İDARİ CEZA MÜEYYİDELERİ VE BUNLARA KARŞI
KANUN YOLLARI

Doç. Dr. Feyyaz GÖLCÜKLÜ

I. GİRİŞ:

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

İdari müeyyideler konusunda hükümümüzda mevcut kanun
yollarını incelemeye başlamadan evvel bir noktayı açıkça tesbit
gercekir. «İdarı Ceza Hukuku ve anlami; İdarenin cezaî müeyyide-
ye başvurması» adlı etüdümüzde de (1) kısaca belirtmiş olduğu-
muz üzere yeni Anayasamızın ihdas etmiş bulunduğunu «idarî tasar-
rıfların yargılama mercilerine denetim» müessesesiyle, «kanun
yollarının mevcudiyeti» mehmu her zaman aynı mânaya gelme-
karar sayılı ve 22/5/1963 günülü kararında (2) kazaî denetim ile
derece muhakemesini yeküdigerinden ayırmıştır. Yüksek Mahkeme-
ye göre «... Dava ve inceleme konusu fikralarda (Memurîn Kanun-
u, mad. 26 : İhtiar ve tevbih cezalarına ilişkin fikralar) ihtiar ve
tevbih cezalarını yargı mercilerinin denetimi dışında bırakkan bir
hüküm yoktur. Sadece ihtiar cezasının kabili itiraz olmadığı; re'sen
verilmiş tevbih cezası için de ancak cezayı veren âmir katında iti-
raza gidilebileceği; itiraz olunmaz veya itiraz reddedilirse cezanın
kesinleşeceğini belirtmiştir. Bunların ancak derece müracaatla-
ni önleyen veya bir noktada kessen 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.
rina göre de (4) "... Kanun koyucu, 74. maddenin söz konusu fık拉斯ında (5590 sayılı Kanun), oda ve borsaların tabi oldukları vesa-
yet makamina veya başka her hangi bir idari makama başvurma yolunu da kapamak istemiştir. Anayasa'nın 118. maddesinde, disiplin kararları aleyhine idari makamlarla başvurmanın önlenemiyece-
ğine dair bir hüküm yoktur. Böyle olunca, kanun koyucunun bu yolu kapayabileceği ve bu yasama, tasarrufunun Anayasaya aykırı
sayılamayacağı aşıkârdır.

Yüksek Mahkeme kararlarında belirtilen kanaati paylaşmakla beraber hiçbir olmazsa bugün için kazaî denetim müessesesi-
nin, dolayısıyle, «geniş anlamda kanun yolları» meşhumuna dahil
olduğunu; diğer bir deyimle idari bir müeyyide tatbik eden kara-
rın kontrolünü sağladığı kabul gereklir. Nitelik Anayasa'nın
140. maddesinde ifade ettiği üzere «Danıştay, kanunların başka
idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel
olarak üst derece idare mahkemesidir». Keza idari müeyyidelerin,
ileride görüleceği gibi, idari yargılama mercileri önünde değil, adlı
yargılama mercileri önünde itiraza komu teşkil ettiği hallerde de
durum aynıdır; müeyyideye ilişkin kararlar bu mercilerce ikinci
bir tetkike tabi tutulmaktadır. Adlı kazadaki kanun meşhumunun
bilhassa, kanun yolu muhakemesine müteallik değişik mahiyeti
bizi bu konuda yanıtınamalıdır.

Aynı meseleye ilişkin diğer bir hususa da burada kısaca do-
kunmak isteriz. Yukarıda sözünü ettiğimiz incelememizde disiplin
cezalarının kazaî denetiminin esasen 114. maddedeki (Anayasa) ge-
nel hükümle sağlan手続き kanaatını izhar etmiştir. Zira buca disiplin
müeyyideleri «idarenin eylem ve işlemlerinden» mâdittur.
Buna mukabil Anayasa Mahkememiz bu konudaki incelememizin
baskıya verildiği tarihten sonra alınmış olduğu bir kararında aksi
kanaatı benimsemistiştir. Gerçekten Mahkeme kararında "... Disiplin
cezalarına ait kararlar idarî eylem ve işlemlerden ayrı tasarruflar-
dir. Bu itibarla, dava, Anayasa'nın 114. maddesi ile ilgili değildir. 
Disiplin kararları hakkında, Anayasanın, memur teminatı başlıgın
taşıyıyan 118. maddesinde ayrıca hüküm vardır» denmektedir (5).


Bizim bu bölümde ele alacağımız husus, hukukumuzda mevcut ve evvelce sözü geçen etüdümüzde tesbit etmiş bulunduğumuz idarî müceyyidelerin herbirine karşı açık tutulması olan kanun yollarının incelenmesi değildir. Gerçekten kabul gerek ki bunlar gerek saygı, gerekse mahiyet, merce ve düzenlenme şekilleri bakımından pek çeşitlidirler; beher müceyyede konusunda mevcut kanun yolunun tek başına ele alınıp incelenmesi sadece bir derleme olacak, müessesenin gerçek mahiyetini ortaya koyma işini etmiyeciktir. Biz incelemelerimizde evvel idarî müceyyidelerle karşı kanun yolları müessesesini bir sisteme bağlıyacak; sonra da 1961 Anayasasının getirdiği yeni hükümler karşısında hali hazır durumu tesbit edeceğiz.

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

— İdarî mercî önunde itiraz;
— Yargılama mercii önunde itiraz.

II. KANUN YOLLARININ ÇEŞİTLERİ:

1. İdarî merci önunde itiraz:

Kanun yoluunun bu şekli idarî müceyyideler konusunda ana kaideyi teşkil etmektedir. Mamafîh idarî merciler tarafından verilip bir idarî yargılanma mercinin kontrolüne tabi tutulan idarî müceyyideler de mevcuttur ki, bunlardan ileride söz açılacaktır.
İdari merci tarafından tatbik edilen müeyyide idari bir tasar-
ruflun bütün niteliklerine sahip bulunduğundan, bu müeyyideye
karşı idari bir merci önünde itirazın her zaman mümkün ve gayet
tabii bulunduğu, hattâ kanunun sükütü halinde ve aksine sara-
hat bulunmayan hallerde bu yolun ilgiliye daima açık bulunduğu
hatırlatılmaktadır (6).

İdari merci önünde dermeyan edilecek olan bu itiraz şekli de
kiye ayrılmaktadır:

— Müeyyideyi bizzat tatbik etmiş bulunan mercie müracaaatla
müeyyideye müteallik karara kaldırılmasıın talep edilmesi (re-
cours gracieux);

— Hiyerarşik üst mercie müracaat suretiyle müeyyideye mü-
teallik karara itiraz olunması (recours hiérarchique) (7).

İdari müeyyideler konusunda mütad olup ana kaideyi teşkil
eden ve tatbikatça da kabul edilmiş bulunan bu yollar bir kısmın
kanunlarda sarahaten belirtilmiştir. «İdari ceza hakkı ve anla-
mi; İdarenin müeyyideye başvurması» konulu etüdümüzde de sö-
zünü ettiğimiz Millî Koruma Kanununun 4648 sayılı kanunla de-
ğişik 6. maddesinin IX. bendi, bizzat müeyyideyi tatbik eden mer-
cie müracaaatla müeyyideye müteallik karara kaldırılmasıın ta-
lep edilmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu madde
gereğince Başbakan, her hangi daire ve müesseseve mensup olur-
sa olsun bu kanunun tatbikinde kururu memur ve müs-
tahdemleri ve belediye reislerini inzibati cezalardan her hangi bi-
riyle, tertip gözetmeksizin, cezalandrabiliyor, bu cezaları haftife-
tebilip kaldırabiliryordu.

Hiyerarşik üst merci önündeki itiraza gelince, bunun da ka-
nunlardaki sarih örneği pek çoktur. Meselâ kamu kurumu niteli-
ğindeki meslek kuruluşlarının disiplin kurulları tarafından tatbik
edilen müeyyidelerere Yüksek Haysiyet Divanları önünde tanınan
itiraz hakkında olduğu gibi. Keza mahalli idare organları tarafından
dan tatbik edilen müeyyidelerere idarı vesayet mercileri önünde
açık tutulan itiraz yolu da aynı mahiyettedir ; Meselâ pazarlıkçısiz
satis ve mecburiyetine dair Kanunun 8. maddesi uyarınca Beledi-
ye Encümenleri tarafından verilen «kapama» cezasına karşı ilgili-
veyahhlin en büyük mülkiye âmiri önünde tanınan itiraz hakkı,
2. Kazază merci önünde itiraz:

Bu kanun yolunu da yargılama merciinin sıfatına göre adli kazaza merciileri önünde tanınan kanun yolu ve idari kazaza merciileri önünde tanınan kanun yolu olmak üzere ikiye ayırmak gereklidir.

Her ne kadar bir kısımı Fransız müellifleri kazază merciileri önünde açık tutulan kanun yolunu müeyyide tatbikine müteallik tasarrrufun hüküki mahiyetini göz önünde tutarak gruplamakta ve kazază kararlarla karşı kanun yollarının idari kararlarla karşı kanun yollarından ayırırmakta iseler de (8), bu tefrik esasında kanun yolunun değişik bir şeklini teşkil etmeyip, kanun yolu muhakemesinde tesirini göstermektedir. Bilindiği gibi kazază tasarrruflar temyiz taktikine tabi tutulmakta, idari olanlar ise iptal davasına konu olmaktadır. Bu noktaya ileride tekrar dönülecektir.

İdari müeyyide tatbikine müteallik karara karşı adli kazaza merciileri önünde tanınan kanun yolu bir istisna teşkil etmekte olup, bu halde adli kazaza merciileri, kendi önlerine nakledilmiş bulunan hâdiseyi normâl muhakeme usulüne uygun olarak ve ceza hukukunun genel prensiplerine sadık kalarak yargılanacaklardır.

Bu çeşitli kanun yolu muhakemesinin de iki şekli mevcuttur: İstinaf ve Temyiz. Bilindiği gibi istinafta muhakeme davranın hem maddi, hem de hukuki ciheti üzerinde yapılacağı için, temyizde ise yalnız hukuki cihetベン tetik konusu olmaktadır.

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

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

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

İdare kaza mercileri yanında idari mahkemeler önünde açık tutulan kanun yolu idare tarafından tât-bik edilen müeyyidelerde ana kaideyi teşkil etmektedir.

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


3. İdari müeyyideler ve bunların yargılama mercilerince denetimi:

1961 Anayasa’mız 114. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemi yargılama mercilerinin denetimine tabi tutmak suretiyle
memleketimiz idari tadbıkatına yeni bir yön vermiştir. Sözü edilen madde hukuğ idari müeyyideker konusunda da netice doğuracak. Her ne kadar aynı denetim sarılı olarak «disiplin kararları» bahsinde, müstakil bir madde ile, kabul edilmiş ise de, bilindiği gibi disiplin cezaları idari müeyyideker sadece bir çeşidi ni teşkil etmektedir.

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

114. madde hükümün gerçek anlamını tesbit için kuvvetler ayrıליו prensibinden hareket etmek gekmektedir. 7. maddeye göre «yargı yetkisi» devletin temel kuruluşunda yasama ve yürüt me kuvveti yarısına aynı bir kudret olarak kuruluş ve teşkilat landırlımıtır. 114. madde sözü edilen denetim yargı organı içinde yer alan bir merci tarafından yapılacak olan denetimdir.


Yargılama kuvvetine müteallik Üçüncü Kısım Üçüncü Bölüm hükümlerinden çıkan genel mana Anayasa’mızın kaza birliği prensibini açıkça kabul etmiş bulunduğudur. Şöyle ki:

— Bir kere Anayasa’nın 139 ve sonraki maddeleri bir bütün teşkil eden yargılama manzumesinin, tábir caizse, zirvelerini yani «yüksek mahkemeler» belirtmiştir. Bunlar adlı kaza konusunda Yargıtay, idarî kaza konusunda Danıştay, askeri kaza konusunda da Askerî Yargıtaydır.

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


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

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


Esasen kaza birliği prensibinin ilk ve en önemli meselesini de bu husus, yani yargılama organının bağimsızlığı teşkil eder. Bağımsızlık konusunda genel statü birliği sağlamaktan sonra çeşitli yargılama mercilerinin çeşitli yetkilerde kurulması; hatta bunların ayrı organlara bağlı bulunması kaza birliği prensibini ihlal etmiyecektir (11). Yargılama kuvvetinin ana niteliğini teşkil eden bu bağimsızlktır ki devlet teşkilâtında ayrı bir organın ve devlet faaliyetlerinde yargılama denetiminin vicudun sebebin teşkil etmektedir (12). Anayasa’mızda yargılama manzumesine dahil söz.


(12) Bu gerçek, «... yargı yetkisi tamamıyla bağimsız bulunması ve faaliyetinde ne yasama ve ne de yürütmeden emir ve talimat alınması, (mad. 132/1), karar-larına bu organların aleyhine mecbur olması (mad. 132/2) yargının Türk Milleti adına genel ve ilkel bir yetki olduğunu göstermektedir. Bu hükümde yargı için de yetki deyimi kullanılmamışa demmek suretiyle 5. 6 ve 7. maddelerine ilişkin gereklere gösterilmiştir: Anayasa Komisyonu Raporu, s. 11. Bu
konuşu üç çeşit kaza mercilerinin «hususiyetleri gözönünde bulundurularak ayrı tanzimlere tabi tutulması uygunsu görülmüştür. Bu bakımdan Yargıtayla Yüksek Hâkimler Kurulu arasında bir bağ tesis edilmiştir, Danıştayım bağımsızlığı ve teminatı ise idari rejinin ve idari yargının hususiyetleri gözönünde bulundurularak farklı esaslarla bağlanmıştır... — Askerî Yargıtay ve askeri yargı, hizmetin icapları ile yargı görevinin gereklerini telefon esasına göre tanzim olmuştur» (13).


Idari merciler tarafından tatbik edilen müeyyiderler de «idari eylem ve işlemlerden» maddet olduğu cihetle, aynı denetim bu la konusunda da işleyecek. Şu halde kazaî murakabe, idari müeyyider bahsinde kapatılması mümkün olmuyan bir müsterek hüküm kanun yolu haline getirilmişdir.

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

genel ifade aynı zamanda 132 ve sonraki maddeler hükümlerinin yalnız adlı kaza mercilerini değil, fakat her türlü kaza merciler konusunda da tatbik edileğini zimnen belirtmektedir.

(13) Genel Gerekçe, s. 6.
lemler ve bu arada idari müeyyideler konusunda ya bir itiraz merci olarak vazife görecekt, bu suretle denetim sağlanacaktır; yahut ta bugün için idari mercie bırakılmış olan müeyyide tatbik yetkişi doğrudan doğruya bu mahkemelere verilmek suretiyle müeyyide tatbiki kazailemiş olacaktır. Bu mahkemelerin kararlarına karşı kanun yollarının kabulü artık Anayas'a'ın yüklediği bir mükellefiyet değil sadece bir opportunite meselesi gafine gelecektir.

III. KAHA VE İDARI TASARRUFLAR AÇISINDAN İDARİ MUEYYIDELER:

1. Kazaı tasarruflar ve yargılama mercileri tarafından denetim mes tłumları:


Bilindiği gibi devletin siyasi teşkilâtlanmasında kuvvetler ayrılıği prensibine uygun olarak devlet fonksiyonları üç grupta toplanmaktadır, 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 maldumur. İmd bu noktadan hareketle yasama fonksiyonuna tekaüb eden ve yasama organından çıkan tasarruflara «yasama»; yürütme fonksiyonuna tekaüb eden ve yürütme organından çıkan tasarrufa «yürütme»; nihayet yargılama fonksiyonuna tekaüb edip bu organından çıkan tasarruflara da «kazai» tasarruf adı ve vasıf verilmektedir.

İzah ve beyandan müstagnidir ki devlet tasarruflarının, hukuki mahiyetleri bakımından, bu suretle yekâderinden ayrılmazı organik ve şekli bir kıstas kullanılarak yapılan bir ayırım, yani organa ve bu organın çalışma şekline iza yeten yapılan bir değerlendirmedir. Bunun yanında hukuki tasarrufların yalnız organik ve şekli bakımından değil, fakat bu tasarrufların maddiyetleri, mahiyetleri bakımından da (maddi bir kıstas göre) yekâderinden ayrıldığı ve bu ikinci ayırının birinci ayırımla her zaman tam te-tabuk halinde olmadığı; yani organik kıstas göre mesela idari ta-
sarruf sayılan bir tasarrufun, maddi kıstasa göre idari olmayabili-
leceği ileri sürülmüştür. M. Lampué’nin belirttiği gibi «kanun ko-
yucu, oppotünite mülâhazalarıyla, mantıga aykırı olarak hareket
edebilir ve şekil ve rejimleriniť tayinde tasarrufların maddiyetini
nazari itibara almyabilir. Teşrii kurul özel durumları konu olan
birçok tasarruflardan bulunduğu ve idari merciler zaman zaman
genel kaideler koyduklarına göre maddi bakımından teşrii yahut
idari olan tasarruflar şekli bakımından teşrii veya idari sayılmuya-
caklardır. Ayni surette, kazai tasarruflar konusunda da, maddi gö-
rüş ile şekli görüşti tetabuk etmemesini hayretle karşılamamak
gereklir (14).

Saniyan şekli bir kıstas kullanılarak ta olsa, kazai tasarruflar
münhasıran yargılama organından neş’et eden tasarruflar anlamına
gelmemektedir. Nitekim mevzu hukuk esasında yargılama or-
ganı genel vasıfta sahip olmıyansın kısm mercilere «kazai merci»
vasfını, bunların tasarruflarına da «kazai tasarruf» niteliğini ta-
ımıştır. Her ne kadar kanun koyucu kendilerini ve tasarruflarını
kazai saydıgı bu mercileri kurarken «mahkemeleri» örnek almış,
söz konusu mercileri mahkemelere benzetmeye gayret etmişse de
bunu tam mânasiyle gerçekleştirememistiştir. Kanun koyucunun bu
tutumuna (galip vasıfta itibariyle idari nitelikteki mercilerin kazai
sayılması) muhtemelen bu mercilerce yapılan tasarrufun maddi-
yetinin, mahiyetinin müessir olduğu da düşünülebilir. Memleketi-
mızde, yeni Anayasamız karşısında, il ve ilçe kurullarının durumu
bu hale önek teşkil etmektedir. İmdi bu mercilerce verilecek ka-
rarların kanun tarafından «yahut 1çihat yoluya» kazai tasarruf
sayılması, bu kararlar konusunda yargılama denetiminin yapıl-
ması olduğu mânasına gelmiyecektir. Zira söz konusu merciler, ye-
ni Anayasamızın anladığı mânada, bir yargılama mercii teşkil etme-
mektedirler. 1924 Anayasamızına göre yargılama organına dahil say-
yılan bu merciler, bugün söz konusu organın dışinda addetmek
gerekmedir.

Bu husus, tek yönlü olarak ele alınmış olmakla beraber (ka-
zai tasarrufların tayininde mühakeme usulüne müstenit kriterin
kullanimması), Anayası tasarısının gerekeesini muhtevi Komisyon
Raporunda da belirtilmiştir. Gerekçeşye göre «maddede (kazai mu-

(14) P. LAMPUE, «La nation d’acts Juridictionnel», Rev. Dr. Pub., t. 62, Paris
1914, s. 125.

Su halde Anayasa’mıza göre yargılama mercileri meşhunu sırırm bir anlam taşımaktadır ve ancak yargılama organına dahil olmak üzere bu organın genel niteliklerini taşıyan; adli, idari ve askeri kaza yüksek mahkemelerinin kontrolüne tabi merciler (mahkemeleri) ifade etmektedir. Bu anlayışın sonucu olarak belirtmek gerekir ki yürüttme organı karşısında mücürrel bağımsızlık yahut takip edilen «usûl» bir merci yargılama merci sıfatının verilmesi için yeter değildir. Teşekkürleri itibariyle tamamen bağımsız hey’etler olarak karşımıza çıkan ve karar verirken kazai usule benzer bir usûl takip eden kamu kurumun itiligiindeki meselek kuruluşları disiplin kurulları, hatta Yüksek Hâkimler Kurulu, bugün hukukumuzda idari mercilerden sayılmak gerekir.

Bu mesele Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında, yalnız Yüksek Hâkimler Kuruluna inhisar ettiği bir cumhuriyetberaber, uzun tartışmalara konu olmuştur. Komisyon sözüleri Yüksek Hâkimler Kurulunun idari bir hey’et olduğu; bu hey’etin bütün tasarrufların idarî tasarruflardan madde bu-

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

Buna mukabil Temsilciler Meclisinde, açıkça ifade edilmemekleberaber, Kurulun bağımsızlığına binaen bu Kurul kararlarının kesin sayılması, yani Danıştay kontrolü dışında bırakılması tezi de savunulmuştur (17). İdarenin bütün eylem ve işlemlerini kazâı denetime tabi tutan bugünkü genel sistem içinde Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının bu denetim dışında bırakılması söz konusu Kurulun bir yargılama merci sayılmasından başka bir manaya gelmeyecek sanırım.

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

(16) Bk, Temsilciler Meclisi Tutunak Dergisi, cilt 4, s. 187 ila 190 ve 637.
(17) Temsilciler Meclisi Tutunak Dergisi, cilt 4, s. 187, 599, 633, 634, 635.

2. Kazai tasarruflar ve idari merciler

Bu noktaları böylece tespit ettikten sonra başka bir mesele- nin çözümüne geçelim: Yargılama organının teşekkür şekli konu- sında kesin kriterler vermiş, bu organa dahil olacak mercileri zir- ve noktalarını belirterek tayin ve tahdide etmiş bulunan Anayasa’- miz karşısında, bazı kanunlarda kazai kurul sayılan (mahkeme) bir kısm idari mercilerin bugün yargılama organına dahil bir merçi olarak kabulüne imkan yocket; bu tip mercilerin kararları kazai denetimden geçmemiş kararlardır; ve bu kararlar aleyhine Damısta’yı miracaat yolu kapatılmayıaktır. Fakat bu husus ay-
ni zamanda kazaı kararlarını ancak ve ancak yargılama organına dahil merciler tarafından verilebileceği anlamına da gelecek mi-

dir?

Teşrii ve idari tasarruflar yanında aynı bir grup teşkil ettiği kabul olunan kazaı tasarruflarının diğerlerinden tefrikine mevzu hüküm ve mahkemelerin çoğu zaman organik ve şekli bir kistasa itibar ettikleri bir gerçektir. Esasen devlet faaliyetlerini objektif kaideler koymak (yasama) ve bu objektif kaideleri müşahhas hâ-
diselere tatbikle özel durumlar yaratmak (yürütme) olmak üzere ikiye ayrıran; kanun yapmak ve bu kanunları tatbik etmek dışında üçüncü bir fonksiyon, üçüncü bir kuvvet tanımlı telâkki, kazaı tasarruflarının tefrikinde organik ve şekli bir kistasa münce-
diyeti de süphesizdir. Bu organ ancak kuruluş ve bünyesi ve çe-

lama usulü bakımından diğer iki organdan ayrılmaktadır. Faali-
yetinde, ihtiyal halindeki menfaatler arasında vacahi bir duruşma-
nın getiriceği teminatları sağlamak ve tarafsız bir karar verebil-
mek gayesiyle özel bir usul takip etmekteirdir; keza bu organa da-
hil merciler fonksiyonel bir bağımsızlığa sahiptir; kendiliklerin-
den ise el koyamazlar, yalnızca dâvaci tarafından kendi önerilerine getirilen meseleyi hallederler ve hiçbir makamdan emir almazlar, hıyerarşize değildirler. Fakat bütün bu özellikler bir mahiyet, bir fonksiyon farkı değil, bir faaliyetin ifasında mevcut organik ve şekli farklıdır; görülen faaliyet maddiyeti itibariyle aynı kal-
maktaıır (19). Bağımsız ve tarafsız mahkemelerin bulunmadiği yerlerde, ferde tatbik edilen her müeyyidenin idari olduğunu söy-

lyien görüşün de organik ve şekli bir kistasdan hareket ettiği aşi-
kârdır.

Bir kısm müellîfe göre kazaı tasarruf kazaı bir merciden ya-
ni mahkeme statû ve karakterine sahib 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 anlama vermek gerekir. Bu anlam ister highbir tartışması yapılmadan, ister hakimin yaptığı gibi özel bir usul uyarmaca ve tartışması somunda verilişin buluşunun yapılış şey aynındır, yani kanunun tatbi-
kidir. Hauriou'ya göre idari ve kazaı kararlar arasındaki fark sadece usul ve karar verme şartlarından ibarettir. C. de Malberg'e göre de hukuki tasarrufların mahiyetiini tindeyinde multi unsura münacat hatalıdır; kazaı tasarruflar di-
ğerlerinden ayıran hıusus, bu tasarrufa bulunan organın özel şekilde kurułuğu ve yargılama fonksiyonuna uygun özel bir usul takip etmiş olmasıdır.

Kazaî tasarrufların tayininde merciin kuruluş şeklini esas alan bu kriter, mahkemeler gibi düzenlenmemiş makamlara da mevzu hukûkça bazan kazaî vasîf tanınmış olduğu; mahkemelerce benzer şekilde organize edilmiş mercilerce aynı zamanda idari yetkiler de verilmiş bulunduğu; bizzat adliye mahkemeleri içinde dahi her faaliyetin, her tasarrufun kazaî sayılımıyacağı; idare içinde hiyerarşik düzene dahil olmayan bir hayli makam bulunduğü (mahalli idareler, universite kurulları vs. gibi), fakat bunların sırf bu sebebe «kazaî merciî sayılımıyacağı» ileri sürülenek tenkinde uğramıştır (20).

Organik kısası takviye gayesiyle ileri sürülen diğer bir kısas da tasarrufun ifasında merciin takip ettiği usulü esas almaktaadır: bu kriter savunucularına göre kaza ile idare arasındaki farklı sadece hakimlerin bağımsızlığını sağlaması endişesine inhisaretmemektedir; kazaî merciilere aynı zamanda belirli ve özel bir usul takip ederek faaliyette bulunurlar; bu usul sayesindedir ki kanunlara uygunluk ve tarafsızlık teminatı sağlanacak, gerçek ortay konacaktır (tetkiklerin vıcahılıği, i spat vaṣṭalarının serbestçe sızıdurum yetkisi ve derinlikine tetkiki).

Bu kriter de özel bir usule tabi tutulmamış merciilere kazaî niteliğin zaman zaman tanımlandı; hatta özel usulün kabulünde faaliyetin mahiyetinin, maddiyetinin müessir olduğu; nihayet mahkemeler hakim usul kurallarının bazan kazaî olmuyan merciilere de bilmecburiye takip edildiği ileri sürülenek reddoðunmaka- 

dir (21).

Nihayet bir kısım müellifler de kazaî tasarrufun aynıı vasîfını butasarrufa kanun tarafından tanımanın 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 mümkün lança konusu edilememesi; yani bu kararın konu aldığı işlem yahut muhakemenin yeni baştan ele alınması, droittelememesi, kısaça «kanunî gerçek» kuvvetine sahip olması demektir.

Mahkemeler veya hakimler tarafından verilmelerine ve hüküm olarak adlandırılmalarına rağmen bir kısmın kararlarının (mesela ilk soruşturma sırasında sorgu hakimi tarafından verilen ara kararları konusunda olduğu gibi) kesin hüküm otoritesine sahip bulunmadığı gereketesiyile bu kriter de tenkit edilmektedir. Gerektendi gerek doktrin, gerekse jûrisprûdans bazı ara kararlarının kesin hüküm niteliğinde olmadığına kabul etmektedir. Bu çeşit kararların kazâi olmadiği kabul edilebileceği gibi; ilişkin bulundukları sınırlı alanda ve içinde yer aldıkları şartlar aynı kalmak kaydıyle kesin hüküm otoritesine sahip bulundukları, binnetice kazailik vasıfları taşıdıkları da dıştınınilhibilir. Şu hâlde kararın kesin hüküm otoritesine sahip bulunması, bu kararın kazailik niteliğini taşıyঢ¥ makbûl, muteber ve müşessir bir unsur olarak kulla-

 Bu otorite kanun tarafından ya sarahaten (merciin mahkeme olduğu, muhakeme yetkisine sahip bulunduğu vs. gibi) veyahut ta zimnen dolaylı bir dille tanınmaktadır. İfadenin sari olmâ-

iği hallerde kanun koyucunun asıl maksadını aramak gerekecegi; bunun için de kâh merçin teşekkür şekline ve statûsine, kâh takip ettii.usule bakmanın uygun olacağı veya tasarrufun mahiyetinin nazari itibara almacağı ileri sürülmediktedir. Bu cümleden olmak üzere mesela Fransız Temyiz Mahkemesi «îhtilâf» unsurunun kazâi tasarrufun kriteri olarak benimsemiş (23); Fransız Danışta-

yi da müteaddit kararlarında bir hakkı konu olan kararın, bir kanun hükümlü muvacehesinde bir hakkın mevcudiyetine yahut şu-
mulüne ilişkin kararların, kanunun ilahlîne taallûk eden (hukü-

ki) bir ihtilâfi konu olan kararların kazâi niteliği sahip bulundu-

şunu belirtmiştir. Fransız Danıştayi bazan da sırf şekli bir kriter
kullanarak kazâi bir usul takip eden merci kararının yahut ka-


(23) Anayasa Komisyonu da Raporunda «... ihtilâfin bulunduğunu her yerde yarsta vardır» demek suretiyle aynı telâkkîî benimsemis görülmekteidir: Komîson Raporu, s. 11 (mad. 6, 7, 8 gerekçeleri).
Mevzu hukukun şu veya bu mülahaza ile bir merçii kazayı sayması, bir merçii kararını kazayı telâkki etmesi bir yana; hukuki taşarrufların sîrf mahiyetleri itibariyle yekârîden ayırdığı ve bu arada kazayı tasarrufların kazayı olmayanlardan mahiyet bakımından farklı olduğu da ileri sürülmemektedir. Hatta kuruluşu ve üyelerinin statüsü yönünden tamamen mahkemeler gibi teşəkkül etmiş bulunan bütün mercilerce verilen her türlü kararın kazayı olmadığı, bu kararlardan bazilarının maddiyyetleri itibariyle idari olduğu iddiasına da raslanmaktadır. Bu takdirde maddi kriter uyarınca kazayı sayılan tasarruflar, şekli kriterde göre zarureten idari yahut teşrîf tasarruflar grupundan birine girecek; fakat öte yandan «kazayı olmayan» tasarruflardan ayrılacaktır; kazayı olmayan tasarruflar ise idari yahut teşrîf tasarruflar grupundan birine dahil olacaktır (24).

Kazayı tasarruflu maddiyyeti bakımından tefrike medar olacak kriterler de bazan tasarrufun konusu, bazan amacını, bazan da bünyesini esas almaktadurlar (25).

Meselâ tasarrufun konusu esas alan kistasa göre bir hakkin varlığına veya yokluğuna (kabul veya reddine) müteâllîk kararlar kazâdir. Bu kanaati savunan bir kism müellifler de kararın kazayı olması için bir hakkı taallukunu yeter görmemişler, ayı zamanda bu hakkın ihtilâflı bulunması gerektiğini beyan etmişlerdir. Varlığı veya yokluğu iddia olunan bir hakkın lâlettayın bir ajan tarafından değil fakat iddia konusu hakkı resmen tespit ve muhafaza ile görevlendirilmiş bir memur tarafından kabule ve ya reddini muhtevi tasarrufun kazayı olduğu görüşü de ayını noktadan hareket etmektedir.

Kazayı tasarruflu kazayı olmayandaki ayırmak için kararın konusu Giải tüzünde tutan mezkûr telâkkiye göre meselâ ceza mahkemelerinin kararlarını yahut yetki tecavüzü iddiası üzerine verilen kararları kazayı 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 kazayı kararla ilişkin şekil ve teminatlar çerçevesi içinde yapıldığı söylenmektedir.

(24) LAMPUE, a. g., e., s. 11 ve son.
(25) Tasarruflu niteliğini tayinde maddi bir kriterin kullanlabileceğini savunan görüşler Lampue’nin sözü edilen yazımızdan özetlenerek alınmıştır. Fazla bilgi için Bk. s. 16, 21 ve son., 27 ve son., 31.
Tasarrufun konusunu esas alan mezkûr kızılas, konusu ne olursa olsun ihtilâf unsurunun tasarruftan evvel mevcut ve tasarruf dışında bulunduğunu, binnetice tasarrufun maddiyetine yabancı olduğu ileri sürülerek tenkit edilmiştir. Ezûmle bu kanaatta olanlara göre ihtilâf unsuru sadece tasarrufun şekline müessir olmaktadır; zira ihtilâf bulunan her yerde hakemlik vardır; hakemlik de vicahi ve tartışmalı bir inceleme usulünü gerektirmektedir. Usulü tayinde müessir olup bizatihi tasarrufun dışında bulunan bir unsurun sun'ı surette tasarruf içine ithalle bunun maddi bakımından esaslı bir rûkûnî sayılması gereçeceğe aykırıdır.

Tasarrufun mahiyetini tayinde konuyu ön plânaya alan müelliflerden bazları da, muhtemelen bu son tenkidi bertaraf için, kazâî tasarrufların «hukuka müteallik bir soruya cevap veren» yahut mevzu hukuk muvacehesinde bir hukuki durumu tespit eden tasarruflar olduğu iddiasında bulunanlardır. Bu görüş de ister sesiniz bütün kamu ajanlarının karar vermeden evvel kanunû durumu tetkik ve tespit ettikleri ve böylece hukuki bir soruya cevap verdikleri belirtilmek suretiyle tenkit edilmiştir.

Kazâî tasarruflar gayesi bakımından diğerlerinden ayıran telâkkîye göre idari fonksiyon devlet menfaatlerine tekabûl eden gayeleri gerçekleştirmeye yönelmiştir; halbuki kazâî fonksiyon bu menfaatlerin temininden ziyade mevcut hukuk düzünün mubahazasi gayesini gümêktedir. Her ne kadar aktif idareci de zaman zaman hukuki meseleleri çözümlemekte ise de, bunu kendisi için doğruan doğruya bir gaye telêşî etmesi sebebiyle değil kamu hizmetlerinin yürümesini temin zimmında zarureten yapmakta- dir (26). Gayeye müstenit söz konusu kızılas da adâlet dağıtımını toplum içinde nizam ve selâmî mubahaza amacını göttügü, bunun da polis ve benzeri kamu hizmetlerinden farklı, devlet amaçlarına yönelik bir faaliyet olduğu ileri sürülenek tenkide uğramıştır. Ayrıca kanunun tatbikini kontrolün de bir mànada kanun tatbik demek olduğu belirtilmektedir.

Nihayet tasarrufun yapısını esas alan kızılasa göre kazâî tasarruf mûrekkeb bir bûnyeye sahiptir ve iki unsurdan terekkip et-


Fakat bu kısıtasına göre kazaî sayılması gereken bütün tasarrufların mevzu hüküm tarafından kazaî sayıldığını söylenemeyiz. Zira, daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, kanun koyucu bir tasarrufun şekli ve rejimini tayin ederken meget çok zaman, çeşitli opportünite mülâhzalarıyla, bu tasarrufun maddiyetini nazari itibara almamaktadır. Kanun koyucunun iradesi neticesi kazaî sayılmış tasarruflar konusunda da durum böyledir. Bu ise şekli ve kanuni bakımından gerçekleştirmiş bulunan kuvvetler ayrıliğinin maddi bakımından kuvvetler ayrımıyla her zaman tam tetabuk halinde bulunması demektir. Yani şekli bakımından yekideğerinden ayrılan kuvvetler maddi bakımından yekideğerile karşısız durumdadır; maddiyetleri itibariyle aynıiyet gösteren faaliyetler zaman zaman aynı organlar tarafından ifa edilmektedir.

Buraya kadar söylediklerimizden çıkan netice şu dur ki devlet faaliyetlerini, hangi açıdan alınrsa alınması değişim ve kesin surette teşri, idari ve kazaî olmak üzere ayırmak ve münhasıran yargılama organından çıkan tasarrufların kazaî saymak imkânsızdır. Bin-netice «kazaî tasarruflar» mehmuylula «kazaî denetim» mehmu da her zaman aynı mânaya gelmiyeciktir.

Kazaî denetim müessecesesinden tamamen ayrı bir mehmu ola-rak «idari ve kazaî tasarruflar ayırımınum» mevcudiyeti, tesirini muhtemelen bu kararlıara karşı açık tutulan kanun yolu tetkikin-

(27) Savunma hakkı konuşunda da Bk. DE LAUBADERE, Traité élémentaire de Droit administratif, t. 1, 3, basi, Paris 1936, s. 263.
de kendini gösterecektir. Diğer bir deyimle, kazai denetimden geçecek tasarruf idarı veya kazai tasarruflardan bulunup bulunmadığına göre (maddi bakımından) iptal davası yahut temiz tettikine tabi tutulacaktır.


İdarı kararlarla kazai kararlar arasında, daha evvel temas etmiş bulunduğumuz önemli bir farkın pratik neticesini de tekrar hatırlatIRM. Bilindiği üzere kazai kararlar kesin hüküm otoritesine sahip idi; bu sebeple kazai karar veren merci bu kararını bilâha-re geri alıp değiştirimiyecektir. Halbuki idari merciler idarı kararlarını, kazamılmış bir hakkı ilâhl etmemek şartıyle, kayıtsız şart- sız her zaman geri alabilir, bunları değiştiririlemekteyiz.

Bir hukuki tasarruf olan idari müeyyiderlerin hukuki mahiyeti de aynı zemin üzerinde tartışma konusu olmuştur. Bazi müellifler- re göre idari müeyyide bir ceza mahkümüyetinin bütün maddi kara-rakterini gösterdiği cihetle kazai tasarruflardan sayılmak gerekir; cezalandırma yetkisi ister idareye ister hakime verilmiş olun mahiyet itibariyle aynı kalmaktadır, hakimin verdiğiniz ceza ile idarenin tatbik ettiği cezalandırıcı müeyyide arasında mahiyet farklı 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 kurullari vs., gibi idari mercilerce tatbik edilen cezaların sühul mahkemesi önüne itiraz edilebilmesi, idari cezalarla klâsik ceza müeyyiderleri arasında bir ayniyetin mevduyeti şekilde yorumlanabilir kanaatindayız, Bu husus Meriyyet Kanununun 29. maddesinin 3. fıkrası muvakehesinde de ileri sürülübılır.
tur (28). Diğer bir deyimle idari müeyyidelerin mevcudiyeti cezalandırma faaliyetinde, idari merciler marifetiyle cezalandırma, kazayı merciler marifetiyle cezalandırma diye bir ikiliğe sebep olmaktadır.

Diğer bir kısm müellifler de bu telâkkiiyi tenkitle idari müeyyidelerin kaideten idari tasarruflar grupuna dahil olduğu kanaati ni izhar etmişlerdir (29). İdari müeyyidelerin bir grupunu teşkil eden mesleki müeyyideler konusundaki eserinde bu noktaya temas eden M. Viche, idari müeyyideye ilişkin kararın idari tasarruflar dan olduğunu belirttiktten sonra görüşünü savunma sadeinde aşağıdaki hususları ileri sürmektedir:

— İdari müeyyide tatbikini kazayı tasarruf eden görüş, maddi yetleri itibariyle kazayı ve idari ayrı iki grup hukuku tasarrufun mevcut olduğu inancına dayanmaktadır. Habuk bu telâkkii buğun terkedilmiş bulunmaktadır. Fransız hukukunda bir tasarrufun kazayı olup olmadığı organik ve şekli üç unsurun mevcudiyeti şartı na bağılanmaktadır: tasarrufa bulunan otorite; bu otoritenin ta- bi tutulduğu usul; nihayet tasarrufa karşı açık tutulan kanun yolu. Mesele bu açıdan ele alındığı takdirde kolayca tespit edilecek- tîr ki idari müeyyideyi idari bir merci tatbik etmektedir; bu mer- ci, müeyyide tatbik ederken ceza hakımının tabi tutulduğu usulde bağlanmamıştır; idari müeyyidelerle karşı açık tutulan kanun yolu da idare hukukunun normal kanun yolu olan Dânıştay’a müracaatır. Bir mercin kazayı olup olmadığı tespit için kullanılabacak kıştas da bu mercin kazayı kararlar alabilecek şekilde teşkil ve tanzim edilip edilmemiş (bağimsızlık); bir içtihat yaratabilecek derecede devam olup olmadığını; tatbik ettiği usulün vicahilik ni- telliğine sahip bulunup bulunmamış; kararların gerekçeli olup olmadığını (30).

— İdari müeyyidelerin kazayı tasarruflar dan olduğu iddiası kanunlar ve ve içtihat tarafından da yalanlanmaktadır. Gerek mevzu hukuk, gerekse mahkeme kararları söz konusu iki çeşit teciz- yenin yükümlerinden tamamen ayrı olduğunu, fiili ceza mevzuatı na göre tavsifle idari müeyyide tatbiki açısından tavsifin biribirinden müstakil olduğunu, adlı 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 birbirini bağlamadığını belirtmişlerdir (31). Non bis in idem kaidesini Nazari itibara alınıyorku batubikata, gerekçe olarak, ceza müeyyidesinin idari müeyyide ile tamamlanması arzusu ve aynı fiillerin hem toplumun genel menfaatlarına hem de idari özel menfaatlara zarar verir telâkki edilmesi gösterilmektedir.


Idari müeyyideleri kaynak itibariyle disiplin yetkisine bağlayan bu görüşe göre söz konusu yetki alanının modern toplum ittiyaç ve zaruretleri neticesi genişlemesi bu yetkinin kullanılış şekline bir «kazâileşme» akımına yol açmıştır. Yani idareye ait bu lunan disiplin yetkisinin kullanılması, bu yetkiye muhatap olan mühakemesi usulünden mülhem olmuştur. İdari müeyyideler ferde teminat sağlanma gayesiyle bir smırlamaya tabi tutulmuş, yetkinin smırlamasında da ceza hukuku prensiplerinden ve ceza konusunda kanunî prensipinin kabul edilmeye başlanmasını, savunma hakkının tanınması, müeyyide tatbikinde kazâ mühakeme usulün önneck tutulması, kendisine müeyyide tatbik yetkisi verilmiş bulunun idarı mercilerin mahkemelere benzer şekilde kurułması bu akımın tezahürlerindendir. Bir kism müelliflerin ceza müeyyidesiyle idari müeyyideyi mahiyet itibariyle bir tutmuş, yeğiçerinden ayrı bu iki teçkiye seklini yeğiçeriiyle karışıtmalarının bir sebebi de bu kazâileşmedir. Burada bir kere daha

(31) DE LAUBADERE, a.g.e., s. 263; VICHÉ, a.g.e., s. 100 ila 102; Bu husus bilhassa disiplin cezaları konusunda açık olarak belirtilmiştir. Fakat bu ayırmayı bütün idari müeyyideleri içine alacak şekilde genellemek, ne derece isabetli olduğu şüphelidir. Hatırlatmak gereki ki, daha orvel de teşeb etmiş olduğumuz üzere, Temyiz Mahkememiz idari müeyyidenin (hattâ bir tebdirin) mevcudiyetini 526. maddeden tahbikine engel söylemiştir.

(32) Kanun koyuenum, bilhassa melek odaları konusunda bunların disiplin kurullarına kazâ bir nitelik vermek istediji kuruluş ve mühakeme usulü dışında kalan diğer bazı hükümlerden de anlaşılmaktadır. Meselâ 5590 sayılı Kanunun 78. maddesi gereğince «... para cezalarının tahsiline ait oda ve borsalara verilen kararlar ilan hâkumünde olup iro dairelerine yerine getirilir». Keza Bk. 6023 sayılı Kanun, mad. 51; 6613 sayılı Kanun, mad. 49.
haturlatmak isteriz ki bilhassa disiplin cezaları alanında müşahede edilen bu akımı, bir telakkiye göre maddi bakımından kazai tasarruf olan disiplin müceyidesini şekli bakımından da kazai hale getirme zaruretinin kanun koyucu tarafından kabulünün tahrik ettiği de düşünülebilir.

Nitekim hukukumuzda il ve ilçe idare kurulları, kamû huku- ku hükümlerine tabi çeşitli disiplin kurulları, vergi itiraz ve tem- yiz komisyonları, çeltik komisyonları gibi faal idare içinde yer alan bir kism merçiler kanunlar tarafından gereklidir, gereksi çalışma usulleri itibariyle «kazai modele» nispeten uygun olarak teşekkür ettirilmiş ve binnetice bu kurulların bir kism kararlar da kazai sayılmasıdır. Danıştay da müstakar bir içtihatla kanun koyucunun şu veya bu mülâhaza ile «kazai» sifaum vermesi, lanmasında takip olunan usulu gözönünde tutarak (33) «disiplin kararlarının kazai mahiyette olduğunu» (34), «disiplin kurullarınca verilen kazai kararlarının temyiz» tetkik edileceğini (35), disiplin kurulu kararının kazai mahiyette olup üst kaza merçiiince bozulmadıkça aynı kuruluca tekrar tetkik olunamıyacağını (36) belirtmiştir. Bu duruma göre hukukumuzda idari ve kazai tasarruf- ları ayırırken daha ziyade şekli bir kriterden hareket bulunmaktadır. Bununla beraber belirtmek gerekr ki Anayasa'mızın 132 ve sonraki maddelerinde gösterildiği şekilde kurullamış bir mercie kanun koyucunun bu sarih iradesini ve zannımızca surf kararın hazırlıbu mercin faal idareden çıkarmiç yarglama organına dahil bir merci haline getirildiği anlamla gelmiyecektir. Kararlarının mevcu hukuk tarafından kazai sayılmasına rağmen söz konusu kurul- lar Anayasa'mızda göre idari mercilerdendirler; kararları da gene Anayasa'mız hûkmünden olarak kazai denetimden geçecek; yarglama organı manzumesi içinde kontrollüne tabi tutulduğu üst yargılama mercii de yüksek idari mahkeme olan Danıştay'dır. Binnetice faal idare içinde yer alan bir mercice tatbik edilen müceyide

(33) Zira aynı merciler tarafından verilen diğer bir kism kararlar ciddi olarak üst merçiiie iptal davası tetkikine tabi tutulmuştur.
idari faaliyetler meşhûnuma dahildir ve idari tasarruflara terettüp eden hükümler bunlara da tatbik edilecektir (37). Eğer günümüzde idari müeyyideler alanında bir kazâileşmeye şahit oluyorsak yanı ceza hukuku prensipleri idari cezalandırmda da tatbikat buluyorsa, bunun sebebinin tecziye edici müeyyideler karşısında fert hürriyetlerini himaye aruzsunda aramak gerekir (38).

Hiçbir bakımdan kazâilik vasfi tasmayan, faâil idare uzvu olan mercilere tatbik edilen mercilere gelince bunların tatbik ettiği müeyyidenin idari tasarruflardan maddat bulunduğu şüphesizdir. Bazi kanunların idari mercilere tatbik edilen müeyyidelerle karşı adlı kaza mercileri önünde (mesela sulh mahkemeleri) ilgiliye itiraz hakkı tanıması, yanı bunları idari tasarrufların mutad hukuki ve kaza rejimi dışında tutması tasarruflar hukuki mahiyetine tesir edecek nitelikte değildir. Bu hallerde adlı kaza merci, itiraz üzerine önune getirilmiş bulunan hadiseyi bir derece mahkemesi gibi ve kendi usulüne uygun olarak bakacaktır. İstiratları belirtek gerekir ki bu yol bir istisna teşkil etmektedir ve hukukumuzda idari müeyyidelerle klâsik ceza müeyyidelerinin zaman zaman karıştırıldığını anlamını taşımaktadır. Fazla önem göstermeyen hafif suçların, kabahatların idari alanda mi yoksa kaza alanda mı kalması gerektiğine meselesi henüz tereddütten kurtulmuş değildir.

IV. SON MÜLâHAZALAR

Kaza ceza müeyyideleriyle idari müeyyidelerin yekâdigerinden ayrı bulunmasa terettüp eden hükümler pek çeşitli. Bunların en önemlilerini kayıtlı incelememize son verelim.

(37) İdari müeyyide tatbikinin idari faaliyetler meşhûnuma anlamını ithalin en önemlidir neticelerinden biri de kanuna yorki olarak tatbik edilen bir müeyyidenin sehep olduğu zararlardan idarenin sorumu tutulacağıdır. Buna mukabil kaza faaliyetlerinden ötürü devletin sorumlu olduğu bahis konusu olmuyacaktır. Fakat tam korporatif bir mahiyet gösteren meslek kuruluşlarının disiplin kararları konusunda bir istisna kabul etmek gerekir. Meslek odalarının disiplin mercileri kuruluş ve çalısmaları itibariyle yargılama mercilerine ziyadesiyle yaklastıkları çehelı bunların kararlarından ne devlet ne de odalar sorumlulu tutulacaktır. Esasen korporasyonları konu alan meslek hukukuna nın, diğer hukuk dallarından tamamen müstakil bir disiplin olarak müâlâaâ saedinde ileri sürülên argümanlardan biri de bunların kendilerine has yargılama mercilerine sahip bulundukları idi. Meslek kuruluşlarının disiplin kararlarında muhâhede edilen bu özellikle, bu kararların genel kaza denetleme dışında kaldığı mânasında yorumlanamayacağını da belirtmek gerekir. Bu konuda kaldığı mânasında yorumlanamayacağını da belirtmek gerekir. Bu konuda Bk., DE LÂUBADERE, a.g.e., s. 583.

(38) DE LÂUBADERE, a.g.e., s. 263.
Aynı zamanda bir ceza ve bir idari müeyyideyi gerektiren bir fiilin mevcudiyeti halinde, fiilin maddiyeetine müteallik tespitler hariç olmak üzere, ceza hakiminin hükkü tavsif ve kararı idari müeyyide tatbik edecek olan mercii bağlamlayacaktır; keza ceza mahkümüyetini yahut bu mahkümüyeti gerektiren fiilin suç vasfını ortadan kaldıran genel af, kayditen, aynı fiilin idari yoldan cezalandırılmasına engel teşkil etmediği gibi evvelce verilmiş bulunan idari müeyyideyi de ortadan kaldırırmayacaktır; meğerki af kanunu aksine hüküm getirmiş ola. Bununla beraber Fransız Danıştay'ı bir ceza mahkümüyetinin neticesi olan idari müeyyidenin, bu mahkümüyette birlikte affa uğrayacağına haklı olarak karar vermiştir (40).

Aynı sebeple idari müeyyideler ne adli sicile kaydolunmakta, ne de bunlar konusunda ceza hukukunun sorumluluğa müteallik hükümleri tatbik edilmektedir; ceza müeyyidelerinin münhasıran gerçek kişilere tatbikine mukabil idari müeyyideler hüküm şahislara da tatbik edilebilmektedir (41). Cezaların şahsılığı prensipi de ceza hukukunda aldığı mutlak anlamı idari müeyyideler alanında henüz kazanılmış değildir.

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

---

(41) 3499 sayılı Ka., mad. 31; 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. baskı, Paris 1957, s. 481.