

"İDARİ YARGIDA İDARİ SAVCILIK KURUMU"

"İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri"

(*) Zuhal BEREKET

(**) Selami DEMİRKOL

G İ R İ Ő

Siyasal sistem bir devletin siyasi kurumları ile siyasi kararlarının oluşumunu belirleyen düzen ve mekanizmalardan kurulu bir yapılanmadır. Günümüz siyasal sistemlerini şekillendiren ve manalandıran esaslı öğelerden biri de yargısal denetimdir.

12. yüzyıldan beri geçirdiği aşamalarla bugününe ulaşılan "Hukuk Devleti"nin varlığı ve işlerliği, ancak Anayasanın ve yasaların üstünlüğü anlayışının olgulara ve pratiğe geçirilmesi, bu arada özellikle yasama ve yürütme organlarının etkinliklerine egemen kılınması ile mümkündür. Bunun gerçekleştirilmesi için de "yargı"nın öteki devlet erklerinden ayrı ve bağımsız olması, yargılama yapanların her türlü etkiden uzak, tam bir güvenceye kavuşturulmasından geçmektedir.

Oysa yargı erki, her dönemde ve ülkede temel alınan nitelik ve özgürlüğe sahip bir devlet yetkisi olarak kabul görmemiş, kimi devletlerde yürütme erkinin güdümünde bir kullanılıő biçimi olmuştur.

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak nitelendirmektedir. Bu ilkenin temel özelliği Devlet içinde tüm kamusal yaşamın ve idarenin, yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Nitekim hukuk devleti ilkesinin yansıması olarak kabul edilen "İdari Rejim"in doğal sonucu olarak da, idarenin yargısal denetiminin, ihtisas mahkemeleri tarafından yapılmasıdır.

1982 Anayasa'nın 125.maddesinin 1.fıkrasında "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde de "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı, bu eylem ve işlemlerden hakları ziyaa uğrayan kimselerin yargı yoluna başvurmaları, yani yargı yolunun açık oluşu" vurgulanmış ve yine Anayasa'nın 26.maddesinde "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı ve davalı ola-

(*) Danıştay Onuncu Daire Tetkik Hakimi

(**) İstanbul 6 Nolu İdare Mahkemesi Üyesi

rak iddia ve savunma hakkına sahiptir." hükmüne yollama yapılarak, idari eylem ve işlemlerden dolayı yargı yoluna başvurunun fertler için bir hak olduğu belirtilmiştir.

İşte bütün idari eylem ve işlemlerin yargı yerince denetlenebilmesi olgusu, geçerli olan idari rejimin bir gereğidir. İdari rejim ile İdareye verilen icrai kararlar alma ve bunu gerekirse zor kullanarak yerine getirme ayrıcalığı çok önemli ve güçlü bir silahtır. İdare bu gücü kullanırken hukuk çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Yasalarla idarenin faaliyetlerine, yetki ve görevlerine getirilen sınırlamalar tam bir güvence oluşturmamaktadır. Yeterli güvence yargı denetiminde bulunmaktadır. Tüm adaletsizlikleri gidererek kamu düzenini güçlendiren yargının, güvencelerin güvencesi olduğu evrensel bir gerçektir (1). Nitekim idare edilenler, her somut olayda, uyuşmazlıkta, idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığını, bağımsız ve tarafsız yargıçlar, teminatlı yargı mercileri önünde denetime tabi tutabilmelidirler.

Burada üzerinde durduğumuz konu, idareyi yargısal denetime tabi tutacak yargı yerlerinin bu işlevlerini, Hukuk Devleti ilkesi ve idari rejim gerekleri doğrultusunda hangi boyutta pratiğe yansıtabildikleridir. Mevcut Anayasa ve yasal mevzuat ile çizilen çerçeve içerisinde idari yargı yerleri pasif konumda bulunmaktadırlar. Ancak, önlerine gelen idari eylem, işlem veya sözleşmenin denetimi ile harekete geçebilmektedirler. Denilebilirki, idari tasarruf, hali hazır yapılanma içerisinde hukuka aykırılığı çok açıkta olsa yargı yeri önüne götürülmedikçe veya yargı önüne götürülmüş tasarrufun feragat veya bazı usule ilişkin yargılama teknikleriyle yargılama süreci kesildiğinde, hukuka aykırı olarak hukuk alanında yer bulabilecektir.

Biz bu doğrultuda, kamu yararını ilgilendiren konularda idari yargı yerlerini harekete geçirecek, yargı yeri önündeki davalara müdahale edebilecek, ve yine bu tür davalarda feragat veya usule ilişkin tekniklerle kesilen yargılamaya devam edebilecek, itiraz veya temyiz kurumlarını işletecek, içtihatlarıdaki aykırılığın giderilmesini sağlayabilecek, yargı kararlarının yerine getirilmemesini takip ederek caydırıcı fonksiyon üstlenerek yaptırım uygulayabilecek bir kurum olarak "İdari Savcı"lık kurumunun oluşumu gerekliliği üzerinde duracağız.

(1)- ÖZDEN, Yekta Güngör.; Anayasa Mahkemesi'nin 30.Kuruluş Yıldönümü Törenini

Açış Konuşması, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 25 Nisan 1982, s.18.

I.HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE İDARENİN DENETİME TABİ TUTULMASININ PRATİK DEĞERİ

İlk kez Almanya'da 18. yüzyılda Böhr ve Gneist adında iki hukukçu tarafından kullanılan "Hukuk Devleti" kavramının temelleri Fransız Devrimi ile gelişmiştir (2).

Hukuk devleti kısaca hukuka bağlı devlet demektir. Hukuk Devleti, bireylerin hukuksal güvenlik içinde bulundukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder.

Kavram; hukuk ve devlet deyimini birleştirerek kamu otoritelerini diğer yurttaşlar ile aynı düzeye getirmektedir. Bir yönü ile hukukun devlete olan ihtiyacını ortaya koyar, öbür yönü ile, devletin iktidarının maddi gücünü meşrulaştırır (3).

Gerçekten kaba güce dönüşen devlet çeteden farklı olamaz (4).

Hukuk, amaçlarından olan adaleti gerçekleştirmede, toplumsal ilişkileri düzenlemede ve normatif gücünü kullanmada devlete başvururken; devlet de hukuka muhtaçtır. Devlet iktidarı, hukuk normlarında ifadelerini bulur (5). Devletin ulaştığı en ileri düzen Hukuk Devletidir. Hukuk devleti terimine, ek olarak çoğulcu ve demokratik olma özelliği zamanla eklenmiştir (6).

Özay'a göre "Hukuk Devleti" en fazla İdare Hukukundan etkilenen bir kavram olup, adeta bu bilim dalı ile özdeşleşmiştir. Bunun nedenini ise şöyle açıklamaktadır:

"Kuvvetler ayrılığına göre Anayasal anlamda Devletin güçleri arasında sadece yürütme ve onun bir uzantısı olan idare

-
- 2- KABOĞLU, Ö. İbrahim.; "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Yayınları, Cilt: 12, 1990, s.139.
 - 3- KABOĞLU, "Hukuk Devleti Üzerine", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Mayıs 1989, s.53.
 - 4- ONAR, Sıddık Sami., "İdare Hukukunun Umumi Esasları", Cilt I, Üçüncü bası, İstanbul 1966, s.169.
 - 5- KABOĞLU, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi" s.140.
 - 6- ÖZAY, İl Han., "İkinci Bine Kavuşurken Gün Işığında Yönetim", İstanbul 1994, Alfa Yayınları, s.9.

hem hukuksal bir araç olan işlemler hemde fiziksel bir olgu sayılan eylemler seçebilme yeteneği ile daraltılmıştır. Nitekim diğer ikisi yani yasama ve yargı organları sadece işlemler yapabilme durumunda olduklarından onların yürütülmesi veya uygulanması icra ve infazı, bir diğer deyişle eyleme dönüştürülmesi yürütme ya da idare tarafından yapılmaktadır"(7).

Yürütme gücünü elinde tutanların idare edenlerin fiil ve kararlarını, faaliyetlerini önceden belirlenmiş genel ve objektif kurallara uydurmaları birey için güvencedir (8).

Hukuk Devletin bir ögesi olan yasallık ilkesi (9) gereğince idarenin yetki sınırı hukuk kuralları ile çizilmiştir. Bu sınırın aşılması yoluna gitmek kadar altına da düşmek yasallık ilkesine aykırılık oluşturur (10).

Fransız doktrinde, kanunilik düzeni ya da kanunilik bloku deyimi karşısında, Alman ve Avusturya doktrinde kullanılan normlar hiyerarşisi deyimi, kanuna uygunluk anlamına gelmekle birlikte, İsviçre doktrinde idarenin kanuniliği idari faaliyetin Anayasa ve yazılı olmayan hukuk kuralına uygunluğunu kapsayacak genişlikte kabul edilmektedir (11).

İdarenin hukuk kurallarına sıkıca bağlı kalması, günün değişen koşulları içinde olası değildir. Yasa koyucu organ, önceden ortaya çıkabilecek olayları kestirip, onların özelliklerine göre düzenleme yapamaz. Bu nedenle idareye esnek davranmak ve hızlı hareket etme olanağını vermek çağdaş hukuk düzeninin gereğidir. Bunun denetimini ise, dar yasal kalıplarla yapmak yerine idarenin hukuka uygunluğu çerçevesinde yapmak daha doğru olur.

Kamu hizmetlerinin artması ve teknikleşmesi sadece idarenin takdir yetkisine giren konuların sayısını arttırmakta, fakat bu yetkinin kendisinde bir artma olmamaktadır. Tam tersine, yasallık ilkesi bu yetkinin azalmasına yol açmak-

7- ÖZAY, a.g.e., s.11.

8- ARTUKMAÇ, Sadık., "Bizde İdarenin Kazai Murakebesi", İstanbul 1950, s.7.

9- KABOĞLU, "HUKUK DEVLETİ ÜZERİNE", s.57.

10- TEZEL, Reşat., "Hukukun Genel Prensipleri", Ankara 1968, s.79.

11- AZRAK, A. Ülkü., "Avrupa Topluluğunda İdari Yargının Genel Esasları",

İstanbul 1982, s.6.

açmaktadır. Hukuk Devleti ilkesi de, idarenin hukuka bağlılığını artırıcı yönde gelişmektedir.

Modern devletin, birbirine karşı iki eğilimi idarenin takdir yetkisine iki ayrı yönde etki yapmaktadır. İdarenin yerine getirmek zorunda olduğu Devlet görevlerinin artması onun takdir yetkisini yatay olarak genişletmekte, öte yandan hukuka bağlılık ilkesi bu yetkiyi dikey olarak daraltmaktadır (12).

- Büyük bir güçle daraltılmış ve takdir yetkisine sahip olan idare, iradesini gerçek kişiler aracılığıyla açıklayacaktır. Gerçek kişilerin devreye girmesi ile birlikte keyfilik de ortaya çıkabilecektir (13).

Bu nedenle güçlü, takdir yetkisine sahip ve "her yaptığı hukuka uygun kabul edilen" idarenin (14) Hukuk Devleti gereğince denetimi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

II. İDARENİN DENETLENMESİ TÜRLERİ:

İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamak, hukuk devletinin ögesi olan idarenin yasallığını gerçekleştirmek için farklı denetim yolları öngörülmüştür. Yönetmelik kuruluşlar tarafından yapılan denetime "yönetmelik denetim", "idari denetim", yasama organınca yapılmaya "siyasal denetim", yargı organlarınca yapılan denetime "yargı denetimi" denir. Bunun yanında kamuoyunca yapılan denetime "kamuoyu denetimi" adı verilmektedir (15).

Biz konumuz açısından önemli olan ve Türkiye'de yeni yeni üzerinde durulan, tartışılan Ombudsman, Procuratura ve kamu davacısı kurumları aracılığı ile yapılan denetim tarzları üzerinde duracağız.

A) OMBUDSMAN (KAMU DENETÇİSİ)

Ombudsman, Türkçe'ye "Kamu Denetçisi" olarak çevrilmektedir (16). Oytan'ın ise "Ombudsman Eli ile İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir

12- KIRATLI, Metin., "Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi",

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Sayı 6, 1967, s.31.

13- ÖZAY., a.g.e., s. 13.

14- ibid. s.16.

15- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref., "Yönetim Hukuku" Ankara 1983, s.202.

16- Bkz.: BALTA, Tahsin Bekir., "İdare Hukukuna Giriş", Ankara 1970, s.210.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref., "Yönetmelik Yargı", 6.Bası, Ankara 1985, s.13.

ULER, Yıldırım., "Ombudsman (Kamu Denetçisi)" I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

Üzerine Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları 1-4 Mayıs 1990, Ankara, 2.1021.

İnceleme" başlıklı makalesinde, Türkçeleştirme yoluna gitmeden doğrudan "Ombudsman" terimini kullandığını görmekteyiz (17).

Gerçekten Uler'in de dediği gibi; Türkiye'de olması gereken bu kurum olsa idi "Kamu denetçisi", "savcı", "kamu ya da halk avukatı" terimlerinden hangisi tutulacaktı? (18).

Kanaatimizce kullanılacak terim ne olursa olsun, önemli olan Ombudsman'ın sahip olduğu yetkilerin Türkiye'de bir kamu görevlisi tarafından kullanılmasına olanak tanınmasıdır.

O halde Ombudsman'ın nasıl ortaya çıktığı, hangi ülke ve rejimlerde ne gibi yetkilere sahip olduğu, yaptığı denetimin sonuçlarının neler olduğu üzerinde durmak gerekir.

Alışılmış denetim biçimlerinin yanında yönetimin eylem ve işlemlerini denetlemeyi amaçlayan ve İskandinav ülkelerinde doğan, bu sistem Anglo Sakson Ülkeleri ve Fransa'da uygulanmaktadır (19). Uler'e göre olayın sevindirici yanı Ombudsman'ın Türkiye'de doğmuş olmasıdır. II. Şarl, Edirne yakınlarındaki Demirbaş Paşa Konağında iken 1713 yılında bir buyrultu çıkarmış. Bu buyrultu ile Stockholm'da, yöneticilerin ve yargıçların yasalara gereği gibi uymalarını denetleyecek, terim yerindeyse "uzaktaki kralın gözü-kulağı olacak bir kişi" atamıştı. Demirbaş Şarl' bu görevliyi, Osmanlı İmparatorluğunda bulunan, uzaktaki toprakları yönetmek üzere gönderdiği temsilciden esinlenerek atamıştır (20).

Çağın gereği olan Ombudsman yönetsel eylem ve işlemlere karşı yapılan başvuruları kabul etmek suretiyle harekete geçen ve yönetimin hukuka uygun hareket etmesini, siyasal denetim ve kamuoyunu harekete geçirme yolu ile sağlayan bir sistemdir (21). Fransız Adalet Bakanı Ombudsman'ı; "hiç bir karşılık beklemeden, sırf gönülleri hoş etmek için, pragmatik olarak ve şekle bağlı kalmaksızın idare ile vatandaş arasına giren şefaatçi" olarak tanımlarken, Kanada'lı bir Ombudsman ise; "basit bir vatandaş" olarak tanımlamaktadır (22).

17- OYTAN, Muammer., "Ombudsman Eli ile İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme", Danıştay Dergisi, Sayı: 18-19, s.193 vd.

18- ULER., a.g.m., s.1021.

19- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.13.

20- ULER., a.g.m., s.1022-1023.

21- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.13.

22- REVUE DU BARREAU DU QUE'BEC, 1970, s.73. Aktaran: OYTAN, a.g.m., s.195.

Ombudsman'ın tarihsel gelişim içinde sahip olduğu yetkilere bakıldığında, denetimde ana hedefin yönetim olduğu görülmektedir. Zaman içinde Ombudsman'ın yargıyı da denetlediği görülmektedir. Ancak asıl amacı, Ombudsman'ın vatandaş koruyucu işlevi üstlenmesidir (23).

Ombudsman'ın yargı üzerindeki denetim yetkisine İsveç Ve Finlandiya'da sahip olduğunu görmekteyiz. Bu ülkelerde Ombudsman'ın yargıyı denetleyebilmesi, yargıçların konumunun kamu görevlileri ile aynı olmasından kaynaklanmaktadır (24).

Ombudsman; vatandaş koruyucu işlevi nedeniyle, vatandaşların başvurusu üzerine harekete geçer ve yakınma konusu olan konuları inceleyip, sonuca ulaşmasını sağlamaya yönelik olarak her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme hakkına sahiptir. Yönetimin ve yargının karar alma sürecine katılımı sonucu; soruşturma, ceza ve disiplin kovuşturmasını başlatmak, dava açmak ya da savcıdan dava açılmasını istemek yetkisine sahiptir (25).

Ombudsman'ın gerek idari rejimi kabul etmiş, gerekse kabul etmemiş ülkelerde idarenin üzerindeki denetim yetkisi ve sonuçları ise genel olarak şöyle özetlenebilir:

a) Ombudsman'a, yasaya uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimi de tanınmaktadır. Örneğin; tutukluya hapisanede, hastaya hastanede iyi davranılıp davranılmadığını denetleyebilmek gibi (26).

b) Ombudsman, re'sen harekete geçmek suretiyle soruşturma, kovuşturma yapabilmektedir.

c) Basında idareye getirilmiş bir eleştiri olduğunda bunun doğruluğunu araştırabilmektedir.

d) Askeri kışlaları denetleyebilmektedir. Bu özellikle, üstten korkma sonucu iletilemeyen şikayetleri yerinde dinleme olanağını sağlamaktadır.

e) Soruşturma aşamasında her türlü bilgi ve belgeleri isteme, sorguya çekme yetkisine sahiptir (27).

23- ULER., a.g.m., s.1023.

24- ibid, s.1023.

25- ibid, s.1024.

26- GUY BRAIBANT, "Le Controle Juddictiannel" s.168.Aktaran: OYTAN., a.g.m., s. 197.

27- OYTAN., a.g.m., s.197

f) İdari birimlerin (merkezi idari birimler, mahalli idareler, kamu kuruluşları ve kamu hizmeti yapan diğer kuruluşlar) kamu yararına uygun hareket edip etmediğini denetlemek yetkisine sahiptir (28).

g) Her türlü incelemenin yapılması için Danıştay'a ve Sayıştay'a başvurma yetkisi bulunmaktadır (29).

Bu yetkilere sahip olan Ombudsman'ın İsveç'de karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Gerçek durumu saptayıp, vardığı sonuç ve eleştirilerini bir rapor olarak hazırlar. Bu rapor parlamentoya veya kamuoyuna sunulur (30). İdari rejimi kabul etmiş olan Fransa'da Ombudsman böyle bir raporu hazırlamaktadır. Raporu yine parlamentoya ve kamuoyuna sunmakta ve yıl içindeki kendi faaliyetlerini, denetimini yaptığı idare ve işlemlerini, başvuruları, başvuruların sonuçlarını ve idarenin aksayan yönlerini aktarmaktadır (31).

Ombudsman'ın gelişme nedenleri olarak yönetsel yargı sisteminin gelişmemiş olması, halkın kültür düzeyinin yüksek olmaması, basının etkili olmaması ve yargı denetiminin zor ve masraflı olması (32) hallerinin sayılması ve bu nedenlerin Türkiye'de de varolduğu gözlemi sonucu; Ombudsman'a Türkiye'de hangi mekanizma içinde yer verilmesi gerektiği ve verilecek yetkileri üzerinde şimdiye kadar durulmaması bir eksikliktir.

B) PROCURATURA

Yargı birliğinin uygulandığı ve sosyalist ülkelerde uygulanan bir sistemdir. Yönetimin yasalara uygunluğunu ve ülke çapında yasaların uygulanmasında birliği sağlamak amacı ile "Procuratura"dan yararlanılmaktadır (33).

"Sokaktaki adamın şikayet bürosu sayılabilecek"(34) olan, yönetimi denetlemeyi amaçlayan Procuratura, örgüt olarak merkezi sistem içinde bütün

28- ibid., s. 210

29- ibid., s. 212

30- OYTAN., a.g.m., s.198.

31- OYTAN., a.g.m., s.213

32- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.214.

33- GÖZÜBÜYÜK., "Yönetsel Yargı", s.14.

34- W. GELLHORN, "Review of Administrative Acts in the Soviet Union", 66

Columbia Law Review, 1058 (1966). Aktaran: Güran, Sait., "Bölge İdare

Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme". İstanbul 1977, s.246.

ülkeye yayılmıştır. İdarenin dışında bağımsız ve etkin bir sistemdir.

Aslında Procuratura, biraz savcılık, biraz müfettişlik, biraz da idari vesayet makamlarının yetkileri ile donatılmıştır.

Başsavcıya bağlı olarak kurulan bu sistemin işleyişi kendiliğinden ya da ilgilinin başvurusu ile olur (35).

Bunlardan ilkinde genel gözetim, ikincisine münferit denetim adı verilmektedir (36).

Procuratura, önce ilgilinin başvurusu ya da kendi tesbiti üzerine aykırılığı saptamakta, bu durumun düzeltilmesi için idari başvuru yollarını kullanmaktadır. Bu amaçla gerekli bilgi ve belgeleri idareden isteyebilmekte ve inceleyebilmektedir (37).

Bu denetim sonucunda yönetsel işlemin hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi halinde Başsavcı işlemi yapan kuruluşu uyarır, üst kuruluşun dikkatini çeker. Düzeltme yapılmazsa adli ya da disiplin yönünden cezalandırmak için harekete geçilir (38).

C) KAMU DAVACISI (PUBLIC PROSECUTOR)

Hukuka aykırı bir idari işlemin hak veya menfaatini zedelediğini düşünen vatandaşlar, kamu davacısı makamı olarak nitelendirilen makama yaptıkları başvuruyla, durumu bildirmekte ve prosedürü harekete geçirmektedirler. Bunun üzerine kamu davacısı olarak isimlendirilen makam, ileri sürülen sebepleri ciddi gördüğü takdirde yargısal denetim ve yaptırımların uygulanmasını sağlamak için dava açmaktadır (39).

Bu sistemin neden gerektiği sorusuna şöyle yanıt verilmiştir:

"İdare hukuku alanında mahkemenin icra edeceği denetim ve davacı lehine vereceği hükümle korunan yegane kimse, hukuka aykırı tasarrufun denetimini sağlayacak davayı açan fert ve menfaati değildir. Bütünüyle toplumun, idarenin hukuk dışı

35- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.14.

36- bkz. GÜRAN., a.g.e., s.248.

37- ibid., a.g.e., s.249-250.

38- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.14.

39- GÜRAN., a.g.e. s.252.

işleminin yargı yerlerince el sürülmemiş
şekilde bırakılmamasının temininde hayati
bir ilgisi, menfaati vardır" (40).

Güran'a göre; ceza yasalarının uygulanmasının sağlanmasında devletin
kazancı; hukukun üstünlüğü ve yasaların egemenliği ilkesinin yerleştirilmesidir.
Devletin ceza yasalarının uygulanmasındaki aktivitesini, idari tasarrufların
hukuka aykırılığı hakkında şikayette bulunulması halinde de göstermesi için, bir
kamu davacısı atanmalıdır (41).

Bağımsız kamu ajanı statüsünde, savcı gibi yetkili ve aynı resmi mevki
ve saygınlığı taşıyacak kamu davacısının özelliği re'sen değil, ancak
menfaatleri ihlal olunan fertlerin şikayetleri üzerine harekete geçebilmesidir
(42).

D) TÜRKİYE'DE İDARENİN YARGISAL DENETİMİ OLGUSU

Çağdaş, çoğulcu demokratik hukuk devleti ancak idarenin yargısal denetimi
ile sağlanabilir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıklar kadar yasama ve idarenin
etkinliklerinin de denetlenmesini sağlayan kurumlar olmalıdır. İdarenin yargısal
denetimi, hukuk devletinin bir ögesi olmaktan çıkarak, onunla eş anlamlı hale
gelmiştir (43).

Kamu gücünün işlemlerini denetlemek için hak ve özgürlüklerin güvencesi
olarak idari yargının varlığı zorunludur (44).

İdari yargı, yönetimin, idare hukukunca düzenlenen etkinliklerine dayalı
işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında, kendi-
ne özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir (45).

Fransa'da doğan idari yargı sisteminin, adli yargı dışında bir idari yar-
gı rejiminin olmasının nedenini Sayın Onar, idari rejimin ve idare hukukunun ge-
lişmesini gerektiren etkenlere bağlar (46) ve idari yargının birinci esasını ise

40- B.SCHWARTZ., "French Administrative Law and the Common Law World", New York
Unu Press, 1994 supra, n:355-658, aktaran: GÜRAN., a.g.e., s.258.

41- GÜRAN., a.g.e., s.253.

42- ibid., a.g.e., s.254.

43- ÖZAY., a.g.e., s.10-11.

44- KABOĞLU., "Kollektif Özgürlükler", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yayınları, Diyarbakır, 1989, s.116.

45- GÖZÜBÜYÜK., "Yönetmelik Yargı", Ankara 1982, s.4.

46- ONAR, Sıddık Sami., "İdare Hukukunun Umumi Esasları", İstanbul 1966, 3.Bası.

idare mahkemelerinin adli mahkemeler karşısındaki bağımsızlığı olarak açıklar.

İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (47) kararında öngörülen idari işlemlere karşı itiraz yollarında, idari işlem ya da karar değiştirme yetkisi olan yargı yolu amaçlandığı, bunun ise adli yargı değil, idari yargı olduğu açıktır.

Adli yargı sisteminden ayrı bir idari yargı sisteminin kabulü, kamu hizmetlerinin görülmesinden doğan uyuşmazlıkların yapılarındaki özelliklerin, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasında bünye, esas ve prensip farkının olması, idari işlemlerin idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgili ve tecrübeli hakimlerce denetlenmesini zorunlu saymasından kaynaklanmıştır (48).

İlgilinin insiyatife bağlı, başvurusu davanın işlemi askıya almaması, yürütmeyi durdurmaya sık başvurulmaması ve uzun süren davalar sonunda verilen kararların sözde kalması idari yargı düzeninin olumsuzlukları olarak sayılabılır (49).

Ayrıca ayrı yargı düzenleri olması sonucunda; görevli yargı yerini saptamadaki güçlükler, aynı konunun çeşitli yargı yerlerinde karara bağlanması, aynı konuda değişik usul kurallarının uygulanması, görevli yargı yerini bulabilmek için zaman harcanması, bazı uyuşmazlıkları çözecek yargı yerinin tesbit edilememesi gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir (50).

Yine de; idari işlemlerin adli yargının denetimine tabi tutulması, yürütme organını otoritesizleştirir, idari faaliyetleri felce uğratar, kamusal hizmetlerin yapılmasını olanaksızlaştırır.

Adli mahkemeler, idari uyuşmazlıkların teknik olması ve kamusal hizmetlerin artması nedeniyle, idarenin teknik inceliklerine inemezler (51).

47- bkz. "Amme İdaresi Dergisi", Cilt II, sayı:4, s.11.

48- OYTAN, Muammer., "İdari Yargıda Hukukun Genel İlkeleri-Türk ve Fransız Danıştay ve Doktrinlerine Göre", Atatürk ve Hukuk Sempozyumu, Ankara, 6.11.1981. s.215.

49- KABOĞLU, İbrahim., "Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal yapısı Üzerine Bir Deneme", İstanbul 1993, s.97.

50- DİNÇER, Güven., "Türk Yargı Modeli ve Yeni Bir Model Gereği", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi-Üçüncü Kitap-Çeşitli İdare Hukuku Konuları, s.103.

51- ÖZDEŞ, Orhan., "İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri", D.D., Yıl:4, Sayı:12-13, s.11

1982 Anayasası, idari yargı sistemini benimsemekle ve idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunu açık tutmakla "kamil anlamda denetim ilkesi"ni kabul etmiştir.

İdari ve adli yargı ayrımına karşı, ülkenin koşul ve gerçekleri bakımından adli yargıya idari uyumsuzlukların aktarılmasının Anayasanın öngördüğü, benimsediği ilkeler ve demokratik hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacağı açıktır.

İdarenin özel hukuk hükümlerine göre hareket etmesi, doğrudan doğruya kamu hizmetini ilgilendirmeyen, kamu hukukunun bağlayıcı kural ve esaslarından kurtulması demektir.

İdarenin, özel hukuk hükümlerine tabi bir otobüs işletmesine kamu hizmetlerini gördürtmesi, otobüslerle halkın nakil ihtiyacının karşılanması, durakların tesbiti de kamu hizmetinin unsurlarından birini oluşturur. Bu özel hukuk hükümlerine tabi otobüs işletmesinde çalışan otobüs şoförlerine, işçisine vereceği ücret doğrudan doğruya kamu hizmetiyle ilgili olmadığı için, kamu hukuku kurallarından yararlanamaz.

İdare edilenlerin istifadelerinin sözkonusu olduğu hallerin, kamu hizmetinin kapsamına dahil edilmesi gerekir. Böylece idareler, hizmetin gereklerinden ve kamu yararı düşüncesinden ayrılmamak zorundadırlar. İdarelerin buna uyup uymadıkları, ancak yaptırımli bir şekilde, idari yargının denetimi ile mümkün olup, adli yargının bunu tesbit etmesi olanaksızdır.

Adli yargı hakimî, önüne getiriliş sebebine yani özel hukuk hükümlerine dayanarak, o çerçeve içinde uyumsuzluğu çözümleyecektir. Sonuçta hakim, özel hukuktaki irade serbestisi ve akit serbestisini gözönüne alarak uyumsuzluğu çözecektir.

Böylece kamu hizmetlerinin sağlıklı yürütülmesi ihlal edilmiş olacak ve hizmet aksayacaktır. Bu ise Anayasa ile getirilen "kamil anlamda denetim ilkesi" ile bağdaşmayacaktır.

Eğer mevzuatta yer alan özel hukuk hükümlerine bağlılık veya özel hukuk hükümlerinin uygulanması gibi kayıtlardan mutlaka adli yargının yetkili olduğu anlamının çıkarılması hukuki zorunluluk olarak görülüyorsa, bu hükümler Anayasaya aykırılık oluşturacaktır (52).

52- TUNCAY, Aydın., "İdare Hukuku ve İdari Yargının Sorunları", Danıştay Yayınları, No:14, Ankara 1972, s.118 vd.

İdarenin özel hukuk alanındaki işlemlerini belirlemedeki güçlük, ayrımda kullanılan ölçütlerin belirlenmemiş olması adli yargının görev alanına kaydırma sonucunu doğurabilmiştir (53).

İlkeleri ve Danıştay", Ankara 1996, Yetkin Yayınları, s.134 vd.

Özellikle idarenin ekonomik kamu hizmetlerine ilişkin işlemlerinin dava konusu olduğu yargı kararlarında tam bir tutarlılık yoktur.

Danıştay bir kararında;

"... Özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olan Denizcilik Bankası TAO tarafından 440 sayılı Yasanın 24.maddesi hükmü gereğince ittihaz edilen ücret tarifelerinin iptali istemiyle açılan davaların görüm ve çözümü adliye mahkemelerine ait olduğuna..." (54).

karar verirken, bir başka kararında PTT telefon tarifesinin idari işlem olduğunu kabul edip davayı çözümlenmiştir (55).

Danıştay'ın PTT Genel Müdürlüğünün özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirterek, ücret tarifesinden doğan kanal kirası ve tarife uyumsuzluğunu adli yargıda çözümlenmesi gerektiği yolundaki (56) kararının yanında, bir başka kararında telefon tahsisine ilişkin davayı görüp çözümlenmesi (57) bir çelişkidir.

Son zamanlarda idarenin bazı hizmetlerini yürütmek için kurduğu, özel hukuk hükümlerine tabi, anonim şirket şeklindeki kuruluşların işlemlerine karşı idare aleyhine açılan davalarda idari yargı yerlerinin takınacağı tutum, beklemekte iken, Danıştay 10.Dairesi bu şirketlerin verdiği hizmetleri kamu hizmeti olarak nitelendirmiş ve davayı çözümlenmiştir (58).

53- Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: BEREKET, Zuhâl.; Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay", Ankara 1996, Yetkin Yayınları, s.134 vd.

54- D.12.D.'nin 25.10.1973 gün ve E:1970/5553, K:1973/2586, D.D. Sayı:14-15, s.548.

55- D.D.K.'nin 19.1.1968 gün ve E:1962/582, K.1968/14, DİNÇER, Güven., ÇIRAKMAN, Erol, "Danıştay Kararları", 1967-1969, s.371, No:656

56- D.12.D.'nin 29.6.1971 gün ve E:1971/1576, K:1971/1650, "Onikinci Daire Kararları", 1.Kitap, C:1, S.310, No:1061.

57- D.12.D.'nin 17.5.1971 gün ve E:1969/420, K:1971/1264, D.D. Sayı:5, s.354

58- D.10.D.'nin 18.12.1995 gün ve E:1994/3047, K:1995/6564.

İdari yargı denetiminde "Bağımsız İdari Otoritelere" değinmeden edemeyeceğiz. Bağımsız İdari Otoriteler, organik ve işlevsel bakımdan bağımsız olan ve idari yargıya göre daha hızlı sonuç veren, pahalı olmayan ve halka daha yakın olması nedeniyle başvurunun caydırıcı olmaması yönünden olumlu, özellikleri olan kurumlardır. Bunlar; meslek ahlakına ilişkin ilkeleri belirlemek, arabuluculuk yapmak, kurallara saygılı ve aksi halde yaptırımı sağlamak ve en önemlisi ilgili kesime ilişkin özgürlükleri korumayı amaç edinmişlerdir.

Bireysel idari otoriteleri, devlet-birey ilişkisinde ortaya çıkan özellikle hak ve özgürlük ihlallerini önkoruma yolu ile azaltmakta, idari yargının yükünü hafifletmektedirler.

Türkiye açısından, Radyo-TV yayınları konusunda enformasyon özgürlüğü, sanat özgürlüğü, düşünce özgürlüğü gibi değişik özgürlük alanlarına ilişkin sorunları çözecek bir sistem arayışına bağımsız idari otoriteler cevap olabilecektir (59).

İdari yargı rejimini kabul etmiş olan Türkiye'de idari yargı denetiminin durumu kısaca ancak böyle özetlenebilir. Konumuz açısından önemli olan ise; idari yargı teşkilatı içinde savcılarının konumu ve yetkieleridir.

III. TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİNDE SAVCILIK KURUMU

A) SİSTEM İÇİNDEKİ YERİ

İdari yargıda savcılık kurumu ilk kez 669 sayılı Şurayı Devlet Yasası ((60) ile "müddei umumilik" adı altında kabul edilmiştir. Daha sonra bu yasayı ilga eden 3546 sayılı Yasa (61) da bu terim kullanılmış ancak 1942 yılında yürürlüğe giren 4904 sayılı Yasa (62) da ise müddei umumilik yerine "kanun sözcüsü" terimine yer verilmiştir. Nitekim 521 sayılı Danıştay Yasası (63)'nda kanun sözcüsü terimi kullanılmış, 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası (64) ile kanun sözcülüğü teriminden vazgeçilerek "savcı" terimi kullanılmıştır. Aynı şekilde 2575 sayılı Danıştay Yasası (65)'nda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası (66)'nda ve 1982 Anayasası'nda da savcılık terimine yer

59- KABOĞLU, İbrahim.. "Özgürlükler Hukuku", s.115-116.

60- 7.12.1925 gün ve 228 sayılı RG.

61- 30.12.1938 gün ve 4098 sayılı RG.

62- 1.6.1946 gün ve 6322 sayılı RG.

63- 31.12.1964 gün ve 11896 sayılı RG.

64- 14.5.1981 gün ve 17340 sayılı RG.

65- 10.4.1990 gün ve 20488 sayılı RG.

verildiğini görmekteyiz.

Danıştay Savcıları kendilerine havale olunan dava dosyalarını inceleyerek hukuk bakımından düşüncelerini gerekçeli bir biçimde, belirli bir süre içinde bildirirler.

Savcılar, düşüncelerinde tamamen serbest olmakla birlikte, çalışma düzeninin korunması ve işveriminin arttırılması için Danıştay Birinci Başkanı ve Başsavcının alacağı tedbirlere bağlıdırlar (67).

İdari yargı düzeni içerisinde bir karar organı, ya da onun ögelerinden biri niteliğinde bulunmayan, ancak düşünce bildirmekle yükümlü olan savcı, adli yargı düzeni içindeki Cumhuriyet Savcısına benzetilebilir. İdari yargı düzeninde savcılığın varoluş nedenini, adli yargı düzeninde savcılığın varoluş nedenine bağlamak ve ikisinin de kökeninde aynı espri bulunduğunu kabul etmek olasıdır.

İster kamu haklarının, idari yargı içinde bir temsilcisi olarak kabul olsun, ister idari yargının iyi işlemesi için ona başlangıçta yön vermekle yükümlü olan bir organ gözüyle bakılsın, yasalar karşısında bugünkü durumu ile savcılığın varoluş nedeni tartışılabilir (68).

Yalnızca Danıştay ve Adalet Bakanlığı'nda görev yapan idari savcılar; Danıştay'da Danıştay Başsavcılığı örgütü içinde kendilerine havale olunan dosyaları inceleyerek düşünce verirler ve karar oluşumuna bu şekilde katkıda bulunurlar. Yani dava dosyaları Danıştay'da savcılar ve dava dairelerince ikili bir incelemeye tabi tutulurlar (69).

B) SAVCILARIN İDARİ YARGI DENETİMİNDEKİ İŞLEVLERİ

Yönetmelik yargının özelliği gereği bulunan kanunsözcüsü ne yönetimin temsilcisi ne de savcısıdır (70).

Danıştaydaki savcılık kurumu uyumsuzluklarla ilgili dava dosyalarının daire heyetlerince görüşülmeden önce bağımsız bir elemanın incelenmesinden geçirilmesi bağlamında yararlı olmaktadır. Yargılamanın her aşamasında birden fazla

66- 10.4.1990 gün ve 20488 sayılı RG.

67- Danıştay Kanunu, m.110.

68- GÖKÇE, Abbas., "Ankara Barosu Dergisi", 1975, Sayı:6, Kasım-Aralık, s.840

69- ALPASLAN, Ali Rıza., "Danıştay Başkanunsözcülüğü", Danıştay Dergisi, S.20-21, s.61.

70- GÖZÜBÜYÜK., "Yönetmelik Yargı", 6.Bası, Ankara 1982, s.274.

yargılama ehliyetine sahip elemanın, yargısal işleve katılarak görüş ve düşünce bildirmesinde, hukuka uygunluğun sağlanmasında olumlu sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Savcılarının denetimi, tetkik hakimi ile aynı konuyu aynı açıdan incelemeleri nedeniyle mahiyet olarak farklılık göstermez. Gerek tetkik hakimi gerekse savcı, uygun, adil bir kararla idarenin sağlıklı bir biçimde denetlenmesinin sağlanmasına çalışırlar.

Günümüz idari yargı savcılık kurumu yapılanmasında, savcılarının mahkeme kararlarını temyiz etme veya itirazın incelenmesi talebinde bulunması yetkisi bulunmamaktadır. Yine bunun yanı sıra idari yargı savcılarının, kamu yararına ilişkin işlemleri yargı yeri önüne götürme, kamu yararını ilgilendiren davalarda davalarda, davaya müdahil olarak katılma gibi yetkileri de yoktur. Oysa savcının yasalara, yargı içtihatlarına ters düştüğü kanısına vardığı kararları temyiz veya itiraz yolu ile yeniden incelenmesi talebinde bulunması ile mevzuata aykırı kararlar verilmesini önleyici ve içtihat birliğini sağlayıcı etkisi olmalı, aynı zamanda kamu yararını ilgilendiren işlemleri de hakkı ihlal edilen kişi dava konusu yapmadığında savcı yargı yerine götürebilmeli ve dolayısıyla kamu yararını ilgilendiren işlemlerin yargısal denetimden bağımsız kalması önlenmelidir.

Duruşmalı işler dışında, savcı incelemesini dosya üzerinden ve yalnız başına yapmaktadır. Gerek heyetin bilgi için başvurması, gerekse savcının yargılama sürecinde etkin olması için heyetteki görüşmelere, dosyaya düşünce veren savcı, tetkik hakimi ile birlikte katılabilmelidir.

Danıştay'daki boğucu iş yükü ve savcı sayısının azlığı da yadsınamaz bir gerçektir. Bu açıdan bakıldığında savcılar, tetkik hakimlerinden daha ağır bir yükü üstlenmişlerdir. Bir ay içinde bir tetkik hakimi 60 dosyayı incelediği halde, savcılarının dosya sayısı 120 civarındadır.

C) SAVCILARIN YETKİLERİ

Savcılık esasında, ceza mahkemelerinde kamu davasını kovuşturmak, hukuk mahkemelerinde de kamu haklarını temsil etmek göreviyle yükümlü olup, bunlara ilişkin ilamların takip ve temini ile görevli bir kurumdur.

Bizim adli mahkemelerimizde savcılık teşkilatı 5 Haziran 1295 tarihli Muhakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu ile kurulmuş ve daha sonra 2556 sayılı Hakimler Kanununun 18 inci maddesi ile hakimlikten ayrı bir meslek olduğu belirtilmiştir.

1886 yılında Danıştay'da "Heyeti İstinafiye ve Temyiziye"nin kurulması ile oluşturulan ve bugünkü kanunsözcülüğü görünümünde bulunan savcılık görevi 1913 yılında "Muhakimi Şura'nın Lağvı" ile kaldırılıp, 669 sayılı Şurayı Devlet

Kanunu ile bu görevi idari davaların soruşturma ve yargılamalarında düşünce vermek üzere, belirli sürelerle başkan tarafından görevlendirilecek yardımcılara verilmiştir.

3546 sayılı "Devlet Şurası Kanunu"nun 5.maddesinde, başyardımcı ve birinci sınıf yardımcılar arasından Başkanlar Kurulunca seçilip ve ulusal irade ile atanacak en az beş kişinin sadece savcılık vazifesi görecekleri hükme bağlanmıştır.

Önceleri, Fransız Danıştay'ında bulunan, "Comissaire du Gouvernement" (71) adı verilen kuruluşun karşılığı olarak alınan bu örgüt bizde savcılık kuruluşlarına benzetilerek görevlilerine savcı denilişse de; yapılan görevin hukuk açısından savcılıkla bir ilişkisi bulunmadığı gerekçesi ile sonradan Kanunsözcüsü sözcüğü kabul edilmiştir. Gerçekten yapılan görev en iyi bir biçimde bu sözcük içerisinde belirtilebilirdi.

Danıştay'ımızın kuruluş ve gelişimine ilişkin olarak yasalarımızda başlangıçta "Savcı" daha sonra "Kanunsözcüsü" deyimleri ile yer alan bu kuruluşun, idarenin hukuka uygunluk denetiminde hukuki durumu saptama işlevi vardır. Ancak bugünkü halinde söz konusu işlevin, anlamlı biçimde yerine getirildiğini kabule olanak yoktur.

Bu durum karşısında, bugün savcılığın, Danıştay bünyesi içinde etkin biçimde idarenin yargısal denetimine katıldıklarını söylemek güçtür.

Sayıştay bünyesi içerisinde, idari yargı savcılığına benzer görevlerle yükümlü bulunan savcılar için aynı hükme varamayız. Çünkü bunlar görüş ve düşüncelerini bildirmekle birlikte, sorumlular hakkında cezai ve inzibati hükümlerin uygulanmasını izlemek, cezayı gerektiren halleri öğrendikleri takdirde ilgili makamlara bildirmek yetkisine sahiptirler (72).

Danıştay Savcılarının düşüncelerinin dava dosyaları içerisindeki önemli yeri yadsınamaz. Ancak bugünkü kuruluş ve sistem içerisinde buna gerek bulunup bulunmadığı tartışılabilir.

Bir Danıştay kararı incelenecek olursa; hüküm fıkrasından önce birisi savcıya diğeri tetkik hakimine ait iki düşüncenin geldiği görülür.

Dosya esastan incelenmeden önce, karara katılma, itiraz ya da temyiz etme yetkisi bulunmayan iki ayrı meslek mensubu tarafından birbirine paralel veya karşıt iki düşünce ile idari yargıya bir yön verilmiş bulunur.

IV. İDARİ SAVCILARA TANINABİLECEK YETKİLER

Danıştay'ın yanısıra her bölge idare mahkemesi'nde en az bir "İdari Savcı" görevli kılınmasının gereği, yetkilerin genişletilmesi, idari savcılık kurumunun pratikteki durumu üzerinde durulmak suretiyle irdelenmelidir.

A) İDARİ SAVCILARA MAHKEME KARARLARINA KARŞI İTİRAZ ve TEMYİZ YOLLARINI İŞLETME YETKİSİ VERİLMESİ

Adli Yargı sisteminde savcılık kurumu, davasız yargılama olmaz anlayışı sonucu benimsenmiş ve kurumsallaştırılmıştır. Savcı, iddia makamı olup, aynı zamanda davanın tarafı konumundadır. Nitekim kamu hukuku adına dava açar ve iddiası aksine verilen kararı temyiz edebilir.

Danıştay'daki idari yargı savcısı ise, önüne gelen dosyaları inceler ve uyumsuzluk hakkında gerekçeli düşüncesini yargılamayı yapacak daire kurulu'na aydınlatma bağlamında verir. Nitekim idari yargı savcısı davada taraf olmadığı gibi tek yaptığı; yargılamaya yardımcı olmaktır. Kaldığı, düşüncesinin aksine verilen kararı temyiz etme yetkisi de yoktur.

Denilebilir ki, idari yargıdaki savcılık kurumunun sadece adı savcılık olup, esasen savcılık kurumu ile hiç bir benzerliği ve ilgisi yoktur. Kanunsözcülüğü (73) terimi mevcut idari yargı savcılık kurumuna daha iyi uymaktadır. Diğer bir ifadeyle de idari yargıdaki savcılık kendine özgü bir kurusallaşma göstermiştir. Her ne kadar bunun açıklamasını idari davaların özelliklerinden kaynaklandığı söylenmekteyse de, yalnız buna bağlı kalıp savcılık kurumunun hali hazırdaki pasif konumunu kabullenmeye olanak yoktur.

Esasen idari yargıda açılan davalar, özellikle iptal davaları idari bir işleme karşı bu işlemin hukuka aykırılığı ve sakatlığı savı ile açılmış objektif davalardır. Bu davalarda davacıların subjektif kişisel durumları önem taşımaz. Bu tip davalarda sadece aleyhine dava açılan idari işlem denetlenir. Eğer unsurlarında yasalara aykırılık yoksa, verilecek kararın ilgilinin özel yaşamına yapacağı yansıma dikkate alınmaz. Bu nedenle hukuka aykırı verilmiş bir kararın savcı tarafından temyiz edilmesi idari davaların objektif niteliğine de uygun düşer (74).

73- Bkz. GÖKÇE Abbas.. "Danıştay Kanunsözcülüğü ve Varoluş Nedenleri", Ankara Barosu Dergisi, S.32,1975, s. 840-846

74- CAN, Cavit., "İdari Yargıda Hakimler ve Savcılar", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993,s.336

İşte bu doğrultuda Danıştay Savcıları ile her bölge idare mahkemesinde en az bir olmak üzere görevli kılınacak idari savcıların mahkeme kararlarına karşı temyiz veya itiraz yoluna başvurabilmelidirler. Bu yetkileri ile savcılar verecekleri düşünceler ile mahkemeleri aydınatabilecekleri gibi yargılanan işlem daha çok yargı süzgecinden geçeceğinden doğrunun ve hukuka uygunluğun bulunması daha sağlıklı olacaktır. Yine temyiz yetkisi ile idari savcı mahkeme kararının yürürlüğe girmesinden önce bir kez daha incelenmesini sağlayabilecektir. Bu şekilde idari mahkemelerin belli konulardaki kararları arasındaki çelişkilerin giderilmesi gerçekleştirilecek ve içtihat birliği sağlanacaktır.

Konu ile ilgili olarak farklı yerlerdeki idari mahkemelerin kararlarından örnek verecek olursak, özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada Hatay 1. Vergi Mahkemesi 27.5.1993 gün ve E:1993/55, K:1993/82 sayılı kararında; "Cezaya dayanak alınan tutanağın, yükümlünün kendisine veya yetkili adamına imzalatılmadığı, yoklama tutanağı yetkili adam olmayan araç sürücüsü tarafından imzalandığı anlaşıldığından, 213 sayılı Yasa'nın 131.maddesine göre tanzim olunmayan tutanağa dayanılarak kesilen cezada isabet görülmediği" gerekçesiyle davayı kabul etmiş ve bu kararın itirazın incelenmesi sonucunda Adana Bölge İdare Mahkemesi'nin 10.11.1993 gün ve E:1993/1537, K:1993/1757 sayılı kararı ile onanmıştır. Yine aynı doğrultuda sevk irsaliyesi düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezası Hatay 1.Vergi Mahkemesi'nin 28.4.1994 gün ve E:1994/46, K:1994/210 sayılı kararında da aynı gerekçeyle tutanağı imzalayan araç sürücüsü davacının yetkili adamı sayılmamış ve dava kabul edilmiştir. Nitekim bu karar da Adana Bölge İdare Mahkemesi'nin 5.10.1994 gün ve E:1994/2403, K:1994/2347 sayılı kararı ile onanmıştır.

Oysa yine aynı şekilde sevk irsaliyesi düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezası Gaziantep Vergi Mahkemesi'nin 14.4.1994 gün ve E:1993/1280, K:1994/452 sayılı kararında "yükümlünün sevk ettiği anlaşılan mallar için sevk irsaliyesi düzenlenmediği hususu malları taşıyan şoför nezdinde tutulan tutanakla sabit olduğundan kesilen cezada isabetsizlik bulunamadığı" gerekçesiyle tutanağı imzalayan araç sürücüsünü davacının yetkili adamı olarak kabul etmiş ve davayı reddetmiştir. Bu karara yapılan itiraz sonucu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 27.3.1995 gün ve E:1995/70, K:1995/52 sayılı kararı ile onanmıştır.

Bunların yanı sıra davaların konusu aynı olup, fakat birbirlerinden farklı bölge idare mahkemesi kararlarına veya Danıştay kararları ile farklılık arzeden bölge idare mahkeme kararlarına bir çok örnek gösterebiliriz. Nitekim

adi ortaklıkta ortaklardan birinin ortaklık adına dava açmaya yetkili olduğunu belirten Danıştay 4.Dairesi'nin 14.9.1992 gün ve E:1990/1786, K:1992/3647 sayılı kararına ve Danıştay 9.Dairesi'nin aynı doğrultudaki 20.9.1994 gün ve E:1994/2584, K:1994/3441 sayılı kararına karşın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 23.1.1995 gün ve E:1994/439, K:1995/4 sayılı kararında ise gerek 4.Daire'nin, gerekse 9.Daire'nin görüşlerinin tersine hüküm tesis etmiştir.

Görüldüğü gibi mahkeme kararları arasında içtihat birliği bulunmamaktadır. Kişi aynı hukuk sistemi içerisinde, sırf farklı coğrafi bölgede yaşamaması sonucu farklı hukuki uygulamaya tabi tutulmaktadır. Zira Adana ve Hatay'da yaşayan bir kişi yukarıda söz edildiği gibi uygulama sonucu özel usulsüzlük cezası yaptırımına tabi tutulmıyor. Gaziantep veya Şanlıurfa'da yaşayan kişi ise bu cezai müeyyideye tabi tutuluyor. Bu durum, kişinin ülke hukuk sisteminde farklı yargı bölgelerinde yaşamasının şanssızlığı veya şanslılığı olarak tanımlanabilir. O halde Yüksek Mahkeme pozisyonu bulunan Danıştay içtihatları doğrultusunda kararlar yönlendirilmeli ve içtihat birliği sağlanmalıdır. Bunun da yolu idari savcılık kurumunun her bölge idare mahkemesinde oluşturulması ve gerek bölge idare mahkemesi, gerekse idare mahkemesi ve vergi mahkemesi kararlarını itiraz veya temyiz yoluyla Danıştay'da incelemeye tabi tutulması için yetkili kılınmasıdır.

Her ne kadar, idare, vergi veya bölge idare mahkemelerinin Danıştay'ca incelenmeksizin kesinleşen kararları için 2577 sayılı Yasa'nın 51.maddesinde "Kanun Yararına Bozma" kurumu öngörülmüşse de bu yasa yoluna başvurma uygulamada sıkça görülmeyen gibi, olağanüstü bir yasa yoludur. Nitekim kanun yararına bozma, daha önce kesinleşen mahkeme kararlarının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır.

Oysa bizim öngördüğümüz yapılamada idari savcı, normal görevi olarak hukuka aykırı gördüğü kararı temyiz etmekle olağan yasa yolunu izlemiş olacaktır. Yine idari savcı, bu durumda taraf olmadığı ve karar organı sıfatı da bulunmadığı için mahkeme kararları daha objektif değerlendirilecek, sırf hukuka uygunluğu sağlamada ve Hukuk Devleti ilkesinin yerleşmesinde rol alacaktır.

B) İDARİ SAVCILARA KAMU YARARINI İLGİLENDİREN İŞLEMLERİN YARGILANMASI SÜRECİNE KATILMA YETKİSİ VERİLMESİ

Türk İdare Hukuku'nda idari yargı yerleri pasif konumda bulunmaktadır. Bunun karşısında ise idare re'sen ve kendiliğinden hareket etmek iktidarını haiz olduğu halde idari yargı yerleri kendiliklerinden hareket edemezler. Faaliyete

geçmeleri hak veya menfaatleri ihlal edilen kimselerin başvurmaları ile olmaktadır (75). Konuyu irdelenecek olursak, denilebilir ki, idare hukuku ilişkileri kamu yararı, kamu hizmetlerinin gerekleri ve bunları sağlayan hukuk kural ve ilkeleri açısından bir uyumsuzluk çıktığında değerlendirilmektedir.

Bu sebeple hukuka bağlı idare anlayışının ne kadar çok denetim fırsatı ele geçerse o kadar doğru olur gibi bir muhakemeyi akla getirmesi mümkündür. O zaman yargı denetimi, neredeyse hiyerarşiye benzer bir denetim yetkisine sahip, ama tabii çok büyük sorumluluk ve iş yükü altına girmiş; idare de neredeyse hareketsiz kalmış olacaktır. Bu kabul edilmediği için "Acto Popularis" idari yargıda istenmemiştir. Şu halde pasif olan yargıyı ancak ilgililer harekete geçirebileceklerdir. Yalnız "ilgi" kavramı dar tutulduğu takdirde özel hukuk usulüne genellikle hakim olan menfaat ilişkisinin bulunmadığı hallerde ne olacaktır? Olur olmaz dava açılmasının derken, klasik anlamda en yakın menfaat sahiplerinin dava yoluna başvurmaması, buna karşılık konuyla görev, toplumsal işlev, veya manevi ilişki içinde bulunan kimselerin idari yargıyı harekete geçirmesinin önlenmesi halinde, idarenin denetimi aksayabilecektir (76).

Bunun yanı sıra kamu yararını ilgilendiren ve hukuka aykırı olarak idarece tesis olunan işlemlerin hakkı muhtel olanlar tarafından dava konusu edilmemesi durumunda, bu işlemler hukuk alanında sonuç yaratacaklardır. Sırf yargı önüne götürülemediklerinden dolayı bu şekilde Hukuk Devleti anlayışı ile uyum olmayan bir durum oluşacaktır.

Özellikle 2577 sayılı Yasa'nın 2.maddesinin 1.fıkrası 4001 sayılı Yasa (77) ile değiştirilerek kamu yararını ilgilendiren işlemlerin denetimsiz kalmaması amaçlanırken, bir yandan da idari yargı denetiminin sınırlandırılması sonucu doğmuştur (78).

Amaç; Hukuk Devleti ilkesi gereği idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulması olduğuna göre, hakkı ihlal edilen kişilerin, her

75- ARAL, Rüştü., "Temyiz Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1868-1968, Ankara: İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, 1986, s.538.

76- YAYLA, Yıldızhan., "İdari Yargılamanın Özelliği", Atatürk'ün 100.Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu, Ankara, Danıştay Başkanlığı Yayınları, 15-16 Mayıs 1981, s.137.

77- 18.6.1994 gün ve 21964 sayılı RG.

78- Bu Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 gün ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

ne sebeple olursa olsun yargı önüne götürmedikleri işlemlerin, bir şekilde yargı yerine götürülmesi ve yargılama süzgecinden geçirilmesi sonucuna varılmaktadır.

İşte bu doğrultuda, kamu yararını ilgilendiren ancak denetimsiz kalan işlemleri zaten pasif konumda bulunan idari yargı yerine idari savcı önüne götürebilmeli ve bu nitelikteki işlemlerin yargılanması sürecine katılabilmelidir. Ancak bu şekilde idarenin kamu yararını ilgilendiren işlemlerin hukuka uygunluğu gerçek manasıyla sağlanabilecek, bu tür işlemler denetimsiz kalmamış olacaktır.

Konuya pratikten bir örnekle yaklaşacak olursak, taşınmaz satışı amacıyla yapılan ihalenin, ilgili taşınmazın benzin istasyonu olarak tahsisine ilişkin imar planı değişikliğinin, yargı kararıyla iptal edildiği iddiasıyla taşınmaz satışının iptali istemiyle açılan davada Gaziantep İdare Mahkemesi yaptığı yargılama sonucu, 23.11.1994 gün ve E:1994/968 sayılı kararı ile kamu yararını ilgilendiren işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Mahkemenin bu yürütmenin durdurulması kararının hemen ardından, yani dosya henüz tekemmül etmeden, 4.1.1995 günlü dilekçesi ile davacı vekili davadan feragat etmiş ve idare mahkemesi 5.1.1995 gün ve E:1994/968, K:1995/1 sayılı kararı ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası (79)'nın 95.maddesi hükmü uyarınca karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmıştır.

Burada üzerinde durduğumuz konu, kamu yararını ilgilendiren bir işlemin davacı vekilinin feragat etmesi üzerine yargısal denetime tabi tutulmamasıdır. Kaldı ki yargı önüne götürüldüğü ve yargı yerinin hukuka açıkça aykırı olduğu kanaatine vararak yürütmenin durdurulmasına karar verdiği halde, işte burada savcılık kurumu oluşturulmuş bulunsaydı, işlem kamu yararını ilgilendirdiğinden, savcı devreye girebilecek ve davanın devamını sağlayabilecektir.

Yine bunun yanı sıra imar planı değişikliğine dair belediye meclisi kararı'nın iptali istemiyle açılan davayı Gaziantep İdare Mahkemesi kamu yararı ve şehircilik ilkelerine aykırı bularak 10.2.1994 gün ve E:1993/189, K:1994/85 sayılı kararı ile işlemi iptal etmiştir. Davalı idarenin temyiz başvurusu sonucu, dosya temyiz incelemesinde iken, davacı bu aşama davasından feragat etmiş. Danıştay 6.Dairesi bunun üzerine 25.10.1994 gün ve E:1994/4289, K:1994/3758 sayılı kararla feragatı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığını belirtmiştir.

İlk derecede yargılanması yapılarak iptal edilmiş olan kamu yararına ilişkin işlemin temyiz aşamasında davadan feragat yoluyla bu işlemin denetimsiz

bırakılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Kaldı ki Danıştay 10.Dairesinin 17.12.1992 gün ve E:1991/834, K:1992/4459 sayılı kararında (80);

"Davacının davadan feragat etme hakkı, dava açma hakkının doğal bir sonucudur. Ancak idari faaliyetin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda, davanın karara bağlanmasından diğer bir deyişle idari faaliyetin yargısal denetiminin yapılmasından sonraki aşamada, temyiz veya karar düzeltme istemleri incelenirken, davacıya davadan feragat etme hakkı tanınması, yapılmış olan yargı denetiminin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun hukuk devleti ilkesi gereği olan idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılması zorunluluğuyla bağdaşmıyacağı açıktır..."

şeklindeki gerekçesi ile temyiz aşamasında davadan feragat edilemeyeceği şeklinde bir görüş bulunmaktadır.

Bu durumda, gerek daireler arasındaki bu görüş ayrılığının giderilmesi, gerekse temyiz aşamasında davadan feragat edilerek kamu yararını ilgilendiren işlemlerin denetimsiz kalmalarının önlenmesi için idari savcı, davaya kaldığı yerden devam edebilmelidir.

C) İDARİ SAVCILARA YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ HUSUSUNDA YAPTIRIM MEKANİZMASI İŞLETME YETKİSİ TANINMASI

1982 Anayasası "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığı altında düzenlenen 138.maddesinde "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü öngörülmüş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik "Kararların Sonuçları" başlıklı 28.maddesinde de "Danıştay, Bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmüne yer verilmiştir.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi hususunda Anayasal ve yasal düzeydeki bu düzenlemelerin yanısıra, yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Ge-

nel Kurulu'nun 22.10.1979 gün E:1978/7, K:1979/2 sayılı kararında "Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanması, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılması gerekmez" (81) denilmiştir. Demek ki idari yargı yerlerinin kararları bu düzenlemelere rağmen yerine getirilmemekte ve işin boyutu Yargıtay İçtihadları Birleştirme Büyük Genel Kuruluna dek ulaşabilmektedir.

İşte yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda açıkça Anayasa ve yasa ile düzenleme yapılmış ve yine Yargıtay İçtihadları Birleştirme Kurulu tarafından konu hükme bağlanmış, ayrıca Danıştay'ca da bir çok kararda hüküm tesis edilmiş olmasına karşın, halen daha da yargı kararlarının yerine getirilmediği, bu hususta sorunlar çıktığını görüyoruz.

Bu sorunun giderilmesi için 2577 sayılı Yasanın 28.maddesinde hüküm tesis olunmuş ve kararı yerine getirmeyenler hakkında adli yargıda dava da açılabilmeğe de, bunların çözüm olmadığı anlaşılmaktadır. O halde konunun ele alınması ve çözüm üretilmesi gerekmektedir. Nitekim İtalya'da;

"1920'lerden başlayarak, idare yargıcının verdiği kararların kamu yönetimi tarafından yerine getirilmesi konusuyla ilgilenerak yerine getirme kararları kavramını geliştirmiş ve 1971 yılında çıkarılan bir yasa da bu konuyu düzenlemiştir. İdare yargıcının kararlarının yerine getirilmesi konusunda yetkileri son derece geniştir. Bu yetki kamu yönetimi içinde olağandışı bir organ şeklinde nitelenebilecek bir komiser görevlendirme ve yargıcın istediği muameleleri ona yaptırmaya karar verebilmektedir. Kararın yerine getirilmesini sağlayıcı bu mekanizma, önlemler (yani yürütmenin durdurulması) konusunda da geçerlidir" (82).

şeklinde çözüm bulunmuştur. Türkiye'de ise sorunun çözümü, yargı kararlarının

81- Danıştay Dergisi, Yıl:9, S.34-35, 1979, s.118-131.

82- Sabine CASSESE., "İtalya'da İdari Yargı", 125. Yıl, II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara: 10-14 Mayıs 1993, s.24.

yerine getirilip getirilmediğini takip ederek denetleyecek ve gerekirse uyarıp ikaz ederek yaptırım mekanizmasını işletebilecek bir kurumun oluşturulmasına bağlıdır. Bizce konu idari savcının yetki alanına alınabilir ve idari savcı yargı kararlarının yerine getirilmesinde etkin bir görev üstlenebilir. Nitekim yargısal işlev gören idari yargı yerlerinin kararlarının yerine getirilmemesi, yargı yerlerinin işlevlerini amaçsız ve sonuçsuz kılacak; hukuk devleti ilkesinin yerleşimini zora sokacaktır.

D) OMBUDSMAN, PROCURATURA VE KAMU DAVACISININ SAHİP OLDUĞU YETKİLERİN BİR KISMININ İDARİ SAVCILARA TANINMASI

Ombudsman'ın İsveç'te parlamento tarafından seçildiği, hiçbir makam, merci ve kişiden emir ve direktif almadığı, bağımsız ve tarafsız olduğu bilinmektedir (83). İngiltere'de Parlamento tarafından atanan Ombudsman'ın bağımsızlığını sağlamak için yüksek bir meblağın örtülü ödenekten karşılanmak suretiyle ödendiğini görmekteyiz (84). Almanya'da bir parlamento delegesi bu görevi, askerlerin temel hak ve ödevlerini korumak üzere üstlenmiştir (85). Fransa'da ise hükümet tarafından atanmakta, ancak görevden alınmasında söz yargı organlarında olmaktadır (86).

Ombudsman'ın sahip olduğu yetkilere dönüp baktığımızda, bizde bu yetkilerin (soruşturma, ceza ve disiplin kovuşturması gibi) bir kısmının idari mekanizmada yer alan müfettişler tarafından kullanıldığını görmekteyiz. Ancak bu müfettişlerin idarenin kendisinin ataması ve görevden alması karşısında bağımsızlıkları konusu gündeme gelmektedir. Üstelik müfettişlerin sadece idarenin insiyatifi ile harekete geçmeleri ve vatandaşın gelebilecek bir şikayeti, yakınmayı idarenin direktifi olmadan inceleyememeleri ne kadar yetersiz kaldığını göstermektedir.

Vatandaşların idareden kaynaklanan şikayetlerini, yakınmalarını dile getirebilecekleri bir idari yargı mekanizmasının varlığı karşısında, yukarıda aktarılan şekilde bir kamu denetçisinin atanması Türkiye açısından gereklidir. faydaları neler olacaktır?

Yargıcın bir takım prosedürlere bağlı olduğu, zaman alması karşısında

83- OYTAN., a.g.m., s.192.

84- ibid., s.199-201.

85- ibid., s.204.

86- ibid., s. 209.

vatandaşın kolay ulaşabileceği, güvenebileceği bir model gereklidir. Bu model ucuz, yararlı, basit ve etkili olmalıdır (87). Bu modelin hiçbir şekli kurala bağlı olmaması ve ücretsiz olması gerekir.

Ayrıca yargıdan farklı olarak, hukuka uygunluk denetimi yanında yerinde-lik denetimi yapma yetkisini kullanabilmelidir. Kısacası idari rejimi kabul etmiş olan ülkemizde yargısal denetime rakip değil, tamamlayıcısı olan bir modele gereksinim vardır (88).

Nasıl bir model benimsenebilir? Kanaatimizce yönetim karşısında bağımsızlığını sağlamak açısından kamu denetçisi olarak atanan birine "İdari Usul Yasası" ile birlikte ihtiyaç vardır. Ancak, idarenin denetimini üstlenmiş olan idari yargının konudan ayrık tutulmaması ve kamu denetçisi ile işbirliği halinde çalışması gerekmektedir. Bu ise kamu denetçisinin merkezde Danıştay Başsavcılığı'na bağlı; ülkenin genişliği ve nüfusun kalabalıklığı nedeniyle illerde, bölge idare mahkemeleri teşkilatı içinde yer alması ile olacaktır. Ayrıca atanması usulü ayrık olmak şartıyla özlük, bağımsızlık, tarafsızlık ve teminat, görevden alınma açısından yasama ve yönetimin baskılarından uzak olacak bir "bağımsız yargı teminatı" tanınmalıdır.

Böyle bir yapı içinde yeni model yaratmanın güçlüğü nedeniyle kamu denetçisi, kamu davacısı veya procuraturanın sahip olduğu yetkilerin, sadece bu yetkilere özgü olarak görevli idari savcılar tarafından kullanılması sağlanabilir. İdari savcılarının, idarenin birimlerinin işleyişine, işlemlerine ve eylemlerine yakın olan, sürekli önüne dava yoluyla getirilen idarenin işleyişi içindeki aksaklıkları gözlemesi daha kolaydır. Dosya hakkında düşüncesini belirtecek olan Danıştay Savcısının idarenin işleyişindeki aksaklığı, kamu yararının gözetilip gözetilmediğini denetlemesi mümkündür. Bu yetkinin sadece Danıştay Savcılarınca kullanılacağını vatandaşların dosyaları sırf bu amaçla Danıştay önüne getirme sakıncası nedeniyle bölge idare mahkemelerinde de savcılık kurumuna yer verilmelidir. Bu denetim sonucunda ilgili kamu görevlileri hakkında gerekli soruşturma, ceza ve disiplin kovuşturması başlatılabilmelidir.

Bunun yanında idareye karşı olan korku, çekinme ve idari yargının masraflı olması nedeniyle bir vatandaşın şikayeti üzerine veya basında yer alan idareye yöneltilen eleştiri üzerine idari yargı savcısı, idareden gerekli dosyaları

87- ULER.. a.g.m., s.1027.

88- OYTAN.. a.g.m., s.214

istetip, bilgi ve belgeleri inceleyebilmelidir. Bu inceleme sonucunda hukuka aykırılığını saptadığı veya kamu yararının gözetilmediği sonucuna vardığı idari işlem ve eylemi idari dava konusu edebilmeli ve kamu adına davacı olabilmelidir (89).

Kısacası halk, aradığı tarafsız, güvenilir, saygın ve otoriteye sahip bir görevliyi bu yetkilere sahip idari savcı ile bulacaktır.

S O N U Ç

Hukuk Devleti ilkesine 2.maddesi ile bünyesinde yer veren 1982 Anayasasında, bu ilkenin inşası yolunda 125.maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, 155.maddesindeki Danıştay - İdari Yargı düzenlemesiyle de, adli yargı-idari yargı ayırımını benimsemiş ve idarenin yargısal denetiminin idari rejimde içeriğini bulduğu ihtisas mahkemeleri ile yapılacağı öngörülmüştür.

Anayasanın bu kuralları paralelinde birçok yasal düzenleme yapılmış, idarenin yargısal denetiminin usul ve esasları belirlenmiştir.

Ancak bu düzenlemelerin karşısında başta Anayasanın yargısal denetim yolunu kurala bağlayan 125.maddesinin 2.fıkrası olmak üzere bir çok maddesi (toplam 23 madde) ile yargısal denetim yolu sınırlandırılmış, hatta kimi hallerde kapatılmıştır.

Aynı doğrultuda öncelikle İdari Yargılama Usulü Yasası olmak üzere bir çok yasal (30 adet yasa) düzenleme ile yargı denetimini sınırlandırıcı hükümlere yer verilmiştir (90).

Çağımızda hemen hemen tüm ülkeler, hukuk devleti ilkesini benimsedikleri-

89- Doktrinde; savcılara dava açma ve taraf olma olanağının sağlanmasının idari yargının niteliği ile bağdaşmayacağı ve savcılık görevine ters düşeceği savunulmaktadır.

Bkz.:DURAN, Lütfi., "İdari Yargı Adlileşti", İHİD, Sarıca'ya Armağan Özel Sayısı, Yıl:3, S:1-3, İstanbul 1982, s.61.

ERKUT, Celal., "İdari Yargı Teşkilatı ve Personeli", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi Vakur Versan'a Armağan Özel Sayısı, Yıl:6, Sayı:1-3, Aralık 1985, s.92.

90- Ayrıntılı bilgi bkz. DEMİRKOL, Selami.: "İdarenin Yargısal Denetiminde Sınırlamalar Kaideleşmiş Yargısal Denetim Bağışıklığı ile Hukuka Bağlı İdare Uyuşmazlığı", İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1995, s. 276.

ni söyler ve Anayasalarında da yazarlar. Ancak hukuk devleti ilkesi yoğun iç-rikli bir süreç olduğu gibi çoğu halde kağıt üzerinde yazı olmaktan öteye bir gerçeklik ve somutluk göstermez.

Önemli olan sözcükler ve bunların anlatmak istediği kavramlar ile kuramlar değil, bunları olgulara dönüştüren ve yaşama geçiren koşulların ve mekanizmaların eylemli olarak varlığı ve işlerliğidir.

Bu durumda, Anayasaya yazılan hukuk devleti ilkesinin ve bunun uzantısı olan idarenin yargısal denetiminin gerçek anlamıyla pratiğe geçirilmesini, yazıda kalmamasını sağlamak için, idari yargı yerlerinin etkinliği ve işlerliği teorik bağlamın yanı sıra pratikte de ifadesini bulabilmelidir.

Ancak, günümüz yapılanmasında bunun teoride kaldığı söylenebilirken, pratiğe ise istenilen düzeyde yansıtıldığını söyleyemiyoruz.

Bu doğrultuda idari yargı teşkilatı içinde terimin tam anlamı ile idari savcılık kurumu yeniden ele alınmalı. Danıştay'ın yanı sıra her bölge idare mahkemesinde yeterli sayıda görevlendirilecek idari savcılarının yukarıda belirttiğimiz yetkilerle donatıldığı ve yetkilerini pratiğe geçirmesi halinde, idari yargı yerleri idarenin yargısal denetimini hakkıyla yerine getirecek ve hukuk devleti ilkesi bu ölçüde anlamını bulacaktır.