkanı tarafından atanan, maaşlı ve tamgn çalışan bir görevlidir. Başkan üç yıllık sreler-

uzmanlık komiteleri kurarak raporlar hazırlamakta ve daha sonra bunları öneriler haline getirerek Birleşik Devletler Başkanı, Kongre, Yargı organı ve kamu yönetiminin yetkililerine iletmektedir. Örgütü Kongre ve yasama komisyonları ile ilişkilerde de temsil eden Başkan, önerilerin uygulanmasını sağlamak bakımından bütün ağırlığını koyabilmektedir. Kimi bilim adamlarının bu Daire'yi "yönetimsel reform sürecinin dinamizmi içinde 'yararlı' bir birim"¹⁸ olarak nitelendirmelerinden öte, bazılarının deyimi ile "Komisyonlar biçiminde Hükûmet"¹⁹ etmenin sistemleştiği bu ülkede "Daire"nin hiç de yabana atılamayacak bir işlevi, konumu ve etkisi olduğu kuşkusuzdur.

Amerikadan bu konuda alınması gereken ders, Yasama ve Yargının karşılıklı ve ortak çabaları olmadan "İdare Hukuku"nun olmayacağıdır. Amerikan İdare Hukuku bunun en güzel örneği ve en etkin kanıtıdır. Nitekim bir yandan İdare Hukukunun yasal temellerini atmak öte yandan yargının etkinliğini hiç bir alanda engellemek, Yasamanın Amerikan İdare Hukukuna en somut ve büyük katkısı olmuştur. Bunun nedeni ve Yasamayı böyle davranmaya istekli kılan ise, yargı yerlerinin yönetim sürecinin bütünü içinde, onun gerçek bir parçası olduğunun, bu sürece yabancı ve hasım olmadığı'nın kabulüdür²⁰. Gerçi bir ara Yüksek Mahkemenin "New Deal" Yönetimine "*husumet*"inden söz edilmişse²¹ de, bu aslında yönetimin

le Asamble üyeliği görevini yürütecek olan kişileri atamaktadır. Daire üyelerinden büyük bir çoğunluğu yönetim birimleri ile Federal Hükûmet bakanlıklarının temsilcileridir.

- 18) BYSE: Clark, Preliminary Notes on Recent Developments in Administrative Law in the United States (Yazarının özel kopyesi), p. 28.
- 19) 1971 yılında oluşturulan ve Başkanının adı ile kısaca Ash Konseyi olarak anılan "President's Advisory Council on Executive Organization/Birleşik Devletler Başkanının Yürütmenin Örgütlenmesi Konusunda Danışma Kurulu" Amerika'da Yürütme organının hukuksal düzeni ve özellikle bu yazının başlığında "Saltanat" a benzetilen "agencies" uygulaması için bu deyimi kullanmıştır.
- 20) Greater Boston Television Corp. v. FCC, 444 F 2d 841, 851-52 (D.C. Cir. 1970) cert. denied 403 U.S. 923 (1971) kararından Yargıç Lewenthal'in sözleri.
- 21) "National Industrial Recovery Act/Ulusal Sınai Kalkınma Yasası"nın iptali ile sonuçlanan Schechter Poultry Corp v. United

davranışlarının yerindeliğini tartışmak değil, hukuka uygun davranmasını sağlayabilmek kaygısı ile verilmiş bazı kararların eleştirisi olarak ortaya atılmış bir görüştür. Buna karşılık Amerikan İdare Hukukunun en önemli sorunu olan “Yargının rolü ile Yönetimin özerkliğini bağdaştırma” konusunda²² her iki tarafın da çok başarılı bir sınav verdikleri kesindir.

Ancak Fransız İdare Hukuku'nun Conseil d'Etat'nın eseri olması gibi, Amerikan İdare Hukukunun da, “bânisi” Yasama olsa bile, güncel durumuna ulaşmasında en büyük katkı, başta Yüksek Mahkeme olmak üzere genel anlamda Yargıdır. Nitekim Amerikada İdare Hukuku “*yönetimin denetlenmesi hukuku*”dur. Aslında bu olgu bilindiği gibi Fransız İdare Hukuku için de geçerlidir ve *İdare Hukukunun bir “içtihat hukuku” olduğu* şeklinde ifade edilir²³.

Mademki günümüzde Amerikan İdare Hukuku, yönetimin “icraî” karar alma konusundaki yetkilerini kullanırken izleyeceği yol ve yöntemi ayrıntıları ile düzenleyen YYY ve bu temel metinde gözlemlenen bazı boşluk ve belirsizliklerin Yargı kararları ile giderilmesi sonucu özgün ve özerk bir hukuk dalı olmuştur, bu Yasanın sistemi ve bazı yargısal kararların getirdiği ilkelere göz atmakta yarar vardır.

YYY ve dolayısıyla Amerikan İdare Hukukunun temel ilkesi, Yönetimin “keyfî” kararlarını önleyecek bir yöntem olarak ilgililerin karar alma sürecine katılabilmesidir. İster genel düzenleme, isterse birel ve öznel nitelikte olsun, bu, Yönetimin her türlü işlemi için sözkonusu olduğundan, özellikle “karşılıklı çıkarların çatışabildiği alanlarda varılan kararın doğruya en yakın olabilmesi”²⁴ sağlan-

States, 295 U.S. 495 (1935) kararı nedeniyle yapılan bir değerlendirme.

22) BYSE Clark, **Teaching Due Process**, (Remarks) at AALS Workshop on Teaching Administrative Law, New Orleans, Louisiana, March 6, 1982 (Yazarının özel kopyesi).

23) Roma Hukuk sistemi ülkelerinde İdare Hukuku çok uzun bir süre tek “case law” olarak kalmıştır. Bu bakımdan da tüm sistemi “case law” üzerine dayanan ABD'nin İdare Hukukunun incelenmesi sırasında İdarî Rejimle bir çok noktada şaşırtıcı benzerlik ve ortak yönlerle rastlamak hiç de ender değildir.

24) Marshall v. Jerrico Inc., 446 U.S. 238 (1980).

maktadır. Üstelik Yönetimin işlem ve eylemlerini hazırlarken hukuk kuralları içinde davranmasını sağlamak, yargı yerleri önüne götürülebilecek uyuşmazlıkları yönetsel süreç içinde çözümleyerek sorunları baştan itibaren ortadan kaldırmak bakımından sayısız yararlar sağlamaktadır.

İlgililerin işlem yapılmadan önceki aşamalara katılmaması halinde sorunların kendi önlerine getirildiğinde de hukuka en uygun çözüme kavuşturulmasında bir çok güçlüklerle karşılaştıkları kanısında olan yargı yerleri²⁵ “kamu yararı” kavramına çok ilginç yaklaşımlar ortaya atmışlardır. Yönetimin kamu yararını gözeten kararlar alması kuraldır. Ancak kamu yararı Yönetimin tekelinde olmayıp bu soruna etkinlik ve davranışlarıyla ilgi gösterenlerin ‘menfaat’i de gözönünde bulundurulmalıdır” diyen yargı yerleri, bazı kararlarında “public” interest groups/kamu yararını kollayan topluluklar” ya da “private attorneys general/kamunun ‘özel kişi’ savcıları” gibi benzetmelerden çekinmemişlerdir²⁶. Tüm bu benzetme ve düşünüş biçimi *iptal davalarının birel işlemlere ilişkin olsalar bile “nesnel” bir nitelik taşımakta olduklarına* ilişkin Fransız İdare Hukuku ilkeleri ile çok kolay bir çağrışım yapmaktadır.

İdare Hukukunu yargı yerlerinin kararları ile oluşturulan bir bal peteği gibi düşünmek gerekir. Bu bağlamda Birleşik Devletlerin İdare Hukukunu da yargısal kararlardan soyutlayarak anlamak ve boyutlarını belirlemek mümkün değildir. Ancak, bu alana girildiğinde karşılaşılabilecek bir çok sorun ortaya çıkmaktadır ve böyle bir girişim çok daha uzun ve teknik bir araştırmayı gerektirir.

O sonsuz alana şimdilik girmeden özetleyecek olursak, Yönetsel Yöntem Yasası sistemi kırkına merdiven dayamış, “Administrative Conference” ve çalışmaları onyedinci baharını geride bırakmıştır. Buna karşın YYY’nin ye-

25) National Welfare Rights Organization v. Finch, 429 F. 2d 725 (D. 6. Cir. 1970).

26) Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission, 354 F 2d 608 2d Cir. (1965) ve Office of Communication of United Church of Christ v. Federal Communications Commission, 359 F 2d 994 D.C. Cir. (1966) kararlarında yer alan benzetmeler.

nilenmeden bir bu kadar daha yaşayabileceğinden pek kuşku duyulmamaktadır²⁷. Biraz eskiyen en pahalı araç - gereçleri fırlatıp atacak kadar güçlü bir ekonomik zenginliğe sahip olan bu "refah" Devletinde hiç kimse bu sistemi "köhne ve günün koşullarına uyamama" zanlısı olarak görmemekte, korumakta ve gittikçe geliştirilmesi yolunda çaba harcamaktadır.

"Komisyonlar Saltanatı" ülkesinin gerçek egemeni Yönetmelik Yasası sistemi ile "Günışığında Yönetimin İdare Hukuku" daha doğrusu "Demokratik Hukuk Devleti"ne saygıdır.

27) BYSE C., Preliminary Notes cit., p. 29.