

## **İDARE HUKUKUNDA ÖNEMİN UMUMİ HİZMETE VEYA ÂMME VELAYETİNE VERİLMESİ ÜZERİNDE GÖZÜKEN TARTIŞMALAR:**

Yazan: Ord. Prof. Vasfi Raşid SEVİG

### **I — İdare hukukunun tarifi:**

İdare hukuku kamu hukukunun (âmme hukukunun ) bir dalıdır: çeşitli idare kollarının evvelâ birbirleriyle olan münasebetlerini, sonra da fertlerle olan münasebetlerini düzenleyen dahdır Devletin fertlerle olan münasebeti düzenlenirken a) Devlet içinde bir otoritenin yerleştirilmesi ve kuvvetlendirilmesi ile, b) fertleri bu kuvvetlendirilmiş otoritenin hatalarına veya kanuna aykırı hareketlerine karşı korumak arasında bir ahenk vücuda getirilmiye uğraşılır.

### **II — İdare hukukunun gayesi:**

İdare hukukunun gayesi, umumî hizmettir. Bu itibarla idare hukukunu umumî hizmetlerin hukuku diye tarif etmek de mümkün ve caiz olur.

### **III — İdare hukukunda gayeye vardırın vasıtalar:**

İdare hukukunun kendisine gaye olarak aldığı ve varmağa çalıştığı hedef olan umumî hizmeti görebilmesi için kullandığı âlete, teknik vasıtaya (idarenin imtiyazı) adı verilir.

İdare hukuku bu imtiyaza göre tarif edilmek istenildikte tarafları arasında müsavâtı kabul etmiyen hukuk olmak üzere tarif oluna bilir.

IV — İdare hukukunda gaye ile teknik vasitadan (veya teknik vasıtanın diğer adı olan âmme velâyetinden, âmme kudretinden) hangisi daha önemlidir?

İdare hukukunda önemli olan ve binaen aleyh idare hukukuna hâkim olmakta diğerinden üstün bulunan gayesi midir? Yoksa onu gayesine vardiıra bilen teknik vasıtası mıdır? Bu cihet üstünlüğü teknik vasıtaya veren Hauriou ve peşinden gidenler ile üstünlüğü umumî hizmete veren Duguit ve peşinden gidenler arasında büyük bir tartışma konusu teşkil eder.

A. Mestre, bir dereceye kadar Berthelemy Hauriou mektebine Jéze; Bonnard, Rolland ise Duguit mektebine mensupturlar.

Yürürlükte bulunan hukuk yeni cereyanların kaynağı ve şefi olan Duguit'nin görüşünden ziyade Hauriou'nun görüşünü sağlıyor. Binaenaleyh kanun koyucusu tarafından konmuş hukukun ve Danıştay kararlarının (aşağıda "S. 4 N. 3" nakledilen Deavi Daireleri umumî Heyeti kararı No. 38/75) sağladığı görüşe göre idare hukuku, imtiyazlı olan idare ile imtiyazı olmayan idare edilenler arasındaki müsavatsızlıkla, derecelerine göre birbirinden imtiyazlı olan idare kolları arasındaki ve memurlar arasındaki müsavatsızlıklara dayanır. İdare hukukunun müsavatsızlık hukuku olması onu hususi hukukdan esaslı surette ayıran üç farıktan birini teşkil eder (1) İmtiyaz, herkesin faidesinden istifade eylemekte ve yüklerine katlanmakta ortak bulunduğu ve bu sebepten olagan hukuk veya başka bir tabir ile ortak hukuk denilen hukukun yüklerine ortak olmamaktır. İmtiyaz, âdi (olagan) veya diğer adı ile herkesin ortak bulunduğu hukuka nazaran istisnaî durumda bulunmaktadır.

(1) İdare hukukunu hususi hukukdan esaslı surette ayıran diğer iki farıka:

a) İdare hukukunun yeni bir hukuk olması ve

b) Pretor hukuku şeklinde yani kazaî kararlarla vücade gelmiş bulunmasıdır.

A) İdare hukuku yeni bir hukuktur. Hususi hukukun menşei mazinin kanlıkları arasında kaybolur. Roma hususi hukukunun doğuşu tarihi dahi o menşei tesbit edemez. Roma medenî hukukundan evvel hayata gelmiş olan Yunan hukukundan ve hatta Hamurabi Kanunundan daha eskidir. Çok eski olan medenî hukukun doğuşu belirli bir tarihe bağlanamadığı halde çok yeni idare hukukunun menşei Fransız büyük ihtilalinin tarihi olan 1789 a bağlanır. Fransız dehasının insanlığa bir bağışlaması olan idare hukuku Fransız ihtilâli ve Napoleon idaresi devirlerinden başlar. Bu gün Napolyonun tedvin eylediği medenî hukuk ile ihtilalin yıkılmış olduğu rejimlerin medenî hukukları arasında hatta bizim mecelle ile İsviçreden aldığımız Türk medenî hukuku arasında asla mahiyet farkı yoktur. Bu çeşitli devirlerin medenî hukukları arasında sadece bir inkişaf ve bir derece farkı vardır; bir olgunluk farkı vardır. Halbuki Fransız büyük ihtilalinden doğan ve bütün Avrupa kıtasının idare tarzını tayin eden idare hukuku ile eski idare hukukları arasında tamamiyle mahiyet ayrılığı vardır, nasıl ki bizde de tanzimat hareketinin mümkün kıldığı yeniliklerin gelişmesi neticesinde doğan idare hukuku ile tanzimattan evvelki idarelerin hakları arasında büyük bir mahiyet farkı vardır. Bu günkü idare hukuku evelâ Fransız ihtilalinin, sonra Fransa Konsüllük idaresinin ve nihayet Fransa birinci İmparatorluğunun koymuş olduğu prensiplerden doğmuştur.

I — Fransız büyük ihtilali 1790 tarihinde idare ile yargı arasında kesin bir surette ayırdı: 16 - 24 Ağustos tarihli adli teşkilât kanunu hükümet kuvveti ile yargılamaya kuvvetinin ayrılığı prensibini koydu, ve idarî rejim denilen rejimin doğmasını mümkün kıldı. İşbu kanun Yargıçların, idare kurulları işlerini her hangi bir

İdare hukukunun müsavatsızlık hukuku olması, imtiyazlı bulunması sebebi nedir? Bu soruya cevap verebilmek için âmme hukukunun ne olduğunu bilmek lâzımdır. Âmme hukukunun ne olduğunu bilmek için de onu hukukun, herkesin az çok bildiği başka bir dali ile: hususî hukuk ile mukayese eylemek icabeder. Özel hukuk tabiriyle ifade eylemiye başladığımız hususî hukuk, fertlerin aile içinde ve pazardaki münasebetlerini düzenliyen genel kaidelerin heyeti mecmuasından ibarettir.

suretle ihlal eylemelerini suç kıldı, ve mahkemelerin idari işlere müdahale eylemelerini yasak etti.

İdare ve yargı otoritelerinin birbirinden ayrılmaı, mücerred prensiplerden doğmamış, olayların baskısı ve ilhamı altında vücuda gelmiştir. İnkilab o çok büyük eserini vücuda getirebilmek için şahıslara ve mallara tecavüz ve teaddi eyletti. Şahıs ve mal masuniyetini fiilen tanımadı. İdare memurlarının bu tecavüz ve teaddilerde devam edebilmeleri için mahkemelerin sıkıcı kontrolunu kaldırmak lâzım geldi ve yukarda zikredilen meşhur yasakı neşreyledi: Adalet idareye müdahale edemeyecek ve mahkemeler memurları, memuriyetlerine taalluk eden işlerden dolayı huzurlarına çağırılmıyacak v yargılamıyacaklardı. Bu gün bütün idare hukukuna ait kitaplarda yer bulan bu prensip büyük vasfiyle vasıflandırılmış ve dünyayı ışılatmış ve ısıtmış olan inkılabın sağdığı ateşlerin soğumuş külüdür (Joseph - Barthelemy - le gouvernement dela France p. 196).

II — İnkilap 23 ekim 1793 tarihinde takvimi de değiştirmiş ve yılların sayılmasına başlangıç olarak kendi doğuşunu almış idi. İnkilabın VIII inci yılında ve 22 Eylülde başlayan senenin beşinci ayı olan yağmur ayının (20, 21 veya 22 ocakda başlayup şubatı sona eren ayın) 28 inde (28 PLUVIOSE VIII) Napoleon tarafından negredilmiş olan idari teşkilât kanunu idari görevleri üçe ayırmıştı. 1 - Hareket etmek (icra, yürütme) 2 - konuşmak ve danışmak, 3 - idareye yargılamak: (fa'al idare, istişari idare, Kazai idare). Avrupa kıt'a idaresi ve Türk idaresi bu idari görevler arasındaki farklara dayanır. Harekete geçmek bir kişinin işidir, Konuşmak bir çok kişinin yapacağı işidir. Napoleon bütün idari kadrolarda hareket eden ve konuşan müesseseleri birleştirdi. Buna nazaran her ilde, her Belediyede, her köyde hareket eden ve otorite prensibinin timsali olan tek adamı vardırki adı ya vâlidir, ya belediye başkanıdır veya muhtardır. Her ilde, her belediyede her köyde işi gücü konuşmak (müzakere etmek) olan ve hürriyet prensibini ifade eden bir heyet vardırki adı il genel meclisi, belediye meclisi veya köy ihtiyar heyetidir. İdare hukukunun Napoleon zamanından beri bu müesseselere eklediği tek yeni müessese daimi encümenlerdir. Hareket etmek ve müzakere eylemek esaslı iki idari görevdir. Fakat idare ve yargı erklerinin birbirinden ayrılmış olması dolayısıyla adalet mahkemeleri idareye müdahale ve idareye müteallik işleri muhakeme edemeyince bizzat idarenin içinde idareyi kontrol eyliyecek bir yargı görevi ihdas eylemek zarurî oldu. İdarî yargı, idarenin bizzat kendisini yargılamasıdır. İdare yargı işi için ayırdığı organları vasıtasile kendisini yargılar. İdareyi yargılayacak yargı idarenin içinden alınır. Sene VIII de idareyi yargılama görevi, ihdas edilmiş olan Danıştay ile idare heyetlerine verilmiştir; bu gün de öyledir: "İdare dâvalarına bakmak ve idare uyumsuzluklarını çözmek için bir Danıştay kurulur" (Ana yasa madde: 51).

B — İdare hukuku idare davaları hakkında verilmiş kararlardan doğma bir hukuktur, O kararlardan çıkarılan prensiplerin vücude getirdiği bir hukuktur. Umu-

Hususî hukuk fertlerin şahıslarına, ehliyetlerine, evlenmelerine boğanmalarına, neseplerine, evlât edinmelerine, mirasçılıklarına, vasiyetlerine, mal ve mülklerine, borçlarına, alış verişlerine, kiralarına vesaireye taallük eden genel kaidelerle (medenî Kanun), fertlerin tacir veya yabancı olmalarına göre münasebetlerini düzenleyen özel kaidelerin (Ticaret Kanunu ile Devletler hususî hukuku) heyeti mecmuasından ibarettir.

mi idarenin görev ve mahiyeti ve fertlerle olan minesabeti hakkındaki kavramlar cevherlerini idari kazanın verdiği kararlardan alır.

1) İdare davalarını Danıştay bir kararında tarif ve hasmı tayin eder: "İdari davalar, ya idari makamlardan sadır olan idari muamele ve kararlar veya idari kaza mercilerinden çıkan kazî kararlar üzerine açılan dâvalardır. İdari muamele ve kararlardan dolayı açılacak idari davada hasım makam olup ferde husumet tevcih edilemez. Yalnız idari kaza mercilerinden çıkan kazai kararlar üzerine idare tarafından açılacak dâvalarda husumet ferde tevcih edilir." (2, D. D. K. No. 37/1493. Kr. Dergi. N. 5. sah. 118).

2) İdare hukuku, meselâ medenî hukuk, ticaret hukuku, ceza hukuku gibi özel kanunlarla vücuda gelmiş bir hukuk değildir. Kazai kararlarla vücuda gelmiş, yargıcın vücuda getirmiş olduğu bir hukuktur. Medenî hukukun temelinde Türk medenî kanunu vardır. İdare hukukunun temelinde (idare kanunu) diye bir kanun yoktur. İdare hukuku tedvin edilmemiş bir hukuktur. İdari kanunlarda hiç bir prensip zikredilmemiştir. İdari kanunlar prensip ifade etmez. Sadece teşkilâtî düzenler. Sayıları pek çok olan idari kanunlar yalnız düzenleyici kanunlardır. Ana yasanın 89-94 ve 51 inci maddelerinden başka prensibe ait bir idari kanun bulmak çok güçtür. ancak illerde ve Belediyelerde daimi encümenleri kuran kanunlar ile köy ve Belediye kanunları zikredilebilir. Bunların yanı başında Danıştay ve uyuşmazlık mahkemesi zikrolunabilir. Binaenaleyh idare hukukunda önemi kazai kararlar alır. Roma pretor hukuku, hukuk koyucusunun eseri olmayıp büyük yargıç olan pretorun eseri olduğu gibi idare hukuku da idari mahkemelerin eseridir.

3) Türk idare hukuku da çok yeni olan Danıştayımızın kararlarile yavaş yavaş teşekkül etmektedir. Danıştay dâva yetkisini, D. D. U. H. nın 38/75 karar numarasile "Devletin fertlerle olan münasebetlerinde hukuku âme kanunlarının verdiği selâhiyete istinaden bir âme kudreti istimal ederek fertlerden mümtaz vaziyette vaki olan hareket ve muamelelerinden tahaddüs eden ihtilâfların idari kazaya tâbi bulunduğu" hakkında verdiği karar ile tesbit etmiştir. Devlet şurası bu kararı ile kanunun hususî bir maddesile görmek yetkisi diğer idari mahkemelerde: birine verilmemiş olan hususların hepsini görmeye kendisini netice itibarile yetkili görmüş ve idari davalarda istinaî mahkeme olmayıp âdi mahkeme olduğunu te'sis eylemiş bulunuyor: "Danıştay kanunu idari muameleler ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan davaların görülmesini ve çözülmesini Danıştaya vermiştir" (D. D. U. H. No. 38/122 Kar. Der. 6 S. 32).

4) Umumi hizmetlerin, âme hizmetlerinin görülmesinden doğan hizmet hatalarından dolayı mes'ul olacakları kaidesi Danıştayımızın pretorce koyduğu ikinci bir kaidedir (D. D. U. H. 35/26). Zikredilen karar, hataların hizmet hatası ve şahsî hata olmak üzere ikiye ayrıldığını bildirmek suretile Danıştayın pretorce koyduğu kaideyi ifade ediyor. Danıştay, memurların şahsî hatalarından dolayı tazminata

Birbirleriyle münasebette bulunan fertlerin eşit haklara sahip bulunmaları hususu hukukun ana fikri, ana prensibidir. Hususî hukukta herkes müsavidir (M.K. 8); çünkü bütün vatandaşlar kanuna müsavi surette tâbidirler: "Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler" (Anayasa Mad: 69).

Fertlerin hepsinin şahsî bir menfaat gütmekte olmaları ve bu menfaatların hepsinin de aynı içtimai kıymette bulunması onların birbirlerine eşit kılınmış olmalarının gerekçesidir; meselâ alıcının menfaatini satıcının menfaatine üstün kılmakta hiçbir sebep yoktur. Hususî hukuk sahasında tatbik edilen adalete ivaz verme, yâni karşılığını verme adaleti (tavizî adalet) denir. Bu adalet ücret ve zıman (1) adaletidir (2). Hususî hukukta menfaatler eşit olduğu içindir ki "bir zarar kendi misliyle izale olunamaz."

Âmme hukukuna gelince: Devletin dahil bulunduğu ve içine katılmış olduğu hukukî münasebetleri tanzim eyler. Bu itibarla Devletin bünyesini, cismini, olma şeklini tayin eyliyen anayasa; Devletin nasıl hareket eylediğini, Devletin günlük hayatını sağlayan makam ve otoriteleri ve o otoritelerin yetki ve erklerini tayin eden idare hukuku; Devletin masraflarını karşılayabilmek için takip eylediği usul ve kaideleri bildiren Maliye

tâbi tutulmalarına dair isteklerin hüküm merciinin adalet mahkemeleri olduğu yâni şahsî hatadan doğan zararların tazmininin umumî mahkemelerden istenebileceği hakkında içtihatlarda bulunmuştur. "İdarî muamele ve kararlardan dolayı açılacak idarî davalarda hasım makam olup bu davalarda ferde husumet tevcih edilemez. Ya. lınız idarî kaza mercilerinden sadır olan kazaî kararlar üzerine idare tarafından açılacak dâvalarda husumet ferde tevcih edilir. Hdisede ise davacı Nahiy müdürünün aldığı bir hafta iznin 15 gün daha temdidi talebine müsbet ve menfi bir cevap almadan vazifesine avdet ettiğinden Valinin hakkında tatbik eylediği müsta'fi muamelesinin İçişleri Bakanlığınca kanunsuzluğu anlaşıldığından ve telâfisi için emir verilmiş olduğundan muamelenin telâfisine kadar geçen 13 ay açıkta kaldığından bu zamana ait maaşları tutarı olan 688 liranın Rize Valisinin şahsan tazminine karar verilmesini talep suretiyle husumet tevcih edilmekte ve şahsî kusur ve hatasıyla sebep olduğu zararın kendisine tazmin ettirilmesi istenmektedir. Fert aleyhine açılacak tazminat dâvalarının tetkiki Danıştayın vazifesi haricinde bulunduğu cihetle dâva arzuhalinin bu noktadan reddine 25/11/1937 tarihinde sözbirliğiyle karar verildi". (2. D. D. K. No: 37/1493. Kar. Dergi. S.: 118).

5) Danıştayın en büyük içtihatlarından biri de:

"Kanunların bazılarında bazı mukarreratın katî bulunduğu yolundaki hükümler bunların yalnızca idarî makamlarca tetkik edilemeyeceğini natik olup Danıştayın mürakabesinden hariç kalamıyacakları hakkında" verdiği karardır.

(d. U.H.K. No:37/124 karar. Dergi. 1. S.57); (5 D.K: 39/594 Kar. dergi. 12. S.55);

(1) Ash "zaman" dır. Fakat vakit mânasına gelen "zaman" ile karıştırılmaması için "zıman" yazmak zorundayım.

(2) Halk zıman daletini "ver gülüm al gülem" veya "baba himmet!.. oğlum hizmet!" sözü ile ifade eder.

hukuku; Devletlerin karşılıklı münasebetlerini düzenleyen Devletler umumî hukuku; âmme hukukunun kısımlarıdır. Bunlardan başka yargılama hukuku âmme hukukuna girer. Yargılama hukuku heyeti umumiyesiyle okunmayıp ve okutturulmayıp aşağıda adları yazılı çeşitli ilimlere bağlanırlar:

- a) Ceza ve ceza muhakemeleri usulü,
- b) Hukuk muhakemeleri usulü ve icra yolları,
- c) İdarî dâva,
- d) Vergi uyusmazlıkları,
- e) Devletlerarası adalet.

Âmme hukukuna, hususî menfaatten çok farklı olan umumî menfaatin hâkim bulunması onu hususî hukuktan ayıran ve onu imtiyaz hukuku kılan en büyük farikadır. Umumî menfaat ile hususî menfaatin arasında hiçbir ortak ölçü yoktur. Umumî menfaat ile hususî menfaatin çarpıştığı yerde hiç şüphesiz hususî menfaat feda edilmez, fakat umumî menfaate tâbi kılınır. Bu itibarla âmme hukuku tavizî adalete tâbi olmayıp tevziî adalete yâni herkese yalnız kendisine ait olanı veren ve dağıtan adalete tâbi tutulur. Herkese ait olan şey müsavi olamaz. Çünkü umumî menfaat ile hususî menfaat müsavi değildir. Demek ki tevziî adalet tavizî adalet gibi müsavi değildir. Tavizî adalet imtiyaz tanımayan münasebetlere başkanlık eder. Tevziî adalet ise imtiyazlı münasebetlere hâkimdir;

Bunun içindir ki “umumî zararı defetmek için hususî zarar ihtiyar olunur” ve fert komşusunun mülkini alamadığı halde Devlet ferdin mülkini istimlak yolu ile alır. Esas itibariyle bir basamaklar silsilesi takip eden, alt ve üst basamaklar kabul eden (iyerarşileştirilmiş olan) idare hukuku müsavi olmıyanların münasebetini farz ve kabul ettirir. Emreden idare ile itaat eyliyenin, idare edilenin münasebetini bize en iyi bir surette gösterecek olan misal ordudur; ordudaki disiplindir. Üst ile alt arasındaki münasebet müsavatsızlık münasebetidir: Üst, alta disiplin cezası verebilir; fakat alt üstü, meselâ oda hapsine koyamaz. Postahanelerde gişeler önünde sıra bekleyenler bile erbâbı mesalih denilen iş sahipleriyle idare arasında müsavat olmadığını duyarlarlar. İdare tüzelkişileri arasında dahi müsavat yoktur. İdare iyerarşik olarak düzenlenmiştir ve Devlet ilin üstünde, il belediyenin ve köyün üstündedir. Efendi olan Devlet diğer idarî tüzelkişiler üzerinde “idarî vesayet” denilen kanunun sınırlandığı bir kudreti kullanır. İl de belediyeler üzerinde idarî vesayeti haizdir. Memuriyetler de esas itibariyle basamaklara ayrılmış ve ona göre düzenlenmiş olduğundan memurlar iyerarşiye göre tasnif edilmiştir. En mükemmel iyerarşi ordu hizmetinde gözüktür. Devlet Türklerde ordu ile mülkiyetin

birleşmesinden doğmuş, Romada ise ordu ile ailenin birleşmesinden vücuda gelmiştir. Beşeriyete alt ve üst münasebetini ordu, müsavat fikrini ise aile ilham eylemiştir. Âmme hukuku alt ve üst münasebetine, hususî hukuk ise müsavat fikrine dayanır. Zamanımızın en büyük buhranı, en büyük ülküsü olan müsavatı tam olarak yaratmaktan yani aile nizamını kayıtsız ve şartsız olarak Devlet nizamı kılmak arzusundan doğmaktadır. Yine meselâ, Üniversite hizmetinin başında Millî Eğitim Bakanı vardır, sonra Rektör gelir, daha aşağıda fakültelerin başlarında bulunan Dekanlar gelir. Onları öğretim üyeleri takip eder. Profesörler arasında da basamak farkları vardır. Öğrencileri ise profesörlerle müsavi değillerdir. İdare hukukunun ruhu olan müsavatsızlığın üç tecelli şekli bundan ibaret ki “idarenin imtiyazı” adı ile adlandırılır. Anayasanın fertler hakkında kabul eylemediği imtiyazı idare hukuku umumî menfaat mülâhazasıyla Devlet lehine olarak kabul etmiştir. Meşru olmıyan imtiyazlar lâzım olmıyan imtiyazlardır. Devletin imtiyazı lâzım ve binaenaleyh meşrudur. Umumî menfaatin lâzım kıldığı bu imtiyaz umumî menfaat lehine kullanıldıkça meşru olur: “Âmme üzerine tasarruf maslahata bağlıdır”. Yani velâyetten ötürü tasarruf faide olmasına bağlıdır. İdare, umumî menfaatin icabı dairesinde karar almağa mecburdur. Umumî menfaat mülâhazasından gayri mülâhaza ile alınmış kararları Danıştay iptal eder.

Bu izahlardan sonra idare hukukunun her iki noktai nazara göre tarifini arzedeğim:

I. . . Profesör Haurio'nın âmme kudreti nazariyesi diye meşhur olan tarifine göre “idare hukuku âmme hukukunun,

(1) Umumî idare teşebbüsünü ve o teşebbüse maddî bir şekil ve varlık veren idarî tüzelkişileri tanzim eden dalıdır.

(2) Bu idarî şahısların umumî hizmetleri harekete getirmek, işletmek için haiz oldukları kudret ve hakları düzenliyen dalıdır.

(3) Bu kudret ve hakların imtiyazla hususiyle “kimse kendi hakkını bizzat ihkak eyileyemez” kaidesinin zıddı olan re'sen harekete geçmek yani yargıca müracaat etmek lüzumunu duymaksızın kendiliğinden doğrudandoğruya harekete geçmek ve hakkını almak usuliyile kullanılmasını ve,

(4) Bu usulden doğan dâva neticelerini tanzim eden dalıdır.

Bu tarif iki ana fikre dayanmaktadır:

1: — Çeşitli idarî teşebbüslerin şahsiyeti haiz olmaları.

“İller, şehir, kasaba ve köyler tüzelkişilik sahibidirler” (Anayasa Mad. 91).

Devlet, vilâyetler, komünler, âmme müesseseleri tüzelkişiliğe sahip kılınmakla kendilerine mahsus kudret ve haklara da sahip kılınmışlardır.

2: — İdarî münasebetlerin heyeti mecmuasının “idarî şahısların kudret ve haklarını kullanmasıyla” tahlil edilmesi ve böylece idarî imtiyazın tebarüz ettirilmiş bulunması.

Hauriou'ye göre idare hukukunun özel çehresini idarî imtiyaz yaratır.

II: — Duguit'in fikirlerini benimsemiş ve işlemiş müelliflerden Bonnard ise idare hukukunu, eserinin üçüncü tabında şöyle tarif ediyor: “İdare hukuku iç hukukun, konusu devletin idarî müdahalelerini tanzim eylemek olan kısmıdır; yani idarî görev vasıtasıyla gerçekleşmiş ve umumî hizmetlerle sağlanmış ve heyeti mecmuasına idare demek âdet olmuş müdahalelerini tanzim eyliyen kısmıdır”.

Bu tarif de iki ana dayanmaktadır:

1: — Camiaların tüzelkişi kılınmalarını iktiza ettirmez.

2: — Umumî hizmetlerle fertlerin yani idare edilenlerin münasebetlerini kudret olarak tahlil etmez. Salâhiyetin kullanılması olarak görür. Bu itibarla da âmme kudretinin imtiyazını ağza almaz.

Hauriou ve Bonnard'ın tariflerine temel olan ana fikirlerin mütenazır (simetrik) oldukları aşikârdır. Bu iki tarif idare hukukunun iki türlü telâkkisini, iki çeşit kavranılmasını ortaya koyar. Hauriou telâkkisi âmme kudret nazariyesi adını taşır. Âmme kudreti ve âmme velâyeti aynı mânaya gelen tabirlerdir. Velâyet, ister âmme velâyeti olsun, ister hususî velâyet olsun, bir başkası üzerine o başkasının rızası olsun olmasın söz geçirebilmek kudreti olduğuna göre velâyet ve kudret aynı mânaya gelen iki kelimedir (1).

Duguit veya Bonnard telâkkisi umumî hizmet nazariyesi adını taşır. Gerek âmme kudreti gerekse umumî hizmet idare hukukunun iki temel mefhumudur, iki temel kavramıdır.

Umumî hizmet gerçekleştirecek eserdir, gayedir. Âmme kudreti umumî hizmeti gerçekleştirecek vasıtaadır.

*Hukuk mukayesesi:*

Her medenî Devlette idareyi tanzim eden, idarî makamların yetkilerini tayin ve idare tarafından zarar gören fertlerin haklarını ve itirazlarını tarif eden kaidelerin bulunması zaruridir. Fakat bütün Devletler idarî görevler yüklenmiş oldukları halde bütün Devletler idarî rejimi kabul etmiş değillerdir. Bu hususta Fransa ve İngiltere iki zıt kutbun, iki zıt tipin mümesselidirler. İdarî rejimli Devlet tipine en güzel misal Fransa-

(1) Halk dilinde (sözüm geçer) veya (sözüm geçmez) tabirleri velâyet mefhumunun hukukî mânasından çıkartılıp hatır kudretine kullanılmağa başlamış olduğunu gösterir.



dır. İdarî rejimsiz Devlet tipine ise en parlak misal İngilteredir. Belçika bu iki kutup arasında ortalama bir vaziyet almıştır. Belçika karma (muh-telit) rejim misalidir; gerçi Belçika 1946 senesi son ayında bir idarî mah-keme kurmak teşebbüsüne girişmiştir. (Prof. Süheyp Derbil İdare Huku-ku. Sahife: 133).

İdarî rejimli bir Devleti idarî rejimsiz bir Devletten ayıran, belirten farika nedir?

1: — Çok zayıf bir surette merkezileştirilmiş bir idareye sahip olan İngilterede:

a) Bütün idarî memurlar icra kuvvetine (yürütme kuvvetine) uyruk yani tâbi olmayıp yargı erkine tâbidirler.

b) Bütün idarî memurlar ayrı ve özel bir kanuna tâbi olmayıp bütün vatandaşların tâbi buldukları âdi (olağan) kanunlara tâbidirler.

c) Bütün idarî memurlar idare edilenlere karşı re'sen harekete geçemeyip ancak adalet vasıtasıyla geçebilirler. Adalet idarî memurlara müs-pet ve açık emirler verebilir.

d) İngilterede idarî memurlar özel hiçbir imtiyaza mâlik değildir.

Hülâsa: Hukuku tek bir parça olara k kabul eden ve onun hususî hu-kuk ve âmme hukuku olmak üzere ikiye ayrılmasını ve parçalanmasını asla kabul etmeyen İngilterede idarî memurlar âdi hukuka, vatandaşların müşterek hukuklarına (ortak hukuka) tâbidirler. Binaenaleyh idarenin imtiyazı yoktur (1).

II: — İdarî görevlerin kuvvetle merkezileştirilmiş ve tek bir kuvvete, yürütme erkine tevdi olunmuş bulunduğu Fransa'da ise:

a) İdarî memurlar âdi mahkemelerin (adalet mahkemelerinin) denet-lemesine (mürakâbesine) tâbi olmayıp yürütme erkinin ve özel kanun ve tüzüklerin mürakâbesine tâbidirler.

b) Fransa'da idarî ajanlar fertlere karşı icraî karar almak usulü ile

(1) İngiltere ve Amerikada Devletin mukaveleden doğan mesuliyeti tam olarak ve haksız fiilden mütevellit sorumluluğu mahdud olarak çoktan beri kabul edilmiş bulunuyor. Devletin mesuliyeti Fransız idare hukukunun ana prensiplerinden biridir. Bu hususta iki idare hukuku birleşir. Anglo Saksonlar da memurlarını memuriyet-lerine ait faaliyetlerinden dolayı kısmi bir masuniyete mazhar kılmağa başlamış-lardır. Çeşitli idarî heyetler de kazaî denemese dahi yargı yetkisine benzeyen ve yaklaşan görevler ifa etmektedirler. Halbuki bütün bu haller Fransız idare hukuku-nun fârik hususiyetlerini teşkil eder. Fakat İngilteredeki idare hukuku kendisine hâs (özel) bir yargı teşkilâtından mahrumdur. İngilterede özel mahkemeden mahrum bir idarî kaza vardır; tadil ve tahfif edici bir nasafetten mahrum kanunî otorite vardır. Hülâsa İngilizler Avrupa kıtasının idare hukukunun bir kısmını almışlardır. Fakat kıtanın en iyi müessesesi olan özel bir idarî mahkeme müessesesini almamış-lardır; meselâ İngiltere'de, Fransa'da olduğu gibi idarî hukuku tefsir ve tatbik ede-cek bir idarî mahkeme olan Danıştay yoktur.

hareket eylerler, yoksa İngiltere'de olduğu gibi adalet mahkemelerinden hareketten evvel izin alarak faaliyete geçmezler. (1) Hülâsa Fransa'da idare hukukunun, idare kuvvetinin hukuku bulunduğu iddia edilebilir.

III: — İdare teşkilâtının büyük kısmını Fransa'dan almış bulunan Belçika'da ise:

a) İdare, yürütme erkinin otoritesi altında merkezileştirilmiştir.

b) İdare; hususî hukuka (Mdeneî kanuna) tâbi olmayıp idare hukukuna tâbidir.

c) İdare uyuşmazlıkları idarî bir kaza (yargı) olan Danıştayda halledilmeyip (çözülmeyip) medeuf bir kaza olan Yargıtayda çözülür. Ve bu yönden Fransız sisteminden ayrılır. Bu sebepten Belçikada bir idarî doktrin ve hukuk gelişmemektedir. (Belçika'da 23/12/946 da bir Danıştay K. kabul edilmiştir).

IV: — Almanya 1863 tarihine kadar idarî rejime mâlik değildi. Yani idare ile fertler arasındaki uyuşmazlıklar âdi mahkemelerde çözülürdü; âdi mahkemelerde yani adalet mahkemelerinde, adliyede çözülen ihtilâflar âdi kanuna göre yani Medenî kanun hükümlerine göre çözülürdü: 1863 de idarî mahkemelerin teşekkülü, hususiyle 1875 de Prusya Yüce İdare Mahkemesinin teşekkülü özel bir idare hukukunun vücuda gelebilmesine imkân vermiştir.

---

(1) "İdarî muamelenin tesisinden evvel dâva açılmıyacağı hakkında" (1. D. D. K. N: 37/495 Kararlar dergisi 1. S. 69 (lâzımülcra (icrası lâzım, mecburî) bir muamele ve karar alınmadan dâva açılmıyacağı hakkında" (D. D. U. H. K. No. 37/179. Kararlar dergisi 8. S. 75).