

# İDARÎ CEZA MÜEYYİDELERİ VE BUNLARA KARŞI KANUN YOLLARI

Doç. Dr. Feyyaz GÖLCÜKLÜ

## I. GİRİŞ:

Bilindiği gibi «kanun yolları» yetkili merci tarafından verilmiş bulunan bir kararın üst merci tarafından kontrolünü sağlamak amacını gütmektedir. İdarî müeyyideler konusunda da bir kanun yolunun mevcut bulunması gayet tabiidir.

İdarî müeyyideler konusunda hukukumuzda mevcut kanun yollarını incelemeye başlamadan evvel bir noktayı açıkça tesbit gerekir. «İdarî Ceza Hukuku ve anlamı; İdarenin cezaî müeyyideye başvurması» adlı etüdümüzde de (1) kısaca belirtmiş olduğumuz üzere yeni Anayasamızın ihdas etmiş bulunduğu «idarî tasarrufların yargılama mercilerince denetim» müessesesiyle, «kanun yollarının mevcudiyeti» mefhumu her zaman aynı mânaya gelmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1963/205 esas, 1963/123 karar sayılı ve 22/5/1963 günlü kararında (2) kazaî denetim ile derece muhakemesini yekdiğerinden ayırmıştır. Yüksek Mahkemeye göre «... Dâva ve inceleme konusu fıkralarda (Memurin Kanunu, mad. 26 : İhtar ve tevbih cezalarına ilişkin fıkralar) ihtar ve tevbih cezalarını yargı mercilerinin denetimi dışında bırakan bir hüküm yoktur. Sadece ihtar cezasının kabili itiraz olmadığı; re'sen verilmiş tevbih cezası için de ancak cezayı veren âmir katında itiraza gidilebileceği; itiraz olunmaz veya itiraz reddedilirse cezanın kesinleşeceğini belirtmiştir. Bunların ancak derece müracaatlarını önleyen veya bir noktada kesen hükümlerdir; yargı mercilerinin denetimi ile ilgileri yoktur» (3). Aynı Mahkemenin diğer bir kara-

(1) Bk. *Siy.Bil.Fak. Der.*, s. XVIII, sayı 2, s. 115 ve son.

(2) *Res. Gaz.* 11 ağustos 1963, No. 11480.

(3) Satır altları tarafımızdan çizilmiştir.

rına göre de (4) «... Kanun koyucu, 74. maddenin söz konusu fıkrasında (5590 sayılı Kanun), oda ve borsaların tabi oldukları vesa-yet makamına veya başka her hangi bir idarî makama başvurma yolunu da kapamak istemiştir. Anayasa'nın 118. maddesinde, disiplin kararları aleyhine idarî makamlara başvurmanın önlenemeyeceğine dair bir hüküm yoktur. Böyle olunca, kanun koyucunun bu yolu kapayabileceği ve bu yasama tasarrufunun Anayasaya aykırı sayılamıyacağı aşikârdır».

Yüksek Mahkeme kararlarında belirtilen kanaati paylaşmakla beraber hiç olmazsa bugün için kazaî denetim müessesesi-nin, dolayısıyla, «geniş anlamda kanun yolları» mefhumuna dahil olduğunu; diğer bir deyimle idarî bir müeyyide tatbik eden kara-rın kontrolünü sağladığını kabul gerekir. Nitekim Anayasa'nın 140. maddesinde ifade edildiği üzere «Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir». Keza idarî müeyyidelerin, ileride görüleceği gibi, idarî yargılama mercileri önünde değil, adlî yargılama mercileri önünde itiraza konu teşkil ettiği hallerde de durum aynıdır; müeyyideye ilişkin kararlar bu mercilerce ikinci bir tetkike tabi tutulmaktadır. Adlî kazadaki kanun mefhumunun bilhassa kanun yolu muhakemesine müteallik değişik mahiyeti bizi bu konuda yanıltmamalıdır.

Aynı meseleye ilişkin diğer bir hususa da burada kısaca dokunmak isteriz. Yukarıda sözünü ettiğimiz incelememizde disiplin cezalarının kazaî denetiminin esasen 114. maddedeki (Anayasa) genel hükümle sağlandığı kanaatını izhar etmiştik. Zira bizce disiplin müeyyideleri «idarenin eylem ve işlemlerinden» mâduttur. Buna mukabil Anayasa Mahkememiz bu konudaki incelememizin baskıya verildiği tarihten sonra almış olduğu bir kararında aksi kanaati benimsemiştir. Gerçekten Mahkeme kararında «... Disiplin cezalarına ait kararlar idarî eylem ve işlemlerden ayrı tasarruflardır. Bu itibarla, dâva, Anayasa'nın 114. maddesi ile ilgili değildir. Disiplin kararları hakkında, Anayasanın, memur teminatı başlığın taşıyan 118. maddesinde ayrıca hüküm vardır» denmektedir (5).

(4) Esas No. 1963/114. Karar No. 1963/190, Karar tarihi 12.7.1963 (Res. Gaz. 7 ekim 1963, No. 11524).

(5) 1963/114 esas, 1963/190 karar sayılı ve 12.7.1963 tarihli Karar (Res.Gaz. 7 ekim 1963, No. 11524).

Anayasa Mahkememizin gerekçesini bilmediğimiz bu karara iştirak edememekteyiz. Zannımızca Yüksek Mahkemeyi bu yolda bir inanca sevkeden husus belki de hukukumuzda disiplin cezasına müteallik kararların kazaî tasarruflardan sayılması olmuştur. Bizce 118. maddenin 3. fıkrasının taşıdığı mâna tamamen başkadır ve kanaatımızı destekler mahiyettedir. Kanun koyucu mahsus bir hükümle «disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» derken, bu kanundan evvel disiplin müeyyidesi tatbik etmekte olan mercilerin artık yargılama mercilerinden sayılamıyacağını, binnetice bunlar tarafından verilecek olan disiplin kararlarının idarî tasarruflardan mâdüt olacağını zımnen beyan etmek istemiştir.

Bizim bu bölümde ele alacağımız husus, hukukumuzda mevcut ve evvelce sözü geçen etüdümüzde tesbit etmiş bulunduğumuz idarî müeyyidelerin herbirine karşı açık tutulmuş olan kanun yollarının incelenmesi değildir. Gerçekten kabul gerekir ki bunlar gerek sayıları, gerekse mahiyet, merci ve düzenlenme şekilleri bakımından pek çeşitlidirler; beher müeyyide konusunda mevcut kanun yolunun tek başına ele alınıp incelenmesi sadece bir derleme olacak, müessesenin gerçek mahiyetini ortaya koymağa hizmet etmiyecektir. Biz incelemelerimizde evvelâ idarî müeyyidelere karşı kanun yolları müessesesini bir sisteme bağliyacık; sonra da 1961 Anayasasının getirdiği yeni hükümler karşısında hali hazır durumu tesbit edeceğiz.

Bizim esasen bir kanun yolu saydığımız idarî eylem ve işlemlerin kazaî denetimi müessesesi bir yana, kanunda kesin oldukları tasrih edilmeyen idarî müeyyidelere karşı kabul edilmiş bulunan kanun yollarını iki ana grupta toplamak mümkündür :

- İdarî merci önünde itiraz;
- Yargılama mercii önünde itiraz.

## II. KANUN YOLLARININ ÇEŞİTLERİ :

### 1. İdarî merci önünde itiraz :

Kanun yolunun bu şekili idarî müeyyideler konusunda ana kaideyi teşkil etmektedir. Mamafih idarî merciler tarafından veriliş bir idarî yargılama merciinin kontrolüne tabi tutulan idarî müeyyideler de mevcuttur ki, bunlardan ileride söz açılacaktır.

İdarî merci tarafından tatbik edilen müeyyide idarî bir tasarrufun bütün niteliklerine sahip bulunduğundan, bu müeyyideye karşı idarî bir merci önünde itirazın her zaman mümkün ve gayet tabii bulunduğu, hattâ kanunun sükûtu halinde ve aksine sarahat bulunmayan hallerde bu yolun ilgiliye daima açık bulunduğu hatırlatılmaktadır (6).

İdarî merci önünde dermeyan edilecek olan bu itiraz şekli de ikiye ayrılmaktadır :

— Müeyyideyi bizzat tatbik etmiş bulunan mercie müracaatla müeyyideye müteallik kararın kaldırılmasının talep edilmesi (*recours gracieux*);

— Hiyerarşik üst mercie müracaat suretiyle müeyyideye müteallik karara itiraz olunması (*recours hiérarchique*) (7).

İdarî müeyyideler konusunda mütad olup ana kaideyi teşkil eden ve tatbikatça da kabul edilmiş bulunan bu yollar bir kısım kanunlarda sarahaten belirtilmiştir. «İdarî ceza hukuku ve anlamı; İdarenin müeyyideye başvurusu» konulu etüdümüzde de sözünü ettiğimiz Millî Korunma Kanununun 4648 sayılı kanunla değişik 6. maddesinin IX. bendi, bizzat müeyyideyi tatbik eden mercie müracaatla müeyyideye müteallik kararın kaldırılmasının talep edilmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu madde gereğince Başbakan, her hangi daire ve müesseseye mensup olursa olsun bu kanunun tatbikinde kusuru görülen memur ve müstahdemleri ve belediye reislerini inzibatî cezalardan her hangi biriyle, tertip gözetmeksizin, cezalandırabiliyor, *bu cezaları hafifletilip kaldırabiliyordu.*

Hiyerarşik üst merci önündeki itiraza gelince, bunun da kanunlardaki sarıh örneği pek çoktur. Meselâ kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının disiplin kurulları tarafından tatbik edilen müeyyidelere Yüksek Haysiyet Divanları önünde tanınan itiraz hakkında olduğu gibi. Keza mahallî idare organları tarafından tatbik edilen müeyyidelere idarî vesayet mercileri önünde açık tutulan itiraz yolu da aynı mahiyettedir : Meselâ pazarlıksız satış ve mecburiyetine dair Kanunun 8. maddesi uyarınca Belediye Encümenleri tarafından verilen «kapama» cezasına karşı ilgiliye mahallin en büyük mülkiye âmiri önünde tanınan itiraz hakkı,

(6) G. VICHE, *La sanction professionnelle*, Paris 1948, s. 299 ve son.

(7) VICHE, *a.g.e.*, s. 299 ve son.

## 2. Kazaî merci önünde itiraz :

Bu kanun yolunu da yargılama merciinin sıfatına göre *adlî kaza mercileri önünde tanınan kanun yolu ve idarî kaza mercileri önünde tanınan kanun yolu* olmak üzere ikiye ayırmak gerekir.

Her ne kadar bir kısım Fransız müellitleri kazaî merciler önünde açık tutulan kanun yolunu müeyyide tatbikine müteallik tasarrufun hukukî mahiyetini göz önünde tutarak gruplamakta ve kazaî kararlara karşı kanun yollarının idarî kararlara karşı kanun yollarından ayırmakta iseler de (8), bu tefrik esasında kanun yolunun değişik bir şekli teşkil etmeyip, kanun yolu muhakemesinde tesirini göstermektedir. Bilindiği gibi kazaî tasarruflar temyiz tetkikine tabi tutulmakta, idarî olanlar ise iptâl dâvasına konu olmaktadır. Bu noktaya ileride tekrar dönülecektir.

İdarî müeyyide tatbikine müteallik karara karşı adlî kaza mercileri önünde tanınan kanun yolu bir istisna teşkil etmektedir. Bu halde adlî kaza mercileri, kendi önlerine nakledilmiş bulunan hâdiseyi normâl muhakeme usulüne uygun olarak ve ceza hukukunun genel prensiplerine sadık kalarak yargılayacaklardır.

Bu çeşit kanun yolu muhakemesinin de iki şekli mevcuttur : İstinaf ve Temyiz. Bilindiği gibi istinafta muhakeme dâvanın hem maddî, hem de hukukî ciheti üzerinde yapılmakta; temyizde ise yalnız hukukî cihet tetkik konusu olmaktadır.

Hukukumuzda bu yolun örnekleri mebzulen mevcuttur. Ezcümle 3277 sayılı Nalbant Mektepleri ve Nalbantlık Kanununun 6. maddesi uyarınca mahallî idare hey'etlerince verilen «san'attan men» cezasına; 486 sayılı Umuru Belediyeye müteallik Kanunun bazı maddelerini değiştiren 1608 sayılı Kanunla 5/12/1960 tarih ve 151 sayılı Kanunla eklenen madde uyarınca Belediye Encümenlerince verilen cezalara; keza gene Belediyelerce 12/9/1960 tarih ve 80 sayılı ve 1608 sayılı Kanunlar uyarınca verilecek cezalara; Belediye Kanununun 28. maddesi uyarınca Belediye Meclisi tarafından bu meclis üyelerine tatbik edilen müeyyideye; 6831 sayılı Orman Kanununun 105. maddesi uyarınca vali veya kaymakam tarafından verilecek cezaya; 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununun 11, 21/3, 22, 27 ve 28. maddeleri uyarınca Çeltik Komisyonları ta-

(8) VICHE, a.g.e. s. 303 ve son.

rafından verilen cezalara ilgili mahallî sulh mahkemeleri önünde itiraz edebilmektedir. Söz konusu kanunlarla sulh hâkimi önünde açık tutulan kanun yolundan «itiraz» olarak söz edilmekte ise de, bu esasın da bütün neticeleriyle bir ilk derece muhakemesi yoludur.

Sulh hâkimleri tarafından itiraz üzerine verilecek kararların kesin olduğu; yani bu kararlar aleyhine artık temyiz yoluna başvurulamayacağı keza söz konusu kanunlarda belirtilmektedir. Bu mânada bir tahdid bulunmayan hallerde, genel hükümler uyarınca, temyiz yoluna gidilebileceği aşikârdır.

Keza 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununa göre disiplin mercii olan Yönetim Kurulu yahut Oda Meclisince üyelere tatbik edilen disiplin cezalarına karşı ilgili «mahallin ticaret dâvalarını görmekle vazifeli mahkemesinde» itirazda bulunabilecektir.

İdarî kaza mercileri yani idarî mahkemeler önünde açık tutulan kanun yolu idare tarafından tatbik edilen müeyyidelerde ana kaideyi teşkil etmektedir.

Memleketimizde Danıştay tam yetkili idarî mahkemedir. Anayasa'nın 140. maddesine göre «Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir».

1961 Anayasa'sından evvel yürürlüğe girmiş ve bugün de yürürlükte bulunan bir kısım kanunların Danıştay yanında diğer bir takım idarî kaza mercileri ihdas ettikleri malûmdur. Bu kanunlar bazı kurullara sarahaten «kazaî merci» sıfatını vermiş ve bunların tasarruflarını da «kazaî tasarruf» saymıştır. Bu kurullar arasında, en önemlilerinden olmak üzere, il ve ilçe idare kurullarını, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarını ve nihayet çeşitli disiplin kurullarını sayabiliriz. Bununla beraber hemen tesbit gerekir ki söz konusu kurulları yeni Anayasa'mız karşısında birer kazaî merci olarak telâkki artık mümkün değildir. Zira bunlar Anayasa'nın «Yargı» bölümünde belirttiği niteliklerden mahrumdurlar; binnetice kendilerini «yargılama mercii» saymak imkânsızdır.

3. *İdarî müeyyideler ve bunların yargılama mercilerince denetimi :*

1961 Anayasa'mız 114. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemini yargılama mercilerinin denetimine tabi tutmak suretiyle

memleketimiz idarî tatbikatına yeni bir yön vermiştir. Sözü edilen madde hükmü idarî müeyyideler konusunda da netice doğuracaktır. Her ne kadar aynı denetim sarıh olarak «disiplin kararları» bahsinde, müstakil bir madde ile, kabul edilmiş ise de, bulunduğu gibi disiplin cezaları idarî müeyyidelerin sadece bir çeşidini teşkil etmektedir.

114. maddeye göre «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz». Nitekim Anayasa Mahkememiz müteaddit kararlarıyla idarî müeyyidelere karşı Danıştaya müracaat yolunu kapayan kanun hükümlerini iptale devam etmektedir (9).

114. madde hükmünün gerçek anlamını tesbit için kuvvetler ayrılığı prensibinden hareket etmek gerekmektedir. 7. maddeye göre «yargı yetkisi» devletin temel kuruluşunda yasama ve yürütme kuvveti yanısıra ayrı bir kudret olarak kurulmuş ve teşkilâtlandırılmıştır. 114. maddede sözü edilen denetim yargı organı içinde yer alan bir merci tarafından yapılacak olan denetimdir.

Anayasa'mıza göre acaba hangi merciler yargılama kuvvetine dahildir? 7. madde genel bir ifade ile bunların «bağımsız mahkemeler» olduğunu belirtmektedir. «Bağımsız mahkemeler» tâbirinin anlamını ise yargılama kuvvetine tahsis edilmiş bulunan bölümdeki maddelerden çıkarmak gerekir.

Yargılama kuvvetine müteallik Üçüncü Kısım Üçüncü Bölüm hükümlerinden çıkan genel mâna Anayasa'mızın kaza birliği prensibini açıkça kabul etmiş bulunduğuudur. Şöyle ki :

— Bir kere Anayasa'nın 139 ve sonraki maddeleri bir bütün teşkil eden yargılama manzumesinin, tâbir caizse, zirvelerini yani «yüksek mahkemeleri» belirtmiştir. Bunlar adlî kaza konusunda Yargıtay, idarî kaza konusunda Danıştay, askerî kaza konusunda da Askerî Yargıtaydır.

Her ne kadar Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa Tasarısı Genel Gerekçesinde «... bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına ... uygunluğunu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır... Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay tasarısını kabul

(9) Bk.: meselâ 1963/112 esas, 1963/196 karar sayılı ve 19.7.1963 tarihli karar (Res.Gaz. 19 ekim 1963, No. 11535); 1963/155 esas, 1963/195 karar sayılı ve 17.7.1963 tarihli karar (Res.Gaz., 8 ekim 1963, No. 11525).

ettiği üç kaza sisteminin en yüksek organı olmak üzere Anayasa'da yer almıştır... Her üç sisteminin hususiyetleri göz önünde bulundurulurken ayrı tanzimlere tâbi tutulması uygun görülmüştür» (10) demek suretiyle Anayasa'mızın, kaza ayrılığı yönünde bir istikamet takip ettiği intibai uyandırılmakta ise de; söz konusu yüksek mahkemelerin, gördükleri vazife itibariyle yekdiğerinden ayrılmakla beraber, aynı sistem içinde yer aldıklarında şüphe yoktur. Genel Gerekçede hatalı bir surette çoğul olarak ifade edildiğinin aksine Cumhuriyetin Temel Kuruluşları içinde «yargı organları» değil fakat bir tek «yargılama organı» (kuvveti) vardır; adlî, idarî, askerî yargılama bu kuvvetin unsurlarıdır, yani üst yargılama mercileridir; Anayasa'nın deyimiyile Yüksek Mahkemelerdir. Nitekim bu «unsurluk» durumu 139, 140, 141. maddelerin ifadesinden de açıkça anlaşılmaktadır. 139. maddeye göre «Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir»; 140. maddeye göre «Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir»; 141. maddeye göre «Askerî Yargıtay, askerî mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir». Yargılama organının diğer unsurları «... adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkili Uyuşmazlık Mahkemesiyle (mad. 142), «... kanunların ve T. B. M. M. İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu...» denetleyecek ve «Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanun Sözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla...» yargılayacak Anayasa Mahkemesidir (mad. 147).

Beher Yüksek Mahkeme altında, kararlarının kontrolü bağlı bulunduğu Yüksek Mahkemece yapılacak bidayet mahkemeleri yer almaktadır; bunlar da yargılama kuvveti manzumesinin bidayet yahut istinaf mercilerini teşkil edeceklerdir.

— Yargılama organına dahil mercilerin (mahkemelerin) ve bu mercilerde vazife alacak kişilerin nitelikleri; yani diğer bir de-

(10) T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt 2, 1961: Temsilciler Meclisi S. Sayısı: 35, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarı ve Anayasa Komisyonu Raporu (5/7), Anayasa Komisyonu Raporu, s 6 (3. Yargı).



yimle Yargılamaya müteallik genel hükümler Anayasa'nın 132 ve sonraki maddelerinde yer almaktadır. Her ne kadar söz konusu genel hükümler sadece adlî kaza gözönünde tutulmak suretiyle kaleme alınmış ise de, bunların adliye dışı kaza mercileri konusunda da tatbik edilecekleri şüphesizdir. Filhakika 138. madde gereğince «... Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır. Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir»; 140. maddeye göre Danıştayın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir»; nihayet 141. madde uyarınca da «... Askerî Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir». Belirtilen maddelerde sözü edilen «mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları» hattı zatında 132 ve 133. maddelerde yer alan hususlardan başka birşey değildir. Şu halde yargılama kuvveti içinde yer alan çeşitli yargılama mercileri statüleri itibariyle de bir birlik teşkil etmektedirler.

Esasen kaza birliği prensibinin ilk ve en önemli meselesini de bu husus, yani yargılama organının bağımsızlığı teşkil eder. Bağımsızlık konusunda genel statü birliği sağlandıktan sonra çeşitli yargılama mercilerinin çeşitli suretlerde kurulması; hattâ bunların ayrı organlara bağlı bulunması kaza birliği prensibini ihlâl etmiyecektir (11). Yargılama kuvvetinin ana niteliğini teşkil eden bu bağımsızlıktır ki devlet teşkilâtında ayrı bir organın ve devlet faaliyetlerinde yargılama denetiminin vücudu sebebini teşkil etmektedir (12). Anayasa'mızda yargılama manzumesine dahil söz

(11) Kaza birliği, anlamı ve adliye dışı kaza konusunda Bk. N. KUNTER, «Türkiye'de Kaza kuvveti», *İst.Huk.Fak.Mec.*, s. XXV, sayı 1-4, İst. 1960, s. 43 ve son.

(12) Bu gerçek, «... yargı yetkisi tamamıyla bağımsız bulunması ve faaliyetinde ne yasama ve ne de yürütmeden emir ve talimat almaması, (mad. 132/1), kararlarına bu organların uymasının mecburî olması (mad. 132/2) yargının Türk Milleti adına genel ve ilkel bir yetki olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan yargı için de yetki deyimi kullanılmıştır» demek suretiyle 5, 6 ve 7. maddelere ilişkin gerekçede gösterilmiştir: *Anayasa Komisyonu Raporu*, s. 11. Bu

konusu üç çeşit kaza mercilerinin «hususiyetleri gözönünde bulundurulurarak ayrı tanzimlere tâbi tutulması uygun görülmüştür. Bu bakımdan Yargıtayla Yüksek Hâkimler Kurulu arasında bir bağ tesis edilmiş, Danıştayın bağımsızlığı ve teminatı ise idarî rejimin ve idarî yargının hususiyetleri gözönünde bulundurulurarak farklı esaslara bağlanmıştır... — Askerî Yargıtay ve askerî yargı, hizmetin icapları ile yargı görevinin gereklerini telif esasına göre tanzim olunmuştur» (13).

Buraya kadar söylediklerimizle varmak istediğimiz sonuç şudur ki, 114. maddede sözü edilen «yargı denetimi», Anayasa'nın «Yargı» bölümünde belirtilen genel niteliklere sahip merciler tarafından yapılacak denetimdir. Mevzu hukuk tarafından yargılama mercileri sayılmalarına rağmen (il ve ilçe idare kurulları, disiplin kurulları, vergi itiraz ve temyiz komisyonları) bu niteliklere sahip olmıyan merciler tarafından yapılan denetim «yargı denetimi» teşkil etmiyecektir. Disiplin kararlarını kazaî denetime tâbi tutan 117. madde hükmü de bu gerçeği zımnen belirtmektedir. Esasen bu husus hem Anayasa Tasarısının gerekçesinde, hem de genel müzakerelerde açıkça ifade edilmiştir.

İdarî merciler tarafından tatbik edilen müeyyideler de «idarî eylem ve işlemlerden» mâdüt olduğu cihetle, aynı denetim bunlar konusunda da işleyecektir. Şu halde kazaî murakabe, idarî müeyyideler bahsinde kapatılması mümkün olmıyan bir müşterek hukuk kanun yolu haline getirilmiştir.

Söz konusu denetim, kanunî sarahatle adliye mahkemelerine verilmemişse, Danıştay yahut diğer idarî mahkemeler tarafından (eğer mevcut iseler) yapılacaktır. Bugün için memleketimizde Anayasa'nın 132 ve sonraki maddeleri uyarınca kurulmuş Danıştaydan gayri idarî mahkeme bulunmadığından, idarî mercilerce tatbik edilen müeyyideler denetim için ancak Danıştay önüne getirilebilecektir. İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin tek başına Danıştay tarafından denetimi ise maddeten imkânsızdır. Bu vaziyet karşısında tek çıkar yol Anayasa'ya uygun ilk derece idare mahkemelerinin kurulmasıdır. Bu mahkemeler idarî eylem ve iş-

---

genel ifade aynı zamanda 132 ve sonraki maddeler hükümlerinin yalnız adli kaza mercilerini değil, fakat her türlü kazaî merciler konusunda da tatbik edileceğini zımnen belirtmektedir.

(13) Genel Gerekeçe, s. 6.

lemeler ve bu arada idarî müeyyideler konusunda ya bir itiraz mercii olarak vazife görecek, bu suretle denetim sağlanacaktır; yahut ta bugün için idarî mercie bırakılmış olan müeyyide tatbik yetkisi doğrudan doğruya bu mahkemelere verilmek suretiyle müeyyide tatbiki kazaileşmiş olacaktır. Bu mahkemelerin kararlarına karşı kanun yollarının kabulü artık Anayasa'nın yüklediği bir mükellefiyet değil sadece bir oppörtünite meselesi galine gelecektir.

### III. KAZAÎ VE İDARÎ TASARRUFLAR AÇISINDAN İDARÎ MÜEYYİDELER :

#### 1. *Kazaî tasarruflar ve yargılama mercileri tarafından denetim mefhumları :*

1961 Anayasa'sının getirmiş bulunduğu kazaî denetim müessesesini, devlet tasarruflarının hukukî mahiyeti, ezcümle «kazaî tasarruflar» mefhumuyla karıştırmamak gerekir. Bu iki mefhum, biraz sonra görüleceği gibi, her zaman aynı anlama gelmemektedir.

Bilindiği gibi devletin siyasî teşkilâtlanmasında kuvvetler ayrılığı prensibine uygun olarak devlet fonksiyonları üç grupta toplanmakta, beher faaliyet bir organ, bir kuvvet tarafından yürütülmektedir. Keza kuvvetin, görmekte olduğu fonksiyonun özelliklerine göre düzenlendiği; yani beher organın tasarruflarının şekil ve rejim itibariyle birbirinden ayrı surette tanzim edildiği de malumdur. İmdi bu noktadan hareketle yasama fonksiyonuna tekabül eden ve yasama organından çıkan tasarruflara «yasama»; yürütme fonksiyonuna tekabül eden ve yürütme organından çıkan tasarrufa «yürütme»; nihayet yargılama fonksiyonuna tekabül edip bu organdan çıkan tasarruflara da «kazaî» tasarruf adı ve vasfı verilmektedir.

İzah ve beyandan müstağnidir ki devlet tasarruflarının, hukukî mahiyetleri bakımından, bu suretle yekdiğerinden ayrılması *organik ve şeklî* bir kıstas kullanılarak yapılan bir ayırım, yani organa ve bu organın çalışma şekline izafeten yapılan bir değerlendirmedir. Bunun yanında hukukî tasarrufların yalnız organik ve şeklî bakımdan değil, fakat bu tasarrufların maddiyetleri, mahiyetleri bakımından da (maddî bir kıstasa göre) yekdiğerinden ayrıldığı ve bu ikinci ayırımın birinci ayırımla her zaman tam te-tabuk halinde olmadığı; yani organik kıstasa göre meselâ idarî ta-

sarruf sayılan bir tasarrufun, maddî kıstasa göre idarî olmıyabileceği ileri sürülmüştür. M. Lampué'nin belirttiği gibi «kanun koyucu, oppotünite mülâhazalarıyla, mantığa aykırı olarak hareket edebilir ve şekil ve rejimlerini tâyinde tasarrufların maddiyetini nazarı itibara almıyabilir. Teşriî kurul özel durumları konu alan birçok tasarruflarda bulunduğu ve idarî merciler zaman zaman genel kaideler koyduklarına göre maddî bakımdan teşriî yahut idarî olan tasarruflar şeklî bakımdan teşriî veya idarî sayılamıyacaklardır. Aynı surette, kazaî tasarruflar konusunda da, maddî görüş ile şeklî görüşü tetabuk etmemesini hayretle karşılamamak gerekir (14).

Saniyen şeklî bir kıstas kullanılarak ta olsa, kazaî tasarruflar münhasıran yargılama organından neş'et eden tasarruflar anlamına gelmemektedir. Nitekim mevzu hukuk esasında yargılama organı genel vafına sahip olmıyan kısım mercilere «kazaî merci» vafını, bunların tasarruflarına da «kazaî tasarruf» niteliğini tanımıştır. Her ne kadar kanun koyucu kendilerini ve tasarruflarını kazaî saydığı bu mercileri kurarken «mahkemeleri» örnek almış, söz konusu mercileri mahkemelere benzetmeğe gayret etmişse de bunu tam mânasiyle gerçekleştirememiştir. Kanun koyucunun bu tutumuna (galip vasfı itibariyle idarî nitelikteki mercilerin kazaî sayılması) muhtemelen bu mercilerce yapılan tasarrufun maddiyetinin, mahiyetinin müessir olduğu da düşünülebilir. Memleketimizde, yeni Anayasamız karşısında, il ve ilçe kurullarının durumu bu hale örnek teşkil etmektedir. İmdi bu mercilerce verilecek kararların kanun tarafından «yahut içtihat yoluyla» kazaî tasarruf sayılması, bu kararlar konusunda yargılama denetiminin yapılmış olduğu mânasına gelmiyecektir. Zira söz konusu merciler, yeni Anayasa'nın anladığı mânada, bir yargılama mercii teşkil etmemektedirler. 1924 Anayasa'sına göre yargılama organına dahil sayılan bu merciler, bugün söz konusu organın dışında addetmek gerekmektedir.

Bu husus, tek yönlü olarak ele alınmış olmakla beraber (kazaî tasarrufların tâyininde muhakeme usulüne müstenit kriterin kullanılması), Anayasa tasarılarının gerekçesini muhtevi Komisyon Raporunda da belirtilmiştir. Gerekçeye göre «maddede (kazaî mu-

(14) P. LAMPUE, «La nation d'acts Juridictionnel», *Rev. Dr. Pub.*, t. 62, Paris

rakabe) terimi yerine (yargı mercilerinin denetimi) deyiminin kullanılması, özel bir önem taşımaktadır. Gerçekten her kazaî murakabe, kaza organı tarafından yapılan bir murakabe demek değildir. Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için, kazaî bir usul uygulamasından başka, üyelerin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz ve hâkim statüsünde bulunması da şarttır. Memleketimizde idarî kaza manzumesinde kaza ve vilâyet idare hey'etleri, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük eksperler hey'eti ve disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmıyacak merciler de mevcuttur. Bu organların kazaî usuller içinde vazife görmeleri sevkedilen bu madde hükmüne göre yeter sayılmamıştır. Bu bakımdan kazaî vasfında olmıyan mercilerin kararlarına karşı, genel idare mahkemesi olarak kabul edilen ve üyeleri tam bir hâkimlik statüsüne kavuşturulan Danıştay'a müracaat hakkı kanunlarla önlenemeyecektir. Madde bu formülü ile, ileride ihdas edilebilecek idare mahkemelerini de gözetmiş ve bunların tam bir kaza organı vasfını taşımaları halinde önem derecesi ne olursa olsun her çeşit meselenin behemehâl Danıştay'a kadar gitmesi gibi yersiz bir dereceleme önlemek istemiş ve bu sebeple madde metninde Danıştay kelimesi kullanılmamıştır» (15).

Şu halde Anayasa'mıza göre yargılama mercileri mefhumu sınırlı bir anlam taşımaktadır ve ancak yargılama organına dahil olmak üzere bu organın genel niteliklerini taşıyan; adlî, idarî ve askerî kaza yüksek mahkemelerinin kontrolüne tabi merciler (mahkemeleri) ifade etmektedir. Bu anlayışın sonucu olarak belirtmek gerekir ki yürütme organı karşısında mücerrel bağımsızlık yahut takip edilen «usûl» bir mercie yargılama mercii sıfatının verilmesi için yeter değildir. Teşekkülleri itibariyle tamamen bağımsız hey'etler olarak karşımıza çıkan ve karar verirken kazaî usule benzer bir usûl takip eden kamu kurumu iteliğindeki meslek kuruluşları disiplin kurulları, hattâ Yüksek Hâkimler Kurulu, bugün hukukumuzda idarî mercilerden sayılmak gerekir.

Bu mesele Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında, yalnız Yüksek Hâkimler Kuruluna inhisar ettirmekle beraber, uzun tartışmalara konu olmuştur. Komisyon sözcüleri Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir hey'et olduğunu; bu hey'etin bütün tasarruflarının idarî tasarruflardan mâdüt bu

(15) *Anayasa Komisyonu Raporu*, s. 41 (mad. 113).

bulduğunu; Kurulca verilecek kararlara karşı yapılacak itirazları bizzat Kurulun kendi içinde karara bağlamak salâhiyetinin, bu Kurula kaza salâhiyeti tanımak demek olacağını; bir hey'ete hem idarî hem de kazaî salâhiyet tanımının Anayasa sistemine aykırı bulunduğunu; idarî tasarrufların kaza denetimine tâbi tutulacağı esasına bu suretle sadık kalındığı, yani Kurul kararlarının Danıştayın kontrolüne tâbi tutulmasının faydalı olacağını; Kurulun bütün üyelerinin hâkim olması ve *sui generis* bir teşekkül mahiyet taşıması bir tarafa, kazaî murakabenin bu yoldan gayri bir şekilde, prensipler zedelenmeden, yürütüleceği kanaatına sahip bulunmadıklarını belirtmişlerdir. Komisyona göre «...Yüksek Hâkimler Kurulundaki şahıslar Temyiz hakimleridir. Binaenaleyh verdikleri idarî kararlara kendileri baksın demek yanlış olur... Çünkü kararın mahiyetine bakmak lâzımdır. Verilen karar idarî karardır. İdare mahkemeleri vardır. Bu Anayasa'nın rejiminde idarî mahkeme tesis edilmiş bulunduğuna göre, bu kararın da idarî mahkemede görülmesi yerinde olacaktır». Müzakereler sırasında özlük işlerin idarî tasarruflardan olduğu da belirtilmiştir (16). Bu görüşlere uygun olarak Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu da, 64. maddesinin son fıkrasıyla, bu Kurul kararları aleyhine ilgililerin Danıştaya müracaat hakkını kabul etmiştir.

Buna mukabil Temsilciler Meclisinde, açıkça ifade edilmemekle beraber, Kurulun bağımsızlığına binaen bu Kurul kararlarının kesin sayılması, yani Danıştay kontrolü dışında bırakılması tezi de savunulmuştur (17). İdarenin bütün eylem ve işlemlerini kazaî denetime tâbi tutan bugünkü genel sistem içinde Yüksek Hakimler Kurulu kararlarının bu denetim dışında bırakılması söz konusu Kurulun bir yargılama mercii sayılmasından başka bir mânaya gelmeyecektir sanırız.

Fakat belirtmek gerekir ki yeni anayasa sistemimiz içinde bir merci kararlarına karşı kazaî denetimi kabul, bu merciin yargılama organına dahil bir merci sayılmasını gösterecek; buna mukabil söz konusu merci tasarruflarının muhakkak idarî tasarruflardan olduğu mânasına gelmeyecektir. Kanaatımızca Anayasa Komisyonu Yüksek Hâkimler Kurulu konusunda yukarıda özetlenen görüşünü savunurken (yani bu Kurul kararlarını Danıştay

(16) Bk. *Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi*, cilt 4, s. 187 ilâ 190 ve 637.

(17) *Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi*, cilt 4, s. 187, 599, 633, 634, 635.

kontrolüne tabi tutarken) hatalı bir noktadan hareket etmiştir. Komisyon sözcüleri kâh yargılama mercileri tarafından denetim ve kazaî karar mefhumları aynı anlamda alarak; kâh, mütenakız bir tutumla, kazaî tasarrufun tayininde bu tasarrufun mahiyetini esas alan «maddî kıstas» a itibarla Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının idarî tasarruflardan olduğunu, binnetice bunların Danıştay tarafından kontrol edilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Halbuki tespiti gereken cihet Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının idarî mahiyetlerine binaen kazaî kontrole tâbi tutulacağı değil, fakat yeni anayasa sistemi içinde söz konusu Kurulun bir yargılama mercii sayılmasının, yani yargılama organına dahil bulunmasının imkânsız olduğudur. Esasen Anayasa'mızın «Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» diyen 7. maddesinin anlamı kazaî tasarrufların organik ve şekli bir kriterre göre tayin ve tespiti değil (yani bağımsız mahkemelerden gayri mercilerin kazaî kararlar veremeyeceği); sadece devlet teşkilâtında, fert için bir teminat olmak üzere, yürütme organının etki alanı dışında bağımsız bir organın teşkil edilmiş bulunduğudır. Bu husus Anayasa Komisyonu Raporunda da aşağıdaki şekilde belirtilmiştir: «Hukuk Devletinin temel unsuru bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Tasarı bütün Devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde kazaî murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır» (18). Bu gaye iledir ki idarenin eylem ve işlemlerinin kazaî denetimini vazedен 114. madde hükmü Anayasa'ya ithâl olunmuştur.

## 2. Kazaî tasarruflar ve idarî merciler

Bu noktaları böylece tespit ettikten sonra başka bir mesele nin çözümüne geçelim: Yargılama organının teşekkül şekli konusunda kesin kriterler vermiş, bu organa dahil olacak mercileri zirve noktalarını belirterek tayin ve tahdit etmiş bulunan Anayasa'mız karşısında, bazı kanunlarca kazaî kurul sayılan (mahkeme) bir kısım idarî mercilerin bugün yargılama organına dahil bir merci olarak kabulüne imkân yoktur; bu tip mercilerin kararları kazaî denetimden geçmemiş kararlardır; ve bu kararlar aleyhine Danıştay'a müracaat yolu kapatılmıyacaktır. Fakat bu husus ay-

(18) *Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi*, cilt 2, Anayasa Komisyonu Raporu, s. 6.

ni zamanda kazaî kararların ancak ve ancak yargılama organına dahil merciler tarafından verilebileceği anlamına da gelecek midir?

Teşriî ve idarî tasarruflar yanında ayrı bir grup teşkil ettiği kabul olunan kazaî tasarrufların diğerlerinden tefrikine mevzu hukuk ve mahkemelerin çoğu zaman organik ve şeklî bir kıstasa itibar ettikleri bir gerçektir. Esasen devlet faaliyetlerini objektif kaideler koymak (yasama) ve bu objektif kaideleri müşahhas hâdiselere tatbikle özel durumlar yaratmak (yürütme) olmak üzere ikiye ayıran; kanun yapmak ve bu kanunları tatbik etmek dışında üçüncü bir fonksiyon, üçüncü bir kuvvet tanımayan telâkki, kazaî tasarrufların tefrikinde organik ve şeklî bir kıstasa müncer olmaktadır. Bu telâkkiye göre yargılama, yürütme ile aynı mahiyettedir; devlet teşkilâtı içinde ayrı bir yargılama organının mevcudiyeti de şüphesizdir. Bu organ ancak kuruluş ve bünyesi ve çalışma usulü bakımından diğer iki organdan ayrılmaktadır. Faaliyetinde, ihtilâf halindeki menfaatler arasında vicahî bir duruşmanın getireceği teminatları sağlamak ve tarafsız bir karar verebilmek gayesiyle özel bir usûl takip etmektedir; keza bu organa dahil merciler fonksiyonel bir bağımsızlığa sahiptir; kendiliklerinden işe el koyamazlar, yalnızca dâvacı tarafından kendi önlerine getirilen meseleyi hallederler ve hiçbir makamdan emir almazlar, hiyerarşize değildirler. Fakat bütün bu özellikler bir mahiyet, bir fonksiyon farkı değil, bir faaliyetin ifasında mevcut organik ve şeklî farklardır; görülen faaliyet maddiyeti itibariyle aynı kalmaktadır (19). Bağımsız ve tarafsız mahkemelerin bulunmadığı yerlerde, ferde tatbik edilen her müeyyidenin idarî olduğunu söyleyen görüşün de organik ve şeklî bir kıstasdan hareket ettiği aşîkârdır.

Bir kısım müellife göre kazaî tasarruf kazaî bir merciden yani mahkeme statü ve karakterine sahip bir otoriteden neş'et eden

(19) Bu konuda Bk. LAMPUE, *a. g. e.*, s. 6, 8 ve 9 dan naklen : Berthélemy'e göre kanunu tatbik için ona belirli bir anlam vermek gerekir. Bu anlam ister hiçbir tartışma yapılmadan, ister hâkimin yaptığı gibi özel bir usûl uyarınca ve tartışma sonunda verilmiş bulunsun yapılan şey aynıdır, yani kanunun tatbidir. Hauriou'ya göre idarî ve kazaî kararlar arasındaki fark sadece usûl ve karar verme şartlarından ibarettir. C. de Malberg'e göre de hukukî tasarrufların mahiyetini tâyinde maddî unsura müracaat hatalıdır; kazaî tasarrufu diğerlerinden ayıran husus, bu tasarrufta bulunan organın özel şekilde kuruluşu ve yargılama fonksiyonuna uygun özel bir usûl takip etmiş olmasıdır.



bir tasarruftur. Bu görüş merciin organizasyon şekline önem vermektedir. Meselâ Anayasa'mızın 132 ve sonraki maddelerinde gösterildiği şekilde kurulmamış mercilerce verilen kararlar kazaî sayılamıyacaktır. Esasen, deniliyor, eskiden idarî sayılan kararlar, idare içinde kuruluşu ve kendisine verilen vazife itibariyle ayrı bir grup teşkil eden ve adliye mahkemelerini örnek alan merciler kurulduktan sonra kazaî sayılmıya başlanmıştır.

Kazaî tasarrufların tayininde merciin kuruluş şeklini esas alan bu kriter, mahkemeler gibi düzenlenmemiş makamlara da mevzu hukukça bazan kazaî vasıf tanınmış olduğu; mahkemelere benzer şekilde organize edilmiş mercilere aynı zamanda idarî yetkiler de verilmiş bulunduğu; bizzat adliye mahkemeleri içinde dahi her faaliyetin, her tasarrufun kazaî sayılamıyacağı; idare içinde hiyerarşik düzene dahil olmayan bir hayli makam bulunduğu (mahallî idareler, üniversite kurulları vs. gibi), fakat bunların sırf bu sebeple «kazaî merci» sayılamıyacağı ileri sürülerek tenkide uğramıştır (20).

Organik kıstası takviye gayesiyle ileri sürülen diğer bir kıstas da tasarrufun ifasında merciin takip ettiği usulü esas almaktadır: bu kriter savunucularına göre kaza ile idare arasındaki fark sadece hâkimlerin bağımsızlığını sağlama endişesine inhisar etmemektedir; kazaî merciler aynı zamanda belirli ve özel bir usul takip ederek faaliyette bulunurlar; bu usûl sayesinde ki kanunlara uygunluk ve tarafsızlık teminatı sağlanacak, gerçek ortay konacaktır (tetkiklerin vicahiliği, ispat vasıtalarının serbestçe sunulup tartışılması ve derinliğine tetkiki).

Bu kriter de özel bir usule tabi tutulmamış mercilere kazaî niteliğin zaman zaman tanındığı; hatta özel usulün kabulünde faaliyetin mahiyetinin, maddiyetinin müessir olduğu; nihayet mahkemelere hakim usûl kurallarının bazan kazaî olmıyan mercilerce de bilmeceburiye takip edildiği ileri sürülerek reddolunmaktadır (21).

Nihayet bir kısım müellifler de kazaî tasarrufun ayırıcı vasfını butasarrufa kanun tarafından tanınan kesin hüküm otoritesinde bulmaktadırlar (22). Şu hususun belirtilmesi gerekir ki bura-

(20) LAMPUE, *a. g. e.*, s. 38 ve son.

(21) LAMPUE, *a. g. e.*, s. 45 ve son.

(22) LAMPUE, *a. g. e.*, s. 49 ve son.

da sözü edilen kesin hüküm otoritesinin anlamı bu otoriteye sahip olan kararın, kanun yolları tüketildikten sonra, artık hiçbir merci önünde münakaşa konusu edilememesi; yani bu kararın konu aldığı işlem yahut muhakemenin yeni baştan ele alınmaması, değiştirilememesi, kısaca «kanunî gerçek» kuvvetine sahip olması demektir.

Mahkemeler veya hakimler tarafından verilmelerine ve hüküm olarak adlandırılmalarına rağmen bir kısım kararların (meselâ ilk soruşturma sırasında sorgu hakimi tarafından verilen ara kararları konusunda olduğu gibi) kesin hüküm otoritesine sahip bulunmadığı gerekçesiyle bu kriter de tenkit edilmektedir. Gerçekten gerek doktrin, gerekse jürisprüdans bazı ara kararlarının kesin hüküm niteliğinde olmadığını kabul etmektedir. Bu çeşit kararların kazaî olmadığı kabul edilebileceği gibi; ilişkin buldukları sınırlı alanda ve içinde yer aldıkları şartlar aynı kalmak kaydıyla kesin hüküm otoritesine sahip buldukları, binnetice kazaîlik vasfını taşıdıkları da düşünülebilir. Şu hâlde kararın kesin hüküm otoritesine sahip bulunması, bu kararın kazaîlik niteliğini tayinde makbûl, muteber ve müessir bir unsur olarak kullanılabilir.

Bu otorite kanun tarafından ya sarahaten (merciin mahkeme olduğu, muhakeme yetkisine sahip bulunduğu vs. gibi) veyahut ta zımnen dolaylı bir dille tanınmaktadır. İfadenin sarîh olmadığı hallerde kanun koyucunun asıl maksadını aramak gerekeceği; bunun için de kâh merciin teşekkül şekline ve statüsüne, kâh takip ettiği usule bakmanın uygun olacağı veya tasarrufun mahiyetinin nazarı itibara alınacağı ileri sürülmektedir. Bu cümleden olmak üzere meselâ Fransız Temyiz Mahkemesi «ihtilâf» unsurunu kazaî tasarrufun kriteri olarak benimsemiş (23); Fransız Danıştay da müteaddit kararlarında bir hakkı konu alan kararın, bir kanun hükmü muvacehesinde bir hakkın mevcudiyetine yahut şumulüne ilişkin kararların, kanunun ihlâline taallük eden (hukukî) bir ihtilâfı konu alan kararların kazaî niteliğe sahip bulunduğunu belirtmiştir. Fransız Danıştay bazan da sırf şeklî bir kriter kullanarak kazaî bir usûl takip eden merci kararının yahut kanun tarafından kazaî bir merci olarak kurulan bir kurul kararının kazaî olduğunu kabul etmiştir.

(23) Anayasa Komisyonu da Raporunda «... ihtilâfın bulunduğu her yerde yargı vardır» demek suretiyle aynı telâkkiyi benimsemiş görünmektedir : *Komisyon Raporu*, s. 11 (mad. 6, 7, 8 gerekçeleri).

Mevzu hukukun şu veya bu mülâhaza ile bir mercii kazaî sayması, bir merci kararını kazaî telâkki etmesi bir yana; hukukî tasarrufların sırf mahiyetleri itibariyle yekdiğerinden ayrıldığı ve bu arada kazaî tasarrufların kazaî olmıyanlardan mahiyet bakımından farklı olduğu da ileri sürülmektedir. Hattâ kuruluşu ve üyelerinin statüsü yönünden tamamen mahkemeler gibi teşekkül etmiş bulunan bütün mercilerce verilen her türlü kararın kazaî olmadığı, bu kararlardan bazılarının maddiyetleri itibariyle idarî olduğu iddiasına da raslanmaktadır. Bu takdirde maddî kriter uyarınca kazaî sayılan tasarruflar, şeklî kritere göre zarureten idarî yahut teşriî tasarruflar grupundan birine girecek; fakat öte yandan «kazaî olmıyan» tasarruflardan ayrılacaktır; kazaî olmıyan tasarruflar ise idarî yahut teşriî tasarruflar grupundan birine dahil olacaktır (24).

Kazaî tasarrufu maddiyeti bakımından tefrike medar olacak kriterler de bazan tasarrufun konusunu, bazan amacını, bazan da bünyesini esas almaktadırlar (25).

Meselâ tasarrufun konusunu esas alan kıstasa göre bir hakkın varlığına veya yokluğuna (kabul veya reddine) müteallik kararlar kazaîdir. Bu kanaati savunan bir kısım müellifler de kararın kazaî olması için bir hakka taallûkunu yeter görmemişler, aynı zamanda bu hakkın ihtilâflı bulunması gerektiğini beyan etmişlerdir. Varlığı veya yokluğu iddia olunan bir hakkın lâlettayin bir ajan tarafından değil fakat iddia konusu hakkı resmen tespit ve muhafaza ile görevlendirilmiş bir memur tarafından kabule veya reddini muhtevi tasarrufun kazaî olduğu görüşü de aynı noktadan hareket etmektedir.

Kazaî tasarrufu kazaî olmıyandan ayırmak için kararın konusunu gözönünde tutan mezkûr telâkkiye göre meselâ ceza mahkemelerinin kararlarını yahut yetki tecavüzü iddiası üzerine verilen kararları kazaî saymamak gerekecektir; nitekim bu hallerde (hiç olmazsa sanığın suçunu inkâr etmediği zaman) ortada ne bir hak ne de bir ihtilâf vardır; bu tasarruflar bir işlemin sadece kanuna uygunluğunun kontrol ve tespiti yoludur; gösterdikleri önem sebebiyle söz konusu tespit ve kontrol işinin kazaî kararlara ilişkin şekil ve teminatlar çerçevesi içinde yapıldığı söylenmektedir.

(24) LAMPUE, *a. g. e.*, s. 11 ve son.

(25) Tasarrufun niteliğini tâyinde maddî bir kriterin kullanılabilceğini savunan görüşler Lampué'nin sözü edilen yazısından özetlenerek alınmıştır. Fazla bilgi için Bk. s. 16, 21 ve son., 27 ve son., 31.

Tasarrufun konusunu esas alan mezkûr kıstas, konusu ne olursa olsun ihtilâf unsurunun tasarruftan evvel mevcut ve tasarruf dışında bulunduğu, binnetice tasarrufun maddiyetine yabancı olduğu ileri sürülerek tenkit edilmiştir. Ezcümle bu kanaatta olanlara göre ihtilâf unsuru sadece tasarrufun şekline müessir olmaktadır; zira ihtilâf bulunan her yerde hakemlik vardır; hakemlik de vicahî ve tartışmalı bir inceleme usulünü gerektirmektedir. Usulü tayinde müessir olup bizatihi tasarrufun dışında bulunan bir unsurun sun'î surette tasarruf içine ithalle bunun maddî bakımdan esaslı bir rüknü sayılması gerçeğe aykırıdır.

Tasarrufun mahiyetini tayinde konuyu ön plâna alan müelliflerden bazıları da, muhtemelen bu son tenkidi bertaraf için, kazaî tasarrufların «hukuka müteallik bir soruya cevap veren» yahut mevzu hukuk muvacehesinde bir hukukî durumu tespit eden tasarruflar olduğu iddiasında bulunmuşlardır. Bu görüş de istisnasız bütün kamu ajanlarının karar vermeden evvel kanunî durumu tetkik ve tespit ettikleri ve böylece hukukî bir soruya cevap verdikleri belirtilmek suretiyle tenkit edilmiştir.

Kazaî tasarrufları gayesi bakımından diğerlerinden ayıran telâkkiye göre idarî fonksiyon devlet menfaatlerine tekabül eden gayeleri gerçekleştirmeğe yönelmiştir; halbuki kazaî fonksiyon bu menfaatlerin temininden ziyade mevcut hukuk düzeninin muhafazası gayesini gütmektedir. Her ne kadar aktif idareci de zaman zaman hukukî meseleleri çözümlenmekte ise de, bunu kendisi için doğrudan doğruya bir gaye teşkil etmesi sebebiyle değil kamu hizmetlerinin yürümesini temin zımında zarureten yapmaktadır (26). Gayeye müstenit söz konusu kıstas da adâlet dağıtımının toplum içinde nizam ve selâmeti muhafaza amacını güttüğü, bunun da polis ve benzeri kamu hizmetlerinden farksız, devlet amaçlarına yönelmiş bir faaliyet olduğu ileri sürülerek tenkide uğramıştır. Ayrıca kanunun tatbikini kontrolün de bir mânada kanun tatbik demek olduğu belirtilmektedir.

Nihayet tasarrufun yapısını esas alan kıstasa göre kazaî tasarruf mürekkep bir bünyeye sahiptir ve iki unsurdan terekkep et-

(26) Anayasa Komisyonu da Raporunun Yargı bölümünde «Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Tasarı bütün devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde kazaî mürakabeye tâbi tutmuş bulunmaktadır» demek suretiyle buna benzer bir görüş izhar etmektedir, s. 6.

mektedir: bir hukukî durumun yahut kanun hükmünün ihlâl edilip edilmediğinin tespiti terettüp eden netice. Biribirinden ayrılmaz olan bu iki unsuru yapısında bulunduran tasarruflar münhasıran kazaî sayılacak; bunlar dışında kalanlar da kazaî olmıyan tasarrufları meydana getireceklerdir. Bu kıstas uygulandığı takdirde meselâ idarî müeyyide tatbikine konu olan kararların çoğunu kazaî saymak gerekecektir. Belki bu sebeptendir ki kanunlar idarî müeyyidelerin tatbikinde kazaî bir usûl uygulanması yönünde bir gelişme göstermekte; diğer bir deyimle idarenin müeyyide tatbik usulü yavaş yavaş kazaîleşmektedir. Bu cümleden olmak üzere ceza hukukunun genel prensipleri tedricen idarî müeyyideler konusunda da tatbik edilmiye başlanmıştır: suçların ve cezaların kanuniliği, cezaların şahsiliği, savunma hakkının teminat altına alınması konularında olduğu gibi (27).

Fakat bu kıstasa göre kazaî sayılması gereken bütün tasarrufların mevzu hukuk tarafından kazaî sayıldığı söylenemez. Zira, daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, kanun koyucu bir tasarrufların şekil ve rejimini tayin ederken çoğu zaman, çeşitli opportünite mülâhazalarıyla, bu tasarrufların maddiyetini nazarı itibara almaktadır. Kanun koyucunun iradesi neticesi kazaî sayılmış tasarruflar konusunda da durum böyledir. Bu ise şeklî ve kanunî bakımdan gerçekleştirilmiş bulunan kuvvetler ayrılığının maddî bakımdan kuvvetler ayırımıyla her zaman tam tetabuk halinde bulunması demektir. Yani şeklî bakımdan yekdiğerinden ayrılan kuvvetler maddî bakımdan yekdiğeriyle karışmış durumdadır; maddiyetleri itibariyle ayniyet gösteren faaliyetler zaman zaman ayrı organlar tarafından ifa edilmektedir.

Buraya kadar söylediklerimizden çıkan netice şudur ki devlet faaliyetlerini, hangi açıdan alınırsa alınsın değişmez ve kesin surette teşriî, idarî ve kazaî olmak üzere ayırmak ve münhasıran yargılama organından çıkan tasarrufları kazaî saymak imkânsızdır. Binnetice «kazaî tasarruflar» mefhumuyla «kazaî denetim» mefhumu da her zaman aynı mânaya gelmiyecektir.

Kazaî denetim müessesesinden tamamen ayrı bir mefhum olarak «idarî ve kazaî tasarruflar ayırımının» mevcudiyeti, tesirini muhtemelen bu kararlara karşı açık tutulan kanun yolu tetkikin-

(27) Savunma hakkı konusunda da Bk. DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, t. 1, 3, bası, Paris 1936, s. 263.

de kendini gösterecektir. Diğer bir deyimle, kazaî denetimden geçecek tasarruf idarî veya kazaî tasarruflardan bulunup bulunmadığına göre (maddî bakımdan) iptâl davası yahut temyiz tetkikine tabi tutulacaktır.

Bilindiği gibi idarî tasarruflar yetki tecavüzü sebebiyle iptâl dâvasına konu olmakta; kazaî tasarruflar ise temyiz tetkikine tabi tutulmaktadır. Bu ikidava şekli arasında tetkike müteallik ayrılıklar günümüzde eskiden olduğu kadar bariz değilse de, esas ve şekil bakımından gene de bazı farklar göstermektedirler. Ezcümle iptâl dâvası, tasarruftan zarar gören her hangi bir kimse tarafından açılabilirdiği halde, temyiz hakkı ancak davaya taraf olmuş kişilere aittir. Saniyen iptâl davasında, bu davayı tetkik eden merci davaya konu tasarrufu iptâl ile işini bitirmekte, idare üzerinde, iptâlin neticelerine ilişkin hiçbir tesirde bulunamamaktadır. Halbuki temyiz tetkikinde ya karar tasdik olunup kesinleşmekte veyahut da bozularak, aynı konuda yeni bir karar alınmak üzere, ilk mercie geri gönderilmektedir. Temyiz merciinin, istisnaen, davanın esasına hükmetmek yetkisine sahip bulunduğunu da hatırlatmak gerekir.

İdarî kararlarla kazaî kararlar arasında, daha evvel temas etmiş bulunduğumuz önemli bir farkın pratik neticesini de tekrar hatırlatalım. Bilindiği üzere kazaî kararlar kesin hüküm otoritesine sahip idi; bu sebeple kazaî karar veren merci bu kararını bilâhare geri alıp değiştiremeyecektir. Halbuki idarî merciler idarî kararlarını, kazanılmış bir hakkı ihlâl etmemek şartıyla, kayıtsız şartsız her zaman geri alabilmekte, bunları değiştirebilmektedirler.

Bir hukukî tasarruf olan idarî müeyyidelerin hukukî mahiyeti de aynı zemin üzerinde tartışma konusu olmuştur. Bazı müelliflere göre idarî müeyyide bir ceza mahkûmiyetinin bütün maddî karakterini gösterdiği cihetle kazaî tasarruflardan sayılmak gerekir; cezalandırma yetkisi ister idareye ister hakime verilmiş olsun mahiyet itibariyle aynı kalmaktadır, hakimin verdiği ceza ile idarenin tatbik ettiği cezalandırıcı müeyyide arasında mahiyet farkı yok-

(28) CROQUEZ, Gazette du Palais, mai-juin 1941, s. 97 ve son. : VICHE, a. g. e., s. 95-96 dan naklen. Belediyeler, il ve ilçe idare kurulları vs. gibi idarî mercilerce tatbik edilen cezalara sulh mahkemesi önünde itiraz edilebilmesi, idarî cezalarla klâsik ceza müeyyideleri arasında bir ayniyetin mevcudiyeti şeklinde yorumlanabilir kanaatındayız. Bu husus Mer'iyet Kanununun 29. maddesinin 3. fıkrası muvacehesinde de ileri sürülebilir.

tur (28). Diğer bir deyimle idarî müeyyidelerin mevcudiyeti cezalandırma faaliyetinde, idarî merciler marifetiyle cezalandırma, kazaî merciler marifetiyle cezalandırma diye bir ikiliğe sebep olmaktadır.

Diğer bir kısım müellifler de bu telâkkiyi tenkitle idarî müeyyidelerin kaideten idarî tasarruflar grupuna dahil olduğu kanaatini izhar etmişlerdir (29). İdarî müeyyidelerin bir grupunu teşkil eden meslekî müeyyideler konusundaki eserinde bu noktaya temas eden M. Viché, idarî müeyyideye ilişkin kararın idarî tasarruflardan olduğunu belirttikten sonra görüşünü savunma sadedinde aşağıdaki hususları ileri sürmektedir :

— İdarî müeyyide tatbikini kazaî tasarruf sayan görüş, maddiyetleri itibariyle kazaî ve idarî ayrı iki grup hukukî tasarrufun mevcut olduğu inancına dayanmaktadır. Halbuki bu telâkki bugün terk edilmiş bulunmaktadır. Fransız hukukunda bir tasarrufun kazaî olup olmadığı organik ve şeklî üç unsurun mevcudiyeti şartına bağlanmaktadır: tasarrufta bulunan otorite; bu otoritenin tabi tutulduğu usûl; nihayet tasarrufa karşı açık tutulan kanun yolu. Mesele bu açıdan ele alındığı takdirde kolayca tespit edilecektir ki idarî müeyyideyi idarî bir merci tatbik etmektedir; bu merci, müeyyide tatbik ederken ceza hâkiminin tabi tutulduğu usulle bağlanmamıştır; idarî müeyyidelere karşı açık tutulan kanun yolu da idare hukukunun normâl kanun yolu olan Danıştay'a müracaattır. Bir merciin kazaî olup olmadığını tespit için kullanılacak kıstas da bu merciin kazaî kararlar alabilecek şekilde teşkil ve tanzim edilip edilmediği (bağımsızlık); bir içtihat yaratabilecek derecede devamlı olup olmadığı; tatbik ettiği usulün vicahîlik niteliğine sahip bulunup bulunmadığı; kararlarının gerekçeli olup olmadığıdır (30).

— İdarî müeyyidelerin kazaî tasarruflardan olduğu iddiası kanunlar ve içtihat tarafından da yalanlanmaktadır. Gerek mevzu hukuk, gerekse mahkeme kararları söz konusu iki çeşit tecziyenin yekdiğerinden tamamen ayrı olduğunu, fiilî ceza mevzuatına göre tavsifle idarî müeyyide tâtibiki açısından tavsifin birbirinden müstakil olduğunu, adlî mercilerle meselâ disiplin mercileri-

(29) DE LAUBADERE, *a. g. e.*, s. 262; VICHE, *a. g. e.*, s. 39, 93 ve son, 104, 107, 112 ve son.

(30) VICHE, *a. g. e.*, s. 130-131.

nin kararlarının biribirini bağlamadığını belirtmişlerdir (31). *Non bis in idem* kaidesini nazarı itibara almıyan bu tatbikata gerekçe olarak, ceza müeyyidesinin idarî müeyyide ile tamamlanması arzusu ve aynı fiilin hem toplumun genel menfaatlarına hem de idarî özel menfaatlara zarar verir telâkki edilmesi gösterilmektedir.

— Meslekî müeyyide (dolayısıyla idarî müeyyide), idarenin sahip bulunduğu disiplin yetkisinin yeni bir veçhesini teşkil etmektedir. Bu itibarla şekil bakımından idarî tasarruf olan meslekî müeyyideler, maddî bakımdan da bir idarî tasarruftur. Diğer bir deyimle müeyyide tatbik yetkisi disipliner karakterde idarî bir yetkidir. Genel olarak idarî müeyyideler tecziye amacı güden idarî tasarruflardır ve idarenin disiplin yetkisinin genişlik kazanmış bir tezahür şeklidir.

İdarî müeyyideleri kaynak itibariyle disiplin yetkisine bağlayan bu görüşe göre söz konusu yetki alanının modern toplum ihtiyaç ve zaruretleri neticesi genişlemesi bu yetkinin kullanılış şeklinde bir «kazaîleşme» akımına yol açmıştır. Yani idareye ait bulunan disiplin yetkisinin kullanılması, bu yetkiye muhatap olan muhakemesi usulünden mülhem olunmuştur. İdarî müeyyideler ferde teminat sağlama gayesiyle bir sınırlamaya tabi tutulmuş, yetkinin sınırlamasında da ceza hukuku prensiplerinden ve ceza konusunda kanunîlik prensipinin kabul edilmiye başlanması, savunma hakkının tanınması, müeyyide tatbikinde kazaî muhakeme usulünün örnek tutulması, kendisine müeyyide tatbik yetkisi verilmiş bulunan idarî mercilerin mahkemelere benzer şekilde kurulması bu akımın tezahürlerindendir. Bir kısım müelliflerin ceza müeyyidesiyle idarî müeyyideyi mahiyet itibariyle bir tutmasının, yekdiğerinden ayrı bu iki tecziye şeklini yekdiğeriyle karıştırmalarının bir sebebi de bu kazaîleşmedir. Burada bir kere daha

(31) DE LAUBADERE, *a. g. e.*, s. 263; VICHE, *a. g. e.*, s. 100 ilâ 102; Bu husus bilhassa disiplin cezaları konusunda açık olarak belirtilmiştir. Fakat bu ayırmayı bütün idarî müeyyideleri içine alacak şekilde genellemenin ne derece isabetli olduğu şüphelidir. Hatırlatmak gerekir ki, daha evvel de tesbit etmiş olduğumuz üzere, Temyiz Mahkememiz idarî müeyyidenin (hattâ bir tedbirin) mevcudiyetini 526. maddenin tatbikine engel saymıştır.

(32) Kanun koyucunun, bilhassa meslek odaları konusunda bunların disiplin kurullarına kazaî bir nitelik vermek istediği kuruluş ve muhakeme usulü dışında kalan diğer bazı hükümlerden de anlaşılmaktadır. Meselâ 5590 sayılı Kanunun 78. maddesi gereğince «... para cezalarının tahsiline ait oda ve borsalarca verilen kararlar ilâm hükmünde olup icra dairelerince yerine getirilir». Keza Bk. 6023 sayılı Kanun, mad. 51; 6643 sayılı Kanun, mad. 49.



hatırlatmak isteriz ki bilhassa disiplin cezaları alanında müşahade edilen bu akımı, bir telâkkiye göre maddî bakımdan kazâî tasarruf olan disiplin müeyyidesini şeklî bakımdan da kazâî hale getirme zaruretinin kanun koyucu tarafından kabulünün tahrik ettiği de düşünülebilir.

Nitekim hukukumuzda il ve ilçe idare kurulları, kamu hukuku hükümlerine tabi çeşitli disiplin kurulları, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, çeltik komisyonları gibi faal idare içinde yer alan bir kısım merciler kanunlar tarafından gerek kuruluş, gerekse çalışma usulleri itibariyle «kazâî modele» nispeten uygun olarak teşekkül ettirilmiş ve binnetice bu kurulların bir kısım kararları da kazâî sayılmıştır. Danıştay da müstakar bir içtihatla kanun koyucunun şu veya bu mülâhaza ile «kazâî» sıfatını vermesi, lanmasında takip olunan usulü gözönünde tutarak (33) «disiplin kararlarının kazâî mahiyette» olduğunu (34), «disiplin kurullarınca verilen kazâî kararların temyizen» tetkik edileceğini (35), disiplin kurulu kararının kazâî mahiyette olup üst kaza merciince bozulmadıkça aynı kurulca tekrar tetkik olunamayacağını (36) belirtmiştir. Bu duruma göre hukukumuzda idarî ve kazâî tasarrufları ayırırken daha ziyade şeklî bir kriterden hareket olunmuştur. Bununla beraber belirtmek gerekir ki Anayasa'mızın 132 ve sonraki maddelerinde gösterildiği şekilde kurulmamış bir mercie kanun koyucunun bu sarîh iradesini ve zannımızca sırf kararın hazır bu merciin faâl idareden çıkarılıp yargılama organına dahil bir merci haline getirildiği anlamına gelmiyecektir. Kararlarının mevzu hukuk tarafından kazâî sayılmasına rağmen söz konusu kurullar Anayasa'mıza göre idarî mercilerdendirler; kararları da gene Anayasa'mız hükmünden olarak kazâî denetimden geçecektir; yargılama organı manzumesi içinde kontrolüne tabi tutulduğu üst yargılama mercii de yüksek idarî mahkeme olan Danıştay'dır. Binnetice faâl idare içinde yer alan bir mercice tatbik edilen müeyyide

(33) Zira aynı merciler tarafından verilen diğer bir kısım kararlar «idarî» sayılarak üst mercilece iptâl dâvası tetkikine tâbi tutlumuştur.

(34) 5. D., 30/1/1952, K. 284 — E. 2076; 5. D., 9/3/1954, K. 809 — E. 1056 (F. H. SAYMEN - S. ERMAN - H. K. ELBİR, *Türk İçtihatlar Külliyyatı*, 1952, cilt I, No. 1316 ve 1955, cilt I-II, No. 1120).

(35) 5. D., 17/4/1953, E. 2402 — K. 1141 (SAYMEN - ERMAN - ELBİR, *Türk İçtihatlar Külliyyatı*, 1954, cilt I-II, No. 1157).

(36) 5. D., 14/4/1953, E. 262 — K. 1081 (SAYMEN - ERMAN - ELBİR, *Türk İçtihatlar Külliyyatı*, cilt I-II, 1954, No. 1158).

idarî faaliyetler mefhumuna dahildir ve idarî tasarruflara terettüp eden hükümler bunlara da tatbik edilecektir (37). Eğer günümüzde idarî müeyyideler alanında bir kazaîleşmeye şahit oluyorsak yani ceza hukuku prensipleri idarî cezalandırmada da tatbikat buluyorsa, bunun sebebini tecziye edici müeyyideler karşısında fert hürriyetlerini himaye arzusunda aramak gerekir (38).

Hiçbir bakımdan kazaîlik vasfı taşımayan, faâl idare uzvu olan mercilerce tatbik edilen mercilre gelince bunların tatbik ettiği müeyyidenin idarî tasarruflardan mâdüt bulunduğu şüphesizdir. Bazı kanunların idarî mercilerce tatbik edilen müeyyidelere karşı adlî kaza mercileri önünde (meselâ sulh mahkemeleri) ilgiye itiraz hakkı tanınması, yani bunları idarî tasarrufların mutad hukukî ve kazaî rejimi dışında tutması tasarrufun hukukî mahiyetine tesir edecek nitelikte değildir. Bu hallerde adlî kaza mercii, itiraz üzerine önüne getirilmiş bulunan hadiseye bir derece mahkemesi gibi ve kendi usulüne uygun olarak bakacaktır. İstitraten belirtmek gerekir ki bu yol bir istisna teşkil etmektedir ve hukukumuzda idarî müeyyidelerle klâsik ceza müeyyidelerinin zaman zaman karıştırıldığı anlamını taşımaktadır. Fazla önem göstermeyen hafif suçların, kabahatların idarî alanda mı yoksa kazaî alanda mı kalması gerektiği meselesi henüz tereddütten kurtulmuş değildir.

#### IV. SON MÜLÂHAZALAR

Kazaî ceza müeyyideleriyle idarî müeyyidelerin yekdiğerinden ayrı bulunmasına terettüp eden hükümler pek çeşitlidir. Bunların en önemlilerini kayıtlı incelememize son verelim.

(37) İdarî müeyyide tatbikinin idarî faaliyetler mefhumu alanını ithalin en önemli neticelerinden biri de kanuna aykırı olarak tatbik edilen bir müeyyidenin sebep olduğu zararlardan idarenin sorumlu tutulacağıdır. Buna mukabil kazaî faaliyetlerden ötürü devletin sorumluluğu bahis konusu olmayacaktır. Fakat tam korporatif bir mahiyet gösteren meslek kuruluşlarının disiplin kararları konusunda bir istisna kabul etmek gerekir. Meslek odalarının disiplin mercileri kuruluş ve çalışmaları itibariyle yargılama mercilerine ziyadesiyle yaklaştıkları cihetle bunların kararlarından ne devlet ne de odalar sorumlu tutulacaktır. Esasen korporasyonları konu alan «meslek hukuku» nun, diğer hukuk dallarından tamamen müstakil bir disiplin olarak mütalâası sadedinde ileri sürülen argümanlardan biri de bunların kendilerine has yargılama mercilerine sahip buldukları idi. Meslek kuruluşlarının disiplin kararlarında müşahede edilen bu özelliğin, bu kararların genel kazaî denetleme dışında kaldığı mânasında yorumlanamayacağını da belirtmek gerekir. Bu konuda kaldığı mânasında yorumlanamayacağını da belirtmek gerekir. Bu konuda Bk., DE LAUBADERE, *a. g. e.*, s. 583.

(38) DE LAUBADERE, *a. g. e.*, s. 263.

Aynı zamanda bir ceza ve bir idarî müeyyideyi gerektiren bir fiilin mevcudiyeti halinde, fiilin maddiyetine müteallik tespitler hariç olmak üzere, ceza hakiminin hukukî tavsif ve kararı idarî müeyyide tatbik edecek olan mercii bağlamıyacaktır; keza ceza mahkûmiyetini yahut bu mahkûmiyeti gerektiren fiilin suç vasfını ortadan kaldıran genel af, kaideten, aynı fiilin idarî yoldan cezalandırılmasına engel teşkil etmediği gibi evvelce verilmiş bulunan idarî müeyyideyi de ortadan kaldırmıyacaktır; meğerki af kanunu aksine hüküm getirmiş ola. Bununla beraber Fransız Danıştay'ı bir ceza mahkûmiyetinin neticesi olan idarî müeyyidenin, bu mahkûmiyetle birlikte affa uğrayacağına haklı olarak karar vermiştir (40).

Aynı sebeple idarî müeyyideler ne adlî sicile kaydolunmakta, ne de bunlar konusunda ceza hukukunun sorumluluğa müteallik hükümleri tatbik edilmektedir; ceza müeyyidelerinin münhasıran gerçek kişilere tatbikine mukabil idarî müeyyideler hükmî şahıslara da tatbik edilebilmektedir (41). Cezaların şahsîliği prensipi de ceza hukukunda aldığı mutlak anlamı idarî müeyyideler alanında henüz kazanmış değildir.

Umumiyetle sert ve kuvvetli bir icra uzvuna duyulan ihtiyaç neticesi buhranlı devrelerde kendini gösteren idarî müeyyidelerin fert hak ve hürriyetleri için teşkil ettiği tehdit ve tehlike gözönünde tutulacak olursa, bu yoldaki tatbikatı mümkün mertebe sınırlı tutma zarureti tereddütsüz kendini kabûl ettirecektir.

(39) «Hamam kapamak idarî bir tasarruf olup Danıştay'ın konuroline tâbidir», Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/2/1953 tarih, E. 55 — K. 4 sayılı kararı (SAYMEN - ERMAN - ELBİR, *Türk İctihatlar Külliyesi*, 1953, cilt I, No. 996).

(40) Diğer neticeler konusunda Bk. Cl. DURAND - J. MOREAU, «Théorie des sanctions administratives», *Jur. Class. Adm.*, II, Fasc. 202.

(41) 3499 sayılı Ka., mad. 81; 5590 sayılı Ka., mad. 30/b-2, 59, 75; 1447 sayılı Ka., mad. 55.

(42) DURAND - MOREAU, *a. g. y.*, s. 7, M. WALINE, *Droit administratif*, 7. bası, Paris 1957, s. 481.