

ATATÜRK DÖNEMİNDE DANIŞTAY

Lûtfi DURAN (*)

Cumhuriyet “Şûrayı devlet”inin ilk on yılı, yaklaşık olarak, Atatürk’ün yönetim ve ömrünün son on yılına rastlar¹. Söz konusu 1927-1938 yılları arasındaki süre, kuruluş ve kendini kabul ettiriş aşaması olmak bakımından, Danıştay için çok önemli olmuştur. Gerçi, Osmanlı döneminde, 1868 den itibaren Şurayı Devlet var olmuş ve 1338 (1922) kasım ayına kadar İstanbul’da faaliyetini sürdürmüştür. Fakat, bu kurumun, hukuk devleti ilkesi gereği olarak, Yürütme ve İdareyi yargı yolu ile denetleme görev ve yetkisine sahip yüksek mahkeme kimliği ve etkinliği, ancak Cumhuriyet rejiminde belirmiş ve işlerlik kazanmıştır.

Adı önce (1938) “Devlet Şûrası”na, daha sonra (1945 ve 1961) “Danıştay”a çevrilen Şûrayı devletin, I. Cumhuriyet dönemindeki örgütlenme, işleyiş ve içtihadları üzerine bugüne kadar, gerek genel nitelikteki İdare hukuku kitaplarında², gerek özel olarak kaleme alın-

(*) Prof. Dr. Lûtfi Duran, İstanbul Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir.

- 1) Cumhuriyet rejiminde Şûrayı devlet’in yeniden kurulması, 20 Nisan 1340 (1924) tarihli ve 491 numaralı “Teşkilâtı Esasiye Kanunu” (m. 51) ile öngörülmüş ve 23 Ekim 1341 (1925) tarihli ve 669 numaralı kanunda düzenlenmiş ise de, ilk başkan ve üyeleri TBMM’nce ancak 23 Haziran 1927 günü seçilmiş ve bunlar 6 Temmuz 1927 tarihinde göreve başlamışlardır. Atatürk (1882-1938) ün cumhurbaşkanlığı (1923-1938) onbeş yıl sürmüştür.
- 2) Ragıp SARICA, **İdarî kaza**, İÜHF. Talebe Cemiyeti yayını, No. 2, İstanbul 1942, s. 290-302; S.S. ONAR, **İdare Hukuku**, İÜHF. yayını, 2. bası, İstanbul, 1944, s. 565-581; S.S. ONAR, **İdare hukukunun umumî esasları**, İsmail Akgün yayını, 2. tabı, İstanbul 1966, Cilt II, s. 1497-1508; Süheyp DERBİL, **İdare Hukuku I.** AÜHF. yayını, 4. bası, Ankara 1955, s. 186-200.

miş inceleme ve eserlerde³ analitik ve kritik çok şeyler yazılmıştır. Ancak, bu yayınlarda, İmparatorluğun öteki kurum ve kuruluşları gibi saygınlığını ve etkinliğini yitirmiş olan Şûrayı devletin, yeni Türk devleti yapısında yer almasını ve genç Cumhuriyetin büyük devrimlere giriştiği yıllarda faaliyete geçirilmesini, siyasî erklerin ve kamu oyunun nasıl karşılandığı ve bu olumsuz ortam ve güç şartlara rağmen nasıl yerleşip, kısa sürede etkin ve itibarlı olabildiği hakkında açıklama ve tartışmalar bulmak pek mümkün değildir. Oysa Danıştay'ın bu oluşum süreci, politik ve sosyolojik bakımdan önemli olduğu gibi; 1970 lerden bu yana ortaya çıkan gelişmeleri de aydınlatıcı niteliktedir.

Bu konudaki bilgileri ve verileri, İdare tarihçileri ile sosyologlarının bir gün toplayıp açıklamaları beklenir ve gerekirse de; şimdiden elimizde güvenilir bir belge sayılabilecek bir kitapçık bulunuyor. Bu minik kitapçık, 1931-1938 yılları arasında Danıştay Birinci başkanlığı görevini yapmış olan M. Reşat Mimaroglu'nun 1938 sonlarında emekliye ayrılınca yazdığını belirttiği ve "görev bilânçosu ve nefis muhasebesi" diye niteliği, "*Cumhuriyet devrinde Danıştay ve idare davaları*"⁴ başlıklı kısa yazılarıdır⁵. Şûrayı devletin yeniden

-
- 3) İ. Hakkı GÖRELİ, **Bizde Şûrayı devlet ve İdarenin kazai mürakabesi**, Hukuk İlmini Yayma Cemiyeti, Konferanslar serisi : 27. Adliye vekâleti yayını, Ankara 1937, 49 sayfa; İ. Hakkı GÖRELİ, "**Devlet Şûrası**" maddesi, Aylık Ansiklopedi Dergisi, No. 7, Kasım 1944, s. 213-215; İ. Hakkı GÖRELİ, **Devlet Şûrası**, AÜSBF. yayını no. 36-18, Ankara, 1953, 330 sayfa; Sadık ARTUKMAÇ, **Bizde idarenin mürakabesi**, Cumhuriyet matbaası, İstanbul, 1950, s. 73-105; Orhan ÖZDEŞ, "**Cumhuriyet devrinde Danıştay**", in *Yüzyıl boyunca Danıştay*, s. 86-157, Danıştay yayını, Ankara, 1968; Rüştü ARAL, **Cumhuriyet İdaresi**, in *Yüzyıl boyunca Danıştay*, s. 271-290; Mümtaz NAYMAN ve Necati ARAS, "**Danıştay meslek mensupları**", in *Yüzyıl boyunca Danıştay*, s. 937-964.
- 4) Yayını : Zerbamat, Ankara, 1945, 33 sayfa. Yukarıdaki metinde tırnak arasındaki sayfa numaraları bu kitapçığa ilişkindir; italik harflerle yazılı ibareleri ben vurguladım.
- 5) Şûrayı devletin Cumhuriyet döneminde çalışmaya başladığı 1927 den 1980 yılı sonuna kadar Birinci Başkanlık görevinde bulunmuş olan dokuz kişi arasında (Yüzyıl boyunca Danıştay, s. 939), bu türden bir yayın bırakana rastlamadım. Ancak, bu arada, 12 Mart 1971 ara rejimi sırasında ve sonrasında, 1979 yılında emek-

kuruluşu sırasında, yani 1927 yılında, bu kurumun bir süre Başkan vekilliğini de yapmış olduğunu işaret eden (s. 15) kitapçığın yazarı, 20 Ocak 1945 tarihini taşıyan “Önsöz”ünde, bu yazılarının, “İdarî kaza'nın bizde nasıl yerleştiğini gösteren ve o vakit uğradığı tenkitlere, târizlere karşı yapılan müdafaaları tesbit eden bir tarihçe” “mahiyeti”nde (s. 3) olduğunu da vurgulamaktadır.

İçten bir anlatım taşıyan bu kitapçığın yazarının, gerek resmî sıfatı, gerek görev süresinin rastladığı dönem bakımından, yansıttığı olay ve olguların doğruluğuna ve gerçekliğine inanmak durumundayız. Bir “Başlangıç” ile değişik oniki başlık altında kısa, fakat özlü yazılardan oluşan “*Cumhuriyet devrinde Danıştay ve idare davaları*” kitapçığında; Danıştay'ın faaliyete geçtiği ilk yıllarda karşılaştığı güçlüklerle eleştiriler (I) ve mensuplarına hâkim olduğu anlaşılan idare yargısı anlayışı (II) olmak üzere, başlıca iki konu etrafında açıklama ve savunmalar yer almaktadır.

I. DANIŞTAY'IN ELEŞTİRİLMESİ VE SAVUNULMASI

Cumhuriyet Şûrayı devletinin çalışmaya başladığı 1927 Temmuz başından o yılın sonuna kadar olan altı aylık süre içerisinde, (823) idarî dava başvurusuna muhatap olduğu görülüyor. Bu sayı, başlangıç yılını izleyen senelerde gittikçe artmış ve 1928 de (2581), 1929'da (2610), 1930'da (4205) ve 1931'in ilk altı ayında (2700) ü (6), yani o yılın tümünde “beş-altı bin”i (s. 10), dört yılın toplamı oniki bini bulmuştur. İdarî uyuşmazlıkları çözmekle görevli Şûrayı devletin bu işlere bakan tek “Deavi dairesi”, ilk dört yılda, bunlardan ancak dört bin kadarını sonuçlandırabilmiş, sekizbinini seneden seneye devrederrek biriktirmiştir.

Uzun yıllar yargısal denetim dışında kalan Yürütme ve İdarenin, özellikle devrimlerin uygulamaya konduğu bu dönemde yaptığı işlem ve eylemlerden ilgililerin yakınma ve başvurularının çoğalmış olması doğal karşılanmalıdır. Bunun gibi, geniş takdirle ve hattâ ser-

li oluncaya kadar, konuşma ve yazıları ile Danıştay için savaşım-
da bulunan Başkan İsmail Hakkı Ülgen'i saygı ile anmak gerekir.

6) İ. Hakkı GÖRELİ, **Devlet Şûrası**, s. 50.

bestçe davranmağa ve faaliyette bulunmağa alışmış olan yöneticilerin de, Şûrayı devletin açılan dâvalar üzerine yapmağa başladığı mürakabeyi yadırgamaları ve ona tepki göstermeleri, bir ölçüde olağan sayılabilir. Ancak Danıştay'ın görev yaptığı ilk on yıl içerisinde, yöneticilerden gelen bu tepkiler, giderek azalacak yerde artmış, yargısal denetimin nitelik ve etkinliği ile kurumun gerekliliği ve varlığı üzerinde tartışmalara kadar varmıştır. Nitekim, Başkan Mimaroglu, bu dönemde "Bütün istenen değişik şekiller tatbik olursa idi, hasıl olacak tabiatı bozulmuş bir İdare Kazası taslağı olurdu. İyisini bunu büsbütün kaldırmak ve muarızların en nihayet belirttikleri Kaza tevhidine gitmek daha doğru bir iş olurdu" (s. 31) demektedir.

Bu bakımdan, Şûrayı devlete yöneltmiş olan eleştirilerin güncel koşullardan kaynaklananları incelenmeden önce, temele ilişkin olanını, yani anayasal kökenini ele almak gerekmektedir.

1 — Başkan Mimaroglu da, Danıştay hükümlerinin, bağımsız mahkemeden çıkan son ve kesin kararlar olduğunu savunurken; "...Anayasa yapılırken Büyük Meclisin, gerçekten büyük ve yüksek görüş teşricilerinin *tam hukuk bakımından bir Devlet* tasavvur ederek ve Ana kanuna sarih hüküm koyarak 51 inci maddede: 'İdare davalarına bakmak ve ...' âmir hükmü ile bunu sağlamasına..." (s. 19) biçiminde bir gerekçeye dayanmaktadır.

I inci Cumhuriyetin anayasası olan 1924 "Teşkilâtı Esasiye kanunu"nun, bir Şûrayı devlet kurulmasını öngören 51 inci maddesi hakkında, "Kanunu esasi encümeni" raporunda, sadece "...hükümeti icraiyeeye dair olup meşrutî ve *cumhurî her devlette cari usullerin* tesbitinden başka bir şey değildir."7 denmekle yetinilmiş bulunmaktadır. Meclis genel kurulundaki görüşmeler sırasında ise, bir mebusun, "Burada Şûrayı devlet teşkil ediliyor. Şûrayı Devlet, bizim eskiden bildiğimiz o *tantanalı Şûrayı Devlet midir, yoksa başka bir Şûrayı Devlet midir?* sorusuna karşılık veren komisyon raportörü, "...malûmu aliniz Dahiliye Encümeninde bir Şûrayı Devlet Kanunu vardır. Bu kanun uzun müddet gayet iyi esaslar üzerinde tetkik edilmiştir. *Bizim anladığımız Şûrayı Devlet, ötekine berikine arpalık olmak üze-*

7) A. Şeref GÖZÜBÜYÜK - Zekâi SEZGİN, 1924 Anayasası hakkında Meclis görüşmeleri, AÜSBF yayını, No. 78-60, Ankara, 1957, s. 6 (altı çizili ibareyi ben vurguladım).

re azalığı tevcih olunan Şûrayı Devlet değildir. Maksadımız budur.”⁸ cevabını vermişti. Bu yanıt ile aktarılan Gerekçe parçası birlikte mütalâa edilirse; Teşkilâtı Esasiye Kanunu’nu yapanların, kurulmasını istedikleri Şûrayı devlet’in, çağdaş cumhuriyetlere hâkim bulunan “*hukuk devleti*” ilkesinin zorunlu bir kurumu olarak, yürütme ve İdarenin yargısal denetimini gerçekleştirecek bir yüksek mahkeme ve aynı zamanda bir danışma kurulu olduğudur. Bu anayasayı ve bir yıl sonra (1925) 669 numaralı Şûrayı devlet kanunu çıkaranların, Danıştayı yeniden kurarken, Fransız Devlet Şûrası’nı örnek aldıkları, hazırlık çalışmalarından anlaşılmaktadır. O nedenle, Başkan Mimaroglu’nun kitapçığının 19 uncu safyasından yukarıya geçirilen alıntısının başındaki “...Fransa’dan alınmış bulunan Danıştay Kanununda açık hükümler bulunması ve hattâ *bu kanunun henüz tasarlanmamış olduğu bir sırada...*” ifadesi, raportörün açıklamasına uygun bulunmadığı gibi; yerinde ve doğru bir yorumlama da değildir.

Bu bakımdan, 1924 “Teşkilâtı esasiye kanunu ile 1925 tarihli ve 669 numaralı “Şûrayı devlet kanunu”nda düzenlenmiş bulunan, Başkan Mimaroglu’nun ifadesiyle, “*Türk Cumhuriyetinin tam hukukî bir idare olduğu*”dan (s. 17) şüphe edilemez.

2 — Ancak, Danıştayın ilk yıllarında, idarî davalar sayısının çok fazla olması yanında ,kendi içinden kaynaklanan bazı nedenlerden ötürü, dosyaların birikmesi ve uyuşmazlıkların geç karara bağlanması, ilgili hak sahiplerinin yakınmalarına ve elde ettikleri hükümlerden hoşnut olmayan kimilerinin de TBMM’ne, dilekçe yolu ile başvurmalarına yol açmıştır.

“Şûrayı devlet kanunu”na değişiklik ve ekler getiren 21 temmuz 1931 tarihli ve 1859 numaralı kanunun yürürlüğe girmesine kadar, Danıştay’da idarî dâvaları görüp çözümleyen tek “Deavi dairesi”nin bu yeni ve ağır görevin üstesinden gelmesi hiç de kolay değildi. Nitekim Başkan Mimaroglu, “yeni olan, personelini gördüğü iş üzerinde bir çok güçlüklerle uğratan ve acemiliklerle tereddütlere düşüren *İdare dâvaları işlerinde ve çalışmalarında çokça sıkıntı çekilmiş olduğunu itiraf etmek* gerekir.” (s. 9) demek yürekliliğini göstermiştir. “Bu sıkıntı, Teşekkülün İdare ve İstişare işlerinde nisbetle az olmuş-

8) GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, *anılan kitap*, s. 403 (italik yazılmış cümleyi ben vurguladım).

tur..... Birinci Daire (Tanzimat Dairesi) elemanları, *ilk zamanlarda, Hükümetçe çokça gönderilmiş olan kanun tasarıları üzerinde, çabuk istenen incelemeler yüzünden, biraz sıkılmışlarsa da,.... az zamanda kolayca çalışmağa ve bu işlerle beraber diğer işlerini de görmeğe muvaffak olmuşlardır*" (s. 9).

Başkan Mimaroglu, dava işlerindeki gecikmeyi ve birikmeyi, ikiye indirgenebilecek, başlıca dört nedene bağlamaktadır (s. 9-10):

a) Hâkimlerin usul kurallarına ve hattâ HUMK hükümlerine sıkı surette uyma eğilimi yüzünden çabukluğun sağlanamaması ve "...yeni bir zihniyetle ve sırf Hukuk ve Kanun bakımından karar vermekte tereddüt" edilmesi;

b) Tarafların idarî muhakeme usulünün içerdiği hâkimin takdirine karşı çıkararak, ertelemelere ve işi uzatmağa neden olmaları.

Yazar, "...iş birikmesinin tesiri, yalnız dâva sahiplerinin zarar görmesini ve sızlanmasını değil, birikmiş işlerin şu arzedilen şekilde yargıya bağlanmasında da bir takım mahzurları mucip olabileceği ve verilen hükümlerde isabet nisbetine bunun da dokunabileceğini itiraf etmek de insafli bir hareket olduğu"nu (s. 12) söylemektedir. Böylece, o dönemde bir yandan dâvacıların verilen hükümlerden tatmin olmayarak TBMM'ne başvurmaları, öte yandan yöneticilerin Danıştay'a yönelttikleri eleştiri ve târizlerin tamamen yersiz ve haksız sayılamıyacağı anlaşılmaktadır.

a) Şûrayı devlet kurulduğu sırada, Osmanlı'dan geçmiş bir idarî yargı geleneği ve elemanları bulunmadığından; bu kurumda hâkimlik görevini yapanların, daha çok Adliye cihazından ve usullerinden etkilenmiş olmaları doğal ve belki de kaçınılmaz idi. İlk yıllarda Danıştay hâkimlerinin, idarî gerek ve zorunluluklar ile Hukuk ilkeleri ve kanun kuralları arasında duraksamaya düşmeleri ve HUMK hükümlerine başvurmaları bu yüzden olsa gerektir. Gerçi, Başkan Mimaroglu, 1931 de 1859 numaralı kanunun uygulamaya konması üzerine, dâva dairelerinde görevli başkanlar, üyeler ve yardımcılarının olağanüstü çalışmalarından takdir ve şükranla söz ederek, özellikle iki daire başkanının meziyet ve yeteneklerini belirtmektedir (s. 12 ve notu). Ancak, o sırada ve daha sonraki yıllarda Danıştay'da başkan ve üye olarak çalışan elemanlar arasında "Adalet Teşkilâtından, yargıtay

üyeliği, Üye yardımcılığı, Hâkimlik, Hukuk ve Zat İşleri Genel Müdürlüklerinden” gelenlerin⁹ önemli oranda olduğu anlaşılmaktadır. Bununla beraber, aktif idare makam ve görevlerinden Şûrayı devlete seçilenlerin de, yargılama işlerindeki deneysizlikleri ve kanunları yönetici anlayışına göre uygulama alışkanlıkları nedeniyle, tereddütlere, tartışmalara ve gecikmelere yol açmış bulunmaları olasıdır. Danıştay’da, Adliye ve İdare kökenliler arasındaki bu çelişki ve uyumsuzluk, II. Cumhuriyet döneminde de yoğunlaşarak sürmüş ve 1982 yılı başında yürürlüğe konan idare yargısına ilişkin üç kanunla adliyeleşme süreci tamamlanmış görünmektedir¹⁰.

b) Dâvaya taraf olanların, özellikle bunların vekillerinin işlerin uzamasına ve hükümlerin gecikmesine sebebiyet vermeleri olgusu, bilgisizlik, kötü niyet veya ihmâl kadar, idare hâkiminin az önce açıklanan adlî usul ve teamüllerin etkisi altında hareket etmiş bulunmasından ileri gelmiş olmalıdır. Gerçekten, idare yargısının ülkemizde ilk kez uygulanmasının söz konusu olduğu bu dönemde, dâvacılar ile avukatlarının ve hattâ kamu makamlarıyla temsilci veya vekillerinin bu alanda yetişmemiş ve tecrübeden yoksun bulunmaları dolayısıyla, bir takım amecilikler, aksaklıklar ve kötüye kullanmalar ortaya çıkmış olabilir. Bu durum, davalı mevkiindeki organ ve makamların Şûrayı devlete karşı cephe almalarına yol açmamak gerektiği gibi; taraf vekilleri veya temsilcileri için bir mazeret ve hele idare hâkimlerinin eleştirilmesine bir vesile teşkil etmemeliydi. Başkan Mimaroglu, bu noktada çok haklı ve yerinde olarak, “...davacılara rehberlik yapan ve onların haklarını müdafaayı üzerlerine almış bulunanların, o zaman bu işlerin müdafaasını yenice ele alan avukatların şöylece kamu haklarında ve hele İdare Hukukunda ve İdare Kazası sisteminin iyice tatbik olunduğu memleketlerdeki kanunlar, usuller ve verilen hükümler hakkında ne gibi bilgileri bulunduğu bahse mevzu bile olmuyordu. Acemilik bu tarafta da vardı. Doğrusunu söylemek lâzım gelirse, önceleri hakimlerin biraz acemiliği ile beraber yıllarca hususî hukuk alanında çalışarak İdare Hukukuna başlarını bile çevirmeyen müdafaacıların bilgi iddia etmeleri de

9) Yüzyıl boyunca Danıştay, s. 943.

10) L. DURAN, “İdarî yargı mı, yargısal denetim benzeri mi?”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXVIII, Sayı 10, Ocak 1982, s. 431-435.

kabul edilemezdi. Onlar ki İdare Hukukundaki klâsik bilgilerini mektep sıralarında bıraktıklarından beri, bu konuya temas bile etmemişlerdi. Birincilerin, bu seçilmiş yargıçların kusurları müdafaayı deruhte edenlerinkinden daha hafif telâkki olunmalıydı, hele manevi sorumlulukta ikinciler önde gelirdi.” (s. 24) demektedir.

Bununla beraber, açık sözlü olan Başkan Mimaroglu, dâvaların hükme bağlanmasındaki gecikmelerden sızlanan iş sahiplerine, 1931 tarihli ve 1859 numaralı kanun üzerine girilen çalışma seferberliği ile olumlu sonuçlar elde edildikten sonra, şöylece hak vermektedir: “Birikmiş işler yenildikten sonra, bütün Danıştaylılar artık, dâvaları peşinde koşup gelmiş olan dâva sahiplerinin önünden başları yukarda gelip-gidiyorlardı. Bekleme odasındaki bloknotlara, sümenlere ve hâtta masaların tahtalarına yazılmış olan dâvacıların sürünmelerinden doğan tazallûm ve ta’ın yazıları, kendileri tarafından silinmiş ve yerlerine şükran kelimeleri yazılmıştı.” (s. 3).

Ancak daha sonraları, “Dâva Dairelerinden menfi hüküm almış bulunan bazı dâvacılar, yeni Danıştay’ı eski Saltanat Devlet Şûrası sananlar ve yahut yapısını incelemeye onun mahiyetini kavrayamayanlar tarafından gelen teşviklerle, Yüksek Meclise (TBMM) başvurmağa başladılar.” (s. 18). Bu noktadan çıkan sorun, idarî yargının niteliğine ve etkinliğine ilişkin olduğundan, ileride II inci bölümde ele alınacaktır. Şimdi, yöneticilerin o dönemde Şûrayı devlete yönelttikleri eleştiri ve tarizlerden söz edilecektir.

3 — “...Danıştay’ın yargıları hakkında dinlenecek tenkitlerin bir taraftan dâvacılar ve bir taraftan da Bakanlıklardan ve muhtelif Dairelerden sızacağı tabiidir. *Dâvacıların bu bapta yüzde seksen derecesinde hoşnutluğu* muhtelif vesilelerle anlaşılmıştır. Fakat, *Hükûmetin dâva kaybı nisbeti az olmasına rağmen*, ondan gelen tenkitlerin ne kadar tesirli olacağı ve Teşekkülü ne kadar sarsacağı da meydandadır. Nitekim, Bakanlıklar muhitinde, *Danıştayın mevcudiyetinin lüzumsuzluğuna kadar ileri giden tarizlerde bulunulduğu* işitilmiş ve *bizzat teşekkülün Başkanı, bir Bakan tarafından tarize uğramıştır..* Şûrası şükranla lâyıktır ki ne diğer Bakanlar ne de Daire âmirleri tarafından imâ yolu ile dahi başka tariz görülmemiştir” (s. 13-14).

“1932 yılından itibaren, Dâva Daireleri hakkında, onun çabukça yapılmaya başlanan muhakemeleri ve verilen hükümleri bakım-

larından umumî bir hoşnutluk görülüyordu. Bâhusus, o vakte kadar yargıya tâbi olmayan hususların yargılanmasına başlanmasını bile büyük fayda telâkki eden halk, o senelerde Danıştay'ın dava Müesseselerine arzedilen *dâvaların oldukça büyük bir nisbette dâvacıların lehine verilen hükümleri* büyük bir memnunlukla görüyordu. Belki, dâva olunan yerinde bulunan *Hükümet Dairelerinden bir ikisi hoşnutsuzluk gösterebilirdi. O kanaldan da pek az itiraz olunuyordu.* Müessesenin millî ve esaslî faydasını henüz kavrayamamış bazı ikinci ve üçüncü derecede daire âmirlerinden gelen itirazlar otoritelerin birinci ve hâtta ikinci derecelerine gelmeden kayboluyordu. Arzedilmişti ki Başkan, tek istisna olarak, yalnız bir Bakan tarafından tenkide ve itaba uğramıştı.” (s. 23).

a) Başkan Mimaroglu'nun bu açıklamalarından anlaşıldığına göre; o dönemde siyasî iktidar sahipleri, Danıştay'ın ne varlığına, ne de hükümlerine karşı herhangi bir itiraz ve eleştiri yapmamışlar; sadece ikinci, üçüncü basamaktaki yöneticiler, bilgisizlik ve anlayışsızlık yüzünden, sonuçta etkisiz kalan bazı tenkit ve tarizlerde bulunmuşlardır. Şûrayı devlet Başkanına bir bakanın yaptığı tarizin de, zamanın Başbakanı tarafından karşılandığı ve Danıştay hükümlerinin yerine getirilmesinde titizlik gösterildiği Mimaroglu'nun şu sözlerinden öğrenilmektedir: “Burada, o zaman Başbakanlık makamında bulunan Büyük Millî Şef'in (İsmet İnönü), bu konuda gösterdikleri korurluk ve yüksek anlayış ve *Danıştay yargılarının behemahal infazı için ciddi ilgileri*, bu teşekkülün ruhunu anlıyanların en başında ve en birincisi o olduğunun çok açık belgesidir (kanıtıdır). Bu cihet derin bir şükranla karşılanarak personelimiz için o zaman bu yüksek ilgi, en büyük çalışma teşvikçisi olmuştu” (s. 14). Bu alıntıda, “Danıştay yargılarının behemahal infazı için ciddî ilgi” diye kaydedilen hareketin, o tarihlerde Ankara Valisi bulunan etkili kişinin Devlet Şûrası kararlarını hiçe sayma davranışını gideren Hükümet Başkanının tutumunu imâ etmiş olsa gerek¹¹.

11) İstanbul Hukuk Fakültesi öğretim üyeliğinden emekli olarak ayrılan Ord. Prof. Dr. Mazhar Nedim Göknül, 1954 genel seçimlerinden sonra Demokrat Parti iktidarının sertleşmeğe ve Hukuka karşı gelmeğe başladığı günlerde, bir sohbet esnasında; kendisinin Ankara'da hukuk müşaviri olarak görevli bulunduğu 1930'larda, Başbakan İsmet İnönü'nün devlet ve hükümet işleri-

Başkan Mimaroglu'dan yaptığım yukarıdaki alıntılarda altını çizdiğim bazı ibareler, o dönemde Şûrayı devletten çıkan hükümlerin, dâvacı özel kişiler ile davalı idareler leh veya aleyhinde olanların nisbetlerinde bir tutarsızlık veya uyumsuzluk olduğunu gösterdiğini işaret etmek gerekir.

b) Şûrayı devletin ilk yıllarında, verdiği hükümlerden ve çalışma temposundan yalnız dava sahipleri ile Yürütme ve İdare yakınmakla kalmamış; hukukçu çevreleri ve basında da genel olarak Danıştay'a karşı tenkid ve tarizlerde bulunulmuş (s. 19) ve hatta bu konu TBMM ne yansımıştır (s. 20 ve devamı).

Başkan Mimaroglu, "ileri sürülen itirazların bir kısmı şunlardır" diyor:

"Kararlar ahenksiz ve irtibatsızdır. İlim ve Adalet noktasından kusurludur. Müessese muhtaç olduğu hürmetkâr itimadı celbedememiştir. Hususi Hukuk sahasında, dünyanın her tarafında mümâselet vardır, fakat Kamu haklarında böyle değildir. Bu kaza mevkufların bir kaza olmalıdır. Ömürlerinde ilk defa kaza kürüsüne çıkan hâkimlerin hükümleri nasıl kusurlu olmaz. Tesadüfî hâkimler." (s. 21)

Mimaroglu, bu eleştirileri teker teker karşılayarak Danıştayı başarı ile savunmaktadır. Şöyle ki, Şûrayı devletin yargı yetkisinin tutuk (mevkuf) adalet sistemine bağlanması, yani kararlarına karşı TBMM'ne başvuru yolunun açılması, "Devletin siyasî ve adlî rüştü ile mütenasip" olamayacağı gibi, Meclise icra ve kaza görev ve yetkilerinin verilmesi sonucuna varır ve Anayasaya aykırı düşer.

Danıştay başkan ve üyeleri, "milletin yetiştirmiş olduğu, yetiştirebilmiş olduğu mevcudun içinden" kanunî vasıf ve şartlara uygun olarak, TBMM ince seçilip alındığına göre, Devletin benzeri kurumlarındaki elemanlar ayarında ve değerindedir. Başlangıçta bunların sayıları az ve deneyleri eksik idi ise de; bu noksanlar zamanla giderilebilir ve giderilmektedir. Onun için, kendilerine "tesadüfi hâkimler" denilemez ve etiketi yapıştırılmaz.

nin yürütülmesinde Hukuka uygunluğu sağlamak yönünden çok titiz davrandığını ve bunun için, danışmalarda (consultation) bulunmak üzere ilgili hukuk müşavirlerini sık sık toplayıp görüşüğünü ifade etmişti.

Şûrayı devlet kararlarının kusurlu olduğu iddiası ise, dâvasını kaybeden tarafların görüş ve değerlendirmelerinden ibarettir ve “1934 yılından itibaren; Danıştay dâva dairelerinin yargıları, hiçbir zaman Temyiz Mahkemesi yargılarındaki isabet nisbetinden aşağı kalmadığını söylemek mümkündür.” (s. 13); “Kararların ilim ve adalet noktasından da kusurları pek azdı.” (s. 24).

Danıştay hükümlerinde uyumsuzluk ve tutarsızlık bulunduğu yolundaki eleştiriye gelince; şüphesiz aynı konuda ve nitelikteki işler hakkında aynı yönde karar verilmiş olması gerekirse de; uyuşmazlığı çevreleyen olgu ve öğelerin değişikliği halinde, farklı sonuçlara varılmış bulunabilir. Bununla beraber, dairelerin kararları arasında uyarsızlık ve çelişki görüldüğü, ya da yerleşmiş bir içtihadın değiştirilmesi gereği ortaya çıktığı takdirde, “İçtihat Tevhidi kararı ittihaz edilmiş bulunması lâzımdı, bu yol da tutulmamış değildi.” (s. 23)

Nihayet, “Müessese, söylendiğinin büsbütün zıddına olarak pek güzel bir hürmetkâr itimat kazanmıştı. Bu itimatsızlık ancak, dâvasını kaybeden bir kaç kişinin zihninde beliren vehimdi.....” (s. 23).

Şûrayı devletin ilk on yıllık faaliyetleri sırasında ve dolayısıyla uğradığı bu itiraz ve tenkitlerin büyük bölümü, 21 Temmuz 1931 tarihli ve 1859 numaralı kanunun uygulanmasıyla tamamen yersiz ve haksız hale gelmiş olmasına rağmen, 1950-1960 döneminde yeniden söz konusu edilmiş ve II inci Cumhuriyet rejiminde de tekrar gündeme getirilmiş ve yoğun biçimde sürdürülmüştür.

II. DANIŞTAY MENSUPLARININ İDARİ YARGI ANLAYIŞI

Danıştay’ın faaliyette bulunduğu ilk yıllarda idarî yargı ile görevli olan elemanları, Başkan Mimaroglu’na göre, “İdare Hukuku İlminin düsturlarına dayanarak çalışmışlar ve çalışmakta bulunmuşlardır” (s. 32). Bu düsturlar kitapçığın “Netice” bölümünde, Başkan tarafından şöylece özetlenmiştir:

“Her iki kazanın bünyelerindeki fark sebebiyle, bunlarda aynı usul takip edilemez. Danıştay’ın İdarî yargıcı, adli kaidelerden ilham alabilirse de, onlarla mukayyet olamaz. Adlî Kaza şekillere

tabî olup, İdare Kazası şekillerden ziyade hakkaniyete ve vicdana (Equité) dayanır. Danıştay'ın İdare yargıçlığı, bağımsızlığına (Mahkemeler İstiklâli) fazlaca sahiptir. Gerek şekil ve gerek meratip silsilesinde daha yüksek yargıcın takdiriyle mukayyet bulunmaz." (s. 32). Mimaroglu'nun, Şûrayı devlet mensuplarına atıf ve izafe ettiği bu idarî yargı anlayışını ayrıntılarıyla ele almadan önce, o dönemde yargılama işlerinde çalışan elemanlar hakkında verdiği bilgileri ve yaptığı değerlendirmeleri aktarmakta yarar vardır.

1 — "Elemanlar kâfi malûmatlı ve dikkatli idi. Bunlar, Hukuk ilmi hakkında umumî malûmatla beraber, İdare Hukuku bilgisine sahiptiler. Memleketin İdare hayatında da tecrübeleri vardı. Hele içlerinde, işler üzerinde önemli durmalar yapan, baş mevkileri tutan, İdare Hukukunu iyi bilen, hattâ *bu ilimde hocalık yapmış olan* ve tetebbü yapmak için bir *ecnebi dilini de bilen* ve itinalı sayılacak ilâmlar kaleme alan elemanlar birden fazla idi." (s. 24, italik harfli ibareleri yazar vurgulamıştır). "Daha ilk seçimde bile bunların, başkan ve üyelerin içinde bir tek dâva Dairesi için yeter sayıda hepsi Hukuk diplomalı, hakimlik etmiş, Adliye Müfettişliği etmiş beş altı zat vardı. Daha sonraki ikinci ve üçüncü seçimlerde işe, daha çok sayıda ve iyi vasıflı eleman girmiştir." (s. 29). "Danıştay'ın İdarî Kazasının yargıçları da görevlendirildikleri işe ait bilgileri olan ve bu süjeyi bir kaç kitap da karıştırarak öğrenmiş ve mesleklerine kendilerini vererek halâ okuyan ve çalışan kimselerdir. Onların bilgisizliklerini ileri sürmek gerçeğe asla dayanmıyan bir boş iddiadır." (s. 31-32).

"Muavinler Hey'etine" gelince, "Bunlardan, nâdir hallerde, muhakeme sırasında, üyelerin yerini tutanlar vardı. Baş ve birinci sınıf muavin olan bu elemanların, bu yardımcı sınıfın tâ ilk kademesi olan Danıştay mülâzımlığı derecesinden Teşekkülün içinden yetiştirilmesi usul ittihaz edilmişti. İlk önceleri dışarıdan gelenler ise, en az yirmi yıl İdare hayatında yahut hâkim sınıfında bulunmuş olan Mülkiye ve Hukuk Mektepleri mezunlarıydı". (s. 29).

"Danıştay'da Müddeiumumilik ikinci derecede bir konudur. Bu, yargıçların tarafsız bir mütalâayı da aldıktan sonra davayı yargılaması yahut, Fransadaki eski konuluş hikmeti gibi, Devlet Dairelerinin kararlarını desteklemek için olsun, ehemmiyeti ikinci derecede

bir tesistir. 3546 sayılı 1938 kanunumuz bu Tesisi önemlice genişletmiştir.” (s. 30).

Başkan Mimaroglu'nun görevde bulunduğu sıradaki (1927-1938) Danıştay mensupları hakkında açıkladığı bu bilgiler ve düşünceler, onlara yöneltilen “ömürlerinde ilk defa Kaza, kürsüsüne çıkan Yargıçlar sözüne “...cevap” (s. 28) teşkil ve takılmak istenen “tesadüfî hâkim” tâbirinin yersizliğini ve haksızlığını ispat edebilirse de; bunların, “İdare Hukuku İlminin düsturlarına” uygun çalışmış olduklarını veya olabileceklerini kanıtlamaya yeterli nitelikte sayılamaz.

Bir kez, Dava Dairesi başkan ve üyeliklerine ilk seçilenlerin Hukuk diplomalı, hâkimlik ve Adliye müfettişliğinden gelmiş olmaları; muavinlerin de Mülkiye ve Hukuk mekteplerinden mezun, İdare hayatında ve hâkim sınıfında bulunmuş olmaları, İdarî yargı işlerinde mutlak bir başarı nedeni ve kanıtı kabul edilemez. Belki, tersine, yalın Hukuk formasyonu ve Adliye hâkimliği tecrübesi, bu elemanların, yukarıda I. bölümde işaret edilen, İdarî yargıya uyum sağlama-larını engelleyen veya zorlaştıran etkenler olmuştur. Nitekim Mimaroglu da, “Bu muavin sınıfına, evvelce yalnız muayyen bir *kaza'î mazisi* olanların alınması tavsiyesinin yerine getirilmesinde iyi bir amelî netice görülmemiştir.” (s. 30, italik, yazarın vurgulamasıdır) demektedir ve devamla, “...*Hususî Hukuk alanında yetişenler içinden bu vadiye girenler, alışsızlık dolayısıyla iş çıkarmakta güçlük çekmişlerdir. Hatta üyeler içinde bile bu hal görülmüştür.*” (s. 30) olgusunu ve gerçeğini açıklamak gereğini duymuştur. Ancak Başkan, çok doğru ve yerinde olarak, “Teşekkülün hâkimlerini de, muavinlerini de —yüzde seksen— teselsülle Teşekkülün içinden yetiştirmek elzem ve zaruri bir şeydir.” (s. 30) diye eklemiştir. Bu bakımdan, “...adlî ve idarî işlerde ve hâkimliklerde bulunmuş elemanların, yâni Danıştay İdare Kazası yargıçlarının.... itiraza uğrayacakları.... hatıra gel” (s. 29) ebilirdi ve gelmeliydi.

Öte yandan, Mimaroglu'nun, İdarî yargı'da müddeiumumilik (savcılık), daha doğrusu kanun sözcülüğü görevini önemsememesi çok şaşırtıcı ve bu kurum hakkındaki ifadesi yanıltıcıdır. Gerçekten o dönemde bu görev, 1946 dan beri olduğu gibi ayrı bir personel kategorisine değil, baş ve birinci sınıf muavinler arasında en yetenekli ve başarılı olanlara tevcih edildikten başka; hiçbir zaman, dâvalı

idarelerin kararlarını desteklemek gibi, “tarafsızlık”la bağdaşmayan bir iş ve amaç için öngörülmüş değildir.

Nihayet, Başkanın, “İdarî Kaza yargıçları”nı savunurken, “görevlendirildikleri işe ait *bilgileri ...ve bu süjeyi bir kaç kitap karıştırarak öğrenmiş*” sayması, Kamu hukuku ile İdare Hukuku ve bilimleri alanlarını pek hafife aldığı göstermektedir. Oysa Mimaroglu, daha önce, Danıştay’da dâva üstlenen avukatlardan söz ederken, “Kamu haklarında ve hele İdare Hukukunda ve İdare Kazası sisteminin iyice tatbik olduğu memleketlerdeki kanunlar, usuller ve verilen hükümler hakkında ne gibi bilgileri bulunduğu”nu (s. 24), olumsuz biçimde yanıtlarcasına, sormuş idi.

Başkan Mimaroglu, Danıştay’ın İdarî yargı elemanlarının, bütün bu eksikliklerine ve aksaklıklarına rağmen, ilk aşamada biriken işlerin 1931 den sonraki iki yılda üstesinden gelmelerinden sonra; “1934 yılından itibaren Danıştay’ın dâva dairelerinin yargıları, hiçbir zaman Temyiz Mahkemesi yargılarındaki isabet nisbetinden aşağı kalmadığını” (s. 3) söylemektedir. Ancak, Danıştay bakımından ve bizim buradaki açımızdan önemli olan husus, Şûrayı devlet hükümleri ile Yargıtay kararları arasındaki isabet oranının eşitliği ya da birincilerin yüksekliği değil, İdarî yargı kurumunun gereklerine ve istelerine uygun olup olmadığıdır. Bunu anlamak için, şimdi de İdare hakimlerinin İdarî yargı anlayışını incelemeğe girişelim.

2 — Başkan Mimaroglu, kitapçığının I inci bölümüne şu satırla başlamıştır: “Kanunumuzun aslı Fransız mevzuatıdır.... Fransız kanununun, yürürlüğe girdikten sonra, derece derece ıslah olunarak aldığı mükemmelleşmiş şekli iktibasımıza esas olup, bu şeklin en önemli tarafı, *tam ve mutlak bir İdare Kazası sistemini kabul etmiş* olmasıdır.” (s. 7).

“Cumhuriyet Türkiyesi ise, kabul etmiş olduğu yeni kanunla, halkın şikâyetlerinin dinlenmesi için yer göstererek İdare kazasını kurmuş, *bir Adalet ve Hak mefhumu üstünde ısrarla durmuştur.*” (s. 8)

Mimaroglu, Türk İdare yargısının dayandığı temeli böylece saptayıp belirttikten sonra IX uncu bölümde (s. 25-28), bunun “izah”ını, genel ve nesnel biçimde yapmıştır. Ancak, bu “izahlar”ın, o dönemdeki Şûrayı devletin tüm reis ve azalarınca benimsenip benimsenme-

diğini kestirmek mümkün değildir ama, onlara egemen bir anlayış olduğu kabul edilebilir. Çünkü bu açıklamalar, klâsik “*İdarî kaza*” müessesesinin bilinen ve genellikle üzerinde anlaşılan kuralları ve karakterleridir.

Gerçekten, Başkanın ifadesiyle, “İdare kazası ayrı bir ihtiyaçtan, ayrı bir nazariyeden doğmuş, başlı başına ve ölçüsü yine kendinden olan bir müessesedir, onun ayırıcı vasfı işte budur. Onun doğuşunun esası da Hükûmet otoritesinin muamelelerine karşı fertlerin şikâyet ve hareketleridir.” “...İdare Kazası mevcut olan yerlerde *hükme memur olanların ve onların tatbik edecekleri usullerin ne vasıfta ve nasıl olmaları lâzım geleceği yine kendi esasında aranır. Kaza merciinin adına ne denirse denilsin, bu bir Hususi Hukuk Mahkemesi değildir. Bunlar, hususî hukuk şartları içinde çalışmazlar, çalışamazlar. Bu yargıçların, esasta icra kuvvetinin içinden çıkmaları asıldır.*” (s. 25).

İdare yargısına yapılan başvuru, “...kanunu tatbik ederek bir nevi yargı yapmış demek olan memurların bu işlem ve eyleminden şikâyetler”den ibaret olup, ilgililer “bu eylem ve işlemlerin kanuna uygun olmadığından ve zarardan sızlanmaktadır”lar. Bu bakımdan, *İdarî kaza mercii önünde*, hususî hukuk uyuşmazlıklarında olduğu gibi, davacı ile davalı iki taraf değil, yalnız gerçek *tek bir taraf* vardır (s. 25-26).

“İdare otoritesi mekanizmasının gevşememesi için, kendi ölçüsüyle tahdit edilen İdare Kazasında çabukluğun pek lâzım olduğu muhakkaktır”. Bunu sağlamak için, “...İdare Davalarında yargıç muhakeme usulüne de hakimdir, kanuni trüklere meydan vermez ve usulü, ancak maksadın anlaşılmasına hasrederek daima müteyakkız bulunur.”. “Muhakeme yazı ile olur... Duruşmaya lüzum görülmeyen işlerin çoğunda muhakeme... gizli kalmak vasfını taşır. Ancak, *tarafılarca hiç bir nokta gizli kalmaz*”. “İdare Kazası usulünde *sadelik* vardır ve *meccanidir.*” (s. 26-27).

İdarî yargıya karşı olanların ileri sürdükleri “İtiraza bahis mevzuu edilen Kamu haklarının (hukuku'nun anlamında) Türkiye'de kabul edilen şekilde acaba Batı Hukukundan ayrı olan nedir.? Doğrusu bu itirazlardan maksat ne olduğu tamamiyle anlaşılammıştır...” (s. 27)

İdarî Kaza, "*hukukî Devlet mefhumunun*" (s. 24) vazgeçilmez bir gereği ve aracı olduğu gibi; "*Demokrasinin de müeyyidelerinden*" (s. 21) dir. "...bu kazanın, binlerce çeşit gösteren ve Medeniyet ilerledikçe ve Devletin el koyduğu işler arttıkça artacak olan şekillerini bir çerçeve içine almak mümkün bulunmadığı"ndan (s. 32), yararı ve zorunluğu daha çok görülecek ve anlaşılacaktır.

Başkan Mimaroglu'dan aktarılan bu alıntılar, Şûrayı devlet mensuplarının başlangıçta taşıdıkları İdare yargısı anlayışının, İdare mevzuatımızın kaynağı olan Fransız hukukunda I. Cihan savaşını izleyen yıllarda egemen olan İdarî kaza sisteminden etkilendiğini ve hattâ onu aynen benimseyip yansıttığını açıkça ortaya koymaktadır. Oysa, Danıştay kanunları ve özellikle uygulama ve içtihatları, İdarî yargı müessesesinin özüne sadık kalmakla beraber, bir çok önemli noktada Fransa modelinden ayrılarak, ülkenin ve toplumun siyasî, iktisadî ve sosyal koşullarına, gereklerine ve isterlerine uygun yönde gelişmeler kaydedip, özgün bir yargısal denetim düzeni kurmuştur. Örneğin, Mimaroglu'nun, idarî "yargıçların, esasta icra kuvvetinin içinden çıkmaları asıldır." biçiminde ifade ettiği ilke, Türk İdarî kaza sisteminin daha çıkış noktasında, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun 51 inci maddesinde bertaraf edilmiş ve, Başkanın üzerinde önemle durduğu TBMM'nin 1934 tarihli ve 803 sayılı kararıyle açıkça reddedilmiştir. Bunun gibi, Türk hukukunda, Fransız idare yargısından farklı olarak¹², bütün idarî davalar öteden beri iki taraflı olarak kabul ve tatbik edilmiş ve hiçbir zaman parasız açılıp yürütülmemiştir.

Buna karşılık, Mimaroglu'nun, "*İdarî kaza(nın)... Adalet ve Hak mefhumu*" ile ilişkisini işaret ederek "*ıctihad*" gereğine ve gücüne dikkat çekmesi; Hususi Hukuk Mahkemesi yargıçlarının kendilerine özgü formasyon, zihniyet ve muhakeme usulleri ile dâvaları görüp çözümlenmeyeceğini, ancak idarî yargılamalarda da "*tarafarla hiçbir nokta gizli kalamıyacağı*"nı¹³ vurgulayıp, bu usulün özelliklerini be-

12) Fransa'da bölgesel idare mahkemelerinin kurulup, genel görevli merciler olduğu 1953 yılından bu yana, "yetki aşımı başvurusu" (bizdeki "iptal davası" benzeri) dahi iki taraflı uyuşmazlık niteliğinde sayılmağa ve çözümlenmeğe başlamıştır.

13) II. Cumhuriyet rejiminde çıkarılan, 24 Aralık 1964 tarihli ve 521 numaralı "Danıştay Kanunu" nun 82 nci maddesine, 12 Mart 1971 den sonra 18 Haziran 1973 tarihli ve 1740 numaralı kanun-

lirtmesi, çok doğru ve yerinde saptamalardır. Hele, İdarî yargının, “*hukuk devleti*” ve “*demokrasi*” ilkelerinden ayrılmazlığı noktasını açıklaması, Cumhuriyet rejiminin tek partili dönemi yönünden, gerçekten övünülecek ve sevinilecek bir davranıştır. Nihayet, Türkiye’de devlet müdahalelerinin artma ve kamusal faaliyetlerin çoğalma eğilimi karşısında, İdarî yargı alanının genişliyeceğini, bu denetim yolunun daha da önemli ve zorunlu olacağını öngörmesi isabetli bir değerlendirmedir.

Bununla beraber, Atatürk döneminde ve hattâ 1950 lere gelinceye kadar, Şûrayı devlet ya da Devlet Şûrası mensupları içinde ve bunların uygulama ve içtihatlarında, gerçek ve çağdaş İdarî yargı anlayışının hâkim olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Çünkü, yukarıda açıklanan nitelik ve kökenleri itibariyle adliye “*kaza’î mazisi*” baskın olan elemanların, Osmanlı’dan hiçbir denetim yöntem ve alışkanlığını da tevarüs etmeden, Şûrayı devletin başlangıç yıllarında, gereklerine ve özelliklerine uygun bir İdarî kaza mekanizması kurup işletmiş oldukları düşünülemez. Nitekim Başkan Mimaroglu, I inci bölümde birikmiş işlerle ilgili olarak aktarılan ifadesinin devamında; “..1931 yılında gelen davalarla beraber birikmiş işlerden bir o kadarını, yâni, aşağı yukarı beşaltı bin işi, bir buçuk-iki yılda yargıya bağlamanın, hem kolay bir iş olmadığını, hem de *itinanın biraz kaybolabileceğini* kabul etmek ve bu *halin her şeyden ziyade birikmenin mahzurlarından bulunduğunu* tebarüz ettirmek de yerinde bir şeydir.” (s. 12-13) derken, “*Hükümlerde*” *isabet nisbetine... dokunan*” etkenin, iş birikiminden ibaret olmadığını, üstü kapalı biçimde belirtmektedir¹⁴.

la eklenen fıkra ve bunun yerine MGK’nce konulan, 6 Ocak 1982 tarihli ve 2577 numaralı “İdarî yargılama usulü kanunu” nun 20 nci maddesinin 3 üncü bendi, bu Hukukun genel ilkesinin tersine hükümler getirmiştir.

- 14) Devlet Şûrası önünde açılan davaların, 1934 ten itibaren azalma eğilimi göstermesi, acaba ne yolda yorumlanabilir? Gerçekten daha önce 1927-1931 yıllarına ait verdiğimiz dava sayıları, 1933’e kadar hızla artmış, 1934 ve 1935 yıllarında düşmüş ve 1936 da 1931 yılı rakamının altında kalmıştır. İ. Hakkı Görelî’nin “Bizde Şûrayı devlet ve...” konusundaki konferansında (s. 48), 1931-1936 yılları için verdiği rakamlar şunlardır 1931 (5529), 1932 (5623), 1933 (6485), 1934 (5461), 1935 (4881), 1936 (5433).

Bu noktadan önemli sayılabilecek başka bir husus da, Şûrayı devletin 1937 yılından itibaren yayınlamaya başladığı “Kararlar Mecmuası”nın ilk sayılarında, 1934 den önceki tarihlerde almış olduğu kararlara hiç yer vermemiş bulunmasıdır. Şu kadar ki, mecmuayı tertipliyenler, 1934’ten geriye gitmemekle, belki de, TBMM nin o yıl kabul ettiği 803 sayılı Kararla, “*Devlet Şûrası Deâvi Dairesi, kazai vazife gören müstakil mahkeme sıfat ve selâhiyetiyle mücehhezdir.*” esasını doğrulamış bulunmasını, yayınlanacak kararlara başlangıç olarak almışlardır.

Daha sonra “Danıştay Kararlar Dergisi” ’adını alan mecmuanın, Şûrayı devletin ilk altı yılda verdiği hükümleri ihmal etmesinin sebebi ne olursa olsun, 1934 senesi, İdarî yargı bakımından önemli bir aşama teşkil etmiştir.

3 — Şöyle ki, Başkan Mimaroglu’nun ifadesiyle, “..İdare davaları işleri yürür-dururken, evvelce açılmış olup bir aralık duran tariz yolu yine işlemeğe başlamış velev küçük bir azlık da olsa, bazı taraflardan söylenen sözler meydan almıştır. Böylece Dava Dairelerinden menfi hüküm almış bulunan *bazı davacılar*, yeni Danıştay’ı eski Saltanat Devlet Şûrası sananlar ve yahut yapısını incelemede onun mahiyetini kavramıyanlar tarafından gelen teşviklerle, *Yüksek Meclise (TBMM) baş vurmağa başlamışlardır.* Dilekçe Komisyonunda da *Dâva Dairelerinden verilmiş olan hükümlerin değiştirilerek, oraca yeniden karara bağlanması yolu açılmış olmasıyla*, Danıştay yargıları hüküm değil, idarî ve bozulabilir *birer karar olduğu zannı belirlemiştir.* Bu hadise, dâvaları menfi surette yargılanan *dâva sahiplerinden, hemen hepsinin Büyük Millet Meclisine müraacat etmelerini* ve Dilekçe Komisyonunu da bu surette meşguliyetin artmasını mucip olmuştur.— Şurasını söylemek lâzımdır ki bu sıralarda *Büyük Meclis muhitinde de İdare Kazasının mahiyeti hakkında tereddüt gösterenler olmuştur.*” (s. 18).

Mimaroglu, Şûrayı devlet hükümleri aleyhine açılan ve sürekli olarak başvurulmuş bu yol karşısında, soruyor ve yanıtını salt ve kesin biçimde veriyor; sorunun, yukarıda anılan 1934 tarihli ve 803 sayılı TBMM kararı ile çözümlenip kapandığını bildiriyor:

“Bu Yüksek Meclisin evvelce canını kendi verdiği yeni Danıştay Teşekkülü içinde büsbütün *yeni ve kutsal bir hukuk fikriyle kur-*

muş olduğu İdare Kazası Anıtı'nın tam ve kâmil mevcudiyeti şüphe götürür bir mahiyet alabilir miydi? Buna verilecek cevap mutlak bir (hayır)dı, hadise de, nitekim öyle tecelli etti. Davasını kaybedenlerin tabiatıyla hasıl olan aleyhtarlığı şu şüphe zihniyetini işleyen ve büyüten sebeplerden birini teşkil ettiği gibi, hukukçu mahfillere ve hatta gündelik İstanbul gazetelerine kadar götürülen mubahaseler ve tarizler dahi, tereddüt ve şüphe ruh haletini doğurmuştur... —Başkan ve üyelerinin nasbı işini bile Hükûmete bırakmamış ve kendi eline almış olan ve Teşekkülü kendi öz bir evlâdı telâkki eden Büyük Millet Meclisinin bir kısım efkârının, her nasılsa müessesenin bağımsızlığına razı olamaması ve Anayasa, ile, bu teşekkül için kabul edilmiş olan kanunun ruhuna ve ibarelerinin sarahatine uygun olmayan bir karar alması elbette mümkün olamazdı. Nihayet, 1934 yılı Nisan ayında 803 sayılı kararla bağımsızlık Büyük Meclisce onanmıştır.” (s. 18-19)¹⁵.

Başkan, bu Kararın, “...bir taraftan kanunun asıl maksadı ele alınarak ve Millî Şefthen de (İsmet İnönü, o zaman başvekil) işin halli ve kestirilmesi için ilgi görülerek, hukukî Devlet mefhumu gözönünde tutulmuş ve Yüksek Meclisin, İdare Hukukunda bilgin olan unsurlarının rey ve mütalâalarına dayanan konunun münakaşası hararetli olmuştur. Bu arada, Danıştay'ın ve Büyük Meclisin dışında da bu konu, mübahaselere vesile olarak, Müessesenin bağımsızlığı hakkında lehte ve bazanda aleyhte bir çok şeyler söylenmiştir.” (s. 20)

Görülüyor ki, I inci Cumhuriyet anayasasının (1924) yürürlüğe girmesi üzerinden on sene, Danıştay'ın çalışmaya başlamasından (1927) yedi yıl geçmiş olmasına rağmen, Yürütme ve İdarenin yargı yolu ile denetlenmesi, TBMM içinde bile tartışmalara konu olmakta devam ediyor. Bunun başlıca nedeni, Milli mücadele döneminde TBMM'nin tüm devlet yetkilerini elinde toplamış ve kaynaştırmış olmasından kaynaklanan uygulamaların, yalnız Yürütme ve İdareyi değil, yargıyı da denetleme gücünü içerdiği kanı ve inancıdır. Nite-

15) TBMM'nin 12 Nisan 1934 tarihli ve 803 sayılı Kararı (RG. 17 Nisan 1934-2678), yukarıda 2 nci paragrafın sonuna aktarılan cümleden ibarettir. Ancak, bu kararın esası, Teşkilâtı Esasiye Encümeninin, ayrıntılı ve kanıtlı, 2 Nisan 1934 tarihli ve 4/553 numaralı mazbatasıdır; bak. L. DURAN, “Türk İdare mevzuatı”, İsmail Akgün yayını, İstanbul, 1954, Cilt I, No. 102, s. 559-565.

kim, 12 Nisan 1934 tarihli ve 803 sayılı Karara gelinceye kadar, Mimaroglu'nun dediği gibi, Şûrayı devlet önünde dâva kaybedenlerin hemen hepsinin Meclise yaptığı müracaatlar üzerine, işi inceleyen Arzuhal Encümeni (Dilekçe Komisyonu), hiç şüpheye düşmeden, Danıştay hükümlerini çoğu kez bozarak, hak sahipleri lehine kararlar veriyordu. Doğaldır ki, bu uygulamalar, Devlet Şûrası'nın saygınlık ve etkinliğini sarsmakla kalmıyor, İdarî yargı mercii olarak varlığını tehlikeye sokuyordu. İşte bu sakınca ve tehlikeyi ortadan kaldırmak için, bir yandan Danıştay yöneticileri öte yandan hükûmet başkanı, ilgili çevrelerde ve basında yoğunlaşan aleyhteki akınlara karşı girişimlerde bulunarak, Arzuhal Encümeninin bir olumsuz kararı, itiraz yolu ile, Meclis genel kuruluna aktarılarak, önce Teşkilâtı Esasiye ve Adliye encümenleri üyelerinden kurulu Karma Komisyonunda incelenmiş, bir anayasaya uygunluk sorunu söz konusu olduğu anlaşılınca da, Teşkilâtı Esasiye Encümeninin yukarıda (14) numaralı dip notunda anılan mazbatasının (rapor) TBMM'nca benimsenmesi suretiyle, 803 sayılı Karar alınmıştır. Böylece, Devlet Şûrasının dava daireleri ile kurullarının bağımsız mahkeme sıfat ve selâhiyetiyle kesin ve son yargısal kararlar vermekte olduğu, hiçbir şüphe ve tereddüde yer bırakmıyacak şekilde, kabul edilmiş bulunuyordu.

Ancak, başlangıçta İdarî yargının niteliği ve etkinliği üzerinde gerek dava sahipleri ile yürütme ve İdare yanında, gerek kamu oyun-da ve TBMM içinde itiraz, eleştiri ve tartışmalara yol açılmış olmasında Şûrayı devletin, Başkan Mimaroglu'nun ifadesiyle, "...büsbütün yeni bir konu olan idare davaları işlerinde bocala"masının (s. 9) büyük payı ve tesiri bulunduğu da inkâr edilemez¹⁶.

16) Başkan Mimaroglu'nun, bu kabulüne rağmen, kitapçığın bir bölümünü (s. 14-17), 1927 yılı Haziran ayında Paris'te toplanan İdarî İlimler Milletlerarası Kongresine katılan Türkiye delegelerinden müderris ve avukat Müslihiddin Adil'in kendisine Şûrayı devlet reis vekili sıfatiyle verdiği rapora ayırması ve bunda ünlü Hukuk bilgini Duguit'nin Türk delegasyonuna yönelttiği sorulara aldığı cevapları takdir ve teşekkürle karşıladığını ve bu arada ülkemizde tazminat hükümlerinin infazı konusunda izlenen usulün Fransız parlamentosuna örnek olmasını temenni ettiğini belirtmesi ve buna göre "**Türkiye Cumhuriyetinin tam hukukî bir idare olduğunu**" vurgulamasını anlamak güçtür. Gerçekten, Danıştay'ın henüz çalışmaya bile başlamamış olduğu bir sırada, ileride vereceği hükümlerin tenfizi tarzına dayanarak so-

SONUÇ

Şu sınırlı inceleme ve açıklamalar gösteriyor ki, Türkiye'de Yürütme ve İdarenin Devlet Şûrasınca yargı yolu ile denetlenmesini sağlamak hiç de kolay ve gereği gibi olmamıştır. Bunda, İdare yargısının ülkemizde ilk kez Cumhuriyet rejimiyle uygulama ve olguda başlamış olmasından ötürü, tecrübesizlik, "alışsızlık" ve acemilik gibi, her işin başlangıcında bulunması olağan ve mazur görülmesi gereken durumların yanında, Şûrayı devlette bu işlerle ilk görevlendirilenlerin çoğunlukla Adliye'den gelme ve Özel hukuk formasyonuna sahip hâkimlerden oluşmasının katkısı da vardır. Zamanla bu aksaklık ve eksikliklerin azalması ve tamamen kalkması beklenir ve gerekirdi.

Bir bakıma da öyle oldu : Şûrayı devlet, Atatürk döneminde, yani 1927-1938 yılları arasında alışma ve uyarılma çabaları gösterdi; Devlet Şûrası, 1940 lı ve 950 li yıllarda gelişme ve güçlenme devresini yaşadı; Danıştay, 1961 T. C. Anayasası'nın sağladığı rol ve güvence ile, olgunluk çağına girdi. Ancak, İdarî yargının, hukuka uygunluğu sağlama, hak ve özgürlükleri koruma yolunda kaydettiği ilerleme ve başarılar, İdare edilenleri gittikçe sevindirirken; 1950 den itibaren çok partili demokratik rejime geçilmiş olmasına ve 1961 den sonra çağdaş dengeli bir anayasal düzen kurulmuş bulunmasına rağmen, siyasî iktidarları ve yöneticileri, tek parti sisteminin egemen olduğu dönemdeki aksine, tedirgin ettiği ve ellerinden geldiğince etkisiz ve itibarsız kılmağa yönelttiği görülmüştür.

Bu sonuç, bir ülkede Yürütme ve İdarenin, öncelikle de yasa-manın yargısal denetlenişinin gerçekleştirilmesi için çeşitli alanlarda belirli düzeylere ulaşılması zorunluğu bulunduğunu vurgulamaktadır.

nuçlar çıkarmak mümkün ve doğru değildir. Nitekim uygulama ve olgular bu hususu tekzip etmiştir.