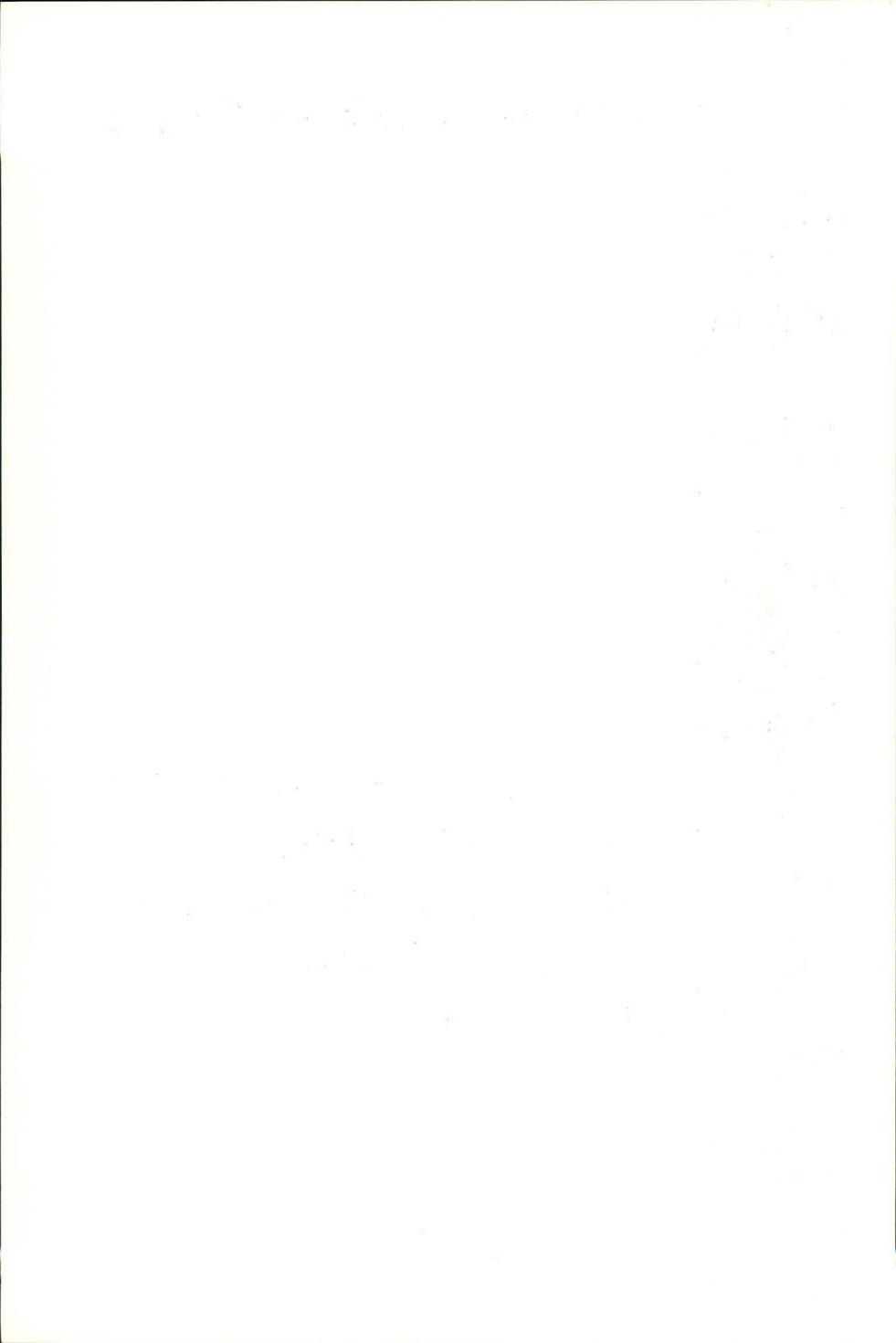




TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI AV. VEDAT AHSEN COŞAR'IN DANIŞTAY'IN 143. YILDÖNÜMÜ VE “İDARİ YARGI GÜNÜ”NDE YAPTIĞI KONUŐMA

10 Mayıs 2011
ANKARA





TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI
AV. VEDAT AHSEN COŞAR'IN
DANIŞTAY'IN 143. YILDÖNÜMÜ VE
“İDARİ YARGI GÜNÜ”NDE
YAPTIĞI KONUŐMA

10 Mayıs 2011
ANKARA

Türkiye Barolar Birliği
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Danıştay'ımızın Değerli Başkanı,
Anayasa Mahkeme'mizin ve Yargıtay'ımızın
Değerli Başkanları,
Danıştay'ımızın Değerli Başsavcısı ve Değerli
Üyeleri,
Değerli Yargıç, Savcı ve Avukat Meslektaşlarım,
Değerli Konuklar,
Sayın Basın Mensupları,

Sizleri Türkiye Barolar Birliği adına, kendi adıma sevgi ve saygı ile selamlıyor, Danıştay üyeliğine yeni seçilen hakim ve savcılarımızı bu başarılarından dolayı kutluyor, kendilerine iyi şanslar ve başarılar diliyorum.

Çok yaşayan insanlara yaşlı deriz. Ama aynı ni-
telemeyi çok yaşayan kurum ve kuruluşlar için yap-
mayız. Çünkü kurumlar ve kuruluşlar çok yaşadıkça
yaşlanmazlar, anıtlashırlar. Onun için bugün 143 ya-
şına basan Danıştay'ımız, bizim için anıtlaşmış bir
kuruluştur, geçen yıllara rağmen hiç eskimemiş, hep
genç ve dinamik kalmış ve öyle kalacak olan bir ku-
ruluştur. Niteliği ve amacı itibariyle hukuk yoluyla
toplumu dönüştürme projesi olan Tanzimat'ın ge-
tirdiği kuruluşların en başında gelen Danıştay, Os-
manlı İmparatorluğu'nun yüz aklarından olduğu
gibi Cumhuriyetimizin de yüz aklarındandır. Hem
Cumhuriyetimizin, hem de Danıştay'ımızın daha
büyük başarılarla, daha büyük onurlarla sonsuza ka-
dar yaşaması yurttaş olarak, avukat olarak, Türkiye
Barolar Birliği olarak en büyük dileğimizdir. Sadece
dileğimiz değil, inancımızdır.

Sayın Başkanlar,
Değerli Konuklar,

Siyaset felsefesinin önde gelen üç önemli ve de-
ğerli ismi vardır: *Thomas Hobbes*, *Jean Jacques Rouse-
au* ve *John Locke*. Hepimizin bildiği üzere, her üçü
de devlet ve hukuk düzeni üzerine ayrı bir toplum
sözleşmesinin sahibidir. Fiktif olan bu toplum söz-
leşmelerinde siyasal topluma geçiş, yani devletin ku-
ruluşu, devletin ve hukuk düzeninin ne şekilde ör-
gütlenmesi gerektiği her üç düşünür tarafından ayrı
ilkeler, tercihler ve referanslar bağlamında açıklanır.

Bunlardan kuvvetlerin birliği ilkesini savunan *Thomas Hobbes*'a göre devletin, pek çok eli, ayağı, gözü, kulağı, burnu olan ve yapay bir figür olarak devleti simgeleyen *Leviathan* gibi olması, yani otoriter olması gerekir. Zira düzen ve eşitlik ancak otoriter bir monarşik yönetimle sağlanabilir.

Jean Jacques Rousseau'nun devlet ve toplum tasavvuru, toplumu oluşturan bireyleri sıkıca sarıp sarmalayan, asla yanılmayan, bölünemez nitelikte ve mutlak olan, hikmetinden hiçbir biçimde sual olunmayan, kuvvetlerin birliği ilkesine dayanan genel iradedir.

Rousseau bunu "Nasıl doğa insana kendi vücuduna mutlak olarak sahip olma gücü vermiş ise, toplum anlaşması da siyasal güce yönettikleri üstünde mutlak bir güç tanımıştır" biçiminde açıklamıştır. Mutlakiyetçi tüm yönetimlerin, bu bağlamda nasyonal sosyalist ve faşist devletlerin toplum, hukuk ve devlet anlayışlarının ideolojik dayanağını oluşturan bu görüş aynı zamanda jakoben aydınların da temel argümanıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin kurucu babası olan, kendi toplum sözleşmesini büyük ölçüde doğal hukuk öğretisinden türeten, devlet, hukuk ve toplum anlayışının merkezine bireyi koyan ve dolayısıyla doğal hakları bireyselleştiren *John Locke*'a göre en temel üç hak olan "hayat, özgürlük ve mülkiyet" hakkı Tanrı başışı olan haklardır. Meşruiyetini korumak isteyen hiçbir dünyevi iktidar, bu üç temel hak ile bunların türevi olan diğer bireysel hak ve özgürlüklere müdahale etme hakkına ve yetkisine sahip değildir.

Sayın Başkanlar,
Değerli Konuklar,

Konuşmama bu üç düşünürün düşünceleri ile başlamamın nedeni devletin, siyaset kurumunun ve hukukun meşruiyetinin temelini *Hobbes*'in otoriter anlayışı üzerine mi, *Rousseau*'nun mutlakiyetçi, asla yanılmaz, hikmetinden sual olunmaz genel irade kuramı üzerine mi, yoksa *Locke*'un kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerine inşa ettiği, merkezine bireyi/insanı alan, hukuku, adaleti ve özgürlüğü çoğunlukçu genel iradeden üstün sayan çoğulculuk temelinde dayalı demokratik meşruiyet anlayışı üzerine mi kurmak gerektiği hususlarını incelemek içindir.

Bu çerçevede işaret etmek gerekir ki, siyaset teorisinin gidişine yön veren “*Yönetim Üzerine İki İnceleme*” isimli ünlü eserinde *John Locke*: Tanrı'nın Adem'e özel bir egemenlik alanı vermediğini, yönetme hakkını genel olarak insanlığa bahşettiğini, yöneticilerin, yönettikleri toplumdaki bireylerin emrinde olduğunu, varlık nedenlerinin insanlara hizmet etmekten ibaret bulunduğunu, çoğunluğun isteğine ve yararına hizmet ettikleri sürece meşru olduklarını ve ancak bu koşulda onlara itaat edilmesi gerektiğini ileri sürer.

Locke'un 1689 yılında, yani bundan 322 yıl önce ileri sürdüğü bu görüşlerle birlikte, o zaman için son derece şaşırtıcı bir modern düşünce doğmuş

oluyordu. Bu düşünce, bir yandan iktidarın kaynağının Tanrısal olmadığına vurgu yaparken, diğer yandan iktidarın, iktidarını koruyabilmek için yönetilenlerin refahına ve mutluluğuna hizmet etmeleri, onlara yeni olanaklar sunabilmeleri gerektiğine işaret ediyordu.

Locke ile başlayan ve devam eden 150 yıllık süreç içinde ve aşama aşama siyasal eşitliğe ve ekonomik olanaklar ilkesine yönelen siyaset felsefesi, Amerikan Devrimi ile birlikte uygulanabilme olanağı buldu.

Bu devrimle birlikte, ilerleme olanaklarının kısıtlı olduğu, statünün bireylerin yaşına ve ailevi durumlarına göre belirlendiği, babadan oğula geçen aristokratik hiyerarşi sona erdi. Bunun yerine toplumlara, statünün büyük ölçüde maddi başarıyla, kaliteyle ölçüldüğü dinamik bir yapı egemen olmaya başladı. Ayrıcalığın ve kimi durumlarda katıksız ahmaklığın aristokrasisinin yerini erdemin ve yeteneğin aristokrasisi almaya başladı. *Walt Whitman*'ın özlü ifadesi ile "*Vatandaşların Başkana değil, Başkan'ın vatandaşlara şapka çıkardığı*" bir yönetim anlayışının önü açıldı.

Bu süreçle birlikte ve giderek, katı ideolojileri araç olarak kullanmaya indirgenmiş siyaset yapma dönemi etkisini ve işlevini yitirmeye başladı. Onun için günümüzde siyasetin misyonu, insanlara iyi bir yaşam, güvenli bir gelecek sağlamak, toplumun ve insanların yaşam kalitesini yükseltmek, bireyin

entelektüel yönden kendisini geliştirmesine katkı yapmak, sağlıklı işleyen bir hukuk, adalet ve yargı düzeni kurmak suretiyle hem hukuki güvenliği, hem de adalet hizmetinin hızlı, adil ve tarafsız bir biçimde işlenmesini sağlamaktır.

Sağlıklı işleyen bir hukuk, adalet ve yargı düzeni kurmak suretiyle hem hukuki güvenliği, hem de adalet hizmetinin hızlı, adil ve tarafsız bir biçimde işlenmesini sağlamak için birbirleriyle bağdaşmaz, uzlaşmaz bir ilişki içersindeymiş gibi gösterilen ve karşı kutuplara konulan hukuk ve iktidar ilişkisini doğru tanımlamak gerekir. O tanım da şudur: *"hukuksuz iktidar, iktidarsız hukuk olmaz."* Aksine düşünce iktidar araçlarının keyfi ve meşru olmayan biçimde kullanılmasıdır ki, bu da kötü yönetim demektir.

İktidarın kötü, hukukun iyi veya iktidarın iyi, hukukun kötü olduğunu ileri sürmek soyut olmasının yanı sıra anlamsızdır da. Zira iyi ve kötü etik kavramlar olmakla, iyinin ve kötünün tespitinde doğru ve anlamlı ölçü iktidar ve hukuk araçlarının kullanım biçimidir.

İktidarın iradi veya keyfi olarak değil de normatif biçimde kullanımını gerçekleştirmek için iktidarı başta anayasa olmak üzere hukukla bağlamak, anayasal bir devlet düzeni kurmak, iktidarın buna uymasını sağlamak gerekir.

Değerli Başkanlar,

Sayın Konuklar,

Aristo' dan başlayıp siyasi sistemlerle ilgili görüşünü normatif yargılardan hareketle geliştiren *Locke'* a ve yine siyasal sistemlere yönelik önerilerini tamamen deneysel bulgulara dayandıran *Montesquieu'* a kadar uzanan oldukça uzun bir tarihsel kesit içinde; anayasal devleti kurumlaştırma yolundaki arayışlara bağlı olarak gelişen, 1776 yılında kabul edilmekle dünyanın ilk yazılı anayasaları olan *Virginia, Maryland* ve *Pennsylvania Anayasaları'* nı izleyen 1787 tarihli *Amerikan Anayasası'* na gelip yerleşen ve bunu izleyen 1789 *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'* nin 16. maddesinde yer alan '*hakları ve kuvvetler ayrılığını güvence altına almamış bir toplumun anayasası yoktur*' ifadesi ile güçlenen "*kuvvetler ayrılığı*" ilkesi, siyasal iktidarın kullanımının paylaşılmasının bir aracı olarak modern anayasacılığın da temelini oluşturur.

Nitekim Amerikalı siyaset bilimci ve hukukçu M.J.C. Vile "*Constitutionalism and Separation of Powers/ Anayasacılık ve Kuvvetler Ayrılığı*" isimli eserinde : '*Kuvvetler ayrılığı öğretisi, yüzyıllar boyunca özgür toplumların kurumsal yapılarını, özgür olmayan toplumların kurumsal yapılarından ayırt etmeye yarayan yegane anayasal kuram olmuştur*' demek suretiyle, kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasal önemi ve değeri ile siyasal özgürlüğe olan katkısına vurgu yapmaktadır.

Özü itibarıyla bir siyasi ve hukuki değerler ile hedefler dizisi olan *anayasal demokrasi/anayasacılık* kurumunu işlevsel kılan ve onun ayrılmaz bir parçası olan *kuvvetler ayrılığı* ilkesi gereğince *yasama, yürütme* ve *yargı* kurumlarının hiç birisi bir diğerinin üstünde değildir. Aksine başta *yasama, yürütme* ve *yargı* olmak üzere anayasal ve kamusal yetki kullanan her organ, kendisine verilmiş olan yetkiyi, başta anayasa olmak üzere yasalara, hukukun üstün ve evrensel kurallarına bağlı olarak kullanabilir.

Anayasal demokrasilerde, kuvvetler ayrılığı ilkesini ayakta tutacak ve bu ilkenin etkili biçimde işlemlerini sağlayacak ve her türlü iktidar gücü üzerinde iç ve dış denetimler oluşturmak suretiyle hak ve özgürlükleri koruyacak olan en etkili mekanizma, Amerikalıların "*check and balance*" diye isimlendirdikleri "*denetleme ve dengeleme*" sistemidir.

Bizim anayasal sistemimizde olduğu gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin özgün biçiminin değil de, onun yumuşatılmış, sulandırılmış biçimi olan "*kuvvetlerin işbirliği*" ilkesinin işlevsel kılındığı ülkelerde, *yasama* çoğunluğunu elinde bulunduran yürütme erkinin *yasama* organına da hükmettiği düşünüldüğünde, mevcut kuvvetler içinde denetleme ve dengeleme işlevini yerine getirecek, bu bağlamda birey hak ve özgürlüklerini/insan haklarını güvence altına alacak ve koruyacak olan kuvvet *yargı* erkidir. Kuşkusuz bu erkin de despotizmin bir başka türü olmakla

tehlike olan “*judiocracy*”ye, yani “*yargıçlar yönetimi-ne*” dönüşmemesi ve kendi sınırları içinde kalması gerekir. Aksine düşünce ve uygulama konuşmamın en başında vurgu yaptığım hukukun yargı erki eliyle keyfi kullanımı olur ki, bu da kötü yargı demektir.

Dileğimiz yeni yapılacak anayasa ile ülkemiz demokrasinin en önemli eksikliklerinden olan demokratik ve hukuki meşruiyete sahip denetleme ve dengeleme mekanizmalarının ve dolayısıyla gerçek bir kuvvetler ayrılığının kurulmasıdır.

Değerli Başkanlar,

Değerli Konuklar,

Yürütme erki ile yargı erki arasındaki en gerilimli alan idarenin yargısal denetimi ve dolayısıyla “*idari yargı*”dır. Zira Anayasamızın 125/1. maddesi hükmüne göre “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” Hem kural, hem de ideal olarak anayasal her devlette, yürütmenin, devlet politikasını, toplumun düzen ve istikrarını adaletli bir şekilde yürütme görevi vardır.

Gerek buna, gerekse Anayasamızın 5. maddesi hükmüne göre “*...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmaya-
cak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri*

kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Bu görevin yerine getirilmesinde idare organları Anayasanın çizdiği sınırlarla, pozitif hukukta yer alan düzenlemelerle, hukukun evrensel ve üstün ilkeleri ile bağlıdır. Yine Anayasamızın 138. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*

Bütün bunlar iktidar araçlarının iradi değil de, normatif biçimde, yani hukuka uygun biçimde kullanılmasının ve iyi yönetimin asgari gerekleridir.

Diğer taraftan idari yargı, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak suretiyle, bireylerin haksızlığa uğramasını önlemekle ve bu suretle hukuk devleti ilkesini soyut bir kavram olmaktan çıkarıp somut ve yaşanan bir gerçeklik haline getirmekle yükümlüdür.

Güçlü olan devlet erki karşısında yargının ve hukukun daha ziyade koruması, bu bağlamda lehine pozitif ayrımcılık yapması gereken suje yurttaştır, bireydir. Zira İş Hukuku nasıl işçinin menfaatlerini esas alan bir koruma hukuku ise, idari yargıda yurttaş/bireyi korumayı esas alması gereken bir koruma hukukudur. Kuruluş nedeni ve amacı da budur.

O nedenle idari yargıdan beklentimiz güçlü olan devlet karşısında zayıf olan biz yurttaşları koruması, takdir hakkını bireyin/yurttaşın lehine kullanması ve devletin menfaatini korumayı adalet olarak görmemesidir.

Sayın Başkanlar,

Değerli Konuklar,

Günümüzde gerek adli, gerekse idari yargıya yönelik en önemli eleştiri yargılama süresinin uzunluğudur. Kuşkusuz bunda idarenin ihtilaf yaratma konusundaki becerisinin yüksek, dolayısıyla dava sayısının çok fazla oluşu da etkilidir. Dileğimiz idarenin gereksiz ihtilaflara neden olmaması, emsal kararları göz önüne alarak idari tasarrufta bulunması, idari yargının da yargılama sürecini kısaltmak konusunda gerekli önlemleri almasıdır.

Gerek idari yargının yükünü azaltmak, gerekse hiç de hoş olmayan yurttaşın devletle ihtilaflı olmasının önüne geçmek için ombudsman, uzlaşma, hakem, arabulucu gibi alternatif uyuşmazlık çözüm araçlarının devreye sokulması hususu düşünülmelidir.

Yine hem Danıştay'ın iş yükünün azaltılması, hem de idarî davaların yargılama süresinin kısaltılması için Bölge İdare Mahkemeleri istinaf mahkemesi statüsüne kavuşturulmalı, bunun için gerekli yasal düzenleme ve değişikliklerin ivedilikle yapılması gerekir.

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'ndan idare hukuku ve idarî yargılama tekniğine aykırı olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollama yapılan kimi düzenlemeler çıkarılmalı, idarî yargının kendi işleyiş tarzına uygun düşecek yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

2007-2013 yıllarını kapsayan Dokuzuncu Kalkınma Planı'nın Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda ifade ve işaret edildiği üzere, en başta araştırmacı hukukçular ile hâkim, savcı, noter, avukat ve tüm yurttaşlar için, internet ortamında tasarlanmış bilgi işlem ağı sitelerine bağlı bilgisayarlar üzerinden ideal düzeyde bir e-çalışma ortamının yaratılması gerekir.

Bu bağlamda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde ve genel menfaat mülahazasıyla herkese yargı içtihatlarından yararlanma serbestisi tanınmış olmasına rağmen buna uygun davranılmamakta, yargı kararları diğer uygulamacılarla paylaşılmamaktadır. O nedenle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dâhil Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay gibi tüm yüksek yargı kuruluşlarının karar ve içtihatlarının eksiksiz işlendiği çevrimiçi ağ sitelerindeki her türlü dijital hukuksal bilgiye kolay, hızlı ve masrafsız erişimin ivedilikle sağlanması gerekir.

“Cumhuriyetimizin kuruluşundan bu yana Danıştay’ın yaptığı en büyük hizmet idari yargı içtihadını kurabilmiş olmaktır. Yalnız yürürlükteki kanunlara bakarak idari tasarrufların doğru veya yanlışlığını kestirmeye imkan yoktur. Köklü ve yoğun bir idari içtihat mevcut olmadığı sürece hiçbir kanunun toplumca bilinmiş, benimsenmiş olduğu ileri sürülemez. Türk İdare Hukuku’nun esasları belli olmuş, bütün özellikleri ortaya çıkmıştır. Danıştay’ın en büyük hizmeti budur. Yabancı kaynaklardan her zaman faydalanmamız mümkündür. Fakat önemli olan toplumumuza özgü bir idare hukuku doğmasıdır ki, Danıştay içtihadı bir açıdan en değerli fikri bir mamelek haline gelmiş bulunuyor. Gelip geçen ve halen görevde bulunan Danıştay Hakimlerimizin ortak emekleri ürünü olan bu içtihadı bir çeşit milli servet sayıyoruz.” Bu sözler 1973 yılında yapılan Danıştay’ın kuruluş gününde Türkiye Barolar Birliği’nin ilk Başkanı, hocamız, meslek ustamız rahmetli *Faruk Erem* tarafından söylenmiş. Rahmetli Başkanımızı referans alarak Türkiye Barolar Birliği ve avukatlar olarak Danıştay’dan talebimiz, bu milli serveti yargının kurucu unsuru olan biz avukatlarla paylaşmanızdır.

Avukatlar, gerek yargı mercileri ve gerekse diğer idari kurum ve kuruluşlarda bulunan bilgi, belge ve dosyalara erişimde ve bunları incelemede pek çok zorluk ve engellemelerle karşılaşmaktadırlar. Bu durum Avukatlık Kanunu’nun *“Avukatlığın Amacı”* başlıklı 2. maddesinin 3. fıkrası hükmüne çok açık

VEDAT AHSEN COŞAR

biçimde aykırıdır. O nedenle en başta yargı organlarından olan beklentimiz, kanun hükmüne uygun uygulama yapmaları, avukatların yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiklerini ve kamu hizmeti yaptıklarını göz önüne almaları ve dolayısıyla avukatlık mesleğinin ifasını kolaylaştırmalarıdır.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, hepinizi bir kez daha sevgi ve saygı ile selamlarım.

