

İSPANYOL DANIŞTAYI
ve
TEKÂMÜLÜ BOYUNCA MARUZ KALDIĞI
FRANSIZ TESİRLERİ¹

Yazan : Prof. Luis Jordana DE POZAS
İspanyolcadan çeviren : Dr. Mehmet TAPLAMACIOĞLU

1. Danıştayın menşeiini Kiral Şûrasına bağlamayı reddeden Profesör Berthélemy'nin, "Il faut se garder de dire que le Conseil d'Etat a pour origine le Conseil du Roi"² cümlesile İspanyada Danıştayın tetkikine girişmek doğru olmaz. Zira, bir taraftan, Eski Rejimin kiral ve devlet şuraları ile 19 Mart 1812 tarihli Kadis anayasasının ihdas ettiği danıştay arasında zaman ve şahıslar itibarile bir inkıta mevcut değildi; diğer taraftan da, İspanyadaki bu danıştayların bünye ve çalışmaları Avrupanın diğer memleketlerindeki farklı ve bunların devlet idaresinde arzettikleri gerçek önem de onlarla kıyaslanamıyacak kadar daha büyüktü.

Bundan dolayı İspanyol Danıştayına her vakit Şarlken (Charles-Quint) in aynı adla kurduğu danıştayın bir devamı nazarıyla bakılıyor ve bu Şarlken Danıştayını ise pek eski olan Kiral veya Kastilya şuralarının münakaşa götürmez bir halefi sayılıyordu.

2. Bununla beraber İspanyadaki Danıştay müessesesinin menşe ve tekâmülü ile Fransız Danıştayının menşe ve tekâmülü arasında göze çarpacak şekilde büyük bir benzerlik mevcuttu. Kiral ve prenslerin çok ciddi işlerde bazı asilzâde, ruhani reis ve daha sonra, saraylarındaki

(1) Bu etüd yazarın Danıştay başkan vekilliği zamanında, Fransız danıştay başkanının ricasını is'af etmek üzere yazılmış ve (Le Conseil d'Etat) adlı eserin 521-34 sayfalarında yayınlanmıştır. Sözü edilen eser Fransız danıştayının 150 inçi yıl dönümünü kutlamak üzere Neşredilmiştir. (4 Nivôse VIII yılı ile 24 Aralık 1949 yılı arasında 150 yıl geçmiştir). Recueil Sirey 1952, sayfa 693.

(2) Berthélemy, Droit Administratif, 13e éd. S. 147. (Danıştayın menşei kiral şurasıdır demekten sakınmalıdır).

müşavirlerin fikir ve mütalealarını alması adeti, Danıştayın kurulmasına yol açmıştır. Böylece, daha önce vaz'edilmiş genel kaidelere uyularak devamlı bir müesseseye meydana getirilmiş ve buda sırası gelince yine müesseses kaidelere uygun bir şekilde önceden belirli yetkilerini kullanmıştır³

İspanyol müessesesinin biçim değiştirmesi ve gelişmesi Fransa-dakinden çok daha erken olmuştur. Kastilya Danıştayının menşei hakkındaki eski münakaşalar nazarı itibare alınmasalar bile Birinci Jan (Juan I) ın daha 1385 tarihinde Kral şurasının tâbi olacağı emirâmeleri isdar etmiş olduğu su götürmez bir hakikattir. Sözü geçen emir-nâmeler bu tarihten itibaren zaman zaman tâdil veya tecdit edilmişlerdir. 1424 yılından beri, Katolik kırallar (bilâhara birbirleriyle izdivac etmiş olan Ferdinand ile İzabel) kral şurasına sabit bir şekil ve kıvam vermişler ve Kırallıklarının çok iyi olan teşkilatında ona yüce bir mevki ayırmışlardı. Kral Sarayı içinde beş binayı işgal eden Şura (danıştay) devamlı tarzda çalışıyor ve hükümdarların şahsi yardımını ile işleri gününde çıkartıyordu. Meclisce tutulmakta olan Başkanlar Katalogu (el catalogo de Presidentes) 1402 yılından başlamış ve ara vermeden devam etmiştir. Cordero, "kıralların, idarî işlerden büyük bir kısmını Şuraya (danıştaya) bırakmış olduğunu kaydetmektedir. Kral, sadece bir takım tayin ve hususi af ile mâmeleke ve rûhbana ait işlerde karar vermek hakkını kendine hasretmiş bulunuyordu. Diğer yönden Kral Şurası, çok çeşitli hukukî, cezaî ve idari hususlarda yargı (kaza) yetkisini elde etmişti. Colmeiro'nun⁴ dediği gibi, menşesinde sadece idarî ve siyasî yetkileri haiz olan müessese böylece mahiyetini değiştirmiş bulunuyordu.

(3) Ortaçağ ve yenicâğ danıştayları konusunda ispanyol bibliyografyası zengin değildir. Genel tarih eserlerini ve Idare Hukuku kitaplarını bir yana bıraktığımızda, sözü edilmeğe değer eserler şunlardır: **Conde Torceanaz** Ortaçağda kral meclisleri: kuruluşu, otoritesi, Avrupa ve bhusus Kastilyada verdiği belli başlı kararlar. Madrid, 1884-1892, 2 cilt. — **José Maria Cordero y Torres**, (Danıştay. İspanyada görünen şekilleri ve takip ettiği istikâmet) Madrid, 1944. — **M. J. Counon-Loubens**, (Essai sur l'Administration de la Castille au XVIe siècle). Paris, 1860. — **J. Barriobero y Armas**, (Geçmişten bugüne kadar gelip geçen danıştaylar), 1927. **Carlos Riba**, (İkinci Filipp devrinde Aragon yüksek meclisi). Madrid, 1914. — **S. Royo Villanova**, (İspanyada Danıştay). Madrid, 1941. — **Alcocer Martínez** (Revista Historica, dergisinde yayınlanmış danıştaylar hakkında çeşitli yazılar). Valladolid. 1925. Daha noksansız bir bibliyografya **Sanchez Alonso'nun** (İspanya ve lâtîn Amerika tarihinin kaynakları) adlı eserinde bulunabilir.

Asıl Danıştay'a gelince, herkesce kabul edilen bir fikre göre, bu müessesese 1526 yılında mevcuttu ve imparatorlukla ilgili çok önemli işlerde Şarhkenle işbirliği yapıyordu.

Ülkelerle ilgili danıştayların kuruluşları aynı zamana rastlar : Aragon Danıştayını, kral Ferdinand katolik 1494 yılında tesis etmişti ; Hindistan Şurası (Consejo de Indias) 1511 ve 1524 tarihleri arasında kurulmuştu. İtalya, Flandre ve Borgonya şuraları menşei'lerini Cesar Carlos'a medyundurlar. İkinci Filip Portekiz Danıştayını 1582 tarihinde kurmuştu.

Bu danıştayların kuruluşlarından önce veya bunlarla çağdaş olarak özel yetkili diğer danıştaylar ortaya çıkmışlardır. Yüksek Harp Şurası, Mali Şura, Ruhani Müesseseler Şurası, Haçlı Sefer Şurası, Malî Şura, ve Engizisyon Şurası bu aradadır. Yalnız Amirallik Şurasının kuruluşu daha gerilere gider (1737).

XVI. yüzyılın sona ermesinden çok daha önce, İspanyol Monarşisi, kubbesi devlet Şurası olan mükemmel bir şuralar sistemi üzerine temellenmiş bulunuyordu. 1617 yılında Fray Juan de Madariaga, şöyle yazıyordu : Doğudan Batıya kadar bütün cihanı kaplayan bu büyük İspanyol imparatorluğunda çok yüksek bir kurul vardırki bunun adı Danıştaydır. Bu kurul Monarşinin istikrar ve muhafazasına çalışmakta ve aynı zamanda diğer danıştaylara tesir etmektedir ”⁵.

Buna mukabil, Fransa'da “Conseil du Roi”, XIV cü Luis (1643-1715) devrine kadar nihai şeklini alamamıştı.

3. İspanya ve diğer memleketlerdeki danıştayların ad ve şekil itibariyle arzetmekte oldukları benzerlik ve XIX cu yüzyılda yabancı tarihçilerin yaptıkları tarafgirâne tesir, İspanyol devlet teşkilatının XVI ve XVII ci yüzyıllarda gösterdiği orijinalliği kapalı geçmek sonucunu doğurmuştur. İspanyol devlet teşkilatının bu orijinal durumu muhakkak olarak danıştayların devlet mekanizmasında oynadığı roldan ileri gelmekte idi. 1944 yılı içinde yayınlanan iki nefis eser Siyasî Tarih'in bu enteresan bölümünü aydınlatmış bulunmaktadır. Bunlardan biri Profesör Maravall'ın, XVII nci yüzyılda İspanyol Devleti Nazariyeti (La Teoria espanola del Estado en el siglo XVII); diğeri ise Don José Maria Cordero'nun kalemine medyûn bulunduğumuz Danıştay, takip ettiği

(4) Derecho Administrativo Espanol (İspanyol İdare Hukuku). 4 ci. s. 177.

(5) Bk. (Senato ve prensibi). 1617.

yol ve İspanyada arzettiği manzara (El Consejo de Estado, su trayectoria y perspectiva en Espana) adlı eserlerdir⁶.

“Aragon ve Kastilya'nın birleştirilmesi, Avusturya hanedanının iktidare gelmesi ve Orta çağ devletinin modern devlet haline inkılap etmesi İspanyada tuhaf bir yol takip etmiş olaylardır. Bu düzene birden fazla istişare meclisi veya Danıştaylar idaresi rejimi (Regimen polisinodial o sinodiarquia) deyebiliriz. Kurulmuş veya bağımsızlaştırılmış olan danıştaylar manzumesinin o devirde milli hayatın hakiki nazımı olduğunu Cordero açıkça yazmaktadır⁷. Diğer yandan Maravall, XVII nci yüzyıl İspanyasında danıştayın yapılmasına gayret edilen siyasi binanın esaslı bir parçası olduğunu teyit etmektedir. Münevver bir aristokrasiye dayanarak, serbest ve egemen olan Kırılın yetkisini adil bir ölçüde tutmasını sağlamak danıştaya düşen bir vazifeydi⁸.

Bugün yeniliğinde şüphe olmayan bu gerçekler o devrin İspanyol yazarınca pekâla anlaşılabilir bulunmakta idi. Furio, Madariaga, Ceballos, Felipe, Ramirez de Prado, Saavedra Fajardo, Fernandez de Navarrete ve diğer bir çoklarının yazdıkları eserlerin mütaleası, danıştayın gerek anayasada ve gerekse o zamanın devlet idaresinde işgal ettiği üstün rolü göstermektedir⁹.

(6) Bk. Corderonun sözü geçen eseri ve José A. Maravall'ın, La teoria espanola del Estado en el siglo XVII, Madrid, 1944.

(7) Cordero'nun aynı eseri, S. 37. Bu tarihî olay önceki yazarlar tarafından kayıt edilmiş olmakla beraber olayın gerçek yorumu gözden kaçmıştır. Böylece Desdevises du Dezart, “Espagne de l'Ancien Régime, Les Institutions” adlı eserinin 121 ci sayfasında şöyle diyor: (L'Espagne était littéralement couverte de Comités de toute espèce et de toute importance: en aucune république au monde on n'a fait à la délibération une part aussi grande). Gounon-Loubens'de yukarıda sözü geçen “Essai sur l'Administration de la Castille au XVIe siècle” adlı eserinin 137.ci sayfasında uzun izahatını şu sözlerle hulâsa etmektedir: (Réduit ainsi à ses termes les plus simples, le gouvernement du royaume était divisé en trois départements qui étaient dirigés par autant de Conseils, savoir: Les affaires étrangères et la force publique par le Conseil d'Etat; La justice et l'Administration par le Conseil Royal; Les finances par le Conseil d'Hacienda).

(8) Maravall, sözü geçen eserin 276 ci sayfası. (Meclisin koyduğu tahdidâta ilâveten kırıl yetkisinin bu tahdidi yabancı müşahitlerin gözünden kaçmamaktadır. Desdevises, sözü geçen eserinin 64 cı sayfasında 1705 tarihinde yazılmış olan ve Kastilya danıştayına atıfta bulunan *Mémoire de Tessé à Chamillart*'ı zikretmektedir. Mémoire, şöyle yazıyor: (Le roi d'Espagne ne sera jamais véritablement roi que l'autorité de ce Conseil ne soit diminuée).

(9) Devrin belli başlı eserlerinden bazıları tarih sırasıyla şunlardır. Furio Ceriol (Danıştay ve hükümdarın müşavirleri-Consejo y Consejeros del

Bermudez de Pedraza şöyle yazıyordu : O zaman Danıştay, mahiyeti itibarile mutlak ve hiç kimseye bağlı olmayan kırala dayanarak, her şeye el uzatıyordu, çünkü Majeste kıral, kurulun başkanı sıfatıyla, onun faaliyetlerine sadık kalmakta idi¹⁰.

Cos Gayon'un daha sonra söylemiş olduğu gibi, "Danıştayın haiz olduğu geniş yetki ve vazifeler ona Memleketin idaresinde Kıraldan sonra en üstün mevkii vermekte idi. Eğer, diğer hususî mahkeme ve yargıçlara diğer işlerin rüyeti havale edilmek suretile Danıştay ağır yüklerinden kurtulmamış olsaydı, bu kurul, heyeti umumiyesi ve teferruatıyla Devlet İdaresine müteallik vazifelerin tümünde yetki sahibi olacaktı",¹¹. Colmeiro. Danıştay başkanının işgal ettiği mevkiin kıraldan sonra gelen ilk mevki olduğunu, ve bunun da sebepsiz olmadığını ; çünkü Danıştayın gerçekten eğemenlik yetkisine katılmış bulunduğunu ilâve etmektedir¹². IV cü Filip karamâmede Danıştaya şu sözlerle tavsiyede bulunuyordu: "Herhangi bir saygı duygusu ile bağlı kalmaksızın, Danıştay, devletin yararına olan hususlarda sadece Hıristiyanlığın ezeli hürriyetini temsil etmekle yetinmeyecek; aynı zamanda, kırılın, sebebine

Verdadero Gobierno de Esta Monarquía etc.) Valencia, 1581. **Bartolomé Felipe**, (Danıştaya ve hükümdarın müşavirlerine dair-Del Consejo y Consejeros del Principe), Turin, 1589. **Anton de Camos**, (Küçük dünya ve hıristiyan kâşinin evrensel idaresi (Microsmia y Gobierno universal del hombre cristiano) Barcelona, 1592. **Rivadeneira**, (Hıristiyan Hükümdarın devletini idare ve muhafaza etmesi için haiz olması gereken faziletleri ve Din kitabı) Madrid, 1595. Castillo de Bovadilla, (Adliye âmirleri ve vasalların senyörlerine mahsus siyaset (Politica para corregidores y señores de vasallos, etc.) Madrid 1597. **Cerdan de Tallada**, (Veriloquium en reglas de Estado, etc.) Valencia, 1604. **Perez del Barrio** (secretario y consejero de señores y Ministros). Madrid, 1613. **Ramirez de Prado**, danıştay ve hükümdarların müşavirleri (Consejo y Consejeros de Principes) Madrid, 1617, **Juan de Madariaga** (Senato ve hükümdara dair (Del Senado y su Principe) Valencia, 1617. **Juan de Santamaria**, Devlet ve Hıristiyanlık politikası (Tratado de Republica y politica Cristiana), Valencia, 1677. **Bermudez de Pedraza**, (Kırılın Kâtibi- El Secretario del Rey), Madrid, 1620. **Ceballos**, (Kıral, prens ve vasallarının hüsnü idaresi için kırallık san'atı) Arte real para buen gobierno de los Reyes y Principes y sus vasallos) 1623. **Fernandez Navarrete**, (Monarşilerin muhafazası Principe perfecto y Ministros ajustados), Lyon, 1662. **Saavedra Faxardo**, (Siyasi bir hıristiyan hükümdarın düşüncesi, Idea de un principe politico cristiano, etc.), Milan, 1640.

(10) Sözü geçen eser, Birinci Diskur: Desdevises du Désert Kastilya Danıştayının Altes unvanını haiz olduğu ve bazı hususlarda Majeste titrini taşıdığını hatırlatmaktadır. (Aynı eser, s. 60).

(11) Bk. Cos-Gayon y Canovas del Castillo, (İdare Hukuku sözlüğü — Diccionario Manual de Derecho Administrativo), sahife 346.

(12) Sözü geçen eser S. 175 ve devamı.

ittıla' kesbetmeden almış olduğuna kanaat getirdiği kararlarını da reel-edecektir ”.

4. Orijinal ve hemen hemen eşsiz olan bu sistemle bu sistemin cevap verdiği doktrin ve sistemi öven ve savunan yazarların medhiye ve tasvirleri sıkı temas ve mübâdelelerin mevcut olduğu bir devirde asla gözden kaçmış değildir. Maravall, Bossuet'nin (Politique tirée de l'Écriture Sainte) adlı eserinin ispanyol düşünce ve tefekkürü ile beslenmiş olmasına karşılık, Danıştay konusunun yazarda az ilgi uyandırmış olmasını garipsemektedir. Muharrir, bunu, konunun ifade ettiği mânanın farklı oluşuna ve ispanyol yazarlarının bilim ve siyasi hayatta gerçekleştirmek iddiasında buldukları gayenin yadırganmış olmasına atfemektedir¹³.

Çıktığı tarih ve yazarın verdiği şekil bakımından ispanyol siyasi teşkilatının Abbé de Saint-Pierre'in danıştayların taaddüdü hakkındaki eserinde nazara alınmış olması çok muhtemeldir. Yazar bu eserinde, danıştayların çokluğuna dayanan sistemin bir kiral ve kraliyet için en fazla fayda sağlayan bir idare tarzı olduğunu ispat etmiştir¹⁴. Fransız tarihinde buna dair, misal ve me'hazları havi hiç bir sayfaya rastlanmadığı bir hakikattir. Bununla beraber, memleketinde önemli bir siyasi değişikliği ileri süren bir kitapta bunu komşu devlet idaresinin bir kopyası gibi göstermekten çekinileceğini kimse garipsemez. Ne olursa olsun danıştay sayısının birden fazla olması (danıştayların taaddüdü) sisteminin faydaları hakkında Saint-Pierre'in ortaya attığı iddialarla yukarıda adlarını ve eserlerini saydığımız, ispanyol yazarlarının delilleri arasındaki benzerlik kayde şayandır. Saint-Pierre'in ileri sürdüğü 7 ilâ 8 danıştay fikriyle V ci Filip idaresinde fiilen mevcut olan danıştay sayısı arasındaki uygunluk çok mânalıdır.

Bilindiği üzere, danıştayların birden fazla olması sistemi Fransada muvaffak olamamıştır. Eserin yazarı (Abbé de Saint-Pierre), oy sisteminin hükümdarlık sistemile bağdaşamayacağını beyan eden J.J. Rousseau tarafından itham edilmiş ve kendisi 5 Mayıs 1718 tarihinde Fransız Akademisinden ihraç edilmiştir. Bizzat danıştayın taaddüdü sistemine gelince bunun da hayatı çok kısa sürmüştür. (Eylül 1715 tarihile Mayıs 1723

(13) Sözü geçen eser, S. 276.

(14) Amsterdam, Chez du Villard Chauguisu, M. DCCXIX, S. 265 (Discours sur la polysinodie, où l'on démontre que la polysinodie ou pluralité de conseils, est la forme du Ministère la plus avantageuse pour un Roi et pour son Royaume).

tarihleri arasında). Aynı zamanda Niyâbet İdaresinin (Regencia) sona erdiğini gösteren Mayıs 1723 tarihinde danıştayların sonuncusu da ortadan kalkmıştır¹⁵.

İspanyada pek çok revaç bulan bu sistem için fransız toprakları hiç de uygun bir zemin değildi. Bu farkı izah için ünlü tarihçi Mr. Desdevises du Dezart, şüphe ve tereddüde müsait olan ve her vakit kendilerini sorumluluktan varestede kılmağa hevesli olan ispanyolların özel milli psikolojisine müracaat etmek zorunda kalmıştı¹⁶.

5. İspanyol danıştay sistemi üzerindeki ilk fransız tesiri, beşinci Filip ve nazırları yapmışlardır. Esasen rejimin düşmesini hazırlayan çeşitli sebeplerden biri de bu tesirde mündemiçtir.

Bununla beraber, danıştayların kaide koyan hükümlerine bakacak olursak burada yeni hükümdarın bunlara karşı kötü niyetini gösterecek en ufak bir ize rastlayamayız. 1715 de Kastilya danıştayı esaslı bir şekilde teşkilâtlandırılmıştı. Bir başkanın idaresinde 22 üye dört daireye ayrılmış olup Aragon, Flandre ve İtalya danıştayları lâğvedilerek vazifeleri Kastilya danıştayına verilmişti. Merkezileştirme ve birleştirme sayesinde müessesenin daha fazla kuvvetlendiğine inanılmakta idi. Bunun gibi, danıştayların kiral sarayından çıkarak anne kiralçenin evi (Casa de la Reina Madre) denilen daha sonra danıştaylar sarayı (Palacio de los Consejos) adını alan bugünkü danıştayın işgal ettiği binaya yerleşmesiyle sistem daha fazla kuvvetlenmiş bulunuyordu¹⁷.

(15) Gounon Loubens, yukarıda sözü geçen eserinin 198 nci sayfasında, danıştayların kuruluş ve kaldırılışları konusunda şöyle veciz bir ifade kullanmaktadır: Une fantaisie le fit établir, un caprice le fit disparaître).

(16) Ünlü tarihçinin bu konu ile ilgili yazısının tam metni şudur : (C'est que l'espagnol est naturellement irrésolu et d'esprit paresseux. A part certaines idées auxquelles il tient avec une fixité inébranlable, il ne se met presque jamais en peine de se faire des choses une opinion réfléchie et personnelle. Un pareil effort lui coûterait trop. D'autre part, son éducation cléricale le rend timoré; il a des scrupules de conscience, il a peur de se tromper, il est porté à demander conseil; il cherche instinctivement à échapper à la responsabilité de sa décision). Kararsız, tenbel, korkak ve ne yaptıklarını bilmiyen devre vasıflandırılan bu ispanyolların XVI ve XVII. yüzyıl ispanyolları oldukları ve adlarının da Katolik Ferdinand, Şarlken (Beşinci Şarl), Avusturya Don Juanı, Herman Cortes, Pizarro ve Aba dükü olduğuna göre yazarın izahatı en hafif anlamında garip ve acaiptir.

(17) Danıştayımızın devamlı kalması da müessesenin olgunluğuna bir işarettir. İki buçuk asır aynı binada kalmış ; sadece kurtuluş harbinde çok hasara uğramış olduğundan binanın onarılması için muvakkaten bir otel kiralanmıştır.

Hakikatta hânedanın değişmesi danıştay için güdülen hedefin değişmesini intaç etmişti. Esasen, Desdevises de Dezert'de bunu böyle anlıyor¹⁸. Cordero'nun işaret ettiği üzere, kıralın salık kanunu vazetmek tasarsına karşı Danıştayın aldığı menfi karar yeni kıralın hoşuna gitmemişti. (Loi salique deye bilinen kanun kadınları fransız tahtından mahrum bırakan ve İspanyada Burbon hanedanının yerleşmesini terviç eden mevzuatı ihtiva eder. Latince yazılmış olan bu kanunname barbarların vücade getirdiği bir hukuk âbidesidir. Medeni mevzuattan daha ziyade cezai hükümleri içine alır (mütercim). Şunu da teslim etmek gerekirken, Burbonlar iktidare gelmemiş olsalardı bile idari gelişmede tutulacak istikametın buna çok müşabih olması ihtimali vardı.

Daha Avusturya hanedanına mensup son kıralların idâresinde bile bazı gözdelerle Danıştay arasında çatışma ve çarpışma kendini göstermiş bulunuyordu. Neticede kıralın iradesi hâkim gelmiş ; bu da danıştayın prestijini son derecede sarsmıştı.

6. Bürokrasinin ortaya çıkması ve sekreterliklerin (Bakanlıkların) günden güne artması danıştay için çok ağır bir darbe teşkil etmişti. Bu cereyanın kuvvetlenerek yeni hizmetlerin ve yeni servislerin danıştaya katılmış olması da keza müessese için bir hayli zararlı olmuştur.

Beşinci Filipten önce işleri çevirmek üzere bir tek sekreterlik vardı. 1705 tarihinde bu sekreterlik ikiye bölündü. Bunlardan biri kara ve deniz işleriyle diğeri ise geriye kalan işlerle uğraşıyordu. 30 Kasım 1714 tarihli kıral karamâmesi aynı yolu takip ederek vekâletlere tekabül etmek üzere dört sekreterlik daha ihdas etmişti. Bu sekreterlikler sırasile, Hariciye, Harbiye, Bahriye ve Hindistan sekreterlikleri idi. Ayrıca bir de Maliye entandanlığı kurulmuştu. Burada teferruatına girişemiyeceğimiz bir çok değişikliklerden sonra sekreterlikler gerek hacım, gerek otorite ve gerekse fiili iktidar bakımından bir hayli gelişmişlerdir. İdare personeli istikrar bulmuş ve bir hayli büyümüştür. Sekreterliklerin (Bakanlıkların) bütün ülke üzerindeki faaliyeti, krala bağlı entandanlıkların (intendente) kurulmasile tamamlanmıştır. Böylece danıştaylar idari sisteminin yanı başında 19 ncu yüzyıl İdare sisteminin rüşeymini taşımakta olan bir başka teşkilât ortaya çıkmış oldu. Bu iki sistem biri biriyle çatışma durumuna girince Kıral ihtilafı sekreterlikler lehine hal yoluna gidiyordu.

Danıştayların taaddüdü rejiminin ihtiyarlaması, ve hükümdarların çok hassas buldukları Pireneler ötesi tesirler yavaş yavaş danıştayların

(18) Sözü geçen eser, s. 55.

evvelce haiz buldukları prestijin kökünü kazıdı. Tenkidler umumî idi ve açıktan açığa yapılıyordu. 1751 yılında Marques de la Ensenada, Danıştayın faaliyetini kazai vazifelere hasretmesini ve halk idâresine, zabıtaya ve iktisada taallük eden hususları nazırlara bırakmasını açıkça ifade ediyordu.

Hatta danışma isteğinden (iştişare talebinden) vareste kalmamayan hallerde bile imparatorluk devri danıştaylarının yetkisini bertaraf etmeğe gayret ediliyordu. Çok önemli meseleler, mahremiyet ve gerektirdiği sür'at bahâne edilerek bakanlar kuruluna havale ediliyorlardı. Bu vasfı haiz olmayan meseleler ise çeşitli vekâletlerin ve çeşitli danıştayların iştirakile kurulan hususî komisyonlara havale ediliyorlardı. Bu komisyonlar (las Juntas) eski danıştaylardan daha az bağımsız ve Nazırlar için idaresi daha kolay teşekküllerdi.

7. İspanyol idare cihazının bu oluşunda, danışma müesseseleriyle (iştişare müesseseleriyle) bürokratik teşkilat arasında mevcut tabii ziddiyeti vasıflandırmada muhtelif yazarların gösterdikleri mehareket ve muvaffakiyeti incelemek çok enteresandır.

Aşağı yukarı yüzyıl önce profesör Colmeiro şöyle söylüyordu : Hükümetin çok faydalı yardımcılar olmasına rağmen büroların, geleneklere saygı göstermesi rutin zihniyeti yaratır. Diğer yandan, yukarı makama bağlı kalmak ve itaat etmek itiyadı geniş görüşlü olmak için gereği aşikâr olan fikir hürriyetini söndürür. Geniş ve yüksek görüşler ise, kamu işlerinin genel ve üstün idaresini yüklenenler için elzem şeylerdendir. Çok çeşitli ve insicamsız olarak belirli kollarda teşkil edilen özel komisyonlar geçici ve tesirsiz bir takım tedbirlerden ibarettir. İyi bir İdare devamlı bir kurul etrafında toplanmalıdır. Bu devamlı heyet, hükümete müessir yardımcı ve devlete gereç hizmetleri ile bir çok ânzi komisyon ve topluluktan daha iyi iş göre bilir¹⁹.

Dekan Hauriou aynı fikri kendine has açıklık ve parlaklıkla ifade ederek Danıştaylara has hükümet zihniyeti (l'Esprit gouvernemental) ile Bürokraside kendini gösteren idare zihniyeti (l'esprit administratif) ni biri birinden ayırt etmektedir. (Bilindiği üzere Gouvernement kelimesinde idareden başka birde siyaset mündemiç bulunmaktadır. Mütercim²⁰.) Fransada her Bakanlığa bağlı istişari heyetler yok değildir. Fakat bu heyetler aynı Bakanlığın teşkilâtına ithal edilmemişlerdir. Bakanlık bunlar üzerinde sadece bürokratik bir hiyerarşiye mâlik olup

(19) Yukarıda sözü geçen eser, cilt I, s. 181.

(20) Bk. Ankara Barosu dergisi, sayı 6, s. 505, Ankara, 1953.

I

hakikatta bu heyetler bakanlık teşkilatından ayırdılar. Bakanlık teşkilatı bunları idare etmeyip sâdece bunların istişari oylarına müracaat eder. Böylece Bürokrasinin temsil etmekte olduğu idâri zihniyet istişare heyetlerinin temsil etmekte oldukları hükûmet zihniyetine hâkim bulunmaktadır.” Bu durum, adı danıştay olan büyük bir merkezi istişare kurulunun mevcudiyeti sayesinde telâfi edilmiş olur. Danıştay veya Devlet Şurası dediğimiz bu kurul hükûmet zihniyetile (Esprit gouvernemental) dolu bir görüş genişliğine malik bulunmakta ve önemli sayılan her mes’elede oyuna müracaat olunmaktadır²¹.

Son zamanlarda Sir Arthur Salter, büyük otoritesi ile açıkça aynı görüşe taraftar olmuştur. Bu yazar fikrini şöyle izah etmektedir : (İstişari heyetler daimilik arzeden bünyeleriyle memurun kıskançlığını uyanırmıştır. Çünkü bu heyetler, memurun günlük çalışmalarına katılmakta ve katılmaktadırlar. Şüphesiz, memur, yüksek ihtisaslı bir müşavere heyetinin yardımından faydalanmayı bazı kere iyi karşılar ; Fakat memurun gösterdiği esaslı temayül, bu işi hizmetin hiyerarşisi içinde kadrolandırmak ve kendinden ayrı, bağımsız bir kurul olmasını önlemek yolundadır²².

Bu gelişme göz önünde tutulacak olursa, İspanyada XVIII ci yüzyılın ortalarına doğru zühur eden bürokrasinin 50 sene gibi kısa bir zamanda danıştaylara galebe çalması yadırganacak bir şey değildir.

8. Napoleon ordularının istilâsı ve bunun akabinde vukua gelen milli ayaklanma hareketi İspanya ve İspanyolları biri birine düşman iki kısma ayırmış bulunuyordu.

İspanyanın her iki kısmında da eski danıştaylar yerine yeni birer danıştay kurulmuştu. Fakat Fransa’dakinden farklı olarak bu yeni danıştayların eski sistemle doğrudan doğruya karabetleri vardı. Jozef Bonapart, eski danıştay üyelerinin Bayon’da kurulan yeni danıştaya üye olmaları için çok gayret sarfetti. Hatta Bayon’da toplanan heyetce Anayasa kabul edilinceye kadar diğer danıştaylar lâğvedilmemişti. Bunun gibi asıl İspanyada da, Kadis meclisine yeni Danıştay kuruluncaya kadar yine eski Danıştay ipka edilmiş ve eski danıştayın bir çok üyeleri yeni kurulan danıştaya katılmışlardı.

Fransız tesiri Bayon danıştayında mutlaktı; Kadis danıştayında ise çok büyük olmuştu.

(21) Hauriou, Précis de Droit Constitutionnel, 1923, s. 517, v. d.

(22) Bk. (Advisory Bodies. A study of their uses in relation to Central Government, 1919-1939), London, 1940. Preface.

9. Napolyon, sekiz yıl anayasası (La Constitucion del 22 Frimario, Ano VIII) gereğince danıştay kurmuş olmakla nadim olmamış, bil'akis bu müesseseyi devlet teşkilâtının en lüzumlu bir parçası saymıştı. Okadarki ordularına teslim olan kiralıkların anayasalarına danıştay teşkilâtını ithal etmişti²³.

Bu sebeple, 7 Temmuz 1808 tarihini taşıyan ve adı Bayon Anayasası olan İspanyol anayasasında danıştayın yer almış olmasını yadırgamamak icabeder²⁴.

Mantıkan da gerektiği üzere, bu danıştay, üyelerinin unvan ve üniformaları gibi zevahire ait bazı hususlar müstesna, sadece Napolyon danıştayının bir kopyası olmuştu. Her ikisi de aynı dairelere ayrılmış bulunuyorlardı. Sadece, daire adlarında biraz değişiklik vardı. Fransada hukuki ve cezaî mevzuat dairesi (La section de Législation civile et criminelle) denilen daireye İspanyada Âdalet ve Hindistan dairesi (La seccion de Justicia y adición de la Seccion de Indias) deniliyordu. Üye sayısı pratik olarak mevcut olan rakkama uyuyordu. Her iki danıştayda da nazırlar ve kral ailesi üyeleri, anadan doğma danıştay üyesi (tabii üye) vasfını haiz bulunuyorlardı. Yetkileride aynı idi: Kanun ve tüzük tasarılarının yazılması, idarî kaza, hükümet memurları için lüzum ve men'i muhakeme kararı gibi yetkiler her ikisinde de biri birlerine benzemekte idi.

Fransız "Conseil d'Etat" sında olduğu gibi Bayon danıştayında da üyelere başka müşavir, yardımcı ve danıştay avukatı gibi adlar altında çeşitli memur sınıfları vardı.

Her ikisinde de verilen kararların mümeyyiz vasfı münhasıran istişari idi.

Bayonda kurulan danıştay'ın kısa sürmesine ve milletce reddedilmesine rağmen²⁵ biraz faaliyet göstermiş ve hatta kararlarında nisbeten bağımsızlık göstermişti.

(23) Bk. Charles Durand. "Etudes sur le Conseil d'Etat Napoléonien".

(24) Bk. Duguit et Monnier. (Les Constitutions et principales lois politiques de France depuis 1789), 4e édit. ; Cordero, sözü geçen eser, s. 79 ve devamı ; Muro Martínez (Constituciones de España y de las demas naciones de Europa, etc.) ; Desdevises du Dezert, (Congreso historico internacional de la guerra de la independencia) Zaragoza, 1909-15 kifaında (Constitution de Bayonne) faslında.

(25) 1939-45 harbi sonunda 1808-14 da fransızlaşan ispanyolların halinin hatırlanmamış olması bir istisna teşkil eder. İşbirliği tezinin iyi bir müdafaasını

10. Şurası da bir hakikattirki Napolyon ordularına karşı girişilen savaşın en hararetili bir zamanında olmasına rağmen Kadis yasamanlarının çok önemli olan eserinde yeni fransız siyaset doktrininin tesiri çok büyük olmuştur. Bununla beraber, içinde buldukları şartların ve vatanseverliğin tesiri altında, milletvekilleri, mutlakiyet devirlerine tekaddüm eden eski hürriyetleri ihya ve ispanyol müesseselerini zamanın icaplarına uyan yeniliklerle techiz etmişlerdir. İşte burada Napolyonun kurduğu danıştayla Kadis meclisinin kurduğu danıştay arasındaki bariz farklar göze çarpar. 19 Mart 1812 tarihli Anayasa ile ihdas olunan danıştayın 40 üyesi vardı. Bunlar, Meclisin hazırladığı üç misli aday listesi içinden kralın seçtiği kimselerdi. Üyelerin lâyenazil olmaları bağımsızlığı sağlamakta idi.

Nazırların ve daire sekreterlerinin danıştaya bir mensubiyetleri yoktu. Bunlar sadece dosyaları danıştaya arzetmekle yetiniyorlar ve danıştayı tenvir ediyorlardı. Anayasanın meclise verilmesi münasebetile irad edilen ilk nutukda danıştayın kurulması sebeplerinden biri de şöyle izah ediliyordu. Devlet işleri sabit ve bilinen usullere göre idare edilirler. Her biri bir dairenin başında bulunan sekreterlerin münferit sayılan mütalâalarının esas tutulması icabeder. Hatalı olmalarını bir tarafa bırakacak bile, nazırların (sekreterlerin) arz ettikleri seyyaliyet hasebile bu mütalâalar ister istemez biri birinden farklı olabilir.

Danıştay üyeleri arasında olagan ve olaganüstü üye deye bir tefrike rastlanmamaktadır. Keza yardımcı (Auditeur) ve başyardımcı (Maitres des requêtes) arasında da bir tefrikin yapıldığına dair izler mevcut değildir. Danıştayı idarenin yüksek memurları için bir fideliğe veya yetiştirme merkezine çevirmek fikri Kadis yasamanlarının meçhulu idi.

Her iki danıştayda da vazife taksimi ve dairelere göre ayrılmalar yoktu. Napolyon danıştayında olduğu gibi Kadis danıştayında da, kanun ve tüzükleri hazırlamak, memurlar hakkında lüzum ve men'i muhakeme kararı vermek yetkileri vardı. Bundan başka danıştay büyük vazifelerle görevlendirilmiş olup ciddi işlerde fikir ve mütalâasına müracaat edilen bir müessese idi.

Eski danıştayda olduğu gibi buna da Kral başkanlık ediyordu. Toplantılar aynı kral sarayında (Palacio Real) yapılıyordu. Hey'et haşmetli vasfını haiz (Tratamiento corporativo de Majestad) ve teşri-

su eserde bulmak kabildir. (Examen de los delitos de infidelidad a la patria imputados a los españoles sometidos bajo la dominacion francesa) (Auch, 1816, sayfa 439, Felix José Reinoso tarafından yazılmış olup bir çok defalar basılmıştır.

fatta diğer bütün heyetlere ve mahkemelere karşı bir hakkı rüçhane malik bulunuyordu. İstişarî mütalâasına arzedilen meselelerde verdiği kararlarda *Danıştayca görülmüştür* (Oido el Consejo de Estado) formülünün yazılması mecburi idi. Bununla beraber, Napolyon Danıştayından farklı olarak yalnızca istişari bir karaktere mâlikti²⁷.

Kadis danıştayı üzerinde fransız tesiri erklerin ayrılması doktrininden ileri gelmektedir. Fakat bu İspanyol müessesesi Napolyon danıştayının bir taklidi olmadığı gibi buna tepki teşkil eden 1808 tarihli danıştayın benzeri de değildi.

11. 1814-1834 yıllarına rastlayan Ferdinand devri İspanyasında uyanan tepki eski rejime avdeti ifade etmekte idi. Arada üç senelik bir fasıla vardırki buna kötü adlı üç yıl (Los tres mal llamados años) veya üç yıllık liberal devre (1820-1823) denir.

Yedinci Ferdinandın ölümünden sonra eski rejimle meşrutî hükümdarlık rejimini âhenkleştirme devri başlıyor. İstişare organının kurulması bakımından bu devre 1845 yılına kadar uzar. İspanya Kıralityet Danıştayı, 1834 tarihli Hindistan danıştayı (Consejo de Indias), 1843 tarihli Hükümet konseyi (Consejo del Gobierno) ve 1837 tarihinde hususi bir komisyonun hazırladığı danıştay kanunu tasarıları hep bu devre ait bulunmaktadır.

İç harbin ve bu devirdeki parti mücadelelerinin kararsızlığı içinde menfa görmemiş politika adamı pek nâirdi. 19 cu asrın ilk yıllarında bir çok ünlü ve müstakim insanlar bidayette İngiltereye, sonra da Fransaya göç etmişlerdi. Paris, mühacir politikacıların en fazla hoşlandıkları bir yerdi. Manuel Silvela, Javier de Burgos, El Conde de Toreno, Martinez de la Rosa, Florez Estrada, Alcalá Galiano, Mendizabal, Bravo Murillo ve diğer bir çok kıymetli adamlar böylece bir menfa hayatı yaşıyorlardı. Maranon'un söylediği gibi, siyasi bakımdan, Yedinci Ferdinand'ın ölümünü takibeden devredede, (yani Maria Cristina'nın niyâbeti ve İkinci İzabelin saltanatı zamanında) gerçekleştirilen milli kalkınma hareketi taşraya hicret eden bu politikacıların eseri olmuştur. Şüphesiz Danıştaya ait kanun ve tasarılar da bu kaideden istisna edilmiş değildiler²⁷.

(26) Bk. 26 ocak 1812, 8 Nisan Nizamnameleri; 20 Şubat 1812 kararnameşi ve 8 Haziran 1812 tarihli danıştay tüzüğü.

(27) Bk. Gregorio Maranon, (Españoles fuera de España). Ed. Collection austral, s. 52. Centenarios de los iniciadores de la ciencia juridico-administrativa española, Madrid. Instituto de Estudios de Administration Local, 1944. Mesa Segura (Labor administrativa de Javier Burgos), Madrid, 1946.

12. 1837 tarihinden 1845 tarihine kadar bir biri ardından gelen hükümetler danıştayın kurulması konusunda gayret sarfetmişlerdir. Bu gayenin gerçekleşmesi uğurunda gerekli projeleri hazırlamak için komisyonlar kurulmuş (1837 ve 1843) ve kanun tasarısı Senatoya verilmiştir (1837 ve 1840). Bu projelerin hemen hepsi Fransız tesirini aksettirmektedirler. Okadarki parlâmentoda bu kanunların müzakeresi sırasında senatörler danıştay kanununu tenkid etmişler ve bunu Fransız etiketini taşıyan bir ithal metaı diye vasıflandırmışlardır. Bu itiraz ve siyasî istikrarsızlık danıştay tasarısının bir tarafa bırakılması neticesini doğurmuş ve bunun yerine 6 Temmuz 1845 tarihli kanunla bir kiral şurası kurulmuştur.

Bununla beraber fark sadece isimde idi. Nitekim kuruluşundan 13 yıl sonra kiral şurası (Consejo Real) ad değiştirerek Danıştaya (Consejo de Estado) inkılap etmiştir. Bu değişme danıştayın bünye ve yetkisinde önemli bir tadilâta yol açmamıştır.

1845 tarihli kiral şurası bir çok yönlerinde Pireneler ötesine hicret etmiş olan eski politika adamlarının terviç ettikleri bir İdare sistemini canlandırmakta ve aksettirmekte idi. Teşkilâtın önemini belirtmek için ona (Avrupa gıpta ediyor — Enviaba Europa) deniliyordu. İki türlü üyesi vardı: olagan ve olaganüstü üyeler (Ordinario y Extraordinario), Başbakan veya bakanlardan biri danıştay başkanlığını yapmakta idi. Fakat Başkanlık vazifesi fiili olarak başkan vekâletini yapan bir üye uhdesinde idi. Bütün üyeler kabili azil olup tayin ve ayrılmalan kiral kararlarıyla yapıldı. Olaganüstü üyeler kazai işleri rüyet edemezlerdi.

Genel tüzüklerin tetkiki, çok önemli ruhâni işler, kazai ihtilaflar ve salahiyet mes'eleleri, ganaîmi bahriyeye mütaallik işler ve bundan başka idari kaza ile ilgili bilcümle mes'elelerin rü'yeti danıştayın mecburi vazife ve yetkisi dahilinde idi.

Kanun ve tüzük hükümlerine göre danıştaya havale edilen hususlarla Bakanların danıştaya arzedilmesini uygun mütalaa ettikleri bilcümle işleri de danıştayın yukarıda sayılan mecburi vazifeleri arasına katmak gerekir. Müteakiben çıkarılan 22 Eylül tarihli Kral Kararnâmesi bu salahiyeti pek fazla genişletmiştir.

İdari personelin geri kalanı genel sekreter ve çoğunluğu raportör olan yardımcılardan ibaretti.

Kazai mahiyetteki işlerde takip edilen üsul adalet mahkemelerinde takip edilen üsulun aynıdır. Kazai işler hususî olarak kurulmuş bir dairesinin salahiyeti dahilinde idi. Idareyi, maiyetinde bir çok muavinleri bulunan başkanun sözcüsü; idareye muarız olan tarafı ise avukatlar temsil ederlerdi. Muhakeme âleni cereyan ederdi.

Tabii üyelerin sayısı Fransada olduğu gibi 30 idi. Olaganüstü üyeler Fransız danıştayında 1848 tarihli islahatla kaldırılmış olduğu halde İspanyada çok kısa süren 1854-56 yılları müstesna inkıtasız olarak 1858 yılına kadar devam etmişlerdir.

13. 1848 tarihli kanunun anahatları üzerinden gidilerek danıştay 17 Ağustos 1860 tarihli kanunla, yeniden teşkilatlandırıldı. Bu güne kadar gelen danıştaya, bünye, yetki ve ayrıncı vasıflarını veren kanun işte bu 1860 tarihli kanundur.

Daha evvelki kıral danıştayından alınan semereli tecrübeler, bazı önemli değişikliklerde kendini göstermişti. Olagan üstü üyeliklerin kaldırılması bu aradadır. Bu hal bizim hukukta (İspanyol hukukunda) bir daha avdet etmemiştir.

Mecliste danıştay tasarısının görüşülmesi sırasında müessesenin Fransız yapması deye vasıflandırılması ve tenkid edilmesi doğru olmakla beraber bu kanunda görülen Fransız tesirinin bundan evvelki 1845 tarihli danıştay kanunundan gelmekte olduğu da su götürmez bir hakikattir. Biz bu tasarruğun Fransız danıştayının bağlı bulunduğu 1852 tarihli statüden çok farklı esasları ihtiva ettiğine işaret edebiliriz. Olagan üstü hizmetler için yukarıda işaret ettiğimiz hususlar haricinde İspanyol danıştayında teşrii mahiyet arzeden yetkilerin mefkut olduğuna dikkati çekmek icabeder. Danıştay, idare ve memurlar üzerinde nezaret ve kontrol hakkını haiz bulunuyordu. İspanyol danıştayının da kazai işlerde verdiği kararlar, Fransız danıştayında olduğu gibi kat'î ve nihai telakki edilmemekte idi.

Bu böyle olmakla beraber Fransada idari kaza ve uyuşmazlık konularında danıştayın verdiği karara Fransız Hükümeti saygı gösterdiği halde İspanyol danıştayının kararlarına İspanyol hükümeti aynı hürmeti göstermemiştir. (Yani tutuk adalet sistemi (Justice retenue) Fransada fiilen serbest (délégué) bir adalet sistemine inkılap ettiği halde İspanyada işler bu merkezde değildi).

Diğer hususlarda benzerlik çok büyüktü. Danıştayda bakanlar, başkan ve 32 üye yer almakta idi. Bunlar azli kabil kimselerdi. İdari kaza işlerinde birde savcı vardı. Ayrıca bir genel sekreter, üstün rütbeli memurlar, memurlar ve memur adayları da vardı. Bunlar ara-

sında (dilimize yardımcı deye çevireceğimiz) raportörler çoğunluğu teşkil ediyorlardı. Hizmete giriş sıkı bir müsabaka usulüne tabidi.

Danıştay, genel kurul, daire ve daâvi daireleri genel kurulu olarak üç şekilde çalışırdı. Danıştayın muahedeler, Papalık makamiyle olan münasebetleri konusunda ve diğer siyasi mahiyette bazı geleneklere bağlı vazifeleri muhafaza etmesine rağmen, bunlar arasında idareye ve idari kazaya ait olanlar üstün bir rol oynuyorlardı. Ayrıca, hükümet uygun gördüğü takdirde, kanun tasarıları üzerinde mütalea beyanı gibi danıştayın yasama yetkileri de vardı.

1845-1868 yılları arasında İspanyol danıştayı artan bir nüfuz elde etmiş idi. Danıştay hükûmetlerin olduğu kadar idare edilenlerin de hürmet ve itimadını kazanmıştı. Şayet gelişmesine mâniler çıkarılmamış olsaydı İspanyol danıştayının bugün Fransız Danıştayının işgal etmekte olduğu mevkie benzer bir mevkie işgal etmesi çok muhtemeldi.

14. Cümhuriyet devri partileri Danıştayı kiralık rejiminin ortaya koyduğu bir müessese addediyor ve erklerin ayrılması lehinde olmak üzere bütün kaza yetkilerinin âdi mahkemelerde görülmesini terviç ediyorlardı. Halkın yargı birliğine (Vahdeti kaza — Unidad de fueros) gösterdiği teveccüh dolayısıyla, müphem olan İngiliz tesiri, Montesquieu' den gelen erklerin ayrılması nazariyesi, sui istimallere karşı siyasi partilerin gösterdikleri tepkilerle el ele vermiş bulunuyordu.

Bu sebepten dolayı Eylül inkılabı idari kazayı ve bunu idare eden organları silip süpürüp atmışdı (13 Ekim 1868 kararname). İlk cümhuriyet, Danıştayı, yeniden teşkilatlandırmış ve kurmuş olmasına rağmen 1 Haziran 1874 tarihli kararname ile onu birden bire lağvetmişti.

1875 tarihinde Niyabet idaresi, Danıştaya eski idari kaza yetkisini iade ettiği gibi evvelki teşkilât ve vazifelerinin başlıcalarını da ihya etmişti. İdari yargıya hemen herkesin taraftar olmasına rağmen yine yargı birliği (Vahdeti kaza) esas danıştay'ın başında bir kâbus gibi dolaşmakta idi. Bu iki temayül müvacehesinde Profesör Santamaria de Paredes'in kıstasını esas tutan 13 Eylül 1888 tarihli kanun, hususi Mahkeme sistemini (Sistema del Tribunal Especial) kabul etmek suretile mes'eleyi halletti. Bu sisteme göre idareden ve kaza erkinden ayrı olarak, üyelerinin yarısı temyiz mahkemesi (İspanyollar temyiz mahkemesine yüce mahkeme — Tribunal Supremo— derler) üyesi olmak için gerekli şartları haiz kimselerden, diğer yarısı Danıştay üyesi olmak için gerekli şartları haiz kimseler arasından seçilen hususi bir mahkeme meydana getirilmişti. 14 Aralık 1877 tarihinde Mebuslar Kongre-

şinde irad ettiği mühim bir nutukda, prof. Santamaria de Paredes bu sistemin muvaffakiyetini belirtmek üzere sistemi terviç eden Prusya mevzuatını misal olarak göstermiştir. Geleneklere cevap veren bu hususi mahkeme, yürüttüğü kaza işlerinde varlığını Danıştaya bağlamış bulunmakta idi. Yani hususi mahkeme kendiliğinden Danıştaya tâbi olmuştu. 1903 tarihinde bu hususi mahkeme Temyiz mahkemesine (Tribunal Supremo de Justicia) nakledilmişti. Mahkeme, karma durumunu muhafaza etmek suretile bu ana kadar burada (yani temyiz mahkemesinde) idarî kaza yetkisini kullanmıştır.

Bu devirden sonra danıştayın teşkilat ve vazifeleri üzerinde mevcut olan fransız tesiri kat'î surette zail olmuştur.

15. Muhafazakâr partinin eseri olan 5 Nisan 1904 tarihli Teşkilat kanunu, Danıştayı, İdare ve hükümet işlerinde Hükümetin üstün bir danışma kurulu saymakta idi. Fakat bu kurulun iki çeşit üyesi vardı. Bunlardan biri dâimi ve lâyenazil idi ; geleneği muhafaza ve devamlılığı gerektiren, daha fazla, idarî hususlarla meşgul oluyordu. Bu unsur daimi Komisyonunda temsil edilmekte olan üstün rütbeli askerî ve idarî personel arasından seçilmiş daimi üyelerden ibaretti. İkinci zümre siyasi ve her vakit değişen bir unsurdu. Bu unsur, daimi komisyonla birleşerek genel kurulu teşkil eder idi. Üye sayısı sekizdi. Her biri eski bakanlar arasından otomatik bir şekilde kıdem sırasıyla seçiliyordu. Üyelik müddeti iki yıldır.

Danıştayın personeli içinde yardımcılar (letrados — raportörler) ve kâtipler zümresi deye bir tefrik yapılmakta idi.

Selahiyet meselesine gelince, İdarî kaza yetkisi temyiz mahkemesine (Tribunal Supremo) intikal etmiş bulunmakta idi. Danıştaya ait selahiyet ise başlıcası idarî olmak üzere sayılı (tadadi) işlere raci bulunuyordu. Danışılan mes'eleler iki gruba ayrılmıştı. Birinci grup mecburî olarak danıştaya arzı icabeden meselelerdi. İkinci grup danışılması Hükümet veya ilgili bakanın ihtiyanna bırakılan meselelerdi. Danıştaya ayrıca teşebbüs hakkı da tanınmıştı.

“ Cordero'nun söylediğine göre, Danıştayın gittikçe daha büyük idarî mes'elelerle uğraşmasına ve münhasıran hükümete ait olan işlerden uzak kalmasına rağmen, Maura kanunu deye anılan kanun yirmi yıl içinde danıştaya istikrar ve prestij sağlamıştı.”

16. Millî olayları aksettiren müteakip yirmi yıl içinde danıştayın teşkilât ve faaliyetinde esaslı birtakım değişmelere şahit olmaktadır.

General Primo de Rivera'nın diktatörlüğü altındaki Hükümet, 24 Ekim 1924 tarihli kanun ile bu kurulun vazifelerini esaslı bir şekilde değiştirmiş fakat ona temsili bir sıfat vermeye gayret etmişti. Bununla beraber bu temayül henüz tabii neticelerine varmış değildi. Bu devirde, danıştay hakkında yapılan çok sayıdaki mevzuatta bir karışıklık göze çarpar.

İkinci Cumhuriyet 23 Nisan 1931 tarihinde danıştayı kaldırmakla işe başladı. Demokrat düşüncelerle ve hükümet faaliyetinin sür'atlı ve serbest işlenmesini sağlamak için bu yol tutulmuşdu. 1904 tarihli teşkilât kanununun ihdas ettiği genel kurulu geçici Cumhuriyet hükümeti, eski rejimin bir kalıntısı ve işleri geciktirme vesilesi saymış; fakat buna karşılık, danıştay daimî komisyonunu murakabenin en üstün inancası kabul etmişti. Bunun üzerine daimî komisyon yeniden teşkilâtlandırılmış ve evvelce genel kurulun haiz olduğu yetkilerin tümü bu komisyona verilmişti.

Böylece yüzyıllardan beri var olan müessese 6 üyeli bir komisyona inkılâp etmişti. Bu üyelerin her biri bir daireye başkanlık ediyordu. Teşkilâtının basitliği kadar bu danıştayın hayatı da kısa olmuştur.

Milli ayaklanma devri olan 1936-1939 yılları arasında danıştay pratik olarak Madrid'de mefluç bir durumda idi. İç harp bittikten az sonra, Millî hükümet 10 Şubat 1940 tarihli bir kanunla danıştayı yeniden tesis etmişti.

17. 10 Şubat 1940 tarihli kanun danıştaya 5 Nisan 1904 tarihli kanunla haiz olduğu aynı karakteri vermiş bulunuyordu. Bir başkan ile 6 üyeden kurulmuş olan bu danıştay Hükümetin danıştığı konularda istişari kararlar vermekle vazifelendirilmişdi. Âleni celse takdire bırakılmıştı. Gerekçe, yeni kanunun geçici mahiyetine işaret etmekte idi.

Tecrübe mahiyetindeki bu taslak şüphesiz çok iyi neticeler vermiş ve nihayet 25 Kasım 1944 tarihli yeni bir kanun danıştayın teşkilât ve işlenmesini kat'i olarak düzenlemişti. Bu kanuna göre Danıştay hükümet ve idare işlerinde en üstün bir istişare kurulu olarak vasıflandırıldıktan başka bu kurulun hükümetten sonra gelen bütün Devlet makamlarına üstün ve müreccah olduğu belirtilmişti.

25 Kasım 1944 tarihli kanun tasarı ve dahili nizamname bizzat danıştay tarafından kaleme alınmıştır. Bu mevzuatın XIX uncu yıl İspanyol danıştay geleneklerine bağlı olduğu su götürmez bir gerçektir. Yabancı tesirlerden uzak olarak, kanun, muhtelif devirlerde memleketin

idari gelenek ve adetlerine girmiş olan konuları içine almış bulunmaktadır. Böylece iç teşkilatı itibarile Danıştay genel kurul ve daimî komisyon olarak çalışmaktadır. Bununla beraber bu danıştay temsili bir bünyeye de mâlik bulunmaktadır. Tabii üyelerle birlikte hükümetin tayin ettiği yüksek rütbeli şahsiyetler de danıştay bünyesinde yer almışlardır. Danıştay çalışmalarına katılan bu yüksek rütbeli şahsiyetler dinî, siyasi, adli, iktisadi, askerî, kültürel ve diplomatik teşkilâta mensup kimseler arasından seçilmektedirler. Daimî komisyon, lâyenazil olmak şartile başkan ve daimî üyelerden kurulmuştur. Bu zümre idarî ve adli mahiyette yüksek vazifeler görmüş şahsiyetler arasından devlet başkanının tayin ettiği kimselerdir. Bunlardan ikisinin raportörler (yardımcılar) heyeti (Cuerpo de letrados), üyeleri arasından seçilmeleri icabeder. Bilmünasebe arz edildiği üzere, İspanyol danıştayında üyeler haricindeki memurlar iki zümredir: Bir kısmı yardımcılar (letrados — raportörler) diğeri ise kâtiplerdir. [Letrado denilen zümre bizdeki yardımcı ve başyardımcılara tekabül eder].

Daimî üyelerden herbiri bir daireye başkanlık eder. Her dairede bir Başyardımcı (Letrado Mayor), ve sayısı dairenin gördüğü iş hacmile ayarlı olmak üzere bir çok yardımcılar (Letrado) bulunur. Halen 7 daire ve bunlarda iş gören 28 yardımcı vardır. İlk altı daire, Başvekâlet ve on iki bakanlıktan gelen işlere tahsis edilmiş bulunmaktadır. Yedinci daire ise memurların yapacağı müracaatlerde karar layihası hazırlamakla ödevlendirilmiştir²⁸. Son zamanlarda Danıştaya bir daire daha ilâve edilerek daire sayısı sekize çıkarılmıştır.

Danıştayın yetkileri zaruri olarak bir çok işlere teşmil edilmiştir : Normatif tipte olan vazifeler (önemli kanun tasarıları ve genel tüzükler), Milletler arası işler (milletler arası muahede ve konkordatoların yorumlanması, ve tatbiki), idarî mahiyette olanlar, (İdarî mukavelelerin yorumlanması, feshi ve iptali, şeref pavesi ve imtiyazların verilmesi v. s.), Mali işler (Olagan üstü tahsisat ve bütçe kanunlarının geliştirilmesi ve uygulanması hakkındaki mevzuat), Hukukî işler (vazife ve kaza uyumsuzlukları, memurunin müracaatları (Recursos de Agravios) ve dahili

(28) İspanyollar memurun muhakematının cevaz verdiği bazı müracaatların danıştayda incelenmesine imkân vermişlerdir. Yukarıda belirtildiği gibi 1904 tarihinden beri İspanyol danıştayının kaza yetkisi yoktur. İspanyolların kendi dillerile (Recursos de Agravio) dedikleri müracaat şekli bir istisna olarak tutuk adalet sistemine bağlı bir kaza yetkisidir ve bu münhasıran memur konusu ile ilgilidir. Diğeri bir istisna ise uyumsuzluk yetkisinin danıştayda bulunmasıdır. Bu iki istisna ise haricinde İspanyol danıştayını tam manasile merkezi idarenin bir istişare organıdır. (Mütercim).

idareye ait olanlar, Danıştayın mecburî vazife ve selahiyetleri arasında bulunmaktadır.

Danıştayın rüyetle mükellef olduğu bu mecburi vazife ve selahiyetler yanında bunlardan çok daha geniş olarak hususi kanunlardan neş'et etmekte olanlar da mevcuttu. Bunları da danıştayın mecburi vazife ve selahiyetlerine katmak icabeder.

Danıştayın ihtiyari olan yetkisi gayri muayyendir. Zira Devlet başkanı Hükümet ve herhangi bir bakan kendisinden herhangi bir şeyi danışabilir, fikir ve mütaleasını alabilir.

En son olarak danıştayın teşebbüs (iniciativa) hakkını haiz bulunduğunu söze katmak gerekir. Gerçekten, danıştay, umumun menfaati veya idarenin iyi işlemesi için uygun gördüğü tedbirleri hükümete arzeder.

Danıştay yardımcileri (letrados del Consejo) heyetine dahil olmak için aranan yüksek tahsil seviyesi ve daimî üye seçilmek için aranan vasıflar danıştayın ifa ettiği başarılı işlerde kendini göstermektedir. Bu amacı sağlamak üzere heyete dahil olacak yardımcılarn üniversite çalışmalarını yanında "Letrados Mayores" yani bizim başyardımcı dediğimiz kişilerin yardımına müracaat edilmekte ve daimî üyelerin tecrübe ve tatbikatlarla formasyonları tamamlanmaktadır.

Danıştay muhtırası bakanların bu yüksek danışma kurulunu gün geçtikte artan bir takdire mazhar kıldıklarını göstermektedir. Böylece 1949-1950 yılı içinde danışılan konuların ve bunlara ait dosyaların on yıl öncesine nazaran on misli daha fazla olduğu görülmüştür.

18. Danıştayın yetkisi, 18 Mart 1944 tarihli kanunla yeni bir istikamette genişlemiştir. Bu kanunun 4 cü maddesi "Recurso de Agravio" denilen bir müracaat şekli meydana getirmiştir. Bu müracaatta nihai karar bakanlar kuruluna raci olmakla beraber daha evvel Danıştaydan mütalâa alınması şart koşulmuştur.

1936-39 yılları arasında cereyan eden kurtuluş savaşı esnasında idari kazanın faaliyetine ara verilmişti. Bu yargı yetkisi de yukarıda sözü geçen 18 Mart 1944 tarihli kanunla tekrar tesis edilmiş bulunmaktadır. Temyiz mahkemesinde (Tribunal Supremo — idarî kaza da temyiz mahkemesinin yetkisi dahilindedir) müracaat sayısının çok yüksek olması, memurlara ve umumiyetle idari personele inanca vermek arzusu ve ayrıca merkezi idarenin personele ait işlerde kontrolünü sağlamak düşüncesi danıştaya böyle bir kaza yetkisinin verilmesine yol açmış ve yeni bir müracaat tipi yaratmıştır.

Danıştayın bu konudaki müdahalesi, çok sayıda içtihada yer vermiştir. Bu içtihatlar resmi devlet ceridesinde (Boletín Oficial del Estado) tam metin olarak yayınlanmaktadır. Danıştayın yargı mahiyeti arzeden bu kararları ayrıca içtihatlar yıllığında (Los Volúmenes anuales de Jurisprudencia) hülâsa olarak çıkar²⁹.

Böylelikle, İspanyol Danıştayını tutuk adalet sistemine (Justicia retenida) bağlı olmasına rağmen yargı mahiyeti arzeden bir yola dönmüş buluyor. Doktrin bu temayülü dikkat ve ihtimamla takip etmektedir³⁰.

Madrid, 1 Haziran 1950

(29) Bk. Consejo de Estado (Recopilación de Doctrina legal). Cilt c, 1949-50 ye kadar.

(30) **Perez Hernandez** (Naturaleza jurídica del recurso de Agravios), Madrid 1950. **Villar Romero** (los recursos de Agravios en el derecho español), Madrid, 1948. **Alonso Olea** (Notas de Jurisprudencia sobre el recurso de Agravios) en la revista de Administración Num. I, y siguiente.