

DANIŞTAYIN ROLÜ

Yazan: Prof. Süheyp Derbil

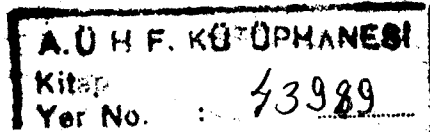
Danıştayın rolü memleketimizde iyi anlaşılmamış olacak ki bir takım hukukçularımızın bu konuda ortaya attıkları düşünceler ve giriştikleri münakaşalar kör döğüşünü andırıyor.

6 Temmuz 1927 tarihinde işe başlayan yeni Danıştayımızla birlikte kurulması gereken uyusmazlık mahkemesinin 18 yıllık bir gecikme ile ancak 1945 de kurulabilmiş olması, bu gecikme süresince olumsuz uyusmazlıklar yüzünden bir çok idarî dâvaların mahkemesiz kalmasına meydan verilmesi, yedi yıl müddetle Danıştayın kazaî kararlarının dilekçe komisyonu tarafından değiştirilegelmesi ve 12 Nisan 1934 de Danıştay dâva dairesinin "kazaî vazife gören" bağımsız "bir mahkeme sıfat ve salâhiyetiyle mücehhez" olduğunu belirten 830 sayılı Büyük Millet Meclisi kararının uzun tartışmalardan sonra verilmiş bulunması, bir takım politikacılarımızın da bu konuda salim bir kanaat sahibi olmadıklarını anlatmaktadır.

Danıştayın rolü hakkında açık ve sağlam kanaatlara ulaşabilmek için, devlet ve hükümet işlerinde yüksek bir danışma kurulu olarak Danıştayın görmekte olduğu idarî hizmetleri birtarafa bırakarak memleketin en yüksek bir idare mahkemesi sıfatıyla yerine getirdiği yargı görevini incelemekle yetinebiliriz. Esasen halk için önemli olan ve devletimizin bir "hukuk devleti" vasfını kazanmasına yarıyan cihet de Danıştayın yargı görevinde gömülüdür.

Idarî yargımızın bugünkü durumunu iyi kavramak için tarihimize bu bakımdan bir kuşbakışı bir göz gezdirmek yerinde olur. Tanzimattan önce idarenin dediği dedik, astığı astık, kestigi kestikti. Gülhane hattında: "Fimabat... hüküm olmadıkça hiç kimse hakkında hafî ve celf idam ve tesmim muamelesi icrası caiz" olmayacağı belirtilmesi, idare tarafından o zamana kadar mahkeme hükmü olmadan vatandaşlar hakkında gizli olarak veya açıkça idam ve zehirleme muamelelerinin uygulandığını göstermektedir.

Gülhane hattıyla 1839 da açılan Tanzimat devrinde, vatandaşları gelişigüzel asıp kesmekten vaz geçeceğini bildiren idare, burnundan ki aldırmayan bir arslan heybetini muhafaza ediyordu. Idareden dâvacı



olmak kimsenin haddi değildi. İdareyi yargılamak hiç bir mahkemenin haddine düşmemiştir. Henüz bir "hukuk devleti" olmaktan uzakta bulunuyorduk.

1868 de Türkiye'de "Şûrayı Devlet" adıyla ilk Danıştayın kurulması da bir "hukuk devleti" vasfını kazanmamıza yaramadı. Çünkü bu Şûrayı Devletin irili ufaklı bir çok kusurları vardı. "Tutuk adalet" sistemine bağlı oluşu en büyük kusur olarak göze çarpıyordu. Fransızların "La justice retenue" diye andıkları tutuk adalet sisteminde Danıştayın kazaî kararları da hükûmetin tasdik ve tasvibine bağlı tutulur. 1286 tarihli Şûrayı Devlet nizamnamei dahilisinin sekizinci maddesinde: "Şûrayı Devletin... Umuru idareye dair olan kararları katî olmadığı misillü muhakemat dairesinde daavi üzerine lâhik olan hüküm ve kararların icrası dahi makamı sadareti uzamanın tasdikine ve iradei seniyei hazreti padişahı suduruna menuttur." diye yazılıdır.

Böylece, eski Şûrayı Devlet, her ne kadar ilk bakışta bir idare mahkemesi gibi görünmekte idi ise de hakikatta bağımsız bir mahkeme mahiyetini haiz değildi. Çünkü eski Şûrayı Devletin kazaî kararları dahi icraî değildi, istişari idi. Eski Şûrayı Devletin kazaî kararını Sadrazam tasdik etmezse veya Padişah onamazsa idarenin gadrine uğrayan vatandaş hakkını elde edemezdi.

Saltanat devrinin Şûrayı Devleti, sonuna kadar bu yüz karasını taşıdı, hiç bir vakit bağımsız bir idare mahkemesi mahiyetini kazanamadı ve 1922 yılında saltanatla birlikte yok oldu.

Eski Şûrayı Devletin memlekette 54 yıl gibi oldukça uzun bir müddet böyle bir adalet komedisi oynamış olması halk nazarında itibarını zarsmış ve aydınlarımızı eski Şûrayı Devletten soğutmuş olabilir. Bugünkü idarî kaza aleyhtarlarımız bu eski hatıraların ve intibaların teirleri altında kalmış bulunabilirler.

Yeni Danıştayımızın, kurulduğu gündenberi tam manasiyle bağımsız bir idare mahkemesi mahiyetini taşıdığı söz götürmez. Cumhuriyet Danıştayının kazaî kararları hiç bir makamın tasdikine muhtaç olmasının icraî ve kesindir.

Bugünkü Danıştay üyeleri, adalet mahkemelerinin bağımsızlıklarını ağlamak için bizde "Hâkimler Kanunu" ile tesbit edilen ve "Yargıçlık rancaları" adı verilen teminata ziyadesiyle sahip bulunuyorlar. Bugün anıştaya yöneltmek istenen başlıca tenkit ve dilekleri şu üç nokta rafında toplamak mümkündür:

- A. — Danıştay üyeleri Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmesin.
- B. — Danıştay, idarî dâvalarda çok çekingen davranmasın.

C. — Yüksek bir idare mahkemesi olmak vasfı Danıştaydan kaldırılın ve bütün idarî dâvalara da adalet mahkemeleri baksın.

Danıştay üyelerinin bizde Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmeleri, idareye karşı bağımsızlıklarını sağlamak ve perkinleştirmek düşüncesine dayanır. Bizim uyguladığımız bu usul Fransa'da 1848 de uygulanmış ise de Fransızlar bir kaç yıl sonra bu usulden vaz geçmişlerdir. Fransada Danıştay üyeleri Bakanlar Kurulu kararıyle tayin edilmektedir. Bakanlar Kurulu Danıştay üyelerini her zaman azletmek hakkını haizdir. Bizde böyle bir tayin ve azil usulüne taraftar olmak mümkün değildir. Olsa olsa, Belçikada olduğu gibi, dâva dairelerindeki üyelerin azil olunamaması esası kabul edilmekle beraber, üyelik açıldıkça birkere Saylavlar Meclisi, birkere Ayan Meclisi, birkere de Danıştayın kendisi tarafından gösterilen adayın tayini teklif edilebilir. Bu bir fikirdir. Ancak bu fikrin münakaşasına henüz sıra gelmemiştir. Eğer anayasa değiştirilerek memleketimizde de bir Ayan Meclisi kurulursa ister istemez Ayana da bir tayin yetkisi ayırmak meselesi ortaya çıkacaktır. Meseleyi o zaman münakaşa etmek daha uygun olur.

Danıştayın idarî dâvalarda çok çekingen davrandığı iddiası, açtıkları dâvayı kaybedenler ile bunlara benzer durumda bulunan kimseler tarafından ileri sürülmüş olabilir. Bu iddia ne dereceye kadar varittir? Bunu kestirmek mümkün değildir. Her hangi bir kazaî karar dolayısıyla Danıştayı bir takım kimseler çekingen, bir takımları da atılğan bulabilirler. Bu tamamıyla şahsî ve sübjektif bir takdir meselesidir ki üzerinde durmak doğru olmaz.

Büyük Millet Meclisinin ve hükûmetin Danıştayımızı fazla atılğan bulduğunu gösterir belirtiler vardır: 3710 ve 4936 sayılı kanunların 7 nci maddeleri gibi.

Böyle kanunî hükümlerle bir takım idarî kararlar Danıştayın kazaî denetinden kaçırılmaktadır. Bu hal, kamu idarelerinin herkes gibi yargı denetine bağlı tutulması esasına dayanan bir "hukuk devleti" olmak vasfımızı bile çürütmektedir.

Bütün idarî dâvaları yargılamak görev ve yetkisinin adalet mahkemelerine verilmesi, bir bakıma faydalı görülebilir. "Dâvacı vatandaş idare mahkemesine mi adalet mahkemesine mi başvuracağında tereddüde düşmez" denilebilir ise de adalet mahkemeleri de çeşitli olduğundar bir çok vatandaşların bugün de bir takım dâvalar için asliye mahkemesine mi, yoksa sulh mahkemesine mi başvurmak gerektiğini kestirmekte tereddüde düştüğünü unutmamak lâzımdır.

Oldukça söz götüren tek faydasına karşılık idarî yargı yetkisini

genel mahkemelere verilmesinden doğacak mahzurlardan bir kaçına işaret edelim:

1. — Erkların ayrılması prensibi (= Prensip de la séparation des pouvoirs) idarî dâvaların adalet mahkemelerinde yargılanmasına elverişli değildir. İdarî karar ve muameleler, adalet mahkemelerinin kazâî denetne bağı tutulursa yürütme erkinin otoritesi kalmaz. Yargı erki, yürütme erkinin üstüne çıkar; kamu idareleri adalet mahkemelerinin hüküm ve nüfuzları altına girer.

İdarî dâvaların adalet mahkemeleri tarafından yargılanması halinde kamu idarelerinin neden yargı erkinin nüfuzu altına gireceğini belirtmek için dâvalarda mahkemelerin oynadığı rolü gözönüne getirmelidir.

Bir dâvada yargıcın rolü nedir? İster bir sanık hakkında, ister iki kişi arasında çıkan anlaşmazlık hakkında hüküm vermesi istenen bir yargıca düşen iş, kanun ve tüzük hükümlerini gözönüne getirerek sanığın veya dâvalının hareketlerini denetlemek ve bu hareketlerin kanun ve tüzük hükümlerine uygun veya aykırı olup olmadığını araştırıp belirtmektir. Mahkeme kararlarında daima bu çeşit belirtmeler vardır.

Mahkemelerde kanunların ve tüzüklerin uygulanması budur. Kazâî tasarruf (= Acte juridictionnel) budur. Bunu yaptıktan sonradır ki mahkeme hükmünü verir. Hüküm kazâî tasarrufun zarurî neticesidir. Ceza dâvalarında yargıç, ceza kanununun belirli bir hareketi suç saydığını ve bu suç için belirli bir ceza tayin ettiğini gözönüne alır; sanık olarak karşısına getirilen kimsenin ceza kanununda yazılı hareketi yapıp yapmadığını denetler. Yaptığını anlarsa sanığa kanunda yazılı cezanın uygulanmasına karar verir.

Hukuk dâvalarında, aynı veçhile, kanunların ve tüzüklerin hükümlerini gözönüne alır; dâvacının ve dâvalının iddia ve savunmalarının ne lereceye kadar kanunlara ve tüzüklere uygun veya aykırı olduğunu araştırır ve belirttikten sonra bu görüş ve inancının zarurî neticesini çıkar. Dâvacının dâvasını reddeder veya dâvalıya hüküm giydirebilir.

Hukuk dâvalarında, dâvacının iddiasını reddetmek veya dâvalıya hüküm giydirmek suretiyle yürürlükte bulunan hukuk kaidelerine göre ihislar arasındaki münasebetleri düzeltmiş, doğrultmuş, yanlış ve hukuka aykırı bir çığıra sapmasını önlemiş olur. Yargıcın düzelticilik, doğrultuculuk rolü budur.

Yargıcın rolü bununla kalmaz. Yargıç, kanunları ve tüzükleri uygularken, bir içtihat belirtir. Kanunlar ve tüzükler hemen daima genel, yut (= mücerret = abstrait) kurallar belirtirler. Bu soyut kuralları mut (= müşahhas = concret) olaylara ve hareketlere uygulamak

sanatı yargıca düşer. Mahkemeler arasındaki hiyerarşi ve bir memleketteki bütün adalet mahkemeleri kararlarının bir tek yüksek mahkeme tarafından denetlenmesi halinde, bu yüksek mahkemenin kararları kanunların ve tüzüklerin hükümlerini aydınlatmağa ve açıklamağa başlar.

Şüphesiz ki mahkeme kararları birer kanun veya tüzük kuvvetinde veya mahiyetinde değildir. Yalnız yargılanan olayı ilgilendirir. Fakat, benzer hallerde aynı hükümlerin verilmesi ile kökleşen mahkeme içtihatları karşısında herkes öğrenir ki filan hareket ceza kanununun falan maddesinde yazılı bir suçtur veya değildir. Çünkü mahkeme böyle bir hareketi cezalandırmıştır veya cezalandırmamıştır. Ceza işlerinde olduğu gibi, hukuk işlerinde de mahkeme içtihatları aydınlatıcı, açıklayıcı ve hattâ önceden düzenleyici, düzeltici ve doğrultucu bir rol oynar. Herkes bilir ve öğrenir ki filan halde mahkeme dâvayı reddediyor veya dâvalıya hüküm giydiriyor. Böyle hallerde dâvacılar dâva açmaktan vaz geçerler; dâvalı duruma girebilecek kimseler de böyle bir hale düşmemeğe dikkat ederler. Böylece, mahkeme içtihatları hareketlerimizi önceden düzenleyici bir tesir yapar.

Bundan başka, yargıç dâvalılara bir takım emirler verir; bir takım yasaklar koyar. Meselâ: Dâvalıya belirli bir surette belirli bir borcu ödemek, belirli bir hizmeti bitirmek veya belirli bir faaliyetine belirli bir müddet içinde son vermek emrini verir.

Yargıç, kararına itaatte gösterilebilecek gecikmeler için ceza tazminatına da hükmeder.

Eğer kamu idareleri kamu hizmetleri dolayısıyla adalet mahkemelerinin kazaî deneti altına konursa adalet mahkemeleri kamu idarelerinin dâva konusu olan karar ve hareketlerini denetler, kanuna uygun bulmadıkları muamelelerini bozar, kanuna aykırı buldukları muamelelerin düzeltilmelerini emreder. Böylece, kamu idareleri adalet mahkemelerinin ve içtihatlarının nüfuz ve tesirleri altında kalırlar; artık yargı erkinin dışında "yürütme erki" diye bir şey kalmaz; erkler üçten ikiye iner: Yasama erki ile yargı erkinden ibaret kalır. Bu hal ise erkleri ayırma prensibine aykırı olur.

2. — İdarî dâvaların teknik özellikleri vardır. Adalet mahkemeleri kamu idarelerinin ve kamu hizmetlerinin teknik inceliklerine nüfuz edemezler. Çünkü yargıçlar, genel olarak kamu idarelerinde çalışmış, tecrübe görmüş kimseler değildir.

Yargıçların uzmanlık kazandıkları özel hukukla idare hukuku arasında mahiyet farkları vardır. Meselâ: Özel hukuk eşitlik hukukudur.

İdare hukuku ise eşitsizlik hukukudur. Özel kişiler arasında eşitlik esastır. Kamu idareleri arasında eşitsizlik, kamu idareleriyle özel kişiler arasında eşitsizlik esastır.

Kamu idareleri ve kamu memurları arasında hiyerarşi vardır. Hiyerarşi eşitsizliktir. Bucak müdürleri, kaymakamlara, kaymakamlar valilere, valiler bakanlara bağlıdır. Bucak idareleri ilçe idarelerine, ilçe idareleri il idarelerine, il idareleri bakanlıklara bağlıdır. Buna hiyerarşi denir.

Hiyerarşide alt derecedeki idare veya kamu memuru üstteki idarenin veya âmirinin emirlerini yerine getirmekle ödevlidir; yoksa cezaya çarptırılır.

Özel kişiler arasında böyle bir hiyerarşi ve ödevlilik esası yoktur.

Kamu menfaatları özel menfaatlardan üstün tutulur. Özel menfaatlar ise eşit sayılır; hiç bir özel menfaat başka bir özel menfaattan üstün tutulmaz.

İdare hukuku kamu menfaatlarını sağlamağa yönelmiştir. Kamu idarelerine ve idare edenlere tanınan bütün yetkiler, bütün üstünlükler kamu menfaatlarını sağlamak içindir. İdare hukukunda böyle bir ereklilik (= gaiyyet = finalité) vardır. Özel hukukta ereklilik yoktur. Özel kişiler isterlerse kendi özel menfaatlarına aykırı da hareket edebilir; buna yetkileri vardır. Fakat kamu idarelerinin kamu menfaatlarına aykırı hareket edebilmek yetkileri yoktur.

Bu gibi mahiyet farklarına idare hukukunun çok yeni bir hukuk kolu olduğunu da ilâve ederseniz idarî dâvaların teknik özellikleri hakkında bir fikir edinmek mümkün olur.

3. — Medeniyetin ilerlemesi ile birlikte kamu hizmetlerinin artması, idarî müdahalelerin çoğalması ortaya yığınla uyumsuzluklar ve idarî dâvalar çıkarmıştır. Esasen yüklü olan adalet mahkemelerine bu yeni yığınları da yüklemek doğru olmaz; sıkıntı doğurur.

İşte yukarıda başlıcalarını sıraladığımız ve özetlemeğe çalıştığımız sebepler dolayısıyla bütün medenî memleketlerde idare mahkemeleri kurulmakta ve gelişmektedir. Belçika gibi, Mısır gibi türlü tarihi ve siyasi âmillerin tesirleri altında danıştaylarını kurmakta geç kalmış devletler son yıllarda bu eksiklerini tamamlamış bulunuyorlar. Bugün Anglo - Sakson devletlerinden başka danıştaysız, en yüksek bir idare mahkemesi sıfat ve salâhiyetini haiz birer danıştayı olmayan bir memleket kalmamış gibidir. Anglo - Sakson memleketlerinde ise idare mahkemeleri git-tikçe gelişmekte ve sayıları artmaktadır. İngilterede adalet mahkemelerinin yargı yetkileri mütemadiyen daraltılmakta ve adalet mahkemelerinden alınan dâvaları yargılamak için yeni idare mahkemeleri kurulmaktadır.

Sosyal hayatın icapları bunu gerektirmektedir. Bizim için hem millî ve sosyal ihtiyaçlarımızı tazyik etmek, hem de medeniyet dünyasının umumî gidişine ters istikamette tedbir almak hatalı olur.

İdarî kaza sistemimizin kusurlu tarafları yok değildir. Ne il ve ilçe idare mahkemelerimizin, ne de vergi itiraz ve temyiz komisyonlarımızın gereği kadar bağımsız ve tarafsız olmalarının sağlandığı ileri sürülemez.

İl ve ilçe idare mahkemeleri üyelerinin idarî vazifelerle de görevli olmaları ve bu mahkemelerin vali veya kaymakamın başkanlığında toplanmaları bile tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını zedeler.

Ancak, Danıştayın kamu idaresine karşı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmış olması, idarî kaza sistemimize büyük bir değer vermekte, idare edilenlere inanca sağlamakta ve "hukuk devleti" olmak vasfımızı belirtmektedir.

Filhakika; bir bucak müdürünün muamelesinden dâvacı olan vatandaş ilçe idare mahkemesine baş vurduğu takdirde bu mahkemenin bucak müdürüne taraftarlık etmesi beklenebilir. Ancak bu mahkeme, kararının il idare mahkemesinin ve nihayet danıştayın kazaî denetine bağlı bulunduğunu gözönüne alarak tarafsızca ve hakkaniyet dairesinde karar vermek zaruretini duyar. Aksi takdirde kararının Danıştayda bozulacağını düşünmek durumundadır.

İl idare mahkemelerinin, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının da Danıştayın kazaî deneti dolayısıyla, hakkaniyet dairesinde karar vermeye çalışmalarını tabî görmek icap eder.

Kaldı ki, vatandaşlar için il veya ilçe idare mahkemelerine başvurmak zarurî değildir. Hiyerarşik müracaatla da Danıştayın kazaî denetine müncer olan bir yol takip etmek mümkündür. Bucak müdürünün muamelesini haksız bulan vatandaş, ilçe idare mahkemesine başvuracak yerde kaymakama şikâyet edebilir. "Hiyerarşik müracaat" adı verilen bu şikâyeti üzerine kaymakamın aldığı kararı haklı bulmazsa kaymakamı valiye şikâyet edebilir. Valinin bu husustaki kararını da haklı görmezse kendisine iki yol açıktır: Dilerse valinin kararının düzeltilmesini ilgili bakanlıktan ister; dilerse doğrudan doğruya Danıştaya başvurarak idarî dâva açar. Bakanlığa müracaatı halinde bakanlık kararının da Danıştayda idarî dâva konusu olabileceği şüphesizdir.

Hiyerarşik müracaat halinde, kaymakamların, valilerin ve bakanlıkların maiyetlerini kayırmak arzularını birtarafa bırakarak hakkaniyet dairesinde karar vermek lüzumunu hissetmeleri tabîdir. Çünkü kararlarının Danıştayca kazaî denete tâbi olacağını gözönüne getirmek durumunda kalırlar.

Danıştayımızın idareye karşı da bağımsız yüksek bir idare mahkemesi sıfatını haiz olması, Türkiye'de kamu idarelerinin hakkaniyet dairesinde hareket etmelerini sağlamaktadır.

Danıştayın hizmetlerini yalnız yargıladığı dâvaların sayısıyle ölçmek yerinde olmaz. Polisin hizmetini yakaladığı suçluların sayısıyle ölçmek doğru olmadığı gibi Polisin varlığı nasıl bir takım suçların işlenmesine engel olursa Danıştayın varlığı da idare tarafından bir çok haksızların yapılmasına engel olmaktadır.

Danıştayımızın rolü, idarî faaliyetlerde hakkaniyet ve kanuniyet prensiplerinin uygulanmasını ve idarenin bu prensiplerden ayrılmamasını sağlamak suretiyle Türkiye Cumhuriyetinin bir "Hukuk Devleti" olmak vasfını kazanmasına ettiği hizmetle izah edilmelidir.