

İNGİLTERE'DE İDARE HUKUKU ANLAYIŞI

Asistan : Yahya K. ZABUNOĞLU

GİRİŞ

İdare hukuku, devletin çeşitli ajanları vasıtasıyla ifa edilen hizmetlere ve bu hizmetlerin teşkilâtlandırılmasına taallük eden hukuktur; idare kuruluşlarının selâhiyetlerinden bahseder, hak ve vazifelerini tesbit eder. Her devlette, hükümet faaliyetlerinde ve bunun neticesi olarak idare hukukunun hacim ve ehemmiyetinde büyük bir artma vardır (1).

Meşhur İngiliz hukuçusu Jennings'e göre ise «İdare hukuku, idareye taallük eden hukuktur; idarî otoritelerin selâhiyet ve vazifelerini tesbit eder. İngiltere'de olduğu gibi, siyasi teşkilâtlanmanın yüksek bir seviyeye eriştiği memleketlerde, idare hukuku, hukukun geniş ve önemli bir kolunu teşkil etmektedir. İdare hukuku, âmme hizmetleriyle ilgili hukuku, mahallî idarelerin hukukunu, âmme hizmetleri ifa eden şirketlerin hukukunu ve bütün bu otoritelerin kullandıkları kanunî selâhiyetleri ihtiva eder veya müessesevî noktaî nazar yerine fonksiyonel görüş açısından konuyu ele alırsak, diyebiliriz ki, idare hukuku, umumî sağlık ile ilgili hukuku, karayolları hukukunu, sosyal sigorta hukukunu, eğitim hukukunu, gaz, su ve elektrik tesisleriyle ilgili hukuku muhtevîdir. Bunlar sadece misâllerdir; idarî otoritelerin selâhiyetlerini havi bir liste, uzun bir katalog teşkil eder» (2).

Maitland, 1887 - 8'de, İngiliz teşkilâtı esasiyesinin tarihçesi hakkında verdiği konferansların sonunda, teşkilâtı esasiye hukuku ve idare hukuku tariflerinin münakaşasını yapmaktadır. Maitland

(1) E. C. S. Wade ve G. G. Phillips, «Constitutional Law», 5th., ed. London 1955, sh.: 286.

(2) W. Ivor Jennings, «The Law and the Constitution», 3rd., ed. London 1944, sh.: 194.

Austin'in esas teşkilât hukukunu yalnızca hükümlerlik salâhiyetini haiz şahısları veya sınıfları tesbit eden hukuk, idare hukukunu ise bu selâhiyetlerin kullanılması şekillerini ve varılmak istenilen gayeleri tesbit eden hukuk olarak kabul eden görüşü üzerinde durmaktadır (3). Maitland'a göre Austin'in bu esas teşkilât hukuku tarifi çok dardır ve bugün hukuk fakültelerinde esas teşkilât hukuku adı altında çok daha fazla şeyler okutulduğu muhakkaktır. İdare hukuku bahis konusu olduğu zaman ise, Maitland'a göre, esas teşkilât hukukunda olduğu üzere structure (=yapı) üzerinde değil, fakat fonksiyonlar üzerinde tevakkuf etmek icap eder.

İngiliz idare hukuku profesörlerinden Griffith'e göre ise, biraz yukarıda temas ettiğimiz Jennings'in idare hukuku tarifi bu gün İngiltere'de en fazla kabule mazhar olan tariftir; fakat bu da idare hukukunun esas teşkilât hukukundan tefrikinde yetersiz kalmaktadır. Diğer yönden, Jennings'in tarifi çok değişiktir. Aşağı yukarı hemen bütün kanunlarda idarî otoritelerle ilgili hükümler vardır; bütün bunları idare hukukundan saymak, idare hukukunun sahasını lüzumsuz yere genişletmek demek olur (4).

Gerçekten Jennings'in tarifi çok geniştir ve ilk bakışta hava gazı, elektrik, su gibi tesislerle ilgili kaidelerin idare hukukunun sahası dahilinde bulunabileceği hususu kabul edilemez gibi görünmektedir.

İngiliz hukukunda idare hukukunun tarifi üzerindeki anlaşmazlıklar uzayıp gider; fakat asıl mühim olan bu hukuk kolunun tarifi değil bu memleketteki anlaşılış şeklidir. Acaba İngilizler idare hukukunu nasıl anlamışlardı ve şimdi nasıl anlıyorlar?... Hemen ilâve edelim ki bu meselenin İngiltere'de idare hukukunun mevcudiyeti problemi ile alakası yoktur. İdarenin mevcut olduğu her yerde idare hukuku da vardır ve bu bakımdan İngiltere bir istisna teşkil etmez. Yalnız bu memlekette yakın zamanlara kadar idare hukukunun mahiyeti ve anlaşılış şekli üzerinde bir anlaşmaya varılmadığı için, nedense ve hiç gerekmediği halde, idare hukukunun inkârı yoluna gidildiği görülmüştür; bu neticeye varılmasında,

(3) Maitland, «The Constitutional History of England», (1908 Edn), sh.: 526 - 539.

(4) J. A. G. Griffith, «Principles of Administrative Law», 2nd., Edn, London 1957, sh.: 3.

ileride etraflıca tetkike gayret edeceğimiz Dicey'nin fikirlerinin büyük tesiri olmuştur. Bu arada son yarım asır içinde İngiliz esas teşkilât hukukunun kaydettiği en belli başlı değişikliklerden birisi meydana gelmiş ve adalet mahkemelerinden gayri, diğer bir takım kuruluşlar, bazı hükümet departmanları kazaî salâhiyetler iktisabına başlamışlardır; bu mahkemeler, yalnızca alelâde mahkemelerin yani adalet mahkemelerinin tatbik ettikleri hukukun kendileri için de bağlayıcı olmasından kurtulmakla kalmamakta, fakat aynı zamanda, büyük bir kısımları itibariyle, adalet mahkemelerinin mura-kabesi dışında da kalmaktadırlar. Bir çok örnekleri görüldüğü üzere, kazaî makamlar bazı ahvalde kararlar ısdar eylemekten veya bazı hareketleri mürakabe etmek durumunda bulunmaktan kanunla hassaten men'edilmiştir. Bu dikkata şayan hareket, Büyük Britanya teşkilâtı esasîye hukukunda, idare hukukunun belli bir yeri bulunmakta olduğuna işaret sayılmaktadır (5). Bütün bunlara rağmen bugün İngiltere'de müesses bir idare hukuku anlayışının mevcudiyetini aramak, boşuna gayret teşkil edecektir; çünkü Dicey'nin büyük ölçüde müessir olduğu idare hukukunun külliye inkâr tezinden vazgeçilmişse de - bu gün İngiltere de idare hukukunun mevcudiyeti bu memleketin hukukçuları bakımından inkâr mevzuu olmaktan çıkmıştır - henüz kıta Avrupası hukuk anlayışı bakımından gelişmiş ve yerleşmiş bir idare hukuku anlayışına da erişilememiştir; bunda ise kanaatimizce belli başlı rolü, idare hukukunun ana sistemlerinden birini teşkil eden idarî kazanın yerleşmemiş bulunması oynamıştır. Burada ehemmiyetli bir noktaya temas etmek isteriz. Yukarıda belirttiğimiz üzere bilhassa son elli yıl zarfında adalet mahkemelerinin dışında bir takım komite, komisyon gibi özel kuruluşlar veya bizzat devletin bir kısım departmanları, belli ve kanunla mukayyet mevzularda kazaî salâhiyetler elde etmişlerdir; fakat bu hiçbir zaman İngiltere'de kıta Avrupası'nda bilinen mânada idarî kazanın tesisi demek olmamıştır. Belli departman ve kuruluşlara kazaî salâhiyetlerin tanınması daima tatbiki ihtiyaçların tazyiki ile olmuştur; yoksa bunların tanınmasında bilinen idarî kaza prensipleri gözetilmiş, bir plân ve çerçeve dahilinde kalınarak hareket edilmiş değildir. Bu durum belki biraz mübalâgalı ve kaba olarak şu şekilde ifade edilebilir: İdare, kazaî salâhiyetler iktisap

(5) W. A. Robson, «Justice and Administrative Law», London 1947, Sf.: xxviii.

etmiş ve fakat idarî kaza teessüs etmemiştir. İdarenin kaza salâhiyetler iktisabı, idarî kazanın teessüsü yolunda bir adım sayılabilir mi? Robson bu suale müsbet cevap vermektedir. O'nun kanaatine bir idare hukuku sistemi - idarî kazayı da kapsayan - edinilmek mecburiyetinde bulunuluyorsa, bu en azından iyi bir sistem olmalıdır (6); son bir kaç on yıl içinde görülen şayanı dikkat tekâmül ise, böyle bir idare hukuku sistemi edinilmesi yolunda bulunulduğunu göstermektedir.

Son yıllarda İngiltere'de görülen dikkate şayan inkişaf nazara alınması bile, bu memlekette müesses bir idare hukukunun varlığında müellifler müttelikler, Dicey'nin İngiltere'de idare hukukunun mevcudiyetini kabul etmeyişi, Fransız idare hukukunun mahiyet ve hacmini yanlış anlaması yüzündendir. Dicey, kısaca, idare hukukunu idarî kaza (=contentieux administratif)dan ibaret sanmıştı; bu büyük bir yanlıştır. İdare hukuku, cari anlaşılış şekli itibarıyla bugün, bütün âmme idaresi alanını, idarenin vazife ve salâhiyetleri ile birlikte fonksiyon ve organlarını ihtiva eder; idarî kaza (contentieux administratif veya administrative jurisdiction) idare hukuku sahasına girer; fakat onun ancak küçük bir bölümünü teşkil eder (7). Burada akla şöyle bir soru gelebilir: Acaba kıta Avrupa'sında idare hukuku içinde idarî kazanın yeri ve ehemmiyeti çok geniş ve büyükmüdür ki ilk nazarda Dicey bu ehemmiyet ve büyüklüğün tesiri altında kalarak idare hukukunu idarî kazadan ibaret saymıştır? Bu soruya derhal menfi cevap vermek icap eder. Kıta Avrupa'sında da idarî kaza, idare hukukunun ne tamamını ve hatta ne de büyük bir kısmını teşkil eder. Jennings bu noktayı muvaffakiyetli bir şekilde tebarüz ettirmiştir (8): İki belli başlı ve büyük idare hukukçusunun (Hauriou ve Orlando) idare hukuku hakkındaki eserlerini gözden geçirirsek, idarî kazanın idare hukukundaki yerini isabetli bir şekilde tâyin etmiş oluruz. Filhakika Hauriou'nun «Précis de Droit Administratif» adlı eserinin muhteva hülâsası ve umumî plânı şu şekilde tesbit edilebilir:

(6) Robson, a. g. e. Sf.: xx.

(7) E. C. S. Wade, «Preface to ninth ed., of Dicey's. Law of the Constitution, London 1939 (1941) Sf.: xvii».

(8) Jennings, a. g. e., Sf.: 215 - 216.

— Tarifler

— İdarî teşkilât :

- (a) Umumî prensipler.
- (b) Devlet.
- (c) Mahallî idareler.
- (d) Âmmeye hizmetleri.
- (e) Âmmeye idarelerinin hukukî şahsiyet ve hukukî mesuliyetleri.

— Selâhiyetlerin kullanılması

— Âmmeye idarelerinin selâhiyetleri :

- (a) Polis, kaideler, nizamlar, âciz ve fakirlere yardım, tıbbî yardım doğum yardımı vs.
- (b) Askerî ve sivil eğitim, ücretler, aylıklar, işsizlik ve emeklilik ödemeleri, istinâk ve istinval, âmmeye işleri (hizmetleri)
(Pazarlar, demiryolları, maden işletmeleri vs. dahil), vergi, âmmeye borçları.
- (c) Âmmeye emlakî ve âmmeye makamlarının taraf oldukları mukaveleler.

— Âmmeye makamları aleyhine kazai mürocaat yolları.

Bu şemada göze çarpan husus şudur : Dicey'nin idare hukukunun tamamı olarak kabul ettiği idarî kaza, Haurio'nun 450 sahifelik eserinde 30 sahifeden ibaret son bölümü işgâl etmektedir (9).

Orlando'nun eserinin (Principii di dritto Administrativa) şem'ası da aşağıda görüldüğü gibi, idarî kazanın idare hukukundaki hakiki yerini göstermektedir :

— Mevzu

— İdarî teşkilât :

- (a) Merkezî otoriteler.

(9) Hauriou'nun «*Precis Elémentaire de Droit Administratif*, 14th. ed., 1938» in table des matieres'i için ayrıca Bk.: Dicey, a. g. e. Sf.: 505 - 516.

- (b) *Âmme otoriteleri ile devlet arasındaki münasebetler.*
- (c) *Mahallî idare.*

— *Selâhiyetler :*

- (a) *Kazaî selâhiyetler, temel haklar, police ve istimlak, istimal.*
- (b) *Sosyal hizmetler.*
- (c) *İdarenin kazaî kontrolü.*

Orlando'da idarenin kazaî kontrolü meselesi, sadece bir «chapter» işgâl etmektedir.

Görülyorki, kıta Avrupasında idare hukuku denilince, en başta idarî kaza aklı gelmemektedir; bu, İngiltere için de doğrudur. Filhakika İngiltere'de bir idarî kaza sistemi yoktur; idare, prensip itibarıyla adalet mahkemelerinin kontrolüne tâbidir; bunun yanı sıra tatbiki ihtiyaçların tazyiki ile belli meselelerde kazaî selâhiyetler iktisap etmiş departmanlar, komisyonlar vs. vardır; fakat bu memlekette de, aynen Fransa'da olduğu gibi, bu defa idarî kaza değil, idarenin kazaî kontrolü ve bazı kuruluşların elde ettikleri kazaî selâhiyetler, idare hukukunun değil tamamını, büyük bir bölümünü bile teşkil etmez. Bugün İngiltere'de idare hukuku denilince şu mevzularla karşılaşılır ve Jennings'e göre (1) İngiliz idare hukuku hakkında bir kitap yazacak bir kıta Avrupası hukukçusu eserine bunları alır :

I. Umumi prensipler.

II. İdarenin teşkilatlanması :

- (a) Taç ve merkezi departmanlar.
- (b) Mahallî otoriteler.
- (c) Bağımsız kanunî otoriteler ve âmme hizmetleri.

III. İdare Usulleri ve Umumi Selâhiyetler :

- (a) Vekiller ve «civil» hizmet.
- (b) Mahallî idare komiteleri ve mahallî idare hizmeti,
- (c) Mahallî idarenin merkezi kontrolü;

(1) Jennings, a. g. e. Sf.: 216.

- (d) Diğer kanunî otoritelerin ve Âmme hizmetlerinin kontrolü.
- (e) Maliye (i) Merkezî,
(ii) mahallî;
- (f) Mukaveleler ve istimlak, istimval.

IV. Salâhiyetler :

- (a) Merkezî (askerî kuvvetler, haricî işler, Posta hizmeti, sosyal sigorta, sınaî teftiş vs. dahil).
- (b) Mahallî (Polis, umumî sıhhat, âciz ve düşkünlere yardım, eğitim, analık yardımı, çocuk tesisleri vs. dahil).

V. Âmme otoritelerinin (İdarî makamların) Kazâî Kontrolü.

Bu yukarıya aldığımız plânın, çalışmamız yönünden ehemmiyeti aşıkârdır. Gerçekten, İngiltere'de İdare hukuku, Jennings'in bu plânına giren konuların tamamından ibarettir. Bu plâna giren kısımlara, kanaatimizce sadece idarenin teşriî salâhiyetini ve bu teşriî salâhiyetlerin kontrolünü ilâve etmek iktiza eder.

Buraya kadar olan izahlarımız göstermiştir ki, bugün İngiltere'de idare hukuku, idarenin kazâî kontrolü ve bir takım makamların kazâî salâhiyetler elde etmekte bulunmaları meseleleri hariç, ana hatları itibariyle kıta Avrupası idare hukuklarından pek fazla bir ayrılık göstermemektedir. Yalnız bu hükmü verirken, mahallî idarelerin, İngiltere'ye has geniş serbestilerini ve mütekamil görünüşlerini gözden uzak tutmamak icap eder. Fakat neden acaba bir zamanlar İngiltere'de idare hukukunun mevcudiyeti kabul edilmemiştir? Dicey'nin bu yolda hükme varmasında, Fransız idare hukukunu doğru şekli ile anlamamış bulunmasının müessir olduğunu yukarıda tebarüz ettirmiştik; fakat bu sebep pek umumîdir ve ilk bakışta kifayetli görünmemektedir. Dicey'nin fikirlerini daha yakından görmemiz tatminkâr neticelere ulaşmamıza yardım edecektir.

Dicey'nin Fikirleri :

Dicey'nin «Droit Administratif» sistemine dair fikirleri ve bu sistemle ilgisi olarak İngiltere bakımından çıkardığı neticeler «Esas Teşkilât Hukuku Tetkikine Giriş» (=Introduction to the study of the Law of the Constitution) adlı meşhur eserinin XII. «Chap-

ter» inde yer almaktadır; bu eser, 1885'den 1969'a kadar sekiz defa bastırılmıştır. Tetkikimizde, eserin 1969'da E. C. S. Wade tarafından yapılan dokuzuncu tab'i esas alınmıştır.

Dicey'e göre, birçok kıta Avrupa'sı memleketlerinde ve bilhassa Fransa'da, Fransızlar tarafından «droit administratif» diye bilinen ve temel mefhumları bakımından İngiliz Teamül Hukuku'na yabancı (bilhassa rule of law diye adlandırılan hukukun üstünlüğü prensibine aykırı) bir idare hukuku sistemi mevcut bulunmaktadır. Droit administratifin İngiliz teamül hukukuna aykırılığı bilhassa, bu memleketlerde devlet memurlarına tanınan korunma imkânları bakımından mütebarizdir: İngiltere'de memur, bir emrin icabını yerine getirmekte bulunsa bile, gayri kanunî ve haksız fiillerinden mesuldür; Fransa'da da mesuldür; fakat İngiltere'de bu mesuliyeti adalet mahkemeleri tâyin ederken, Fransa'da bu selâhiyet idare mahkemelerine verilmiştir. Fransa'daki idare mahkemeleri ise, haksız ve gayri kanuni fiillerden dolayı memurun mesuliyetini, İngiltere'de olduğu gibi tam bir kat'iyet ve bağımsızlıkla tesbit edemiyor, idareye bağlı bulunduğu için ister istemez memura bir takım mesuliyetten kurtulma yani korunma imkânları sağlanmış oluyordu.

Bu Fransız idare hukuku sistemi, kıta Avrupası memleketlerinin büyük bir kısmı tarafından kabul edilmiştir (2). Aynı zamanda bu hukuk, İngiliz esas teşkilât hukuku tarihçesinin bazı safhalarındaki benzer bir tekâmül seyri takip etmiştir.

Yine Dicey'ye göre «droit administratif» teriminin, İngiliz hukuk dilinde tam bir karşılığı yoktur (3). İngiliz hukuk dilinde, droit administratifin tam bir karşılığının mevcut bulunmaması, mânasız değildir: Bu, İngilizlerin «droit administratif» i hiç tanımadıklarını gösterir. Gerçekten İngiltere ve Birleşik Amerika gibi memleketlerde - ki her ikisinin de medeniyetleri İngiliz kaynaklarından neş'et etmiştir - idare hukuku sistemi ve onun dayandığı belli başlı prensipler malûm değildir. Amerikan hukukî müesseseleri arasında «droit administratif» diye bir şeyin mevcut bulunmadığı

(2) Dicey, a. g. e. Sf.: 329.

(3) Dicey, a. g. e., Sf.: 330.

ilk defa, Amerikan demokrasisinin karakteristiklerini tesbite başladığı zaman, Tocqueville tarafından müşahede edilmiştir (4).

Dicey'e göre «droit administratif» in mahiyeti :

«Droit administratif» veya administrative law umumiyet itibariyle Fransız müellifleri tarafından şöyle tarif edilmektedir: «İdarenin münasebetlerini düzenleyen kaideler mecmuası veya idarî otoritelerin hususî şahıslarla olan münasebetlerini nizamlayan kaideler bütünü» (5). Aucoc bu tarifini «droit administratif» e dair eserinde daha bariz ve mükemmel bir şekilde ifade etmiştir: «Ben kendi hesabıma şöyle söylemeyi tercih ederim: İdare hukuku, 1 — Amme idaresinin mevzuunu teşkil eden kolektif menfaatler (= *intéréts collectifs* = *social interests*) i gözetmekle mükellef cemiyet organlarının münasebetlerini ve teşkilâtını, -ki bu içlerinde en önemlisi Devlet olan cemiyetin farklı temsilcilerinin birbirleriyle olan münasebetlerini ve teşkilâtlarını demektir- 2 — İdarî otoritelerin vatandaşlarla olan münasebetlerini tesbit eder» (6).

Dicey, bu tariflerle yetinmemekte ve kendi erişmek istediği gayeye uygun olmak üzere «droit administratif» i şöyle tarif etmektedir: «Droit administratif» 1- Bütün devlet memurlarının durumlarını ve mesuliyetlerini, 2- Devletin temsilcileri olarak memurlarla olan münasebetlerinde hususî şahısların haklarını ve mesuliyetlerini 3 — Bu hak ve mesuliyetlerin müessiriyetini temin edecek usulü tesbit ve tâyin eder. İşte bu mahiyette bulunan Fransız idare hukuku, bir takım tekâmül safhaları geçirmiştir; bugünkü durum (1885) son yüz yılı dolduran bir tekâmülün eseridir (7).

(4) Dicey, a. g. e., Sf.: 331.

(5) Dicey, a. g. e., Sf.: 332'den naklen: «Aucoc, Conférences sur l'Administration et sur le Droit administratif - (3rd ed., 1885), vol. i, Intro., N 6, Sf.: 15».

(6) Dicey, a. g. e., Sf.: 333'den naklen, Aucoc, a. g. e.: «Nous préférons dire, pour notre parti: Le droit administratif détermine: 1 - la constitution et les rapports des organes de la société chargés du soin des intéréts collectifs qui font l'objet de l'administration publique, c'est - à - dire des différentes personifications de la société, dont l'Etat est la plus importante; 2 - les rapports des autorités administratives avec les citoyens».

(7) Dicey, a. g. e., Sf.: 334 - 335.

Fransız idare hukukunun tekâmülü başlıca üç safhada incelenebilir :
i - Napolyon imparatorluğu ve Restoration, ii - Orleannist Monarşi ve
ikinci imparatorluk, iii-Üçüncü Cumhuriyet. Birinci safha, (1800-
1830), ikincisi (1830-1870), üçüncüsü ise (1870-1908) yılları ara-
sındadır.

**Dacey'nin «Droit administratif» de müşahede ettiği iki belli başlı
« = leading) prensip ve bu sistemin ayırıcı vasıfları :**

Dacey'ye göre Fransız idare hukukunu dikkatle tetkik eden
bir kimse, bu sistemin, İngiliz hukukuna yabancı iki belli başlı
prensibe istinat etmekte olduğunu, çok geçmeden farkedecektir;
bu prensipler şunlardır : 1- Hükümet ve her memur, milletin tem-
silcisi olarak, bir hususi haklar sistemine, imtiyazlara veya hususi
şahıslara, vatandaşlara karşı bir takım prerogative'lere sahip-
tir ve bu hakların ve imtiyazların sahası, genişliği, bir vatandaşın
diğerleri ile olan münasebetlerinde bahis konusu olan hak ve vazife-
lerin tesbitinde nazara alınan telâkkilerden tamamen ayrı, farklı pren-
siplere göre tâyin ve tesbit edilir. Fransa'da devletle ihtilâfa dü-
şen fert, komşusu ile ihtilâfa düşmesi halinden farklı bir durum-
dadır (8).

2 — İkinci prensip, kuvvetlerin ayrılığı prensibinin idamesi
lüzumundan, yani teşriî, kazaî ve icraî selâhiyetlerin bir elde top-
lanmasına mani olmaktan ibarettir (9).

Bu iki prensibin ışığı altında, Fransız idare hukukunun şu
dört esaslı karakteristiği tesbit edilebilir :

I — İlk olarak, devletin haiz bulunduğu haklar, hususî kaidelerle
tesbit edilmiştir. Yukarıda birinci prensipten bahsedilirken
ifade edildiği gibi, bu hususî kaideler, fertlerin hak ve vazifelerini tes-
bit eden kaidelerden farklıdır; bu hususî kaideler ise, Fransız idare
hukukunu meydana getirir ve idare hukuku ile özel hukuk
(=ordinary law) arasındaki bu ayrılık, 1800'den bu yana Fran-
sa'da tam mânasiyle tanınmıştır ve idare hukuku Fransız âmmeye
hukukunun belli başlı bir kesimini teşkil etmiştir (1).

(8) Dacey, a. g. e., Sf.: 336 - 337.

(9) Dacey, a. g. e., Sf.: 337. Aynı prensiplerin kısa ve isabetli bir şe-
kilde ifadesi için Bkn.: Robson, a. g. e., S.: 27.

(1) Dacey, a. g. e., Sf.: 339.

II — Bu karakteristiklerin ikincisini, devletle özel kişi arasında mevcut bir ihtilâfın hallinde adalet mahkemelerinin kaza selâhiyetlerinin mevcut olmaması teşkil eder; bu kabil ihtilâflardan doğan dâvalar, idare mahkemelerinde görülür ve karara bağlanır. Bu idare mahkemeleri ise, herhangi bir surette idareye veya hükûmete bağlıdır (2).

III — Üçüncüsü, adalet mahkemeleri ile idare mahkemelerinin birlikte mevcudiyetlerinin, kaza selâhiyet ihtilâflarına vücut vermiş bulunmasıdır. Gerçekten bu nevi ihtilâfların zuhuru, zaruridir (3).

IV — Dördüncü vasıf, Dicey'ye göre, Fransız hukukunun en despotik karakteristiğini teşkil eder: Bu memurlara, resmî görevlerinin yapılması sırasında ika ettikleri gayrı meşru fiillerden dolayı hususi bir korunma imkânının tanınmış bulunmasıdır (4). Böylece, 1800 den 1872'ye kadar Fransa'da devlet memuru, üçlü bir korunma sisteminden (*garantie des fonctionnaires*) istifade etmiştir.

İlk olarak, devlet memuru Fransa'da, bir hükûmet tasarrufunun icabını yerine getirmiş bulunmasından dolayı, ne adalet ve ne de idare mahkemesi huzurunda, mes'ul kılınmaz.

İkinci olarak, Fransız Ceza Kanunu'nun 114. maddesi, âmirinin emrine itaat etmek suretiyle, bu emrin icabını yerine getirirken haksız bir fiil ika etmesinden ve diğer fertlerin hürriyetlerine tecavüz etmiş olmasından dolayı, bir memuru mes'ul tutmamaktadır.

Üçüncü olarak ise, meşhur 75. maddeye göre, (VIII, yıl Anayasasının 75. maddesi) *Conseil d'Etat*'nin müsaadesi olmaksızın bir devlet memuru aleyhine dâva açılmaz ve herhangi bir surette takibata girilemez. (Bu, memurun, resmî vazifesinin ifası ile ilgili olarak ika ettiği fiillere mahsusdur). Dicey, Jacquelin'den (5) naklen, 1852 ile 1864 arasında, 75. maddeye göre memur-

(2) Dicey, a. g. e., Sf.: 339 - 343, Ayrıca Bkn.: Robson, a. g. e., Sf.: 27.

(3) Dicey, a. g. e., Sf.: 343.

(4) Dicey, a. g. e., Sf.: 345 - 347.

(5) Jacquelin, «Les principes dominants du Contentieux administratif», (1899), part I, tit. II, ch. IV, Sf.: 128.

lar aleyhine takibat açılabilmesi için 264 müracaat vaki olduğunu, bunlardan ancak 34'ünün kabul edilip 230'unun reddedildiğini kaydetmektedir (6).

(Dicey, uzun uzadıya Conseil d'Etat'nın hukuki durumundan, selâhiyetlerinden, ikinci safhada (1830 - 1870) idare hukukunun gösterdiği yeni veçhelerden, «droit administratif» in Fransız memurlarının durumlarına tesirinden, üçüncü safhada (1870 - 1908) 75. maddenin ilga edilmesinden, 24 Mayıs 1872 kanunu hükümlerine göre Conseil d'Etat'nın hükümlerinin, kazaî mahiyet iktisabından vs. bahsetmekte ise de bunlar üzerinde durmayıp «droit administratif» ile «rule of law» un mukayesesinden çıkardığı neticeleri tesbit ediyoruz).

Dicey'e göre «droit administratif» in «rule of laws» ile mukayesesini :

Yalnız bu mukayeseden çıkan neticeleri gözden geçirmeden evvel, Dicey'nin «rule of law» dan ne anladığını ve bu prensibin İngiliz hukukundaki umumî anlaşılış şeklini bilmemiz icap eder. Dicey, «Introduction... Law of the Constitution» da «rule of law» a bir kısmı tahsis etmiştir (Chapter IV, Sf. 183 - 206).

Dicey'ye göre yabancı müşahitler (7) tarafından da tesbit edilmiş bulunan «rule of law» prensibi İngiliz hukukunda birbirinden ayrı şu üç mefhumu ihtiva eder (8) :

— Hükümetin elinde keyfi olarak kullanılacak bir selâhiyetin ademi mevcudiyeti.. Bu İngiliz vatandaşının adalet mahkemeleri önünde, müesses hukuk kaidelerini ihlâl etmiş olduğu tesbit edilmiş bulunmadıkça, herhangi bir surette cezalandırılmaması demektir.

— Herkesin memlekette cari hukuka (Common Law) ve adalet mahkemelerinin kazasına tâbi bulunması (9); bu hukuki eşitlik veya hukuk önünde eşitliktir.

(6) Dicey, a. g. e., Sf. 360.

(7) Voltaire, De Lolme, de Tocqueville; Bak : Dicey, a. g. e., Sf.: 184.

(8) Dicey, a. g. e., Sf.: 184.

(9) Dicey, a. g. e., Sf.: 193.

— Esas teşkilât hukukunun umumi prensiplerinin (kişi hürriyeti veya toplanma hakkı gibi), adalet mahkemelerin önünde hususi şahısların hak ve hürriyetlerinin mevzuubahis olduğu dâvalarda, bu hak ve hürriyetleri tesbit eden kazai kararların neticeleri olması (1).

(Bugün İngiliz hukukunda, «rule of law» kaidesi, Dicey'ninkinden pek farklı olmamakla beraber, daha derli toplu ve kısa olarak, şöyle bir anlaşılış şekline kavuşmuştur: «Her ne neviden olursa olsun, Devlet tarafından ferde yükletilen mükellefiyetlerin kanunî bir otorite tarafından kanuna uygun bir şekilde vaz'edilmiş bulunması» (2).

Dicey, «droit administratif» ile «rule of law» u mukayese ederek, bir takım benzerlik ve ayrılıkları tesbit etmektedir:

I. Benzerlikler:

«A. — Droit administratif», on altı ve on yedinci asırlarda İngiltere'de cari fikirlere muhalif değildir (3).

Dicey'ye göre, İngiltere'de Tudor'ların iktidara geçişlerinden Stuart'ların uzaklaştırılmalarına kadar geçen devrede, farklı şekiller altında Fransız halkı tarafından kabul edilen teorilere (Dicey bunlarla idare hukuku, «droit administratif» nazariyelerini kastediyor olmalıdır) esasında benzeyen bir hükümet şekli mevcut idi. Bu zamanda, bir tarafta Bacon ve Wentworth ve öte yanda Coke ve Eliot gibi hukukçu ve devlet adamları arasında, İngiltere de kıta Avrupası tipinde kuvvetli bir idare sisteminin devamlı olarak tesis edilip edilemeyeceği meselesi münakaşa ediliyordu. Bacon ve onun gibi düşününler, Tac'ın salâhiyetlerinin artırılmasının despotizmin tesisine varacağından şüphe etmiyorlardı. *Prerogative*'in taraftarları ise, ki bunların ferdi hak ve hürriyetleri kurban etmek niyetinde bulunmadıkları farz olunabilir, Tac, (burada Kral anlamına kullanılmıştır) ın kudretli fert ve sı-

(1) Dicey, a. g. e., Sf.: 195.

(2) Bakınız: E. Jenks, «The Book of English Law», Fifth ed., London 1953, Sf.: 136.

(3) Dicey, a. g. e., Sf.: 370.

nfların hodgâmlıkları ile mücadele etmesi lüzumunda ısrar ediyorlar ve kısaca hükûmete idare hukukunun prensiplerini teşkil edebilecek bir takım hak ve salâhiyetlerin tanınmasını istiyorlardı. Böylece, Fransız «Droit administratif» sisteminin her veçhesini, garip bir benzerlik arzedecek surette, on yedinci asırda İngiltere de Taç lehine iddialarda bulunan veya Tac'ın yararına müesseseler kurulmasını terviç eden Taç taraftarı hukukçuların fikirlerinde bulmak mümkündür (4).

B. — «Droit administratif», «case-law» (=içtihat hukuku) dur (5).

Dicey'ye göre «Droit administratif» muhtevası itibariyle modern İngiliz hukukunun herhangi bir kesimine benzememekte ise de, teşekkül şekli bakımından tedvin edilmiş Fransız medeni hukukundan çok daha yakın bir surette İngiliz hukukuna benzerlik göstermektedir (6). İngiliz hukukunun büyük kısmı gibi, «droit administratif» de «case law» (= içtihad hukuku), «judge-made law» (=hâkimin yarattığı hukuk) dur.

C. — «Droit administratif» in inkişafı.

Dicey'ye göre, «droit administratif», tarihi tekâmülü bakımından da İngiliz hukukuna benzerlik arz etmektedir. *Conseil d'Etat*, icra uzvunun icraî ve kazaî fonksiyonlarının yavaş yavaş ayrılıp «*committee*» (=section) lere intikali suretiyle meydana gelmiştir. Başlangıçta bu kazaî komiteler (=judicial committees-İngilizce olarak ifade edersek-) sadece *Conseil d'Etat* veya bütün icra uzvuna istişarî malûmat arzında bulunuyorsa da çok geçmeden, *Conseil*'in umumi kaide olarak, kendi kazaî komitelerinin kararlarını takip veya onlara uymak mecburiyetinde bulunduğu anlaşıldı. Bu durum İngiltere de *Kraliyet Meclisi* (=King's Council) nin, başlangıçta Kral tarafından Council'de istimal edilen kazaî salâhiyetleri iktisap ederek bir kaza uzvu mahiyetini almaya başla-

(4) Versan, V. «İngiltere'de İdare Hukuku», (İdare Hukuku Bakımından İngiliz Hukuk Sistemi, İstanbul 1946, Sf.: 2).

(5) Dicey, a. g. e., Sf.: 373 - 374.

(6) Dicey, a. g. e., Sf.: 374 - 75, ayrıca: Versan, a. g. makale: Sf.: 2.

masına benzemektedir. Bundan başka, 1872'ye kadar Fransa'da *Conseil d'Etat*'nin kararları nasıl kat'i olarak «karar» değil istişari mahiyette bulunuyorsa, İngiltere'de de *Privy Council* (= *Meclis-i Has*) in kararları da hakikatte «karar» değil, Tac'a arz edilmiş istişari mütalâalardan ibarettir (7).

Dicey, «droit administratif» ile bazı İngiliz müesseselerinin inkişafı arasındaki paralelliği uzun uzadıya izah etmektedir. -Bakınız: Dicey: Sf: 377-378 Neticede şu hükme varılıyor:

Bu mukayese bize, İngiltere'de bir zaman, idare hukukuna pek benzeyen bir hukuk sisteminin gelişmekte olduğunu göstermektedir (8).

D. — İçtihat hukuku (=case-law) un süratli tekâmülü:

Dicey'ye göre, İngiltere'de içtihad hukukunun süratli tekâmülüne benzer bir tekâmülü, Fransa'da da «droit administratif» göstermiştir Pollock ve Maitland'ın *History of English Law*» unu okuyan bir kimse, *King's Court*'un içtihatlarla tesbit ettiği hukukun nasıl süratle memleketin umumî ve cari hukuku haline geldiğini görüp şaşacaktır. Bu hukuk inkilâbı, üstün selâhiyetlere sahip bir mahkeme tarafından geniş kazai fonksiyonlar iktisap edilmesinin tabii bir neticesi olarak görünmektedir (9). Yukarıda belirttiğimiz gibi, Fransız idare hukuku da buna çok benzeyen bir tekâmül seyrine, bilhassa 1800 ve 1908 yılları arasında tâbi olmuştur; Fransız hukukunun bu kesiminin, İngiliz esas teşkilât hukuku gibi, «yapma değil tekâmül etmiş bir hukuk olduğu» bir hakikattir (1).

II. Ayrılıklar:

A. — İngiliz hukukunun hiçbir kesiminde, «droit administratif» in mevcudiyetine rastlanılmaz.

(7) Dicey, a. g. e., Sf.: 377. ayrıca: Versan, a. g. makale: Sf.: 3.

(8) Dicey, a. g. e., Sf.: 379.

(9) Dicey, a. g. e., Sf.: 383.

(1) Dicey, a. g. e., Sf.: 384.

Dicey'ye göre, akıllı bir talebe derhal, «droit administratif» in hükümet memurlarına bir takım imtiyazlar tanıyan ve bazı vazifeler yükleyen kaideleri ihtiva ettiğini görür; mamafih o, İngiltere'de de bu nevi, memurların (*Servants of Crown*) durumlarını tesbit eden kanun, nizamname veya âdetlerin mevcudiyetini düşünecektir. Bu mânada bir memur hukuku (=official law) Fransa'dakinden daha az olmamak üzere, fakat mahdut bir sahada içinde, İngiltere'de de mevcuttur ve şüphesiz her iki memleketin bu «official law» larını meydana çıkarmak ve mukayese etmek mümkündür. İncelemeler, İngiltere'de anlaşılan mânasında «official law» un, «droit administratif» den tamamen farklı olduğunu gösterecektir. İngiltere'de «official law» (veya her ne suretle adlandırılırsa adlandırılınsın bu mahiyette olan hukuk), memurların imtiyazlarını ve salâhiyetleri haricinde kalan hususları tesbit eden bir hukuk olmak itibarıyla, askerî hukuk nasıl bir sınıf yanı başta ordunun hukuku ise, aynı şekilde bir sınıfın hukukudur (2); fakat, «droit administratif», bir sınıfın hukuku değildir; bundan tamamen farklıdır. Droit administratif, belli bir takım şartlar altında, herhangi bir Fransız vatandaşının hak ve hürriyetlerine tesir icra edebilen bir hukuk sistemidir. Meselâ, A, X'in aleyhine adalet mahkemelerinde bir dâva açtığı zaman, tarafların hakları idarî bir tasarruf (=administrative act=acte administratif) a istinat ettiği takdirde, bu ihtilâfın adalet mahkemesi önünde değil, bir idare mahkemesi (=administrative tribunal=tribunal administratif) huzurunda halledilmesi icap eder. Hakikatte «droit administratif», âmme hizmetlerinin (=Civil Service) hukuku da değildir; fakat, devletin mümessili olarak hareket eden âmme idaresinin tasarrufları ile Fransız vatandaşı arasındaki münasebete tesir eden Fransız âmme hukukunun bir kısmıdır; bu bakımdan belki, İngiltere'nin umumi hukuku ile belli bir sınıfın hukuku arasındaki münasebete değil, İngiliz «Common Law» u ile «Equity» arasındaki münasebete benzetilebilir. İngiltere'de «Equity», Fransa'da da «droit administratif», her ikisi de, memlekette cari hukuktan ayrı birer hukuk sistemi teşkil ederler ve her vatandaşın haiz bulunduğu medeni hakları, belli şartlar altında tadil eder, değiştirirler.

(2) Dicey, a. g. e., Sf.: 385.

B. — Hakikatte «droit administratif», İngiliz hukukuna girmiş değildir.

Son seneler içinde herhangi bir şekilde «droit administratif» İngiliz hukukuna girmiş midir?

Dicey bu suale kat'i olarak menfi cevap vermektedir (3). Son altmış sene veya daha fazla bir zaman zarfında İngiliz hükümetinin selâhiyetleri büyük ölçüde artmıştır; Devlet, meselâ, «*Factory Acts*» hükümlerine göre iş hayatını tanzim ve «*Education Acts*» in icabı olarak genel eğitimin mürakabesi gibi birçok yeni fonksiyonlar deruhde etmiştir. Birçok ahvalde ise, meselâ devletin selâhiyetleri; Eyalet Meclisleri (= *County Councils*) gibi mahalli teşekküller tarafından kullanılmıştır. Fakat, devleti doğrudan doğruya veya dolayısıyla temsil etmekte bulunan şahıs ve teşekküllere, birçok istikametlere müteveccih ve büyük ölçüde artan selâhiyetler tevdi edilmiş bulunmakla beraber bu, İngiliz hukukuna «droit administratif» in esaslı prensiplerinin sokulması demek olmamıştır. Kendisine verilmiş selâhiyeti tecavüz eden herhangi bir memur, «*common law*» da mevcut mesuliyete, haksız hareketinden dolayı dâçar olur; alelâde mahkemelerin kazasına tâbidir. Adalet mahkemeleri yani alelâde mahkemelerin ise, kendiliklerinden, böyle bir memurun selâhiyetini tecavüz derecesini tesbit ve yerine getirdiği yani icabına göre hareket ettiği emirlerin kanuniyet ve muteberiyetini tâyin selâhiyeti vardır. Netice itibariyle Dicey'ye göre, «droit administratif» İngiltere'ye ayak basamamıştır (4); fakat bazı yabancı «critic» lerin belirttikleri üzere, son zamanlardaki teşriî faaliyet, belli bazı gayelere matuf olmak üzere, memurlara kazaî selâhiyetlere benzer bir takım selâhiyetler vermiştir. Nadirattan olan bu kabil misallere bakıp da İngiliz hukukuna «droit administratif» in sokulması ihtimalinden, pek zayıf bir şekilde de olsa, bahsetmek mümkündür; bütün bunlar aslında, pratik uygunlukları itibariyle verilmiş selâhiyetlerdir ve İngiliz devlet adamlarında İngiliz hukukunun temel prensiplerini tadil etmek yolunda bir niyet mevcut değildir.

(3) Dicey, a. g. e., Sf.: 389.

(4) Dicey, a. g. e., Sf.: 390.

Dicey'ye göre, İngiliz «rule of law» ile Fransız «droit administratif»in üstün ve kusurlu tarafları :

A. — «Rule of law» un üstün tarafı ve kusuru :

Dicey'ye göre «rule of law» un üstün tarafı fertlerin hürriyetini devlete, daha doğrusu onun müdahalesine karşı koruyan, en iyi bir şekilde koruyan sistem olmasıdır. Böylece İngiltere'de fert hürriyeti, herhangi bir Avrupa memleketindekinden çok daha mükemmel bir surette, devlete karşı korunmuştur.

Bu sistemin kusuru ise, memurların ayrı bir statüye tâbi olmayışının tevliid ettiği mahzurdur : Gerçi İngiltere'de devlet memurlarına, hususi şahısların haiz bulunduğu haklardan ayrı bir takım imtiyaz ve muafiyetlerin tanınmamış bulunması, İngiltere'yi, Tac'ın keyfi prerogatiflerinin tekâmülünden kurtarmışdır; fakat aynı zamanda, bir çok yollardan âmme hizmetlerine zararlı olmuştur (5).

B. — Droit administratif» in üstün ve kusurlu tarafları :

«Droit administratif» in üstün tarafı, -«Conseil d'Etat» gibi bir idarî kaza merciinin tesis edilmiş bulunmasında ve bu mahkemenin her yıl kaza sahasını ve selâhiyetlerini genişletmek suretiyle, alelâde hukukun temas edemeyeceği, onun tesir sahası dışında kalan çeşitli ihtilâflara yeni çareler bulmaya çalışmasındadır. Ayrıca Conseil d'Etat, «şahsi kusur» (=faute personnelle) ve «hizmet kusuru» (=faute de service) mefhumlarını muvaffakiyetli bir şekilde tefrik etmiş ve bunlara istinat eden mesuliyet nevilerini tesbit etmiştir.

«Droit administratif» in mahzurları ise şu şekilde hü-lâsa edilebilir : Bir defa, Conseil d'Etat'ın kaza sahasının genişlemesinin, yeni kazai selâhiyetler iktisap etmekte bulunmasının, adalet mahkemelerinin kaza selâhiyetlerini sarsacağını, adalet mahkemelerinin zararına olacağını düşünmemek imkânsızdır. Bundan başka, pek çok Fransız müellifi, Conseil d'Etat'ya üye olacak kim-selerin, adliyenin istiklâli için şart olan mutlak emniyetten mahrum bulduklarını, çünkü türlü şekillerde hükümetin elinin bu-raya da uzanacağını ileri sürmüştür. Ayrıca Dicey'ye göre her-

(5) Dicey, a. g. e., Sf.: 394 - 397.

hangi bir surette politika ile ilgili olduklarından, idare mahkemelerinin, İngiltere'de olduğu gibi fert haklarını tam mânasiyle muhafaza vazifesini yerine getirebileceğine bir İngiliz vatandaşını inandırmak güçtür (6).

(Buraya kadarki izahlarımızla, Dicey'nin idare hukuku ile ilgili olmak üzere «Introduction... Law of the Constitution» da yer alan fikirlerini; ana hatları itibariyle görmüş bulunuyoruz. Umumiyetle Dicey'nin idare hukukuna dair fikirlerinin yukarıda kaydedilen eserine mahsus bulunduğu zannedilir; tetkiklerimiz neticesinde evvelce sahip bulunduğumuz bu kanaati terketmiş bulunuyoruz: Dicey'nin, «The Law Quarterly Review» da bulunan bir makalesi (7) yeni fikirler getirmemekle beraber üzerinde durulmaya değer ehemmiyettedir).

Dicey'nin «droit administratif» hakkındaki kanaatlerini devam ettirmesi :

Dicey'nin kaydedilen makalesi, başlıktan da anlaşılacağı üzere Fransız idare hukukuna aittir; bununla beraber müellif, giriş mahiyetindeki ilk birkaç sayfada, İngiltere'de idare hukukunun mevcudiyeti meselesine de etraflıca temas etmekte ve âdeta «Introduction... Law of the Constitution» adlı eserinde yer alan ve bizim yukarıda kısaca naklettiğimiz fikirlerinin bir özetini yapmaktadır. Netice itibariyle Dicey, eski kanatlarını değiştirmemiştir: İngiliz hukuku içinde idare hukuku diye bir kısım yoktur ve idare hukuku İngiltereye ayak basmış değildir (8).

Dicey'nin «The Law Quarterly Review» da vefatına yakın, bir başka makalesinin çıktığını görüyoruz; bu makale Dicey'nin kanaatlerini terkettiğini gösteren bir başlık altında intişar ettiği için, mevzuumuz bakımından büyük bir ehemmiyeti haizdir.

Dicey'nin ölümüne yakın, «Administrative Law» hakkındaki kanaatlerinin değişmesi :

Dicey'nin «The Law Quarterly Review» da intişar eden bu

(6) Dicey, a. g. e., Sf.: 403.

(7) A. V. Dicey, «Droit administratif in Modern French Law», (The Law Quarterly Review, Cilt : 17, Yıl : 1901, Sf.: 302 - 318.

(8) The Law Quarterly Review, a. g. makale, Sf.: 304 - 305.

makalesinin (9) başlığı, «İngiltere'de İdare Hukukunun İnkişafı» (= *The Development of Administrative Law in England*) dır. Haya-
tı boyunca, meşhur eserinin hemen bütün edisyonlarında, İngilte-
re'de idare hukukunun mevcut bulunmadığı fikrini müdafaa ve
bu yoldaki kanaatini muhafaza eden Dicey'nin bu makalesinde
İngiltere'de idare hukukunun inkişafından bahsetmekte olması,
bizim de bu nokta üzerinde tevakkufumuzu icap ettirmiştir. Ma-
mafih, Dicey hayatta iken çıkan son edisyonda, benimsediği e-
saslarda bazı zorluklara uğranıldığını, ilâve giriş bölümünde bildir-
mektedir; belirttiğine göre, son otuz yıl içinde İngiliz memurla-
rının vazife ve yetkilerinin genişlemesi, hukukda, o nefret edilen
«droit» nin karakteristiklerini gösteren idareci bürokratları mey-
dana getirmiştir. Dicey, İngiltere hukukunun, sosyalistlerin te-
siri ile «officialise» edilmesinden korkmaktadır; fakat neticede bü-
tün bu belirsiz fikirlerini bir tarafa bırakıp eski görüşüne avdet
ediyor: «İngiltere'deki memur hukukunun inkişafı, herhangi bir
İngiliz'i, şimdiye kadar İngiltere'de hakiki bir idare mahkemesi-
nin veya hakiki bir idare hukukunun mevcudiyetini farzetmeğe
götürürse, bu büyük bir yanlış olur» (1).

Dicey, «The Law Quarterly Review» da çıkan bu son, kısa ma-
kalesinde, iki çok mühim içtihad münasebetiyle kanaatini bil-
dirmektedir: Bunlardan birincisi, «Board of Education - Rice» dâva-
sında verilen karardır. 1911 tarihini taşıyan bu kararda şu önemli
prensipten ifade edilmiştir: «Kanunen idareye tevdi edilen selâhi-
yet, kanun hükümleri dairesinde kullanılmalıdır ve idare herhangi
bir tasarrufunda bu esasa riayet etmemişse, bu suretle ittihaz edi-
len tasarrufun iptali için adalet mahkemelerinde dâva açılabilir».

İkinci karar, «Local Government Board-Arlidge (1915)» dâ-
vası münasebetiyle verilmiştir; bu kararla, o zamana kadar mev-
cudiyetinden şüphe edilen şu prensip kat'i olarak belirtilmiş oldu:
«Bir kanun bir devlet dairesine (= *a Government department*) ka-
zai veya kaza-benzeri (= *quasi-judicial*) selâhiyetler verdiği za-
man (ki bu dairenin ilgili bulunduğu meselelerde bu nevi selâ-
hiyetler verilmiştir - «in the matters which the department is con-
cerned»), bu kazai selâhiyetlerin ne suretle kullanılacağı hakkın-

(9) A. V. Dicey, «The Development of Administrative Law in Eng-
land», Cilt: 31, Yıl: 1915, Sf.: 148 - 153.

(1) Robson, a. g. e., Sf.: 28.

da herhangi bir kaide vaz'edilmediği takdirde, Daire, alelâde İngiliz mahkemelerinde tatbik edilen usulü benimsemeye mecbur değildir; bilâkis, muhtemelen Parlâmento tarafından, bu kazaî faaliyetin, idarenin kendi faaliyetini yürütmekte tâbi olduğu kaidelere göre yapılması istenilmiş olabilir» (2).

Dicey'ye göre bu prensip, belki biraz farklı olarak, şu şekilde ifade edilebilir: «Bir devlet dairesi, bir kanuna göre, kazaî veya kaza benzeri bir fonksiyon ifa ettiği zaman, adalet ve nasafet üzere hareket etmeye mecburdur; fakat bu alelâde İngiliz mahkemelerinde tatbik edilmekte bulunan kaza usullerine uyulmasını gerektirmez». Görülüyor ki, Dicey bu iki önemli karar muvacehesinde, herşeyden evvel «rule of law» kaidesinin bir değişikliğe uğrayıp uğramadığı hususunu araştırmaktadır ve yukarıdaki ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere, «rule of law» kaidesinde bir bozulma veya değişiklik bahis konusu değildir: İdare yine adalet ve nasafet üzere, yani kanun dairesinde hareket edecek, vatandaşın kanun dışı herhangi bir mükellefiyet yükleyemeyecektir. Dicey'nin bu «rule of law» kaidesi üzerindeki ısrarının ve hemen idare hukuku ile ilgili her nevi inkişafı bu prensibin ışığı altında değerlendirmesinin sebebi ne dir? Bu sorunun cevabını Dicey'nin fikirlerini değerlendirmeye çalışırken verebileceğimizi zannediyoruz.

Dicey, bu iki karar karşısında şöyle bir sorunun cevabını vermeye gayret etmektedir: «Son zamanların teşriî faaliyeti ve şimdi bu kanunların mahkemelerce tatbik ve teşir edilmekte bulunması, idare hukuku yani «droit administratif» denilen ve Fransa'da öteden beri tatbik edilmekte bulunan ve son yüz yılda bu memleketin teşriî faaliyeti ve hukukçularının gayretiyle büyük ölçüde tekâmül ettirilen bu hukuk sisteminin İngiliz hukukuna ithali veya ithaline niyet etmek mi demek olmuştur?» Dicey, evvelce kısa ve kat'i bir şekilde menfi olarak cevaplandığı bu sorunun cevabının şimdi pek kolay verilemeyeceğini belirtiyor; kendisine göre şu aşağıdaki hususlar ileri sürülebilir:

1. Hükümet, son elli yıl içinde ve hususiyle yirminci asrın başından beri, 1832 Reform Act'ten evvel hiçbir İngiliz hükümetinin

(2) Dicey, «The Development of Administrative Law in England», Sf.: 149.

ilgilenmek lüzumunu duymadığı bir çok yeni vazifelerin ifasını üzerine almıştır; bunlar uzun bir zincir teşkil eder: *Elementary Education Act, 1870; Old Age Pensions Acts, 1908 ve 1911; National Insurance Acts, 1911 ve 1913 vs.*

2. Hükûmete yeni vazifelerin yükletilmesi, selâhiyetlerinin artırılmasını ve genişletilmesini gerektirmiştir. Bu selâhiyet genişlemesi de, bazı idarelere kazaî veya kaza-benzeri fonksiyonların verilmesini intaç etmiştir. İngiltere gibi, hukukun üstünlüğü prensibinin nesiller boyunca kabul edildiği ve kabul edilmekte bulunduğu bir memlekette, idarî mahiyetteki ihtilâfların büyük bir kısmının, on dokuzuncu ve hattâ yirminci asırlarda bile, âdi mahkemelerin kazasına terkedilmiş bulunması, şüphesiz anlaşılabilir bir keyfiyettir. Hatta kanunlarla bile, sarahatan adlî kaza mercilerinin selâhiyetine terkedilmiş hususlar oldu: «Workmen's 'compensation Act, 1906», bu kanuna göre yapılacak tazminat iddialarının, County Court hâkimi tarafından tetkik edilip karara bağlanacağını ifade eder. Fakat, artık kâfi derecede açık bir surette şu zaruret ortaya çıkmıştır: Geniş bir personel kadrosu ile bir hizmet ifa eden daireye (meselâ ihtiyarlık veya emeklilik ödemelerine, milli sıhhat sigortası ve işsizlik sigortası işlerine bakan teşekküller gibi), az veya çok kazaî karakterde olmak üzere, bir ihtilâfları karara bağlamak selâhiyetinin tanınması çok daha münasıptır. Dicey'ye göre, böyle bir selâhiyet nakli, (nakil çünkü, idareye kullanması için yeni bir selâhiyet yaratılmış ve verilmiş değildir; sadece, evvelce adalet mahkemelerine ait bulunan bir selâhiyet bu mahkemelerden alınmış ve idareye tevdi edilmiş, yani bir nevi nakil olmuştur) hiç şüphesiz, İngiltere'de asırlardan beri anayasanın belli başlı hususiyetini teşkil eden «hukukun üstünlüğü» esasının zayıflamasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca, yine Dicey'ye göre, iş idaresi (=management of business) başka, kazaî yetkilere malik olmak ve onları kullanmak başkadır; bu iki husus, birbirlerinden tamamen farklı kaidelere göre yöneltilir. (Dicey bu son fikri ile bir âmme hizmeti ifa eden daireye bunun yanı sıra, bu hizmetle ilgili ihtilâflarda, kazaî veya az çok kazaî karakterde, ihtilâfları karar bağlamak selâhiyeti tanınmasının münasip olacağı yolundaki kanaati çürütmek istiyor olmalıdır).

3. Kanunla, bir adlî kaza merciinden alınıp, bir devlet daireesine (Meselâ *Local Government Board*'a) kazaî fonksiyonlar ifası selâhiyeti verildiği zaman, şu iki birbirine zıt görüşten birisinin bu

nakil veya tevdi müessir olduğunu kabul etmek mümkündür. Bir bakıma denilebilir ki, kazaî fonksiyonlar ifa etmek selâhiyeti meselâ Mahallî İdareler Dairesi (=Local Government Board)'ne bir mahkeme olarak hareket ettiği zaman, bu kazaî usul kaidelerine uysun, onları takip etsin diye verilmiştir. Diğer yönden ise, Dicey'ye göre (3), şöyle denilebilir: Parlâmento, bir mahkemeden kazaî selâhiyetleri alıp bunları bir idareye tevdi ettiği zaman, idarenin bu selâhiyetlerin icabı olan fonksiyonları, adalet mahkemelerinin tâbî oldukları usul kaidelerine göre değil, ifa ettiği hizmette tatbik edilen kaidelerin icabına göre ifa etmesini istemiştir.

4. Dicey'ye göre, bir hükümet dairesi tarafından kullanılan kazaî, yarı kazaî selâhiyetlerin suî istimal edilmesi ihtimaline karşı iki kontrol imkânı mevcuttur: İlk olarak, her idare kanunen kendisine aidiyeti tanınan herhangi bir selâhiyeti, kanunî hudutları içinde kalmak şartıyla kullanmak mecburiyetindedir ve idare bu kaideye itaat etmezse, adalet mahkemeleri idarenin tasarrufunu iptal cihetine gidebilir. Bu, *Board of Education-Rice* dâvasından istihraç edilen neticedir (4). İkinci olarak ise, adli kaza mercilerinin benimsedikleri kaidelere göre icrayı kaza etmek mecburiyeti olmasına rağmen, idarenin sahip bulunduğu bütün selâhiyetleri ve bunların hepsinin üstünde kazaî selâhiyeti, hakkaniyet ve nasafet esasları dairesinde kullanmaya mecbur olmasıdır; idarenin kaideye itaat etmemesi halinde ise yine, diğer mahkemelerin yani adalet mahkemelerinin vaki haksızlıkları düzeltme imkânları mevcuttur. Vaki, Dicey'ye göre Lord Chancellor'ın *Local Government Board-Arlidge* dâvasında belirttiği üzere, *Board*'un başında bulunan memurun, parlâmentoya karşı, diğer vekiller gibi mesûliyeti bahis konusudur (5); fakat maalesef bu nevi mesûliyet yeterli değildir; çünkü bu halde mesûliyeti çoğunluk tâyin edecektir. Mübaağalı da olsa, vekillerin mesûliyetinin mânası olmayan bir terimden ibaret bulunduğunu ifade etmek icap eder.

Dicey, bütün bu mütalâalardan sonra şu neticeye varmaktadır: Bütün bunlar yani bir takım hükümet departmanlarının kazaî veya kaza benzeri selâhiyetlerle techiz edilmesi, İngiltere'ye,

(3) Dicey, a. g. makale, Sf.: 151.

(4) Dicey, *Development of Administrative Law in England*, Sf.: 151.

(5) Dicey, *Development of Administrative Law in England*, Sf.: 152.

Fransa'nın «*droit administratif*» ine benzeyen bir hukukun sokulması için dikkatle üzerinde durulmaya değer adımlar atıldığını göstermektedir; fakat hakikatte memurların vazifelerini ifa sırasında işledikleri suçlardan dolayı, adalet mahkemeleri huzurunda hesap vermeleri kaidesine halel gelmiş değildir; hukukun üstünlüğü prensibi hâlâ muhafaza edilmektedir ve *droit administratif*'in İngiltere'de mevcudiyetini düşünmek bir hayaldir.

Görülüyorki, Dicey'nin bu son, kısa makalesinde yer alan hükümlerinde, eskisine nazaran dikkata değer bir yumuşama vardır: Dicey artık hiç olmazsa, «*droit administratif*» e benzer bir hukuk sisteminin İngiltere'ye ithali için teşebbüslere geçildiğini, bunu gösteren dikkate değer adımlar atıldığını ifade etmektedir. Fakat netice olarak, eski kanaatlerinin değişmediğini gösteren mütalâalar serdetmekte bulunduğuna göre, makalesinin başlığında yer alan «İdare Hukukunun İngiltere'deki İnkişafı» ile vardığı neticele arasındaki tenakuz nasıl izah edilebilecektir? Daha doğrusu, Dicey, hayatının sonunda, İngiltere'de bir idare hukuku mevcut bulunmadığı yolundaki fikirlerini bırakıp, mevcudiyeti bir yana tekâmül ve inkişaf ettiğinin farkına varmış mıdır; yoksa eski kanaatlerinde ısrar mı etmektedir? Bu üzerinde hakikaten dikkatle durulmaya değer bir mesele teşkil eder; bununla beraber biz, şahsi fikirlerimizden ziyade, Robson'un bu noktaya dokunan görüşlerini nakletmekle iktifa ediyoruz :

Robson, Dicey'nin *Law Quarterly Review*'da intişar eden makalesinin «İngiltere'de İdare Hukukunun İnkişafı» başlığını taşımakla bulunduğuna işaret ettikten sonra, kısaca şöyle demektedir: Dicey'nin ilmî ve münakaşasız büyüklüğü bilinmekle beraber, onun, zamanında İngiliz esas teşkilât hukukunun en büyük yazarı olmasında, hayatının son yıllarında, siyasi müesseselerin ve hukuki vakıaların dikkatli bir müşahedesine imkân vermeyen yaşına rağmen, şayanı hayret bir kabiliyetle bir hayat boyunca benimsediği fikirlerini terketmesi de büyük rol oynamıştır» (6). Görülüyor ki Robson, neticeten Dicey'nin hayatı boyunca benimsediği fikirlerini terkettiğine işaret etmek suretiyle, bu müellifin hayatının son kısmında İngiltere'de idare hukukunun mevcudiyetini kabul ettiğini ileri sürmektedir.

(6) Robson, a. g. e., Sf.: 28.

Dicey'nin fikirlerinin değerlendirilmesi :

Dicey'nin fikirleri ne dereceye kadar doğrudur? Bu suale kısa ve kat'i bir cevap verip, Dicey'nin fikirlerinin hakikatle alakası yoktur; çünkü kendisi idare hukukunu yanlış anlamış, idarî kazadan ibaret zannetmiş üstelik idarî kaza müessesesinin yanlış bir tefsirini yapmıştır demek mümkündür; böylece meseleyi kestirip atmanın ilmi olmayacağı kanaatindeyiz. Hele esas teşkilât hukukuna dair meşhur eserinde ve sonra *The Law Quarterly Review*'da çıkan Fransız idare hukukuna dair makalesinde Fransız idare hukukunu iyice anladığı, onun inkişaf sahalarını muvaffakiyetli bir surette tesbit edebildiği ve nihayet Fransız dilini bildiği anlaşılabilir bir müellife idare hukukunu bilmemek isnadını atfetmek pek isabetli olmasa gerektir. Bizim kanaatimizce ortaya bir inkâr veya kabul etmeme meselesinin çıkışında bir bakıma, bir terim anlaşmazlığı, nihayet Dicey'nin meseleyi bir takım ön-hükümlerin tesiri altında kalarak incelemiş bulunması ve sahip bulunduğu anglo-sakson dünyasına has hukuk zihniyeti müessir olmuştur.

Terim anlaşmazlığı bakımından meseleyi ele alırsak, Dicey'nin İngiltere'de idare hukukunun mevcut olmadığı fikrini müdafaa etmesini haklı görmek icap eder: Çünkü müellif, idare hukuku denilince sadece idarî kazayı anlamıştır. Böyle bir anlamanın müesses hukukî tabirler bakımından doğru olup olmadığı ve idare hukukunun şerhiyetine tetabuk edip etmediği hususu, ayrı bir mesele teşkil eder; fakat her hal'ü kârda, Dicey «idare hukuku = idarî kaza» kazıyesine istinatla «İngiltere'de idare hukuku yoktur» demektedir. Bu nokta üzerinde Robson tarafından da durulmuş ve şöyle bir mütalâa ileri sürülmüştür: İngiltere'de Fransız sistemine hiç benzemeyen bir sistemin mevcudiyeti doğrudur ve dar bir görüş açısından bakılırsa, Dicey'nin, *droit administratif*'in İngiliz hukukuna girip girmediği sualine menfi ve kat'i bir cevap vermesi haklıdır. Kendisinin de tebartiz ettirdiği gibi, kanunen mevdu selâhiyetlerini aşan bir memur bu hareketinden dolayı mes'uldür; adli kaza mercilerinde muhakeme edilir ve gayri meşru hareketinden doğan zararı tazminle mükelleftir» (7).

Yine terim anlaşmazlığı meselesi yönünden bakılırsa, Dicey'

(7) Robson, a. g. e., Sf.: 2.

nin «*droit administratif*» ile kıt'a tipi idare hukukunu kastettiği kabul edildiği takdirde, «İngiltere'de idare hukuku (= *droit administratif*) mevcut değildir» hükmünün yine hakikate aykırı bir tarafı yoktur; kanaatimizce doğru olan izah şekli de budur. Dicey gerek eserinde ve gerekse makalelerinde, hassaten idare hukuku terimi olarak «*droit administratif*» i kullanmış ve bununla kıta tipi idare hukukunu kastettiğini tebarüz ettirmek istemiştir. Bu noktayı James W. Garner, isabetle tebarüz ettirmiştir :

«M. Dicey şüphesiz, İngiltere'de idare hukukunun mevcudiyetini inkâr etmiyor. Her medenî memlekette idare hukuku veya başka bir terimle adlandırılan, hükümetin idare kısmının (= de la partie administrative du gouvernement) teşkilâtını tanzim eden, idarî makamların yetkilerini tâyin ve bu makamlar tarafından bir zarara uğratıldıkları zaman vatandaşların müracaat imkânlarını ve haklarını belirten bir kaideler mecmuasının zaruri olarak mevcudiyeti icap eder. Dicey'nin inkâr ettiği, İngiltere'de kıt'a tipi, bilhassa Fransa'da mevcut idare hukukunun bulunduğu hususudur. Bu mânada fikrinin doğruluğu münakaşa götürmezdi: Kıt'adaki idare hukuku sisteminin bütünü ile İngiltere'de veya Amerika'da mevcut olduğunu ileri sürececek bir kimse yoktur» (8).

Yukarıda, Dicey'nin bu derece müfrit bir şekilde, idare hukukunun varlığını kabul etmeyişinde bir takım ön hükümlerin de müessir olduğunu söylemiştik; bu ön-hükümlerden başlıcası, «*rule of law*» un mevcut olduğu yerde idare hukukunun barınmayacağıdır ve yine bununla ilgili olarak «*rule of law*» ile «*droit administratif*» in tamamen birbirlerine zıt olduğunu kabul etmesidir. «*Droit administratif*» ile «*rule of law*» u birbirlerine tamamen muhalif kutuplar olarak alıp mukayese etmesi ve her iki sistemin üstün ve kusurlu taraflarını tebarüz ettirmesi bu yoldaki anlayışının neticesidir. Bütün bunlara ise Dicey'nin «*Common Law*» anlayışı ile yetişmiş ve bu sisteme tamamen bağlanmış, fert hürriyetlerini üstün tutan ve bunların teminatını teşkil eden müesseseler üzerinde titreyen bir hukukçu olmasının neticesi, keyfi şöyle dursun, takdirî bir selâhiyetin istimalini havsalasının kabul etmemesi müessir olmuştur. Filhakika «*Common Law*» anlayışına göre yetiş-

(8) J. W. Garner, La conception anglo-américaine du droit administratif» (Mélanges M. Hauriou Sf.: 340).

tirilmiş bir hukukçu için idarenin takdir selâhiyetini, memurların hususi bir korunma sisteminden istifade etmelerinin sebebini anlamak çok güçtür.

Dicey'nin Fikirlerini Kabul Eden Başlıca Müellifler :

Dicey, İngiltere'de idare hukukunun mevcut olmadığını iddia da yalnız kalmamıştır. Laurence Lovell'in, «*The Government of England*» adlı eserinde Dicey'ninkine benzer bir anlayışı benimsediğini görüyoruz Lovell'a göre, «İngiltere'nin parlâmenter hükûmeti, hukuk vasıtasıyla ve hukuka göre yönelti len bir hükûmettir.. Bunun bir neticesi, kendine mahsus prensiplerinin icabı olarak, alelâde mahkemelerden ayrı hususi mahkemeler kurulmasını derpiş eden bir idare hukuku sisteminin mevcut olmasındır... Mahallî idareler üzerindeki, merkezî kontrolün on-dokuzuncu asırda büyük ölçüde artmış olması da, continental tipteki idare hukukuna hakiki mânada bir yakınlaşmayı sağlayamamıştır. Railway Commission gibi, resmî fonksiyonları olan Board'lar kurulmuştur; fakat bunlar hiçbir zaman idare mahkemeleri olarak kabul edilemezler» (9).

Modern devletin işleyişini açıklayan bir eserinde Sir John Marriott, İngiliz hükûmetinin belirli vasfı olarak «rule of law» prensibinin tam mânasıyla kabul edilmiş olmasını göstermektedir. Sir Marriott'a göre, hukukun yani «alelâde» hukukun üstünlüğü prensibinin hâkim bulunduğu İngiltere, Fransa gibi, «alelâde» hukukun yanbaşında «*droit administratif*» i teşkil eden bir kaideler manzumesinin mevcut olduğu memleketlerden bariz bir şekilde farklıdır» (1).

Dicey'nin fikirlerini tamamen benimseyen ve eseri münakaşalara yol açan bir başka hukukçu da mütevaffa Lord Hewart, İngiltere'nin Lord Chief Justice'ı idi; 1927 eylülünde Buffalo'da «American Bar Assosication» un toplantısında, Common Law'un «*droit administratif*» diye bir şey tanımadığını belirtmiştir (2). Lord Hewart'a göre, devlet mekanizması içinde ifa edeceği

(9) Robson, a. g. e., S.: 29'a atfen, Lowell, a. g. e., Sf.: 389 (Vol.: 2).

(1) Sir J. A. R. Marriott, «The Mechanism of the Modern State» Vol. 1, Sf. 163.

(2) The Times, Sep. 2, 1927 ve Sept. 30, 1927.

hizmet her ne olursa olsun herkes, memlekette cari hukuka tâbidir ve vekâletlerin veya âmme idarelerinin ve dairelerin alâkadar bulunduğu dâvaların muhakemesi için hiçbir özel mahkeme kurulmamıştır.

Lord Hewart'ın asıl mühim eseri, «*The New Despotism*» dir. Bu eser, mahkemelerin tarihi ve her şeyin üzerindeki kazaî kontrol yetkilerinin azaldığını ve başkaca organlara intikal ettirildiğini gören mutaassıp bir Common Law hukukçusunun tahripkâr tenkitlerini ihtiva eder. İngiltere'de 1932'de Sir Leslie Scott (3) başkanlığında kurulan «*Committee on Ministers' Powers*» bir rapor heşrettirmiştir. Bu komitenin kuruluşu İngiltere'de Baro'ya, üniversiteye mensup bir takım hukukçular tarafından hükûmet dairelerine bir tenkid fırtınasının tevcih edildiği zamana rastlar; işte Lord Hewart'ın «*The New Despotism*»i de bu sırada neşredilmiştir. Lord Hewart'a göre, adalet mahkemelerinin kazaî selâhiyetlerinin azaltılması ve bir takım kuruluşlara kazaî veya kaza benzeri selâhiyetlerin tanınmış bulunması İngiltere'de bir despotizmin kurulmakta olduğunu göstermektedir; bu «*bureaucratic tyranny*» dir ve parlâmentonun hükümranlığı ve hukukun üstünlüğü prensiplerinin sarsılmaması için derhal bu kabil selâhiyet azaltmalarından ve nakillerinden vaz geçmelidir.

Görülüyor ki, her ne suretle tefsir edilirse edilsin, İngiltere'de idarenin kazaî yetkiler kazanması bir vakiadır; bizim de bu nokta üzerinde tevakkufumuz gerekiyor.

İngiltere'de İdarenin Kazaî Selâhiyetler Kazanması :

Giriş kısmında da belirttiğimiz gibi, son elli yıl içinde İngiliz esas teşkilât hukukunun geçirdiği en dikkate değer değişikliklerden birisi, bir seri yeni, adalet mahkemelerinden ayrı, mahkemenin meydana çıkmasıdır; bu mahkemeler az veya çok, devletin idarî departmanları ile bağlantılıdır. Bu idare departmanlarının ise, eskiden normal olarak rüyeti adalet mahkemelerine ait olan ihtilâflarda kaza selâhiyetleri vardır (4). İngiltere'de bir takım idare

(3) Bakınız : Derbil, «İdare Hukuku» Cilt 1, 4. Bası 1955, Sf.: 99.

(4) Robson, a. g. e., Sf.: 30.

mahkemelerinin (5) kurulmasının veya Robson'a göre (6) «bir mânada idare hukukunun canlandırılmasının başlıca sebebi, on dokuz ve yirminci asırlarda, devletin fonksiyonlarında bir yeni sahadan diğerine intikal eden süratli bir genişlemenin mevcudiyetidir. Cemiyetin tamamı için genel refahın, emniyetin ve umumi sağlık işlerinin sağlanması ve yürütülmesinde fert haklarına koyulan artmakta olan tahditler, istihdam şartları üzerindeki kollektif kontrolün tekamülü, yaşama şartları ve halkın zaruri ihtiyaçları, içtimâî icaplara daha iyi intibak edebilecek bir kaza teknikî bulunması ihtiyacını doğurmuştur. Bu, yeni tipte bir adaletin temini için kuvvetlenen bir taleptir. Kurulan idare mahkemelerinin bu ihtiyacı tatmin edip etmediği hususu, faydalı ve zararlı tarafları nazara alınarak münakaşası yapılacak bir mesele teşkil eder. Bu mahkemelerin mevcudiyetlerinin arzu edilip, olmadığı meselesi bir tarafa bırakılırsa, şüphesiz İngiltere'de idare hukukunun canlandırılmış olması, büyük ölçüde yeni bir takım suç tiplerinin yaratılması, sosyal hakların yeni anlaşılış şeklinin gelişmesi, âmme menfaatine gösterilen artan itina ve on dokuzuncu asrın başlarında hâkim bulunan müfrit ferdî hakların kutsallığı inancının zayıflaması dolayısıyledir». Bu oluşun sebebi her ne olursa olsun, idarî kaza rejimimiz (=our régime of administrative justice) in hukukumuzun bir parçasını teşkil etmediğini söylemek imkânsızdır (7).

Robson'a göre bu yukarıda kaydedilen gelişmenin mühim bir neticesi şüphesiz, devletin idarî departmanlarının büyük ölçüde selâhiyetler iktisap etmiş bulunmalarıdır. Son elli yıl zarfında İngiliz hükûmet sisteminin ağırlık merkezinin teşriî organdan idare yani icra organına doğru kaydığı bir hakikattir (8) ve bu bakımdan, İngiltere'de bugün, istense de istenmese de, icranın hegomonyası bir vakiadır. On dokuzuncu asır büyük ölçüde teşriî faaliyete istinat etmekte olduğu halde, yirminci asır başlıca, Parlâmento tarafından çıkartılan kanunların tatbiki için meydana getirilen

(5) Burada «idare mahkemeleri» ile «idarî kaza mercilerinin» kasdedilmediği ehemmiyetle hatırlatılır.

(6) Robson, a. g. e., Sf.: 31.

(7) Robson, a. g. e., Sf.: 31, (Robson'un burada «administrative justice» ı «contentieux administratif» yerine kullanmasını - öyle ise - doğru bulmuyoruz).

(8) Robson, a. g. e., Sf.: 32.

idareye istinat etmektedir. Bu arada Robson'a göre, bir kısım teşriî selâhiyetlerin parlâmentodan umumiyet itibariyle idarî ajanlara ve hususen devletin büyük departmanlarına intikal etmesi, zamanımızda İngiliz siyasi hayatında görülen en belli başlı hadiselerden birisidir. Öyleki bir asır kadar evvel kaza uzvunun büyük bir kiskançlıkla muhafaza ettiği bir çok kazaî salâhiyetler artık idareye maledilmiştir.

Kanaatimizce, İngiltere'de görülen tekâmül, giriş bölümümüzde de belirttiğimiz üzere, bir idarî kaza sisteminin teşkili yolunda değil, fakat bir takım idare kuruluşlarının kazaî selâhiyetler iktisabı suretindedir ve bütün bu inkişaf, tatbiki ihtiyaçların tazyiki ile olmuştur. Biraz aşağıda bu tatbiki ihtiyaçların tazyiki ile kazaî selâhiyetler iktisabı meselesi üzerinde, tipik bir örneği ele alarak, duracağız. Burada ise, idarî kazanın teşkil edilmeyişi hususu üzerinde tevakkuf etmek istiyoruz. İngiltere'de bir idarî kaza sistemi teşkil edilmemiştir. Vakıa, idarenin kaza salâhiyetleri iktisabını idarî kaza sisteminin kuruluşuna başlangıç olarak kabul eden ve bir an evvel bu sistemin tahakkukunu arzulayan müellifler vardır (9). Fakat bizim kanaatimizce, her ne olursa olsun İngiltere'de bir idarî kaza sistemi kurulması yoluna girilmiş değildir ve netice bölümünde daha etraflı olarak üzerinde duracağımız gibi, aslında bir idarî kaza sisteminin İngiltere'de kurulmasına lüzum da yoktur.

Bugün İngiltere'de bir idarî kaza sistemi kurulmamıştır; çünkü, idarî kaza sistemi, idare rejimi (1) nin icabıdır. İngiltere'de ise idare rejimi yoktur; böyle olunca idarî kaza sistemi de yoktur. İngiltere'de idare rejimi, onun icabı idarî kaza mevcut olmayınca acaba İngilizler, idareyle, memurlarla ve bilhassa Tac' la olan ihtilâflarında ne suretle hareket etmek mecburiyetinde kalmışlar-

(9) Meselâ Garner'a göre «.. adalet mahkemelerinin maruz kaldığı bu daraltmalardan istifade ederek biran evvel İngiltere'de de bağımsız, özel idare mahkemeleri kurulmalıdır. Gerek idareci yargıç usulü, gerekse yükümlü veya özel idare mahkemesi usulü, geniş yetkili idare mahkemesi usulüne ulaşmak için geçirilen gelişme devreleri olduğuna ve bu devreler geçici bulunduğuna göre, yarım tedbirlere başvurulmaktansa tam ve kesin tedbiri alarak İngiltere'de de tam bir idare rejimi ve bağımsız idare mahkemeleri kurarak İngiliz idare hukukunun da yetkinliğini sağlamalıdır» (Bakınız: Derbil, a. g. e., Sf.: 161'den naklen Garner, a. g. m., Mélange Hauriou, Sf.: 337).

(1) İdare rejimi için bakınız: Derbil, a. g. e., Sf.: 96-97.

dir; hangi tahditler koyulmuş ne gibi imkânlardan faydalanılmıştır? Bu mesele tetkikimizin mevzuuna girmekle beraber, fazlaca teferruata inen bir izahı gerektirdiği için, üzerinde durmuyoruz; yalnız şu kadarını söyleyelim ki, İngiltere'de en son, bu mebhaste, ferdin tac'a karşı ikame edeceği dâvalarda istifade edeceği imkânların genişletilmesi meselesi kalmıştı; bu da 1 Ocak 1948'de yürürlüğe giren «Crown Proceedings Act, 1947» ile müsbet bir şekilde halledilmiştir (2). Böylece bugün İngiltere'de fert, umumiyet itibariyle idare ve bilhassa Tac ile olan ihtilâflarında kullanabileceği imkânlar bakımından, idare rejiminin cari olduğu bir memlekette yaşayan bir şahsın sahip bulunduğu imkânlardan daha azına sahip değildir.

Şimdi, idarenin kazaî selâhiyetler iktisabı ve bunun tatbiki ihtiyaçların tazyiki ile olması hususunu, bir misâlle görebiliriz.

Tatbiki İhtiyaçlar ve İdarenin Kazaî Yetkiler İktisabı :

İngiltere'de son yetmiş senelik cereyanın, bir takım ihtilâfların kazaî merciler yerine devletin büyük departmanları tarafından karara bağlanmasından yahut hükümetin icraî organları tarafından (vekiller tarafından) direkt veya endirekt şekilde kontrol edilen veya hâkimlerinin tâyinleri yapılan mahkemelerce halledilmesinden ibaret bulunduğunu biliyoruz. Önemli bir karakter arzeden geniş kazaî vazifeler, kazaî makamları işgâl eden kimselere değil, fakat binlerce ve binlerce memur kullanan muazzam teşkilâtlara devletin vâsi departmanlarına verilmiştir. Birçok ahvalde, mes'ul vekil, ihtilâfa taallük eden kazaî fonksiyonu bizzat ifa etmemektedir; fakat o bu işi görecek mahkemeler kurmaya ve düzenlemeye selâhiyetli kılınmıştır. Gerçekten bütün tesis ve düzenlemelerin sebebi, adli kaza mercilerine bir müracaat imkânının bulunmaması yüzündendir; bu yönden ise, mahkeme karakteri göstermekle bera-

(2) Tac'ın haksız fiillerden ve mukaveleden doğan mesuliyeti, tekâmülü, memurların ve idarî makamların haksız fiillerden ve mukaveleden doğan mesuliyetleri, dâvalar ve çareler için bilhassa Jennings a. g. e., Sf.: 196 - 205, Wade, a. g. e., Sf.: 332 - 340.

ber bu kabil kuruluşlara «mahkeme-court-tribunal» adının verilmemesi tercih edilmiştir. Fîlhakika İngiltere'de kazâî selâhiyetler iktisap etmiş idare kuruluşlarından, umumiyet itibariyle «judicial committee» diye bahsolunur. Bir judicial committee» ile bir «court» un işlemesi ve verdikleri kararların mahiyeti arasında fark vardır. Açıkçası, kazâî selâhiyetler iktisap etmiş bu idare kuruluşlarını bir sınıflandırmaya tâbî kılmak çok güçtür. Meselâ «Demiryolu ve Kanal Komisyonu = Railway and Canal Commission», yapısı ve fonksiyonları itibariyle, bir bakıma, adli kazaya giren mahkemelerle, diğer taraftan ise, kazâî selâhiyetler iktisap eden idarî kuruluşlar yani idare mahkemeleri arasındaki faslı müşterekte yer alan çok ilgi çekici bir örnektir. Bu komisyon, sınaî inkilâbın gerektirdiği bazı sosyal icaplara uymak zaruretinin tahaddüs etmeye başladığı mid-Victorian devrinin sert legalismi zamanında meydana çıktı; fakat bundan evvel âmme eskârına bir idare mahkemesinin tesisi fikri kabul ettirilmişti; bundan sonra büyük ölçüde teşrif faaliyete girişildi.

Demiryolu Komisyonu on dokuzuncu asrın ikinci çeyreği esnasında, İngiliz demiryolu kumpanyaları arasında yer alan kuvvetli birleştirme cereyanının bir neticesi olarak, ilk plânda mütalâa edilmelidir. Parlâmento, birleşmeden neş'et eden müterakim inhisarın, hâkim telâkkilere göre, âmme hizmetleri için lüzumlu bulunan emniyeti ve rekabet dolayısıyla düşük olan tarifeleri yok edeceğinden korkuyordu. Bunun üzerine parlâmento 1854'de «Canal and Railway Traffic Regulation Act» i kabul etti; bu kanuna göre, her demiryolu kumpanyası, istikbalde daha iyi trafik imkânları hazırlamakla mükellefdi ve bu imkânları sağlamak bakımından kumpanyalar arasında bir tercih bahis konusu olmayacaktı. Kanun, belirli olmasa bile, demiryolu kumpanyalarının mükellefiyet ve vergilerine ve bu mükellefiyet ve vergileri karşılayabilmek için tesisler kurma imkânlarına tesir icra eyledi. Her kanal veya demiryolu kumpanyası, kendi sistemlerinde, «seyrüsefere müteallik bütün makul imkânları sağlamaya uğraşmak» mecburiyetinde idi ve üstelik hiç bir kumpanya «hiçbir firmaya veya şahsa yahut trafik sınıfına lüzumsuz veya gayrı makul olacak surette tercih yapmamak ve avantaj sağlamamak» zorunda ve nihayet «hiç kimseye lüzumundan fazla ve makul olmayan derecede tarafgirlik veya dis-advantage göstermemek» mecburiyetinde idi. Devamlı hatlarda, birtakım seçilmiş kumpanyalara bazı trafik ko-

laylıkları sağlanmıştı; netice itibariyle bütün makul tedbirler, da-
ima âmmenin menfaatine olabilmeli idi. Kumpanyalar bu şartlar
dairesinde çalışmadıkları takdirde, umumi mahkemelere (Court
of Common Pleas) şikâyet edileceklerdi; şikâyet üzerine
mahkeme, şikâyet mevzuu halin devamına mani olmak için bir emir
ısdar edebilir ve aynı maksatla bir takım cezalar tatbik etmek yo-
luna da gidebilirdi.

Bu kanuna göre, kâfi trafik imkânlarının bulunmaması sebe-
biyle menfaatleri büyük ölçüde zarar uğrayan bazı mühim müteah-
hitler tarafından bir takım ihtilâflar mahkemelere arzedildi; fakat,
«Select Committee on Railway Companies Amalgamation» ın 1872
tarihli raporunda belirtildiği üzere, mahkemelere yapılan şikâyet-
ler, demir yolu kumpanyaları aleyhine dâva açılmasında menfaat-
leri büyük ölçüde bahis konusu olan bir takım zengin ticaret adam-
ları tarafından geri aldırılmaya uğraşılıyordu. Ayrıca, lüzumundan
fazla veya lüzumsuz tercihler ve kolaylıklara dair meseleler, ekse-
riya tamamen teknik mevzulardı ve aynı zamanda, demiryolu sevk
ve idaresinin hususi şartlarına tâbi bulunmaktaydı. Raporun son
kısmında ise, kanunun beklenileni veremediği, hülaseten ifade edi-
liyor ve mümkün olduğu kadar çabuk bu meselelerin bu mevzuda
teknik ve pratik malûmata sahip mahkemelerin tetkikine terk edil-
mesi isteniyordu. Yine komitenin raporuna göre, bu kanunla Com-
mon Law mahkemelerinin tetkikine arzedilen hususlar, bu mah-
kemelerin cari ve her günkü fonksiyonlarına tamamen yabancı
mevzulardı ve bu bakımdan da kanunun muvaffakiyetsizliğe uğra-
ması bir sürpriz teşkil etmiyecekti (3). Komite'nin kurulmasını
tavsiye ettiği organın üyeleri üçten az olmayacak ve bu komisyon-
da (organ) selâhiyetli bir hukukçu ile demiryolu sevk ve idare-
sinden anlayan bir kimse yer alacaktı; bunlar demiryolu kumpan-
yaları tarafından navlun ve yolcu tarifelerine tamamen riayet edil-
mesine nezaret edeceklerdi; şikâyetleri tahkik etmek, demiryolu
kumpanyalarına ait kanalların ikmal ve bakımına ve yeni trafik
imkânlarının sağlanmasına nezaret, kanallardan geçiş ücretlerini
kontrol, nihayet demiryolu kumpanyaları ile müşterileri arasında
zuhur edecek ihtilâflara da el koymak bunların vazifeleri arasında

(3) Robson, a. g. e., Sf.: 90.

bulunacaktı. Komisyonun bu vazifelerinin ifasında tâbi olacağı usul ise, mümkün olduğu kadar masrafsız ve basitdi.

Komitenin bu teklifleri, ertesi yıl, «Regulation of Railways Act of 1873» de kanunlaştırıldı. Ayrıca, Railway and Canal Traffic Act, 1854 e göre mahkemelerin haiz buldukları kaza selâhiyetleri ve diğer demiryolu kanunlarındaki bu mahiyette bulunan hükümler kaldırıldı. Bütün selâhiyetler, yeni kanuna göre kurulan üç üye ve iki de yardımcı komisyona verildi. 1888'de bir başka kanunla bu komisyon da ilga edilip, yerine bu gün de mevcut olan «Railway and Canal Commission» teşkil edildi. Bu komisyon şöyle kurulmaktadır: Komisyonun üyelerinden birisi, demiryolu işlerinde tecrübesi olan bir kimse olacaktır; Home Secreter'nin tavsiyesi üzerine Taç' tarafından tâyin edilir; ikinci üyenin de tâyini aynı şekildedir ve onda tecrübe şartı aranmaz. Üçüncü üye ise, High Court'tan bir hâkim, yani hukukçudur; tâyini, Lord Chancellor tarafından yapılır. Komisyon, 1873 kanunu ve sair kanunlarla vaz'edilen bütün selâhiyetleri kullanır. Komisyonun, marşandiz, müruriye ve terminal ücret ve tarifelerine müteallik bütün ihtilâflarda kaza selâhiyeti vardır. Takibata herhangi bir kimsenin trafik kolaylıklarının sağlanmadığı veya başkalarına aynı ve gerektiğinden fazla imkânlar sağlandığı yolundaki şikâyeti üzerine başlanır. Bir kısım teşekküller, mahallî idareler, Ticaret Odası vs. de şikâyette bulunabilirler; bu kabil teşekküllerin şikâyette bulunmaları halinde bunların herhangi bir şekilde zarara uğramış bulunmaları aranmaz (4).

«Railway and Canal Commission» a bir idare mahkemesi görünüşü veren çeşitli veçheleri vardır. Ayrıca, komisyonun bir mesele hakkında ittihaz ettiği karara karşı müracaat yolu kapalıdır. Komisyon, nakliye hizmetinin standart bir şekilde işlemesi ile ilgilenen taraflar arasındaki ihtilâfları haber almak ve tesbit etmek bakımından geniş selâhiyetlerle teçhiz edilmiştir. Komisyonun karara bağlamak mecburiyetinde bulunduğu ihtilâfların çoğu, «charge»ların vazih olmaması gibi, hukukî problemler olmaktan ziyade, idare politikasını ilgilendiren hususlardır (5). Komisyona dahil iki üye, haiz buldukları vasıflar bakımından, hukukçu veya kaza organına bağlı olmaktan ziyade, tacir veya idare-

(4) Robson, a. g. e., Sf.: 91.

(5) Robson, a. g. e., Sf.: 92.

retlerini yükseltmek veya indirmek salâhiyeti verildi. «Railway Rates Tribunal», banliyö trenlerindeki taşıma ücretlerini de değiştirebilir;hatta, bir mahallî idarenin müracaatı üzerine, ana hat kumpanyaları tarafından işletilen banliyö trenlerinin veya Board'un kontrolü altındaki diğer servislerin azaltılmasına veya kaldırılmasına izin verebilir yahut bütün bunların yapılmasını yasak edebilir; ayrıca Board'tan, kaldırılan servislere yeniden başlanması dahil olmak üzere, yeni veya tekâmül ettirilmiş servislerin, kolaylık ve imkânların temini talep edilebilir (7).

«Railway Rates Tribunal»'ın kararı Court of Appeal in temyizen tetkikine tâbi değildir. Ayrıca bu mahkeme meselelerin bir ihtilâf şekline henüz inkılâp etmemiş bulunmasını nazara almaz.

«Railway Rates Tribunal», «Railway Canal Commission» a nazaran hem kuruluşu ve hem de fonksiyonları bakımından, çok daha belirli bir şekilde bir idare mahkemesi hüviyeti taşımaktadır; fakat buna rağmen, «Railway Rates Tribunal» da hukuki bakımdan bir «Court of Record» sayılmakta ve dıştan bakıldığında, adli kazaya giren bir mahkemenin sahip bulunduğu bir çok vasıflara sahip bulunmaktadır (8).

Daha doğru bir şekilde ise, denilebilir ki, hem «Railway and Canal Commission» ve hem de «Railway Rates Tribunal», bir adalet mahkemesinden kat'i olarak farklıdır; ikisi de ileri derecede, idarî unsurları bünyelerinde mezc ederler; fakat, yine her iki mahkeme de, İngiliz tipinde bir idare mahkemesinin karakteristik örneklerini teşkil etmekten uzaktırlar. Her ne olursa olsun, bu mahkemeleri idare hukukunun tipik kaza organları ile mukayese ettiğimiz zaman, gösterdikleri benzerliklerin, ayrıntılara nazaran daha bariz olduğunu müşahade ediyoruz.

Buraya kadar olan izahlarımızla, tatbiki ihtiyaçların idarenin kaza selâhiyetleri kazanmasında belli başlı rolü oynadığı hususu tebarüz ettirmiştiir kanatindeyiz. Trafik Komisyonları, Milli Sağlık Servisi Mahkemeleri, Millî Sigorta Fonu gibi kaza salâhiyetleri ik-

(7) Robson, a. g. e., Sf.: 94.

(8) Robson, a. g. e., Sf.: 95.

tisap etmiş idarelerin tetkikiyle, edinilen, bu kanaat kuvvetlendirilebilir.

Netice :

İngiltere'de de bir idare hukuku vardır; bu hukuk, giriş bölümünde belirttiğimiz gibi, umumî mânada idareye taallük eden hukuktur. İngiltere'de idare hukukunun mevcudiyetini inkâr hakikate tetabuk etmez ve ilmî bir iddia değildir. İnkâr iddiası, kara Avrupası hukuku ile anglo-saxson hukuku arasındaki ayrılıklardan neş'et etmiştir. Mesele ferdin idare ile olan ihtilâflarının hallini âdil esaslara bağlamak ise, «C o m m o n L a w» ve kıta avrupası sistemlerinin mukayesesi, muhakkak ki, bir takım neticelere ulaşmamızı sağlar; fakat, «C o m m o n L a w» da idare hukukunun mevcudiyetini inkâr, varılan neticeler arasında asla bulunamaz.

Bu tetkikimizde, son olarak İngiltere de idare hukuku anlayışını oldukça dar bir çerçeve içinde ele aldığımızı kaydetmeliyiz. Aslında idare hukuku anlayışı çerçevesine, idarî teşkilât, idare sistemleri, idarenin kontrolü, mahalli idareler ve bilhassa İngiltere bakımından önemli bulunan mahalli idareler ve nihayet «*delegation*» muhakkakki girer; tetkikimizde ise bu mevzular ele alınmamıştır; sebebini izah etmek isteriz : Kaydedilen mevzular hep birlikte umumî idare hukukunu meydana getirirler. Bizim mevzuumuz ise, bu hukukun sadece anlaşılış şeklinden ibarettir. İngiltere'de idare hukukunun anlaşılış şekline ise, ilk plânda ve belli başlı olarak, bizim kara Avrupası hukukçusu sıfatıyla idarî kaza olarak adlandırdığımız ve bugün dahi İngiliz hukuk sistemine yabancı müessese, müessir olmuştur. Yalnız bu kadar, mevzuu bir bakıma daraltmamızı haklı kılar kanaatindeyiz.

BİBLİYOGRAFYA:

- BONNARD, R. «İdarenin Kazai mürakabesi» (Çev. H. Ş. Adal), İdare Dergisi, C. 86, sh. 93.
- CONSTANTINAF, J. «Le recours contre l'administration dans la législation et la jurisprudence Anglaise».
- DERBİL, S. «İdare Hukuku», Cilt 1, 4. bası, Ankara 1955.
- DICEY, A. V. «Introduction to the Study of Law of Constitution», Ninth ed. 1939.
- DICEY, A. V. «Lecture on the Relation Between Law and Public Opinion in England during the nineteenth - century», (Repr. - 2nd. ed. - 1949).
- DICEY, A. V. «Droit Administratif in Modern French Law», (The Law Quarterly Review, Yıl : 1901, Cilt : 17, sh. 302 - 318).
- DICEY, A. V. «Development of Administrative Law in England», (The Law Quarterly Review, Yıl : 1915, Cilt : 31, sh. 48 - 153).
- GARNER, J. W. «La Conception anglo - américaine du droit administratif» (Mélanges M. Hauriou, sh. 337 - 385).
- GOODNOW, «The Principles of the Administrative Law of the United States», (1905).
- LORD HEWART, (and Dr. ALLEN) «The New Despotism».
- JENNINGS, W. I. «The Law and the Constitution», (Repr. - Third ed. - 1944).
- KEETON, G. W. «Development of the Constitutions and Law of the British Commonwealth and Empire».
- HARRISON, W. «The Government of Britain».
- RADCLIFFE, G. R. Y. and CROSS, G. «English Legal System», Second Ed., 1946.
- Robson, W. A. «Justice and Administrative Law», Second Ed., 1947.
- SCHWARZ, A. «İngiliz Hukuku ve Kontinental Hukuk», (Makale).
- SCHWARTZ, B. «French Administrative Law and the Common - Law World», New York, 1954.
- ULMANN, H. Lévy - «Le système Juridique de l'Angleterre», cilt.: 1, Paris, 1928.
- VERSAN, V. «İngiltere'de İdare Hukuku», (İdare Hukuku Bakımından İngiliz Hukuku Sistemi - İdare Hukuku Semineri Çalışmaları, İst. Ü. Hukuk Fak. Yayınlarından, sh. 1 - 17), İstanbul, 1946.
- VERSAN, V. «İngiltere'de Adli İdare Sistemi», (İstanbul Barosu Mecmuası, 1944, sh. XVIII.).
- WADE, E. C. S. ve PHILLIPS, G. G. «Constitutional Law», Fifth ed., 1955.