

DEVLET YÖNETİMİNDE HÂKİMLERİN ROLÜ

RT. HON. LORD DIPLOCK LLD (*)

(Çev.: Asis. Dr. Tayfun AKGÜNER)

I. Hemen hemen bundan yarım yüzyıl önce, Türkiye uyguladığı geleneksel İslâm Hukuku sistemini terketmeye karar vermiş ve gözlerini Batı'ya çevirmiştir. Türkiye'nin gözlerini çevirdiği Batı, geniş anlamda, iki değişik hukuk sistemine sahiptir. Bunlardan biri, *Romano - Germanik* veya *Civil Law* sistemidir ki, Kontinental Avrupa'nın büyük bir kısmı ve İskandinavya'nın Güney bölgesinde uygulama alanı bulur. Diğer hukuk sistemi ise, A.B.D.'nin ve Birleşik Krallık ile denizaşırı müstemleketlerde uygulama alanı bulan *Common Law*'dur.

II. Civil Law sistemi ile Common Law sistemi arasındaki mevcut farklardan biri, Civil Law düzeninde birçok kuralın kanunlarda yazılı olarak bulunmasıdır. Fakat Common Law sisteminde kodifikasyon daha azdır. En az da Birleşik Krallık'da vardır. Bu hukuk dalına ait ilkeler, herhangi bir uyuşmazlık hakkında yargıçlar tarafından verilen kararlardan çıkar. Geleneksel hukukunu terketmek isteyen ve onun yerine yeni bir hukuk sistemi getirmeye çalışan bir ülke için, içinde arayacağımız kuralları bulabileceğiniz yazılı bir kanunun ve hukuk sisteminin kabul edilmesi, emredici kurallarının yargı kararlarından çıkarıldığı bir sistemden daha uygundur. Türkiye 1920'lerde kesin seçimini yapmıştır. Bir İngiliz hukukçusuna hukukun başlıca ana dalları için ayrı ayrı kanunların

(*) RT. HON. LORD DIPLOCK LLD, Büyük Britanya Lordlar Kamarası ve Meclisi Has üyesidir. Bu konferansı 17.4.1980 tarihinde İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsünde vermiştir.

kabul ediliŝi ve böyle bir hukuk sisteminin alınıŝı *eklektik* gözükebilir, ancak, bu kanunların esas itibariyle Romano - Germanik veya Civil Law sistemlerinden geldiği de unutulmamalıdır.

III. Bir Türk hukukçusu bakımından genelde İngiliz Hukuku, Kontinental Avrupa ve özellikle Modern Türk Hukukunun alındığı ülke hukuklarına nazaran daha az bilinir. Avrupa Ekonomik Topluluğuna ye bir ülke olarak bizim tecrübemiz göstermektedir ki, özel hukukun ve kamu hukukunun temel kuralları, demokratik ülkelerde bir yaklaŝma içindedir. Buna rağmen, maddi hukuk olarak, kamu hukuku kurallarında Common Law ve Romano - Germanik sistemlerde, uyumazlıkların çözümünde kabul edilen gerekçeler değişebilir. İki büyük sistem arasındaki en önemli deđiŝiklikler, özellikle, yargı sistemleri, mahkemeler arasındaki hiyerarŝi, hukuk ve ceza usulü ile yargılamada yargıcın ve avukatın oynadığı rol bakımından göze çarpmaktadır. Bu nedenle, konuŝmamın konusunu "*Devlet Yönetiminde Hkimlerin Rolü*" olarak seçtim. Konuŝmamda Romano - Germanik hukuk sistemi ve Türk Hukuku ile bizim hukukumuz arasındaki farkları, yargıçların Devlet idaresindeki rolü bakımından belirtmeye çalıŝacađım.

IV. Konuya Anayasa'da Yargı'nın yerini açıklayarak gireceğim. Türk Anayasası yazılı bir Anayasadır. Bu Anayasa, Yasama, Yürütme ve Yargı arasında *kuvvetler ayrılığı* prensibine dayanır ve Yargı, Yasama ve Yürütmeye karşı bağımsızdır. Bu bağımsızlık güvenceye de bađlanmıŝtır. İngiliz Anayasası yazılı değildir. Kendim, Birleşik Krallığın en yüksek mahkemesinde bir yargıç ve aynı zamanda Yasama Organının bir yesi olarak ifade edebilirim ki, Birleşik Krallık'da kuvvetler ayrılığı ve özellikle Yargının bağımsızlığı pratik bir gerçek olarak, yazılı bir Anayasa varmıŝ gibi köklüdür. Birleşik Krallığın yazılı olmayan Anayasası bir "*Westminster Modeli*" olarak, Commonwealth'e dahil olan Avustralya'dan Zimbabwe'ye kadar birçok ülkenin yazılı Anayasalarına kaynaklık etmiŝtir. Bu yazılı Anayasaların her biri kuvvetler ayrılığı prensibine, yargının bağımsızlığına ve bunun devamına zen göstermiŝler ve Anayasalarını bu ilkelere dayandırmıŝlardır. Yargının bağımsızlığının güvencesi olarak 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kabul edilen ilkeler, Türk Yargıcını, İngiliz Yargıcına nazaran değişik bir yere oturtmaktadır. Türk Yargıcının atanmasına, teminatına,

naaşına ve emekliliğine ilişkin yazılı hukuk kuralları Yasama Organı tarafından basit çoğunlukla değiştirilemez ve kaldırılamaz. Fakat bunlar Yasama Organı tarafından özel bir Yasa usulünl töbi olarak büyük bir çoğunluğun oyu ile mümkün olabilir. İngiltere'de ise, teorik olarak, Parlamento'nun basit çoğunluğunun oyu ile, bir İngiliz Yargıcı 1701 yılından beri yargıçlık statüsüne tanınan teminattan uzaklaştırılabilir. Fakat bu ihtimal, bir Türk Yargıcının bağımsızlığının Parlamento tarafından ortadan kaldırılması ihtimali kadar uzaktır.

V. Modern demokratik bir ülkede *Yargı Organında üç tür uyuşmazlık* çözüme kavuşmaktadır. *Birinci tür* uyuşmazlıklar özel kişiler arasındadır ve bunlar arasındaki uyuşmazlıklara özel hukuk hükümleri uygulanır. *İkinci tür* uyuşmazlıklar özel kişilerle toplum arasındadır ve ceza hukukunun konusuna girer. *Üçüncü olarak* da, özel kişilerle İdare arasındaki uyuşmazlıklar vardır ki, bu tür uyuşmazlıklar, İdare Hukukunun veya Kamu Hukukunun konusudur ve benim bugün özellikle değinmek istediğim konu da bu olmaktadır.

VI. Bu üç geniş alana giren uyuşmazlıkların iki ortak özelliği vardır. Birinci özellik, uyuşmazlıkla ilgili doğru maddî vakıaların tesbit edilmesi zorunluluğudur. Böylece yargıcın görevi gerekli kuralı uyuşmazlığa uygulamak olmaktadır. Maddî vakıaların tesbiti için etkili yolları ihtiva etmeyen bir muhakeme usulü hukuk devleti ilkesini zedeler. İkinci özellik, Yargıcın uyuşmazlığı sona erdirici rolünü yerine getirebilmesi ve kararlarının infazını sağlayabilmesi için Yürütme Organının yardımına olan ihtiyacıdır. Bu ihtiyaç en fazla Ceza Hukuku alanında kendini gösterir. Özellikle, Yargı Organının sanığın izlenmesi ve yakalanması, sanığın duruşma günü mahkeme önünde hazır bulundurulması, cezanın infazı ve buna benzer alanlarda Yürütmenin yardımına ihtiyacı vardır. Özel hukuk uyuşmazlıklarında da, eğer taraflardan biri mahkemenin kararlarına uymazsa, Yürütmenin yardımı ile bu kararların gereği yerine getirilir.

VII. Türkiye'deki Anayasa Mahkemesi, İdarî Yargı, hukuk ve ceza mahkemeleri hiyerarşisine karşılık, İngiltere'de, iki dereceden oluşan bir *yargı düzeni* bulunmaktadır. *Yüksek Mahkeme*, *İstinaf Mahkemesi* ve *Lordlar Kamarasının yargı yetkisi ile donatıl-*

mış üyelerinden oluşan Yüksek Yargı Organları ile alt yargı organı olan *Circuit Court*'lardır. Konumuzla doğrudan ilgili görmediğim için, kabahat türünden suçlara bakan *Magistrate Court*'larla, hukukçu olmayan kişilerden oluşan *Justice of the Peace* konusunda bilgi vermeyeceğim. Ceza davalarına baktıkları zaman, hukuk davalarına baktıkları zamankinden farklı isim taşıdıkları halde, bütün *Circuit Court* yargıçları hem ceza, hem hukuk davalarına bakmaya yetkilidirler. Yüksek Mahkeme yargıçları ise, hukuk ve ceza davaları ile İdarî davalara bakarlar.

VIII. Birleşik Krallık'ta, Türk Anayasa Mahkemesine benzer bir yüksek mahkeme yoktur. 17 inci Yüzyılın sonlarında yaptığımız Anayasal mücadeleden kaynaklanan klasik *parlamentonun hâkimiyeti doktrini*, Parlamentonun uygun bulduğu her kanunu yapma yetkisine sınır tanımaz. Kanun lâfzının açık olduğu hallerde, yargıcın kendi adalet duygusuna aykırı olsa bile, Yargıç, Parlamento tarafından çıkarılmış her kanunu uyuşmazlığa uygulamak zorundadır ve bu onun ödevidir. Yazılı ve hükümleri itibariyle kendi içinde korunmuş bir Anayasanın hükümlerini korumak için ayrı bir Anayasa Mahkemesine gerek yoktur. En eski yazılı Anayasaya sahip olan A.B.D.'de ve Westminster Modelini kabul eden Anayasalarda, Yasamanın basit bir çoğunlukla kanun yapma yetkisi Anayasa tarafından sınırlanmıştır ve Parlamentonun Anayasaya aykırı bir kanun yapması halinde, bu aykırılığı saptama ve kanunu iptal etme yetkisi genel mahkemelere verilmiştir. Bu yetki Türkiye'de olduğu gibi, kısmen Yargı Organı, kısmen siyasî organlar tarafından seçilen bir mahkeme tarafından değil, fakat genel yargı yetkisine sahip ve içinde yüksek yargı organlarının da bulunduğu bir yargı manzumesi tarafından kullanılır. Kanunların Anayasaya aykırılığı ve bu nedenle iptali konusunda, yalnız Birleşik Krallık'ta Yüksek Mahkeme üyesi olarak değil, fakat Meclisi Has'ın (Privy Council'in) Yargı Komitesinin bir üyesi olarak ve bu Meclisin halen Commonwealth'e üye bağımsız ülkeler bakımından en yüksek yargı organı olması nedeniyle, kişisel tecrübelerim bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğim ülkeler bakımından Yasamanın yaptığı bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddiası, Yüksek Mahkemede davanın her safhasında ileri sürülebilir. Bir aykırılık iddiasını ilk derece mahkemeleri kendilerine göre çözümleyebilecekleri gibi, bu

kararlara karşı istinaf yolu açıktır ve sonunda Yüksek Mahkemeye yargısal başvurma yapma olanağı vardır. Türkiye'e olduğu gibi, Anayasa Yargısına def'i yoluyla veya doğrudan doğruya başvurma gibi ayrı usuller bulunmamaktadır. Common Law sistemindeki *ultra-vires* doktrini Anayasa'ya aykırı kanunları *yapıldıkları andan itibaren (ab initio)* geçersiz kılar. Bu nedenle mahkemelerin Anayasaya aykırılık kararları geçmişe etkilidir. Türkiye'de olduğu gibi, kararın etkisi verildiği tarihten itibaren görülmez. Bu nedenle Anayasaya aykırılık konusunda karar veren ilk derece mahkemesi yargıcının omuzlarında büyük bir yük ve sorumluluk vardır.

IX. Türk Anayasa Mahkemesine benzer bir mahkemenin İngiltere'de bulunmadığı gerçeğini vurguladıktan sonra, diyebiliriz ki; iki bakımdan daha hukukî, cezai ve idarî uyuşmazlıklarda karar veren İngiliz yargıçlarının işlevleri Türk yargıçlarına göre farklıdır.

X. İngiliz Hukukunda emsal kararlara uyma zorunluluğu vardır. Tarihi bir gerçek olarak, İngiltere'nin Medeni Hukuku ve Ceza Hukuku Common Law mahkemeleri tarafından verilen kararla gelişmiştir. Bu, yazılı olmayan, yargıcın yarattığı bir hukuktur. Bu hukukun ufak bir bölümü kanunlarla düzenlenmiş ve yazılı hukuk olarak değiştirilmiş, yeni birtakım eklerle gelişmiştir. Gittikçe artan kanunlaşma hareketine rağmen, bugün Civil Law uygulayan ülkelerde yazılı hukukun konusu olan alanlar, İngiltere'de mahkemelerin gerekçelerinden oluşmaktadır. Benim bugün yaptığım konuşmam bakımından daha önemlisi, yargısal içtihatın, bugün, İngiltere'de geniş bir uygulama alanı bulan İdare Hukukunun adeta tek kaynağını oluşturmasıdır. Bu gelişme son 20 yıl içinde olmuştur.

XI. İdarî işlemlerin yargısal denetimi başlangıçta üç yargıçtan oluşan Yüksek Mahkeme tarafından yapılır. Bu durum, uyuşmazlıkların başlangıçta tek yargıçlı bir mahkeme tarafından çözüme kavuşturulmasına ilişkin genel kuralın bir istisnasıdır. Yargıçlar, önlerine gelen uyuşmazlıkla ilgili diğer mahkemelerin daha önce verdikleri kararlara uymak zorunda oldukları gibi, kendi mahkemelerinin benzer olaylarla verdikleri emsal kararlara da uymak zorundadırlar. İstinaf Mahkemesi yargıçları da aynı kuralla bağlı-

dırlar. Yalnız Lordlar Kamarası kendi emsal kararlarına uymayabilir.

XII. Genellikle, idarî kararların yargısal denetimi ve kesin çözüme bağlanması ilk derece mahkemeleri tarafından yapıldığı ve bu uyuşmazlıkların çözümü bakımından istinaf yoluna çok seyrek başvurulduğu için, bu uyuşmazlıklardan ancak birkaç tanesi Lordlar Kamarasına kadar gelebilir. Bu nedenle, İdare Hukukunu ilk derece mahkemeleri yaratır ve İngiliz İdare Hukukunun son 20 yıl içinde gelişmesi bu şekilde olmuştur. Bu durum bir bakıma Medeni Hukuk alanında da kendini aynen gösterir. İlk derece yargıcının başlıca görevi uyuşmazlıkla ilgili vakıaları saptama ve ondan sonra bu uyuşmazlığa ilgili hukuk kuralını uygulamasıdır. Ancak İstinaf Mahkemesi de kendi önüne gelen uyuşmazlıkları çözümlerken sık sık maddî hukuka ilişkin kuralları yaratma ve bulma fırsatına sahip olur. Bu bakımdan, Lordlar Kamarasının kararları dışında İstinaf Mahkemesi kararları da sistematik yargı kararları olarak yayımlanır. Yayımlanan bu kararlar yargıç ve avukatlar için hukukun başlıca kaynağını teşkil eder.

XIII. İngiltere'de yüksek yargı organında görev yapanların çeşitli derecelerde hukuk yaratma rolleri, Türkiye'deki Yargıtay kararları ve Danıştay kararlarının emsal olarak daha sonraki uyuşmazlıklarda bağlayıcı bir kuvvete sahip olma kuvveti ve rolü ile aynı değildir ve farklıdır. Danıştay ve Yargıtay kararlarının, çıkar bir uyuşmazlıkta bidayet mahkemeleri üzerindeki etkisini küçümsemiyorum. Veya, bir yargıcın ilerlemesinde ve terfiinde vermiş olduğu kararların Yargıtay tarafından onaylanması veya bozulmasının etkili olduğunu da biliyorum. Fakat eğer Türk Yargı Sistemi Kontinental Avrupa'da olduğu gibi çalışıyorsa, o zaman bu sistemde emsal kararlarının rolü İngiltere'dekinden daha azdır.

XIV. Türkiye'de ve İngiltere'deki yargı sistemleri arasında bir diğer büyük fark usul hukukundadır. İngiltere'de yargılamada "*tahkik sistemi*" değil, "*çekişmeli sistem*" uygulanır. Türk Hukukçuları bizim usul hukukumuzda, yargıcın pasif bir rol üstlendiğini düşünebilirler. İngiliz yargıcı kendiliğinden hiçbir usulî muameleye karışmaz. O, ancak tarafların kendisine yaptığı talepler karşısında vaziyet alır. Hukuk davalarında ve idarî davalarda, dava dosyaları, tanık ifadeleri, yazılı talepler yoktur ve yargıç karar

vermeden önce, dosyayı tetkike almaz. Ceza davalarında sorgu hâkimi tarafından ilk tahkikat yapılmaz. Duruşmadan önceki vakıalara ve hukukî sebebe ilişkin usulî muameleler mümkün olduğu kadar minimum düzeyde tutulur ve dava hakkında duruşma salonuna gelinceye kadar bir bilgisi ve ilgisi olmayan yargıç önünde, sözlü muhakeme başlar. Taraflar yazılı ve sözlü delillerini ileri sürerler, taraf avukatları şahitleri sorguya çekerler. Yargıç konuşulan bir konuyu açıklığa kavuşturmak dışında, şahitlere soru soramaz. Ayrıca, bu usulde tarafların karşı tarafa yemin teklif etme hakları da yoktur. Duruşmada vakıalar ve hukukî sebep bakımından tartışmalar sözlü olarak yapılır ve sözlü tartışmalardan sonra, özellikle hukuk davaları ile idarî davalarda, yargıç, genellikle kararını ve bu kararın gerekçesini aynı celsede açıklar. Çok istisnai hallerde, yargıç verdiği kararın gerekçesini açıklamak üzere duruşmayı birkaç gün sonraya bırakabilir. Ceza davalarında karar verme süreci yargıç ile 12 kişiden oluşan bir jüri tarafından ortaklaşa tamamlanır. Jüri dava ile ilgili gerçek vakıaları saptar, yargıç jüriyi uygulanabilir hukuk hakkında uyarır ve bütün bunlar sözlü olarak yapılır. İstinaf mahkemesinde tarafları temsil eden avukatlar sözlü olarak iddia ve savunmalarını ileri sürerler, İstinaf Mahkemesi yargıçları taraf avukatlarına ayrı ayrı soru yöneltebilirler. İngiliz İstinaf Mahkemesi, kural olarak, sözlü tartışmaların bitimine hemen karar verir ve bu kararını açıklar. Ancak, önemli ve karar verme güçlüğü çekilen çok az sayıda davada, İstinaf Mahkemesi, duruşmayı karar vermek için bir hafta veya iki hafta sonraya talik edebilir. Bu usul genellikle Lordlar Kamarasının izlediği bir yoldur.

XV. Bu çekişmeli genellikle sözlü muhakeme usulü bana öyle gözüküyor ki, tarafları temsil eden avukatlar üzerine davanın gidişi ve karar mekanizması bakımından büyük bir sorumluluk yükler. Ayrıca, Romano - Germanik veya Türk Hukuk Muhakemeleri Usulünden farklı olarak, bu usul, yargıçı birçok gereksiz ve zaman harcayıcı usulî muameleden kurtarır. Faraziye odur ki, en iyi adalet, davada tarafları temsil eden yetkili avukatların kendi yetenek ve bilgilerini taleplerini destekleyici şekilde ileri sürmelerini ve bu taleplerini yargıca anlatabilmelerini ve yargıcın bu talepleri dinledikten ve değerlendirdikten sonra kararını vermesini sağlayan adalettir. Bizim sistemimizde adaletin yerine gelmesi yar-

gıç ve avukatların bir "takım çalışması" yapmasına bağlıdır. Bu çalışma yargıçlar ve avukatlar, kürsü ve baro arasında güven ve karşılıklı işbirliği ile olur. Birçok İngiliz yargıcı avukat olarak uzun yıllar görev yapmışlardır. Yüksek yargı organları için yargıçlar uzun ve başarılı bir meslek hayatı geçirmiş avukatlar arasından genellikle 50 - 55 yaş arasında atanır. Bu yargıçların terfi etmesi bakımından genel ve kesin bir mekanizma yoktur. Örneğin, bir circuit court yargıcı çok büyük bir ihtimalle emeklilik yaşına kadar o düzeyde kalacaktır. Yargıçların çok az bir kısmı Lordlar Kamarasına kadar varabilir. Yüksek Mahkeme yargıçları ile İstinaf Mahkemesi yargıçları arasında aldıkları maaş bakımından bir fark yoktur.

XVI. Ülkelerimizin yargı organlarının yapısı ve muhakeme usulündeki farkları kısa olarak böylece belirttikten sonra, konuşmamı İdare Hukuku ve özellikle Yürütme ile Yargı Organı arasındaki gerilim üzerinde sürdürmek istiyorum. Bu konuda konuşmamı İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi ve sizin ülkenizde bunun Danıştayın dava daireleri, benim ülkemde de, genel mahkemeler tarafından yapılışı üzerinde durarak devam ettireceğim.

XVII. Modern demokratik bir Devlette, Yargının rolünün kişiler, kamu kuruluşları ve Devlet tarafından hukuk devleti ilkesine uyulmasını sağlama olduğu kolayca söylenebilir. Fakat acaba uyulması gerekli hukuk nedir? Demokratik Devlet, sosyal veya sosyal refah devleti, gelişmekte olan ülke tanımlarının hepsine Türk Anayasası uymakta ve özgürlükler üzerinde, özellikle ekonomik faaliyetler üzerinde Devletin müdahalesine imkân vermektedir. Bir ülke tarihinde, belli bir devirde yoğun bir devlet müdahalesinin oluşu ve bunun yapılış tarzı üzerinde karar vermek Yargının rolünün bir parçası olamaz. Bu değerlendirme, halk tarafından yani seçmenler tarafından, Yasama Organına seçilen üyelerin ya basit çoğunluk veya temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren alanlarda, diğer modern anayasalarda olduğu gibi, daha büyük bir oyçoğunluğu ile çıkardığı kanunlar üzerinde yapılır.

XVIII. Anladığım kadarı ile, Türk Anayasasına göre Yürütmenin asli, orijiner bir yetkisi yoktur. Yürütmenin idarî işlemler yapmak için sahip olması gerekli yetkinin kaynağı veya kişilerin hak ve borçlarında değişiklik yapmaya yönelik idarî işlemlerin kaynağı bir kanunla belirtilmelidir. Başka bir deyişle, kanunun oldu-

ğu yerde İdare yetkili sayılabilir. İngiltere'de de, geniş anlamı ile, İdareye yetkileri kanunlar tarafından verilir ve İdarî işlemlerin ve eylemlerin yargısal denetimini yapan yargıcın ilk işi, kanunu yorumlamak ve böylece İdareye işlem ve eylemin yapılması için bir yetki verilip verilmediğini saptamaktır.

XIX. Yasama Organı tarafından çıkarılan kanunlar kaçınılmaz olarak genel bir ifade tarzı kullanırlar. Yasama Organı üyeleri gelecekte değişmesi olası bütün durumları göremez. Kanun hükümlerinin gelecekte değişen şartlara göre nasıl uygulanacağını yorumlama Yürütmenin iyi niyetli takdirine bırakılmıştır. İngiltere'de bazı hallerde kanun İdareye genel bir yetki tanıyarak İdareden birtakım alt - düzenleyici kurallar koymasını isteyebilir ve bu kurallarla İdare ayrıntılı hükümler getirebilir. İşte burada İdare'ye ve Yargı Organına düşen en büyük görev, İdarenin düzenleme yaparken yorumladığı kanunda, kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşıp aşmadığını saptamaktır. Fakat, Yasama Organının açıkça İdare'ye düzenleme yetkisi tanımadığı hallerde bile, İdare yazılı hukuku kişilere uygularken yorum yapma gereğinden kaçamaz.

XX. İdare'nin gerek düzenleme yaparken gerek bir kanun hükmünü kişilere uygularken yaptığı yorum yargısal denetime tâbidir. Eğer mahkemeler, kendi yorumlarına göre, idarî işlemin yetki unsurunun sakat olduğuna karar verirse, idarî işlemi iptal edebilir ve bu idarî işlemin yapılmasından dolayı kişiler maddî ve manevî bir zarara uğramışsa, bu zararların tazminine karar verebilir.

XXI. Zannediyorum ki, bu uygulama her modern demokratik toplumda Yargıcın en büyük rolü olmaktadır. Bağımsız ve tarafsız bir organın, kişiler ile Devlet adına hareket eden ve yetkileri kullanan makamlar arasında bir denge sağlaması, hukuk devleti ilkesi ve demokrasinin yaşaması için temel ve kaçınılmaz bir kuraldır. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tâbi olması ilkesi, kanımca, bizzat İdarenin hukuka bağlı kalması ve hukuku tanıması gerektiği ilkesine nazaran daha az önemlidir. İngiltere'de mahkemelerin her türlü idarî işlem ve eylem üzerinde yargısal denetim yapma yetkisi, son 30 yıl içinde gelişmiştir ve Common Law'un ultra - vires doktrininin gittikçe genişleyen bir tarzda uy-

gulanması ile mümkün olmuştur. Yani, İdare kanunlar tarafından kendisine yetki tanınmadıkça hukuken geçerli eylem ve işlemler yapamaz. Anladığım kadarı ile Türkiye'de İdare Hukukunun genel esasları Fransız Danıştayının uzun bir zamandan beri verdiği kararlarla geliştirdiği kavramlar üzerinde oturmaktadır. İlk bakışta sistemlerimiz arasında farklı gibi gözüken kavramlar, esasta aynıdır. Birleşik Krallığın Avrupa Ekonomik Topluluğuna üye olduğu tarihten itibaren, Topluluğu üye 9 ülke Yüksek İdare Mahkemeleri temsilcilerinin iki yılda bir yaptıkları toplantılara katılma şerefine nail olmuş bulunmaktayım. Bu toplantılardan edinmiş olduğum tecrübe göstermektedir ki, İdarî işlemlerin iptali konusunda bu ülkelerin Yüksek İdare Mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar ve izledikleri usul aynıdır. Değişik mahkemelerin vermiş olduğu kararların gerekçeleri değişebilir, fakat sonuç her zaman aynı olmaktadır.

XXII. Türk Devlet İdaresinde Yargının ve yargıçların gerek Anayasa yargısı, gerek İdarî Yargı bakımından rolü, ceza ve hukuk yargısına nazaran hassas ve önemlidir. Kanunların ve idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu ve yerindeliği arasındaki sınırın bilinci ve alanı içinde hareket etmeyen bir Yargı Organı Yasama ve Yürütme ile kendisi arasında ortaya çıkabilecek bir gerilimin kaynağı olabilir. Bir zamanlar İngiliz yargıçlarındaki biri "*Kanunların ne anlama geldiğini ben söyledikçe, onların kimin tarafından yapıldığı beni ilgilendirmez*" demişti. Bir kanunun yargıcın kişisel olarak onaylamadığı bir konuda Yürütmeye takdir yetkisi tanınması ve o yargıcın kanunun kullandığı ifadelere rağmen Yürütmenin yaptığı işlemleri beğenmemesi nedeniyle o işlemi iptal etmesi kabul edilemez. İdarî davalara bakan yargıçların bu bilince varmaları ve karar verme aşamasında metanetle kişisel eğilimlerine karşı direnmeleri lâzımdır. Yargının diğer organlara karşı bağımsızlığının bedeli olarak ödeyeceği fiyat, her yargıç için en katı anlamı ile *tam bir tarafsızlık* olmalıdır. Yargıç kanunu yorumlarken kişisel görüşlerinin ve kanunun çıkarılmasındaki politik düşüncelerin yorumunu etkilemesine hiçbir zaman izin vermemelidir. Ancak bu şekilde Yargı, Devlet yapısında kendisine verilen hayati ve önemli rolü başarmış olur ve böyle hareket ettiği sürece de devam edebilir.