

İHTİSAS MAHKEMELERİ VE MAHKEMELER ARASINDA VAZİFE İHTİLÂFLARI

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

19 uncu asırda, Avrupa Devletlerinin pek çoğunda, salâhiyetleri işin mahiyetine göre muayyen ve miktarları birhayli yekûn tutan hususî mahkemeler teşkil olunarak, bu türlü işlerde umumî mahkemelerin salâhiyeti tahdidedilmişti.

Devletleri hususî mahkemeler teşkiline sevk eden sebepler daha ziyade politikti. Bu mahkemeler, ya fazla garantiye, adalet düşüncelerine ehemmiyet vermeden yıldırıcı bir sürat ve şiddetle bazı işlerde adaleti icra etmek, halk ile bir tutulmıyan asilzadeleri umumî mahkemelere de tâbi tutmamak, bazı sanat ve mesleklerin istiklâl ile icrasını mümkün kılmak, ananeye uymıyan terakkilerin önüne geçmek gibi türlü mülâhazalarla teşkil edilmişti. Bu mülâhazalara garbî Avrupada kilise, Türkiyede şeriat hukukundan ayrılmak istemiyen hâkimlerin yeni nizamı tatbika bir dereceye kadar engel olduklarını da ilâve etmek icabeder.

Birçok memleketlerde sanatlar ve meslekler gruplara ayrılarak her sanat ve meslekin hususiyetlerinden çıkan ihtilâfları halle bu sanatla ihtisası olan kimseler arasından sanatı icra edenler tarafından seçilecek hâkimlerin memur edilmesi uygun görülmüştü. Meselâ, Türkiyede umumî mahkemeler kendilerine arzolunan dâvaları şeriat hukukuna göre neticelendirmekte ve şeriatin hükümlerine uymıyan bir kanun ve nizamı tatbikten imtina ettikleri için, Yahudi, Ortodoks, Katolik dinleri hükümlerine göre halledilmesi gerekli olan evlenme ve diğer şahsî hallere mütaallik meselelerden çıkan ihtilâfların alâkalının mensubolduğu cemaat patrikhane mahkemesinde halli kabul edildi.

Devlet, şeriat hukukiyle bağılı olmadan, ticarî münasebetleri tanzim etmek üzere Fransa kanunundan tercüme ile Ticaret Kanununu mer'iyete koyunca bu kanunu tatbik etmek üzere hususî bir ticaret mahkemesi tesisi lâzımgeldi. Daha sonra, usulen tanzim kılınan ka-

nunlara göre halli icabeden hukukî münasebetlerde şeriat hukuku esas tutulmadan, bu kanunların memleketin ihtiyaçlarının icaplarına göre tefsirini mümkün kılmak için nizamî denilen mahkemeler teşkil edildi.

Lozan Muahedesine kadar hükmü yürümüş olan kapitülâsyonlarla, ecnepleri alâkalandıran dâvalarda, arasında ecnebi âzanın da bulunduğu muhtelit birinci ticaret mahkemesinin, iki ecnebi arasındaki dâvalarda doğrudan doğruya konsolosluk mahkemelerinin salâhiyeti ecnebi Devletlerin Osmanlı Devletine itimatsızlıklarından ve fiilen politik kudret ve nüfuzlarını yürütecek vaziyette bulunmalarından ileri geliyor.

Nakibül'eşraflık makamı, asalet unvan ve şerefının sebebiyet verdiği ihtilâfların kanundan ziyade ananenin icaplarına göre hallini mümkün kılmak için tesis edilmişti.

Meşrutiyeti mütaakıp, 1329 yılında, halkın, adalet istemek için, uzak yerde bulunan umumî mahkemelere müracaate mecbur kalması düşüncesiyle sulh mahkemeleri tesis olundu.

Cumhuriyet hükûmeti, Türkiyenin umumî kadastrounu yapmaya karar verdi. Araziye mütaallik bazı hukukî ihtilâflar halledilmedikçe kadastro işinin yürütülmesi kabil olmadığından ve arazi hudut ihtilâfları da fazla olduğundan, kadastro işlerinin mümkün olan hızla yapılabilmesi için, kadastroyu alâkalandıran dâvalara bakmak üzere hususi kadastro mahkemeleri teşkil edildi.

Daha dün ihtikâr suçu maznunlarının çabucak muhakeme edilerek, başkalarına ibret olacak cezalara carptırılmalarını, netice olarak da ihtikârla esaslı mücadeleyi temin maksadiyle asliye mahkemelerine sade ihtikâr suçlarına bakmak üzere millî korunma daireleri ilâve olundu.

İdarî işlerde, idarî icap ve mülâhazaların hâkimiyetini temin için, bazı Devletlerde olduğu gibi, Türkiyede de bu meselelerden çıkan ihtilâfları halletmek üzere Devlet Şûrası Daavi Dairesi teşkil olunmuştur.

Ağır cezayı istilzam eden suç maznunları lehine fazla bir garanti olmak üzere hususî teşkilâtı bulunan ağır ceza mahkemeleri teşkil olunmuştur.

Politik, sosyal veyahut teknik mülâhazalarla hususî mahkemeler teşkilâtını kabul etmekte ne dereceye kadar isabet vardır?

Devlet Şûrası ile adliye mahkemeleri arasında çıkacak vazife ihtilâflarını halletmek üzere bir ihtilâf mahkemesi teşkili için hazır-

lanan bir kanun taslağı münasebetiyle hususî mahkemeler teşkilâtının fayda ve mahzurlarını tebarüz ettirmeyi muvafık bulduk.

Umumî kanaatlara göre, bir işte ihtisası olanlar arasından seçilecek hâkimler bu işlerden çıkan dâvalarda, diğer hâkimlere nazaran daha iyi bir hüküm verebilirler. Onların ihtisasları bulunduğu bir işte dâvacıları daha iyi anladıkları, işlerin icaplarını daha iyi düşündükleri, bu işe dair kanun, nizam, talimat ve taamülleri daha iyi bildikleri farzolunuyor.

Teorik bakımdan, mütehassıs hâkimler ihtisasları içinde olan işlerin icaplarından ziyade, mevcut ve yerleşmiş taamül ve kaidele-
rin esiridirler; onların, meslekî ahlâk ve taamülün bıraktığı ve asır-
laşmış derin izlerden çıkarak sanat ve mesleğin hakikî icaplarıyla
meşgul olmaları kolay değildir. Onlar, en önde tutulacak umumî
menfaatin ve refahın icaplarına, memleketin geçirmekte olduğu sos-
yal ve politik inkılâplara karşı, umumî bilgiye sahip olan hâkimlere
nazaran daha lâkayt olurlar.

Memleketin umumî menfaati, hukukun esas gayesi olan umumî
refah, mevcut bütün müesseselerin *ahenkli* olarak yükselmesiyle mü-
tenasiptir. Bazı sanat ve mesleklerin, diğerleriyle ahenkli yürüme-
mesi, maksat ve gayenin elde edilmesine engel olur. Hâkimlerin, hal-
ledecekleri meselelerle mütehassıs olmalarından daha çok, umumî
bir bilgiye ve derin bir hukuk bilgisine sahip olmaları lâzımdır.

Usulü Muhakeme Kanunları, hâkimlerin fennî ve hususî bilgi
ile halletmeleri gereken işlerde eksperlerden mütalâa sorarak tenev-
vür etmelerine imkân vermektedir ve umumî bilgisi olan hâkimlerin
pek hususî bir meseleden çıkan dâvada tatbik edilecek kanun, nizam,
talimat, ticarî âdetler hakkında eksperlerden malûmat alarak ve bu
hususla etüt yapacak olan avukatları dinliyerek kavradıktan sonra,
umumî hukuk kültürlerinin yardımıyla bu mevzuatı, daha mâkul bir
tefsire tâbi tutmaları ihtimali kuvvetlidir.

Diğer taraftan, işe göre salâhiyetleri tahdidedilen mahkemeler
çoğaldıkça, aralarında, içinden çıkılamıyacak kadar vazife ihtilâfları
başgösterir, bu yüzden adaletin yürüyüşü yavaşlar.

Bu mülâhazalar son asırda ihtisas mahkemelerinin yavaş yavaş
kaldırılmasına sebeb oldu. Fakat, bugün çok devletlerde henüz, me-
selâ ticarî işlere bakmak üzere ticaret mahkemeleri, idarî işlere bak-
mak üzere idare mahkemeleri, ağır suçlara bakmak üzere ağır ceza
mahkemeleri, ikinci derece ehemmiyette işlere bakmak üzere sulh
mahkemeleri gibi bazı mahkemeler muhafaza edilmektedir.

Muhtelif politik mülâhazalar hususî mahkemelerin büsbütün il-

gasına imkân vermese bile, bütün bu mahkemelerin kararlarını, salâhiyeti umumî ve memlekette tek olarak teşkil edilecek Temyiz Mahkemesinin murakabesine tâbi tutmak için bir mâni yoktur. Umumî salâhiyeti olacak yüksek bir mahkemenin teşkili, bütün kanun, nizam ve taamüllerin tefsirinde ittihat teminine imkân verir, hususî mahkemelerin kararlarının kontrolsuz kalmasına mahal bırakmaz.

Pratik bakımdan, Türkiyede, Devlet Şûrası ile adliye mahkemeleri arasında vazife bakımından çıkan ihtilâfların sonu gelmektedir.

Devlet Şûrası Kanununa göre, idarî kararların tefsir ve tatbikinden, usulüne uygun olarak ittihaz edilip edilmediğinden, memurun salâhiyetini suiistimal ederek, maksat cihetinden kanuna aykırı olup olmadığından çıkan dâvalar Devlet Şûrasında görülür. Fakat, hiçbir kanunda idarî karar veya muamelenin neden ibaret olabileceğini tamamı tamamına tâyin eden bir formül yoktur. Bu itibarla, Devlet Şûrasının salâhiyetini de kat'i olarak tâyin kabil olamıyor. Türkiye Temyiz Mahkemesi, bu husustaki ihtilâflara son vermek maksadiyle Devletin hâkimiyet hukukunu kullanarak yaptığı bir işten çıkan dâvaların Devlet Şûrasında görüleceğini kabul etti. Bununla beraber bazı hallerde Devletin hâkimiyet hukukuna istinadedip etmediği mesele teşkil eder. Meselâ, Fransada ihtilâf mahkemesine akseden şöyle bir hâdise olmuştu:

Bir resmigeçit esnasında askerî kamyonlardan birinin şoförü yoldan geçen birini yaraladı. Yaralanan, maruz kaldığı zararının tazminini âdi hukuk hükümlerine tevfikeyen adliye mahkemesinde mi dâva edecek; yoksa meselede idarî hukuk kaidesi tatbik edilerek, ferdin, Devlet Şûrasında Devlet aleyhine mi tazminat dâvası açması lâzım? Görünürde vaka, Medenî Kanun hükümleriyle tanzim edilmiş olan haksız bir fiilden ibaret olmakla, adliye mahkemesinin salâhiyeti iddia olundu. İdare ise, şoförün, idareden aldığı emir üzerine, idarî bir kararı tatbik için hareket ettiği iddiasıyla meselenin Devlet Şûrasında görülmesi lüzumunu iddia etti. Bu muhtelif mülâhazalar, adliye ve idare arasında salâhiyet ihtilâfının çıkmasına sebebiyet verdi.

Bugünkü mevzuata nazaran, dâvanın Devlet Şûrasında görülmesiyle adliye mahkemesinde görülmesi arasında ferdî bakımdan kayda değer bir ehemiyet yoktur. Devlet Şûrası âzaları da, adliye hâkimleri gibi, azilden masundurlar, bitaraftırlar, istiklâl ile hareket ederler. Devlet Şûrasında tatbik edilen muhakeme usulü, adliye mahkemesinde tatbik edilecek usulün hemen aynıdır. Her iki usul

arasında, mâkul sebeplere istinadetmiyen, idarî icap ve mülâhazalara tamamen yabancı olan bazı hükümler varsa da bunlar zamanla ya Devlet Şûrası Kanununda, yahut hukuk muhakeme usulünde yapılacak tadilâtla ortadan kalkacaktır. Fert bakımından asıl şikâyetleri davalı eden, birçok meselelerde peşinen salâhiyetli mahkemenin tâyin edilememesi ve bu yüzden işlerin neticelendirilmesinin gecikmesidir. Umumiyetle hâdiseler şöyle yürüyor:

Biraz nazik meselelerde fert dâva açmadan, salâhiyetli mercii tâyin için avukatlardan mütalâa sorar, avukat, mes'uliyetini hafifletmek için arkadaşlarıyla, profesörlerle mesele hakkında konsültasyon yaparak birkaç imza ile alacağı konsültasyona güvenerek, dâvayı meselâ adliye mahkemesinde açar. Hasım taraf esasa cevap verir, vasatî bir buçuk sene süren tetkikattan sonra dâvacı lehine bir karar verildiğini farzedelim. Esasında doğru olan bu karara karşı Temyize müracaat olunarak adliyenin salâhiyetsizliği iddia olunabilir. Mahkemelerin vazifelerini tâyin eden kanun hükümleri âmme intizamından olduğu için, bu itirazlar ilk defa olarak Temyizde de ileri sürülebilir. Binaenaleyh Temyiz Mahkemesi kararın esasta doğru olup olmadığını tetkik etmeden, evveleminde vazife itirazını tetkik eder. Yüksek mahkeme altı ay süren bir tetkikten sonra, konsültasyon yapmış olan mütehassısların mütalâası hilâfına işin tetkikini Devlet Şûrasının vazifesi içinde bulursa asliye mahkemesinin hükümünü bozar.

Bu karara karşı tashihi karar yoluna gidilebilir. Bu tetkikat da vasatî altı ay sürer. Tashihi karar talebi reddedilince iş asliye mahkemesine tekrar gelir. Bu mahkemenin kararında ısrar salâhiyeti vardır. Bu da altı ay... Mesele Temyiz Umumî Heyetinde yeniden tetkik olunacak; tekrar en az altı ay... Umumî heyetin ısrarı üzerine iş artık Devlet Şûrasına gelecek. Bu heyet de en az altı aylık bir tetkik neticesinde işin adliye mahkemesinin salâhiyeti içinde olduğuna karar verirse son sözü söylemek üzere ihtilâf mahkemesini harekete getirmek zarureti hâsıl olacaktır. Bu mahkemede de tetkikatın altı ay devam edeceğini kabul edersek yalnız işin hangi mahkemede halledileceğini tâyin için 4,5 sene uğraşmış olur.

Bugün, dünyanın her yerinde, adliyeden şikâyetlerin en çoğu yavaşlığındandır. Her memleket adaletin tez icrasını ideal bilmiş, bunu temin için tedbir almakta bulunmuştur.

Diğer taraftan, vazife meselesini halletmek için birçok mahkemelerin mükerrer tetkikatla vakit geçirmeleri hakikî mânasiyle vakitlerinin israfıdır. Bu israf, bütün mahzurlarıyla daha çok miktar

hâkim kullanılması neticesini hâsıl ediyor. Asliye mahkemeleri dairelerinin adetlerini gittikçe çoğaltmak mecburiyeti hâsıl olmasının bir sebebi de bu mahkemelerin, vazife ve bunun gibi ehemmiyeti ikinci veya üçüncü derecede olan meselelerle fazla meşgul edilmeleridir. Temyiz dairelerinin kifayetsizliği ise gün geçtikçe daha fazla göze çarpıyor. Temyiz dairelerinin kifayetsizliği ise gün geçtikçe daha fazla göze çarpıyor; fakat, Temyiz dairelerinin adedinin çoğalması, her daireye düşen işlerin azalmasını mucibolmuyor.

Devlet Şûrası ile adliye mahkemeleri arasında çıkan vazife ihtilâflarını halletmek üzere ihtilâf mahkemesi teşkili için hazırlanan kanun taslağına göre, bu mahkeme, üçü Devlet Şûrası, üçü Temyiz Mahkemesi âzasından ayrılacak altı âzadan müteşekkil olacaktır; riyaset vazifesini, sıra ile, bir sene Temyiz Mahkemesi reisi, bir sene de Devlet Şûrası reisi yapacaktır.

Acaba, bir dâvanın Devlet Şûrasında mı, adliyede mi halledilmesi lâzımgeldiğini tâyin için, bu kadar külfeti, fedakârlığı, vakit kaybını haklı gösterecek bir fayda var mıdır?

Deniyor ki Devlet Şûrası âzaları idarî işlerde mütehassıstırlar, onlar bu vazifeye tâyin edilmeden önce, yüksek idare memurluklarında buldukları için idarî işlerin gereklerini, adliye hâkimlerinden daha iyi kavrarlar.

Kanun taslağında ihtilâf mahkemesinin tesisi için gösterilen mucip sebep: «birçok hususiyet ve incelikler arzeden Devlet hizmetlerinin ifası yüzünden çıkması tabiî bulunan dâva mevzularının adli kazanın nüfuz ve murakabesine tâbi» tutulmasındaki mahzurdur.

Yukarıda verdiğimiz tafsilât bu mütalâanın ne dereceye kadar yerinde olduğunu takdire yardım edecektir.

Bugünkü mevzuata göre fert, idarî mahiyeti münakaşa götürmeyen bir işte Devlet memuru tarafından ittihaz edilen karara karşı Devlet Şûrasına müracaat edebilmek için bu karar yüzünden, kanunun himayesi altında bulunan sübjektif bir hakkı tehlikeye düşmeli, yahut bu kararın objektif olarak iptal edilmesinde meşru bir menfaati bulunmalıdır. Yoksa, meselâ, bir kimsenin münhal bir memuriyete tâyin edilmemesi gibi, kanunun himayesi altında olmıyan menfaatleri idarî karar yüzünden muhtel olmuşsa, adliye mahkemesine müracaat edemediği gibi, Devlet Şûrasına da müracaat edemez. Devlet Şûrası kararını ittihaz ederken idarî icap ve mülâhazaları değil, kanunun ferde temin ettiği bir hak ve salâhiyetin ihlâl edilip edilmediğini tespit edecektir.

Ferdin meşru menfaatleri ihlâl edilip edilmediğini tâyin edecek makamın kararına bir idarî icabı esas tutmayacağı şüphesizdir. Yalnız, idarî kararın ittihazına saik olan esbap ve avamîlin idarî icaplar olup olmadığı münakaşa mevzuu olabilir.

Fakat, bu esbap ve avamîl bazan birdenbire bedihi olarak göze çarpar; meselâ, bir belediye reisi sırf kendi evinin kıymetini yükseltmek maksadiyle önündeki yüksek ve kıymetli binaların yıkılarak park yapılması için istimlâkını tensip edebilir. Halbuki, civarında, berbat vaziyetiyle şehrin sıhhi vaziyetini tehlikeye sokan geniş ve boş, kıymeti sıfıra müsavi bir arsa vardır. Bu belediye reisi, sual karşısında, belediye bütçesi için tahammül edemeyeceği ağır bir yük olacak istimlâki, bütçesine dokunmayacak ve civar binaların kıymetlerini artırması itibariyle bilâkis bir gelir kaynağı olacak arsanın istimlâkine niçin tercih ettiğini bir türlü izah edemez. Bu halde belediye reisinin şahsî menfaati için stimlâk kararını tasdik ettiği meydanda olur. Bu hususta karar verebilmek için hiç de idareci olmağa lüzum yoktur. Şu var ki nazik meselelerin çıkması mümkündür. Bir idarî kararı ittihazda memleket bakımından fayda bulunup bulunmadığını takdirin çok zor olduğu haller pek az değildir. Böyle nazik bir meselede idarenin salâhiyeti hududu içinde ittihaz ettiği bir kararı idarî icap ve mülâhazalarla Devlet Şûrasının iptale salâhiyetini kabul de biraz zor görünmektedir.

Kısaca, idarî kanunları da, ferdin himaye altında bulunan menfaatlerinin ihlâli mevzuubahsolduğu hallerde idarî icap ve mülâhazalarla değil, kanunların metinlerine göre tefsir etmek gerekli olduğundan, bu hususta Devlet Şûrasının salâhiyetini kabul için hiç de zaruret yoktur.

Şu var ki adliye mahkemesi idare memurunun salâhiyetini sui-istimal etmemekle beraber, idarî bir zaruret olmadan ittihaz ettiği bir karar sebebiyle ne memuru ve ne de Devleti mahkûm edemez. Çünkü, karar kanuna uygundur. Fakat, Devlet Şûrası, adalet his ve mülâhazalarıyla, böyle bir halde Devleti tazminata mahkûm edebileceği gibi objektif olan bu kararı da iptal edebilir. Zaten adliye mahkemelerinin objektif karar almaları pek istisnai hallerde caiz olabilir. Objektif bir idarî karar ittihaz eden adliye, rolünü tecavüz etmiş olur. İdarî kararların objektif olarak herkes hakkında iptali mevzuubahsolduğu zaman idarî icap ve mülâhazalar bilhassa ehemmiyet kesbeder.

Şu halde Devlet Şûrasının kazaf olan bütün salâhiyetlerini kaldırmak tavsiye edilemez. Tavsiye ettiğimiz şey, ferdin süb-

jektif hakları mevzuubahsolan hallerde (kâmil kaza) adliyenin hakikatte Devlet Şûrasının salâhiyeti içinde olan bir ihtilâfî halletmesinde umumî menfaatler bakımından bir mahzur bulunmaması sebebiyle iki makam arasında salâhiyet ihtilâflarını büyütmemektir.

Kanun taslağı hakkında Adliye Vekâletine sunduğumuz müta-lâada arzettiğimiz gibi, Devlet Şûrası ile adliye mahkemeleri arasında vazife bakımından ihtilâf çıkmasına mahal bırakmamak üzere, şu aşağıda gösterilen hükümleri kabul etmek lâzımdır:

a) Adliye mahkemesi tarafından, bir işin, Devlet Şûrasının vazifesi içinde olduğuna dair verilen bir karar Temyiz edilerek veyahut müddeti geçerek kat'iyet kesbederse, bu karar Devlet Şûrasında da kaziyei muhkeme teşkil etmeli; ve Devlet Şûrası, adliye mahkemesinin kararı dairesinde kendini vazifeli görerek tetkikatını icra etmelidir. Adliye mahkemesi meselede kendini vazifeli görerek esas hakkında bir hüküm vermişse bu hüküm Devlet Şûrasında kanunî bir hakikat olarak kabul edilmelidir.

b) Asliye mahkemesinden bir işin adliyenin salâhiyeti dâhilinde olduğuna dair ittihaz edilen karara karşı müddeaaaleyh olan Vekâlet avukatı gibi, başmüddeiumuminin temyiz hakkı olmalıdır.

c) Alâkalı Vekâlet, açılan dâvanın Devlet Şûrasının salâhiyeti içinde olduğunu iddia etmesi halinde müdafaanın bir suretinin müddeiumumiye de tebliği mecburî olmalıdır.

d) Katiyet kesbetmiş olan kararlar aleyhine başmüddeiumuminin sırf kanunun menfaati namına meseleyi Tevhidi İçtihat Umumî Heyetinde hallettirebilmek salâhiyeti kabul ve bu heyete Devlet Şûrası âzalarının da iltihakı temin olunmalıdır.

e) Bir iş, Devlet Şûrasına arz edilerek bu heyetçe vazife dâhilinde olduğuna veyahut mesele adliyenin salâhiyetine girdiğine dair ittihaz edilen karar da adliye mahkemesinde kaziyei muhkeme teşkil etmelidir. Adliye mahkemesi, Devlet Şûrasında neticeye bağlanan dâvaya yeniden bakmamalı; ve Devlet Şûrasının adliyenin vazifesi içinde gördüğü bir işte de tetkikat yapmaya mecbur olmalıdır.

f) Adliye mahkemesinin açıkça salâhiyetini tecavüzle objektif olarak bir idarî kararı iptal eden kararı ise, iptaline lüzum olmadan yok sayılmak, idarî ve kazaî makam ve merciler tarafından nazara alınmamak lâzımdır.

Teorik bakımdan, bu mülâhazalar yerindedir. Çünkü, usulen müteşekkil bir mahkemedan verilmiş olan kararın idarî, adlî bütün makamları takyidedeceği şüphesizdir.