

# 1924 ANAYASASI'NDA YARGI YETKİSİ VE ŞURA-YI DEVLET'İN FONKSİYONU

Onur KAPLAN\*

## ÖZ

*Toplumun sosyolojik açıdan temel yapısını teşkil eden ve devletlerin yönetim biçimlerinin çerçevesini çizen Anayasa, genellikle siyasi bir belge olarak telakki edilmektedir. Bununla birlikte devlet kavramıyla sıkı bir bağlantı içinde olsa da Anayasa kavramının sadece bir siyasi bir belge olarak ele alınması eksik bir yaklaşım olacaktır. Bu kapsamda Anayasanın sahip olduğu siyasi değerinin yanında 1924 Anayasası'nın aktarmış olduğu kavramların da tanımlanması gerekmektedir. Özellikle kamu hukukunun belli başlı meselelerinden biri, devlet organlarının her birinin neyi yapıp yapamayacağına tespit edilmesidir. Çalışma konusu kapsamında –yasama ve yürütme kuvveti hariç tutulmamak kaydıyla– kazaî vazifenin maddi tasavvurunun neden ibaret olduğunun mantıklı bir açıklamasını yapmak gerekmektedir. Bu bakımdan Türk Anayasacılık hareketleri kapsamında yargı yetkisinin nasıl geliştiği ortaya konulmalıdır. Bunun yanında Cumhuriyet döneminde çıkarılan kanunlar ile birlikte idari yargının görev alanının belirginleşmesi ve Şura-yı Devlet'in yargısal görevlerinin artması idari yargı rejiminin gelişim sürecini hızlandırmıştır. Bu gelişim sürecinde Şura-yı Devlet'in hukuk devleti nosyonunun oluşması bakımından oynadığı rol büyük önem arz etmektedir. Çalışmada bu kapsamda 1924 Anayasası'nda yargı yetkisinin ne şekilde düzenlendiği ifade edilecek; daha sonra Türk idari yargı sistemi, Şura-yı Devlet başta olmak üzere temel özellikleri ile değerlendirilecek ve Şura-yı Devlet'in o dönemde vermiş olduğu bazı kararlarda hukuka uygunluğun sağlanması noktasındaki farklı yaklaşımları irdelenecektir.*

**Anahtar Kelimeler:** 1924 Anayasası, Cumhuriyet Devri, Yargı Yetkisi, Şura-yı Devlet, İdari Rejim.

## JUDICIAL AUTHORITY IN THE 1924 CONSTITUTION AND THE FUNCTION OF THE COUNCIL OF STATE

### ABSTRACT

*The Constitution, which constitutes the sociological basis of the society and draws the framework of the governance forms of the states, is generally considered as a political document. However, even if it is closely related to the concept of the state, it will be an incomplete approach to consider the Constitution concept as a political do-*

\* **Arş. Gör.**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. **E-Posta Adresi:** onur.kaplan@bilgi.edu.tr

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 08/12/2017

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 03/07/2018

*document only. In this context, besides the political value of the Constitution, it is necessary to define the concepts that the 1924 Constitution refers to. Particularly one of the major issues of public law is to determine what each of the state organs can and can not do. Within the scope of the work, it is necessary to make a reasonable explanation that the material conception of accidental occupation is the cause, not to mention the presiding and executive power. In this respect, how the judicial authority developed within the context of Turkish constitutionalism movements should be put forward. In addition, with the laws enacted during the Republican period, the role of the administrative judiciary became more apparent and the increase of the judicial functions of the Council of State accelerated the development of the administrative judiciary regime. In this development process, the role played by the Council of State in the formation of the rule of law state is of great importance. In this context, in this context, the way in which the judicial authority was organized in the 1924 Constitution will be expressed; then the Turkish administrative judiciary system will be evaluated with its basic characteristics and will examine the different approaches to ensuring compliance with the law in some of the decisions the Council of State has made at that time.*

**Keywords:** 1924 Constitution, Republican Revolution, Jurisdiction, Council of State, Administrative Regime.

## I. Giriş

Yazılı anayasacılık hareketi diğer bir deyişle “liberal anayasacılık hareketi”, genel olarak, 18. yüzyıldan başlayarak ilk önce monarşik yöntemlerle daha sonraları da demokratik olarak adlandırılan yöntemlerle yapılmaya devam etmiştir<sup>1</sup>. Toplumsal, siyasal, hukuki süreçlerin değişmesine koşut biçimde anayasa yapma süreçleri de zaman içinde değişmekte ve evrim geçirmektedir<sup>2</sup>. Nitekim Osmanlı Devleti'nde “anayasa” kelimesinin yerine “kanun-ı esasî” ifadesi kullanılmakta iken; Anadolu hareketinin başlaması neticesinde belki de devletin temelden değişeceği ve saltanatın yıkılacağı düşüncesini zihinlerde uyandırmamak için ayrı bir “kanun-ı esasî” yapar gibi görünmek istemeyenler, “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu” demeyi daha elverişli bulmuşlar ve bu ismi kullanmışlardır<sup>3</sup>. Söz konusu ifade, 20 Ocak 1921 tarihli Anayasa'da

<sup>1</sup> Süheyl BATUM, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.19.

<sup>2</sup> BATUM, s.201.

<sup>3</sup> Mümtaz SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 6. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986, s.7.

yer aldığı gibi, cumhuriyetin ilanından sonra 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1924 Anayasası) için de kullanılmıştır<sup>4</sup>.

1921 Anayasası, savaş döneminde Anadolu’da beliren yeni siyasal odağın demokratik inşasını konu edinmekle birlikte Büyük Millet Meclisi’nin kurumsallaşmasını ve Osmanlı/İstanbul hükümetinin fiilen sınırlandırılmasını sağlamıştır<sup>5</sup>. O dönemdeki yönetim tarzını düzenleyen ilk anayasa 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu olup bundan sonra, Cumhuriyetin ilanı ve arkasından meclis hükümeti sistemi ile parlamenter sistemi bir araya getirmeye çalışan 1924 Anayasası kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Cumhuriyet modernleşmesinin taşıyıcısı olan 1924 Anayasası bu anlamda, içerdiği hak ve özgürlük kataloğu sebebiyle liberal demokratik anayasacılık modeline yaklaşmış ve fakat bu model de Türkiye özelinde anayasanın sınırlı iktidar hedefinin gerçekleşmesini tam manasıyla sağlayamamıştır<sup>6</sup>. 1921 Anayasası’nın olağanüstü koşulların ürünü olan eksik bir metin olması; geçiş sürecinden başarıyla çıkılmasının ardından devletin temel kuruluşunu, bireylerin konumunu belirleyecek bir anayasanın varlığına ihtiyaç duyulmasına sebep olmuştur<sup>7</sup>. Bu nedenle iki anayasalı duruma bir son verilmesi gereği söz konusu olmuştur. Bu doğrultuda, 1924 Anayasası, 1876 tarihli Kanun-ı Esasi’yi ve 1921 Anayasası’nı md.104 uyarınca açıkça kaldırmıştır<sup>8</sup>.

## II. 1924 Anayasası’nın Genel Özellikleri ve Yargı Yetkisi

1924 Anayasası’nın mantıksal temellerinin anlaşılması için Türk Devrimi’nin ne olduğunun kısaca ifade edilmesi icap edecektir. Atatürk’ün ifade ettiği üzere Türk Devrimi, kelimenin ilk anda akla getirdiği ihtilâl manasından daha başka ondan daha geniş bir anlam ifade etmektedir<sup>9</sup>. Bu kap-

<sup>4</sup> Bu çalışmada gerek 1921 tarihli gerekse 1924 tarihli Anayasalar için kullanılan “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu” ifadesi yerine *normun* genel geçer bir ifadesi olarak “Anayasa” kavramı tercih edilmiştir.

<sup>5</sup> Bertil Emrah ODER, “Türkiye Anayasacılık Bakımından Nasıl Değerlendirilebilir?”, **Anayasa Gündemi** (Ed. İbrahim Ö. KABOĞLU), İletişim Yayınları, Ankara, 2016, s.19.

<sup>6</sup> Bu kapsamda anayasa önce cumhuriyet reformcularının uygulayıcı hukuksal çerçevesi olmakla sınırlı kalmış daha sonra çok partili yaşama geçişle çoğunluklu modelin ve çoğunluğun baskıcı uygulamalarının dayanağı gibi kullanılmıştır. ODER, s.19.

<sup>7</sup> Bülent TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 30.Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2017, s.290.

<sup>8</sup> Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Birinci Baskıdan Tıpkı 3.Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s.28.

<sup>9</sup> Murat SARICA, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, s.196.

samda “Devletin şekli ve nitelikleri”, asırlardan beri süregelen eski şekilleri bertaraf edecek şekilde en gelişmiş biçimi olmuştur<sup>10</sup>. Nitekim söz konusu durum, kendisini 1924 Anayasası'nın birinci bölümünde de göstermiştir. 1924 Anayasası'nın<sup>11</sup> (“1924 AY”) “*Ahkâmı Esasiye*” başlığını taşıyan Birinci Bölümünde Türkiye Devleti'nin bir Cumhuriyet olduğu<sup>12</sup> ve Devletin özelliklerinin neler olduğu vurgulanmıştır<sup>13, 14</sup>. Devletin niteliklerinin belirtildiği birinci bölüme bakıldığında, kuvvetler ayrılığı yerine kuvvetler birliği prensibine yer verildiği görülmektedir. 1924 Anayasası'nın 5. maddesine göre, “*Teşri salâhiyeti ve icra kuvveti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder*”. Yine 1924 Anayasası md.7 uyarınca, “*Meclis, icra salâhiyetini, kendi tarafından münthap Reisicumhur ve onun tayin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder*”<sup>15, 16</sup>. Dolayısıyla 1921 Anayasası'na benzer

<sup>10</sup> Murat SARICA, s.196-197.

<sup>11</sup> Tanilli'nin de ifade ettiği üzere, bu kanunun yerine hükümlerinin esasında hiçbir değişiklik yapılmamak kaydıyla ve anlamına tamamen bağlı kalınmak suretiyle 1945 tarih ve 4695 sayılı Anayasa ikame edilmiş ise de sonradan çıkarılan 1952 tarih ve 5997 sayılı kanunla mezkûr Anayasa yürürlükten kaldırılarak Teşkilat-ı Esasiye Kanunu mevcut tadilleriyle birlikte aynen yürürlüğe konulmuştur. Bkz. Server TANİLLİ, **Anayasal ve Siyasal Belgeler**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.68.

<sup>12</sup> 1924 AY md.1 “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir”.

<sup>13</sup> 1924 AY md.2 “Türkiye Devleti, cumhuriyetçi, milliyetçi, halkçı, devletçi, laik ve inkılapçıdır. Resmî dili Türkçedir. Makararı Ankara şehridir”.

<sup>14</sup> İfade edilecek olursa, 1924 Anayasası'nda Devletin nitelikleri arasında “sosyal bir hukuk devleti” ifadesinin yer almadığı görülmektedir. Bu ifadenin hem sosyal devlet hem de hukuk devleti kavramlarını ilgilendirmesinden bahisle; 1924 Anayasası'nın temel felsefesinde bu kavramlara yer verilmemesi, o dönemde henüz hukuk devleti ve sosyal devlet kavramlarının hukuk düzeninde tam olarak yerleşmediğinin bir göstergesidir. Özellikle insan hakları bildirilerinde ve anayasalarda klasik hak ve hürriyetlerin yanında sosyal haklara yer verilmesi daha sonraları olmuş, devlet o güne değin üzerine almadığı yeni görevleri üstlenmiştir. Bu bağlamda negatif yükümlülüklerinden ziyade devletin pozitif yükümlülükleri de var olmaya başlanmıştır. Bkz. Güngör TURAN, “Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Gelişimi ve Yorumu”, *İnsan Hakları Yıllığı Dergisi*, Sayı:17-18/1, 1996, s.106-107; M. Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt-II**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.669-670.

<sup>15</sup> Burada Meclis'in “yasama yetkisi” ve “yürütme yetkisi”ni kuvvetler birliği ilkesi kapsamında elinde bulundurduğu görülmektedir. Madde metnine bağlı kalındığında Anayasa koyucu “görev veya vazife” ifadesinin yerine “salâhiyet” kelimesini tercih etmiştir. Ancak İkinci ve Üçüncü Fasılların başlıklarında “vazife” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Görülmektedir ki, “vazife” ve “salâhiyet” kavramları birbirine eşdeğer biçimde kullanılmıştır.

<sup>16</sup> Doktrinde Özbudun, 1924 Anayasası'nın Türkiye Büyük Millet Meclisini yürütme gücünün asli sahibi gibi göstermiş olmasına rağmen ona bu gücü “bizzat kullanma” yetkisini vermediğini ifade etmektedir. Gerçekten 1924 Anayasası'na göre TBMM, yürütme yetkisini ancak kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanabilmektedir. Bkz. Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 17.Baskı, Yetkin

biçimde<sup>17</sup>, Meclis'e yasama kuvvetinin yanında<sup>18</sup> yürütme ilişkin olarak da yetki verildiği ifade edilebilecektir. 1921 Anayasası'nda güçler (yasama-yürütme-yargı) yatay planda bölünmemiş ve fakat merkezi yönetim kendi içerisinde yerel bölümlere ayrılmıştır<sup>19</sup>. 1924 Anayasası'nda ise, güçler yasama organında toplanmış<sup>20</sup>, bununla birlikte fonksiyon ayrılığının varlığı söz konusu olmuştur<sup>21</sup>. Nitekim yasama organının yasama yetkisini bizzat kullanırken, yürütme yetkisini kendi seçtiği cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu aracılığıyla kullanacağı öngörülmüş ve yasama bölümü (md.9-30) arasında, yürütme bölümü ise (md.31-52) arasında düzenlenmiştir<sup>22</sup>.

1924 Anayasası'nın genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere, "*Meclis her türlü kuvayı zatında cem ve hakkı hâkimiyeti bizzat ve bilfiil istimal ettiğinden mahiyeti müstemirdir*"<sup>23</sup>". Bu doğrultuda meclis hükümeti sisteminin benimsenmesi ve Meclisin gerek yasama gerekse yürütme yetkisini elinde bu-

---

Yayımları, Ankara, 2017, s.199.

<sup>17</sup> "1921 Anayasası, erkler ayrılığını içermeyen merkezîyetçi bir milli egemenlik tanımı yapar. Bu geçici metne göre; egemenlik, sadece, sırf yasama gücüyle değil, aynı zamanda yürütme gücü ve hatta yargı gücüyle de donatılan tek yapı bir meclis olan TBMM'ye aittir". Jean MARCOU, "Anayasacılık ve Türkiye'de Anayasal Hareketler", **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2012, s.8.

<sup>18</sup> 1924 AY md.6 "Meclis, teşri salâhiyetini bizzat istimal eder".

<sup>19</sup> Sultan TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, "Osmanlı-Türk Anayasal Geleneğinde Başkanlık Rejimine Yer Var mı?", **Anayasa Gündemi** (Ed. İbrahim Ö. KABOĞLU), İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s.202.

<sup>20</sup> 1924 Anayasası genel gerekçesinde belirtildiği üzere, "Bütün kuva meclis canibinden istimal olunur. Hakkı teşride asla vekalet caiz değildir. İcra hakkı ise esasen meclise aittir. Tefriki kuva yoktur". Bkz. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Zekâi SEZGİN, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1957, s.2.

<sup>21</sup> "Hükümet sistemi sorunuyla devletin hukuki fonksiyonlarının ayrımı farklı konulardır. Kuvvetlerin (veya fonksiyonların) birliği ya da ayrılığı, organlar arasındaki ilişkileri veya karşılıklı etkileşim araçlarını değil, hangi organın ne tür hukuki işlemler yapabileceğini ilgilendirir. Eğer yasama ve yürütme fonksiyonları şu veya bu biçimde birbirinden ayrılmış ve farklı organlara verilmişse; yani yasama organı yürütme fonksiyonuna giren işlemleri, yürütme organı da yasama fonksiyonuna giren işleri yapamıyorsa, iki organ arasındaki karşılıklı etkileşim araçları ne şekilde olursa olsun fonksiyonlar ayrılığı var demektir". ÖZBUDUN, s.198.

<sup>22</sup> TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, s.202-203.

<sup>23</sup> Bununla birlikte gerekçede belirtildiği üzere; meclisin Anayasa'da sayılan salâhiyetleri tahdidi değildir. Zira 1924 Anayasası anlayışına göre Meclisin yetkilerinin sınırlandırılması mümkün olmamaktadır. Bunun için söz konusu vazifelerle ilgili olarak "gibi" edatı konulmuştur. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/SEZGİN, s.3.

lundurduğu<sup>24</sup> ifade edilebilirse de “yargı” bakımından bir farklılık söz konusudur. Nitekim 1924 AY md.8'e göre, “*Hakkı kaza, Millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur*”. Görülmektedir ki, yasama ve icradan farklı olarak yargının nitelendirilmesinde “salahiyet” değil “hak” kavramı kullanılmıştır. Bu durumda “yargı”nın kendi sahası içerisinde serbest bırakıldığı düşünülebilir. Ancak, kazaî salahiyeti haiz organlar da kendi sahaları içinde tamamen serbest ve müstakil bırakılmış değillerdir<sup>25</sup>.<sup>26</sup> Hâkimlerin icra organı tarafından göreve seçiliyor oluşu, mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarına karşı belirli hallerde en büyük icra organına verilen af, tahvil etmek gibi yetkiler bunun bir göstergesidir<sup>27</sup>. Yine dönemin anlayışına ilişkin olarak bazı müelliflerin yargı kudretini kanunların tatbiki ile eşdeğer görmesinden ötürü ayrı bir “kazaî kuvvetin” varlığı tartışma konusu olmuştur<sup>28</sup>. Bu görüşlerin belirli ölçüde haklılık payı olduğu ifade edilebilirse de 1924 Anayasası'nın 8. ve 54. maddeleri<sup>29</sup> çerçevesinde yargı kuvvetinin ayrı bir varlığının bulunduğu ve yargı yetkisinin kullanımının usul ve kanunlar çerçevesinde tesis olunacak mahkemelere verildiği söylenebilecek-

<sup>24</sup> Bu durum karşısında doktrinde Kubalı, Esas Teşkilat Hukuku sahasındaki birçok kaidenin zorlayıcı ve kazaî müeyyidelerden mahrum olduğunu ifade etmektedir. Nitekim müellif, Anayasaya aykırı kanunlar çıkaran Meclise veya Meclisten veya mensubu olduğu parti grubundan güvensizlik oyu aldığı halde istifa etmeyen bir Başvekil karşı zorlayıcı ve kazaî müeyyidelerin ekseriya bulunmadığını ifade etmiştir. Hüseyin Nail KUBALI, **Esas Teşkilât Hukuku**, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1959 s.10.

<sup>25</sup> R. Galip OKANDAN, “Âmme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meseleleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:2, Sayı:1-4, 1936, s.516.

<sup>26</sup> Doktrinde Gözler'in isabetle ifade ettiği üzere, 1924 Anayasası'nda yargı ile ilgili eksiklikler bulunmaktadır. Nitekim 1924 Anayasası olağanüstü mahkeme kurulmasını yasaklamamaktadır. Bu bakımdan suç işlendikten sonra oluşturulan ve TBMM kararı ile kurulan İstiklal Mahkemeleri uygulamalarıyla doğal hakim ilkesi ihlal edilebilir hale gelmektedir. Bunun yanında Anayasada ifade edilen belirli sayıda güvence de yasama organına karşı etkili değildir. Zira, 1924 Anayasası'nın getirmiş olduğu güvenceler ancak kanun dairesinde söz konusu olabilmektedir. Bkz. GÖZLER, s.32. Dolayısıyla yargı kuvvetine tanınan güvencelerin kanun koyucu tarafından ortadan kaldırılması yolunun da açık olduğu söylenebilecektir.

<sup>27</sup> OKANDAN, s.517-518. Bunun yanında 1924 Anayasası kapsamında hakimlerin bağımsızlığı (md.54) düzenlenmişse de söz konusu bağımsızlık durumunun sağlanması bakımından gerekli güvenceler öngörülmemiş bunun yanında Hakim ve Savcılar Kurulu benzeri bir yapıya yer verilmemiştir. Bkz. GÖZLER, s.32.

<sup>28</sup> OKANDAN, s.519.

<sup>29</sup> 1924 AY md.54 “Hâkimlerin bilcümle dâvaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahalattan âzade olup ancak kanunun hükmüne tâbidirler. Mahkemelerin mukarreratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti hiçbir veçhile tebdil ve tağyir ve tehir ve infazı ahkâmına mümanaat edemez”.

tir<sup>30</sup>. Bu doğrultuda 1924 Anayasası'nda hem meclis hükümeti hem parlamenterizm modellerine yer veren karma bir modelin benimsendiği ve kuvvetler birliği ilkesinin yumuşatılarak uygulandığı sonucuna ulaşmak mümkündür<sup>31</sup>.

1924 Anayasası, insan hakları teorisi bakımından klasik hak ve hürriyetleri düzenlemiştir. Ne var ki, bu hakların ihlali halinde haiz oldukları güvenceler yeterince ifade edilmemiştir<sup>32</sup>. Gerçekten 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer alan doğal haklar doktrinini yansıtan 1924 Anayasası, sınırlama bağlamında ise yalın bir yol izleyerek sınırlama nedenlerini kanun koyucunun takdirine bırakmıştır<sup>33</sup>. Bununla birlikte kanunları denetleyecek bir yargı sistemi olmadığından; adi çoğunlukla kanun çıkarılabilmesi mümkün olabilmekte idi<sup>34</sup>. Bu durum şüphesiz Anayasanın sertliğine ilişkin hükümlerin etkinliğini büyük ölçüde zedelemiştir<sup>35</sup>.

Hukuki açıdan, erkler arasındaki ilişkiler, Batı'da 17. ve 18. yüzyılda gelişen siyasi felsefeye bağlı olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine göre tanımlanmaya başlamış olup temelde bireylerin temel hak ve hürriyetlerini korumayı amaçlar<sup>36</sup>. Yukarıda değinilen liberal anayasacılık hareketleri çerçevesinde, "kişi" amaç olunca, temel hak ve hürriyetlerin güvencesi de kuvvetler ayrılı-

<sup>30</sup> Özdeş, 8 ve 54'üncü maddelerin devlet erkleri arasında yetki ve hakların ayrımlanmasının yargı bakımından ifadesi olduğunu; bu kapsamda "hak" diye vasıflandırılan yargı işinin 8. madde uyarınca mahkemelere verildiğini ve 54. maddede açıklandığı üzere bu hakkın TBMM veya İcra Vekilleri Heyeti'nce ihlal edilemeyeceğini ifade etmektedir. ÖZDEŞ, Orhan, "Danıştay'ın Tarihçesi", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, s.103. Aynı yönde; DERBİL, Süheyp, **İdare Hukuku Cilt-I**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1955, s.80.

<sup>31</sup> "Türkiye'de önce 1920'de Büyük Millet Meclisinin açılmasıyla, arkasından 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunuyla kuvvetler birliği ilkesi benimsenmiştir. Bu doğrultuda yasama, yürütme yetkileri, hatta İstiklal Mahkemelerinin görev alanına giren konularda yargı yetkisi Türkiye Büyük Milleti'nde toplanmıştır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunuyla (Anayasası) ile biraz yumuşatılmışsa da yine kuvvetler birliği ilkesi esas alınmıştır". YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.17.

<sup>32</sup> FENDOĞLU, H. Tahsin, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.264.

<sup>33</sup> Mehmet AKAD/Bihterin VURAL DİNÇKOL/Nihat BULUT, **Genel Kamu Hukuku**, 12.Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s.364.

<sup>34</sup> Gözler'in ifade ettiği üzere bu dönemde kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi bulunmadığından ve Yargıtay ve Danıştay'ın da kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini kendilerinde görmemesinden dolayı anayasanın üstünlüğü ilkesi pratikte zayıf kalmıştır. GÖZLER, s.28.

<sup>35</sup> ÖZBUDUN, s.31.

<sup>36</sup> Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, 13.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.407.

ğında aranmıştır<sup>37</sup>. İfade edilecek olursa hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir<sup>38</sup>. Bu çerçevede hukuk devletinden bahsedilecek ise, organik ve maddi anlamda ayrı bir yargı yetkisinin de varlığı gerekmektedir<sup>39</sup>. Yargı yetkisi tam gelişmemiş ve büyük ölçüde ihtilafların kanuna uygunluğu denetiminden –tespitten– öteye gidememiş olması durumu aynı zamanda “hukuk devleti” ilkesinin o dönemde tam manasıyla uygulanamamasına da yol açmıştır. Zira Onar'ın da ifade ettiği üzere, hukuk devleti kavramının soyut bir prensip olmaktan ziyade gerçek manada bir değer arz etmesi; devletin hukuki tasarruflarının denetlenebildiği ve sonu itibarıyla hukuka aykırılık durumunu ortadan kaldıracak bir kazai teşkilat ve denetimin varlığına bağlıdır<sup>40</sup>.

Bu doğrultuda denilebilir ki, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin bulunduğu bir hukuk sisteminde yargı bağımsızlığı temel unsurdur<sup>41</sup>. Gerçekten yasama ve yürütme organlarının tesis etmiş oldukları işlemler sonucu temel hak ve hürriyetleri muhtel olan kişilerin sahip olduğu bu temel hak ve hürriyetleri tam anlamıyla kullanabilmesi yargı kuvvetinin varlığına bağlıdır. Bu kapsamda 1924 Anayasası'nda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunduğu gibi<sup>42</sup>, yürütme işlevinin gerçekleştirilmesi de Meclis elinde bulunduğundan; yargı esasen, birey-birey ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar hariç<sup>43</sup>

<sup>37</sup> TEZİÇ, s.407-408.

<sup>38</sup> AYM. E.2017/48, K.2017/129, T.26.07.2017, RG.26.09.2017-30192.

<sup>39</sup> Cemil OKTAY, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, 1984, s.225.

<sup>40</sup> ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1952, s.120.

<sup>41</sup> OKTAY, s.225-226.

<sup>42</sup> Belirtilecek olursa, 1924 Anayasası mad.26 uyarınca kanunların yorumlanması (tefsiri) hususu; mahkemelere değil, yasama organına vermiştir. Doktrinde bu durum “yasama yorumu” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. GÖZLER, s.32.

<sup>43</sup> Bireyler arasında gerçekleşen münasebetler ile iki yahut bir tarafı devlet kamu tüzelkişisi olan münasebetlerde tatbik edilen hukuk kaideleri arasındaki fark Âdil tarafından şu şekilde izah edilmektedir: “*Fert, devlete itaat bağı ile bağlıdır. Devlet, izhar ve tespit ettiği Hukuk kaidesini ferde teklif ve ona riayeti icbar eder. Fakat hakimiyeti haiz olmak itibarıyla devlet, Hukuk kaidesi teklif ve tatbikını icbar edecek bir kuvvet yoktur. Devletin kendisi ise kudret ve nüfuzunu kendi aleyhine istimal etmez. Şu halde ferde tatbik olunacak Hukuk kaidesinin devlete tatbik olunacak Hukuk kaidesinden ayrı olması zaruridir*”. Musliheddin ÂDİL,

Devlet-birey ilişkilerinden doğan uyumsuzlukları hukuka uygunluk bakımından yeterince değerlendirebilme imkânından mahrum kalmıştır<sup>44</sup>.

### III. Şura-yı Devlet'in Kısa Tarihçesi ve 1924 Anayasası'ndaki Yeri

Batı Avrupa ülkelerinde ve bilhassa Fransa'dakine benzeyen müesseseler, Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyılda kurulmaya başlamış olmakla beraber, Danıştay<sup>45</sup> oldukça eski bir maziye sahiptir. Osmanlı Devleti'nin yeniden yapılandırıldığı sırada oluşturulan bir müessese olarak Şura-yı Devlet, öteki müesseseler ile birlikte kapsamlı bir reform girişiminin ürünü olarak ifade edilebilir<sup>46</sup>. Bu anlamda esasen Tanzimat Dönemi, Osmanlı Devleti'nde modern bürokrasinin ve idareden ayrı bir yargı işlevinin kuruluşudur<sup>47</sup>. 1839 yılında Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun neşredilmesinden sonra kanunlara uygunluğun nizam içinde gerçekleşmesi amacıyla Meclis-i Âli Hükümet tesis edilmiş idi<sup>48</sup>. 1854 yılında ise, Islahat Fermanı'nın yayımlanmasından önce Reşit Paşa'nın vaktiyle teşkil etmiş olduğu Meclis-i Vala-yı Ahkâm-ı Adliye ikiye ayrıldı; Kanun layihalarını hazırlama yetkisini haiz Meclis-i Tanzimat ve Meclis-i Ahkâm-ı Adliye<sup>49</sup>. 1861'de ise bu iki meclis tekrar birleştirilerek İdare, Tanzimat ve Adliye şeklinde üç bölüme ayrılmıştır<sup>50</sup>. Sonraki süreçte Şura-yı Devlet'in açıkça kuruluşuna ilişkin belge olan Mabeyn

**Mukayeseli Hukuku İdare Cilt-I**, Güneş Matbaası, İstanbul, 1933, s.8.

<sup>44</sup> Turan GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, s.5.

<sup>45</sup> 1924 Anayasası'nın Türkçeleştirilmesi neticesinde Şura-yı Devlet, Devlet Şurası gibi isimler yerini Danıştay'a bırakmıştır. Nitekim doktrinde bazı yazarlarca da bu döneme ilişkin olarak "Danıştay" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Bkz. İsmail Hakkı GÖRELİ, **Devlet Şurası (Şurayı Devlet)- (Danıştay)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1953, s.101 vd.; Lütfi DURAN, "Atatürk Döneminde Danıştay", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, 1981, s.19; ÖZDEŞ, s.53; Sadık ARTUKMAÇ, **Bizde İdarenin Mürakabesi**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950, s.55. Bu çalışmada ise, konu bakımından 1924 Anayasası'nın ilk halinde belirtilen "Şura-yı Devlet" ifadesi tercih edilmiş ve fakat çalışmanın bütününde tarihsel sürece bağlı olarak aynı anlama gelen Devlet Şurası ve Danıştay ifadelerine de yer verilmiştir.

<sup>46</sup> Fethi GEDİKLİ, "Somut Olay Örnekleri ile Şura-yı Devletin Tarihsel Süreci İçerisindeki İnceleme ve Danışma İşlevinin Önemi", **Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s.66.

<sup>47</sup> Onur KARAHANOGULLARI, **Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.65.

<sup>48</sup> ÖZDEŞ, s.56.

<sup>49</sup> ÖZDEŞ, s.56; KARAHANOGULLARI, s.126.

<sup>50</sup> ÖZDEŞ, s.57.

Başkatipliği'nden Babıali'ye yazılı tezkere ve bu tezkere gereğince hazırlanan “Şura-yı Devlet Nizamname-i Esasi”, Sultan Abdülaziz tarafından irad edilen bir nutukla açıklanmıştır<sup>51</sup>. İşte bu çerçevede, bugünkü adıyla “Danıştay”, 1868 tarihinde “Şura-yı Devlet” adıyla açıkça ortaya çıkmış bulunmaktadır<sup>52</sup>.<sup>53</sup> İdare hukukunda bir teşkilatın kurulması neticesinde bu teşkilatın yerine getirmekle mükellef bulunduğu bazı görevlerin de mevcudiyeti söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda Şura-yı Devlet'e de kurulmasını binaen bazı görevler verilmiştir. Şura-yı Devlet Nizamname-i Esasi'ye göre Şura-yı Devlet başta kanun ve nizamnameleri tetkik etmek ve tasarılarını hazırlamak olmak üzere, idare ile vatandaşlar arasında çıkan davaları çözümlmek, Hükümet ve muhtelif Devlet daireler tarafından sorulan her türlü konu hakkında düşüncesini bildirmek, memurların yargılanması gibi konularda görevli kılınmıştır<sup>54</sup>. Ne var ki, Şurayı Devlet Nizamnamesi kapsamında, davaların Şura-yı Devlet'e sadaret makamından havale edilmesi ve yargı kararlarının da aynı makama sunulması söz konusu olmuştur<sup>55</sup>. Bu durum, Şura-yı Devlet'in kuruluş tarihini izleyen ilk yıllarda yargılama faaliyeti yönünden tutuk adalet (kayıtlı yargı<sup>56</sup>) anlayışının benimsendiğinin bir göstergesidir.

Cumhuriyet devrinde ise, idari kaza ile adli kazanın ayrılığı; bir Anayasal prensip olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Özellikle toplum içinde yaşayan kişiler gerek birbirleri ile gerekse idare ile münasebetlerde bulunmakta ve bu ilişkiden birtakım anlaşmazlık ve uyuşmazlık doğması söz konusu olabilmektedir. Eğer uyuşmazlık kişi ile idare arasında veya kamu topluluklarının –idarelerin- kendi aralarında çıkmış bulunuyorsa idari yargı rejimini benimsemiş ülkelerde kaide olarak uyuşmazlığın halli idari yargı organlarından istenebilir<sup>57</sup>. 1924 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği dönem bakımından TBMM'nin millet adına egemenlik hakkını kullanması, kuruculuk, yasama ve

<sup>51</sup> Güven DİNÇER, “Danıştay ve Tarihçesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, 1968, s.447.

<sup>52</sup> ÖZDEŞ, s.51.

<sup>53</sup> “Mülkiye ve Muhakemat adıyla üç bölüme ayrılmak suretiyle faaliyette bulunan “Meclisi Vâlâyı Ahkâmı Adliye”, 1868'de “Divanı Ahkâm-ı Adliye” ve “Şura-yı Devlet” olmak üzere ikiye ayrıldı. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye bugünkü adli yargı teşkilatına; Şura-yı Devlet ise, idari kaza mercilerine esas oldu”. ARTUKMAÇ, s.56.

<sup>54</sup> DİNÇER, s.448.

<sup>55</sup> Ali Sıtkı GÖKALP, *İptal Dâvaları*”, *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, s.471.

<sup>56</sup> GÖKALP, s.471.

<sup>57</sup> Aydın H. TUNCAY, “Giriş”, *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, s.5.

yürütme yetkisi açısından olup yargı yetkisini içermemektedir. Yargı yetkisi, 1924 AY md.8’de ifade edildiği üzere, bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmişse de bunun mutlak anlamda bir serbestlik yaratamadığına değinmiştik. Anayasanın Dördüncü Fasilında yer verilen “Kuvvei Kazaiye” deyiimi ile md.8 hükmünden farklı olarak “kuvvet” kavramı kullanılmış olmaktadır. Bu bağlamda Anayasa koyucunun diğer yetkilerden farklı olarak yargı yetkisine saygınlık kazandıran anlamlı bir seçimde bulunduğu değerlendirilebilir<sup>58</sup>. Böylece yargı TBMM’den belirli ölçüde ayrı ve bağımsız, yetkisini “Millet” adına kullanan bir organ konumuna yükseltilmiştir<sup>59</sup>.

1924 Anayasası sistemi, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi esasını kabul etmemiştir<sup>60</sup>. Bunun yanında idari işlemlere karşı yargısal denetim yoluna başvurulabilmektedir<sup>61</sup>. Bilindiği üzere, idarenin tesis etmiş olduğu eylem ve işlemler, hukuka tabidir. Başka bir deyişle idare, gerçekleştirmiş olduğu faaliyetlerinde hukuk kaidelerine uygun hareket etmek zorundadır. Buna idarenin hukuka tabiliği ilkesi denir<sup>62</sup>. Bununla birlikte idarenin hukuk kurallarına tabiliği prensibinin ortaya konulmuş olması tek başına yeterli değildir. İdarenin uymak zorunda olduğu kaideleri riayet etmediği noktada bunun bir müeyyidesinin bulunması ve bu kapsamda denetimin yapılması icap eder<sup>63</sup>.

1924 AY md.51’e göre, “*İdari dâva ve ihtilafları rüyet ve hal, Hü-kümetçe izhar ve tevdi olunacak kanun layihaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalâa, gerek kendi kanunu mahsusu ve gerek kavanini saire ile muayyen vezaiifi ifa etmek üzere bir Şûrayı Devlet rüesa*

<sup>58</sup> TANÖR, s.296.

<sup>59</sup> TANÖR, s.306.

<sup>60</sup> Bununla birlikte o dönemde bazı ülkelerin kanunların ayrı bir mahkeme önünde denetimi maksadıyla “anayasa mahkemesi” oluşturduğu görülmektedir. 1920 Avusturya AY, 1931 İspanya AY, 1947 İtalyan AY bunlardandır. Bkz. KUBALI, s.83.

<sup>61</sup> Rüştü ARAL, “Yargı Yönünden Danıştay’ın Gelişimi”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, s.334.

<sup>62</sup> Ragıp SARICA, **İdari Kaza**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1942, s.5.

<sup>63</sup> “Filhakika, idare herhangi bir faaliyette bulunurken hukuk kaidelerine uymamış olabilir. Yahut bir şahıs, idarenin hukuk kaidelerine aykırı hareket ettiğini iddia edebilir. Bu takdirde bu iddiasını bir mercie serdedebilmesi, dinletebilmesi lâzımdır. Bunun için de bir şikâyet, bir müracaat imkânı söz konusu olmalıdır. Kısaca idareye karşı müracaat imkânı mevcut olmalıdır. Nitekim idari rejimi kabul eden memleketlerde, bu gibi müracaat yolları mevcuttur: a. Bunlardan biri idari müracaat yolu; b. Diğeri de kazai müracaat yoludur”. Ragıp SARICA, s.6.

ve âzası vezaifi mühimmede bulunmuş, ilim, ihtisas ve tecrübeleri ile müte-meyyiz zevat meyanından Büyük Millet Meclisince intihab olunur<sup>64, 65</sup>". Bu doğrultuda Şura-yı Devlet'in idari dava ve uyuşmazlıkların çözümünde yet-kili bir mahkeme olarak oluşturulduğu ve idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebildiği söylenebilecektir. Ne var ki, Şura-yı Devlet, bir yargı yeri olmasına rağmen Kuvvei Kazaiye Bölümünde değil, Vazife-i İcraiye Bölümünde düzenlenmiştir<sup>66</sup>. Şüphesiz bu durum idari yargı hesabına görülen bir zayıflıktır<sup>67</sup>. Bu zayıflık kendisini bireylerin temel hak ve hürriyet-lerinin teminatı noktasında da göstermektedir<sup>68</sup>. Nitekim bu konuda Başgil'in ifadeleri bunu doğrular niteliktedir. Başgil'e göre,

*"Bundan otuz iki sene evvel çok büyük tarihi ve siyasi vukuatın ertesin-de çarçabuk yapılmış olan şimdiki Anayasamız, bugünün ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaktır ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini koruma ted-*

<sup>64</sup> Maddenin Türkçeleştirilmiş hali şöyledir: "İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartnameleri üzerine düşüncesini bildirmek gerek kendi özel kanunu gerek başka kanunlarda gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur. Danıştay başkanları ve üyeleri daha önce önemli görevlerde bulunmuş, uzmanlıkları, bilgileri ve görgüleriyle belirgin kimseler arasından Büyük Millet Meclisince seçilir". Ayrıca bkz. Suna KİLİ/A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifak'tan Günümüze)**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985, s.121.

<sup>65</sup> Madde metninde yapılan vurgular tarafımca yapılmıştır.

<sup>66</sup> 1924 AY md.52 "İcra Vekilleri Heyeti kanunların suveri tabikiyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususati tesbit için Şûrayı Devletin nazarı tetkikinden geçirilmek şartı ile nizamnameler tedvin eder. Nizamnameler, resisicumhurun inza ve isdari ile mamulünbih olur. Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta, bunun mercii hali Türkiye Büyük Millet Meclisidir". Görüldüğü üzere icra kuvvetine teşri olmayan kaide tasarruf tesis etme yetkisi verilmiştir. Ancak, icra kuvveti tarafından nizamname dışında talimatname vs. adlar altında da düzenleyici işlem tesis edilmektedir. Bkz. Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Salahiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943, s.38. Bu kapsamda nizamname dışında tesis edilen düzenleyici işlemlerden doğan uyuşmazlıkların hallinin nerede çözümleneceği akla gelmelidir. Zira 1924 Anayasası'nda "nizamnamelerin" kavanine mugayereti hususunda *çözüm mercii TBMM olduğu* ifade edilmiş ve fakat adsız düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılığı hususunda özellikli bir çözüm merci öngörülmemiştir. Bu durumda *idari uyuşmazlıkların hallinde genel görevli merciiyi düzenleyen md.52 hükmüne* bakmak gerekecektir.

<sup>67</sup> TANÖR, s.307.

<sup>68</sup> "Fert, kanundan ayrılırsa, her vakit kanuna riayete, hakim tarafından icbar olunabilir. Fakat kanundan ayrılan devlet, hakim tarafınsan her zaman kanun dairesine irca edilemez. Nitekim neşir, içtima, tedris hürriyetleri, tasarruf hakkı gibi ferdin teşkilatı esasiyelerle tasdik olunan hakları, bazı memleketlerde devletin sultasına istinaden adı kanunlarla ihlal edilebilmektedir. Bu hususta hakim –ekser yerlerde– devleti teşkilatı esasiye kanununa rücu icbar edecek salahiyeti haiz değildir". ÂDİL, s.9.

*birlerinden hemen hemen tamamıyla mahrumdur. Şimdiki Anayasamız, hak ve hürriyet için teçhizatlı ve müesseseli bir demokrasi değil, çok basit ve âdeta çıplak denecek kadar sade bir rejim kurmuştur. Ve vatandaşın ziyade yeni teessüs eden bir devletin otorite ve merkezîyet ihtiyacını göz önünde tutmuş, yaşayan nesli mabudlaşan bir devlet fikrine feda etmiştir<sup>69</sup>”.*

#### IV. Şura-yı Devlet’in Görev Alanı ve İdari Yargı Rejiminin Gelişim Sürecindeki Rolü

1868’de ihdas ve İstiklâl Savaşı’ndan sonra ilga edilen İmparatorluk devri Devlet Şûrası yerine, 1924 Anayasası’nın 51. maddesinde bu müesseseye tekrar yer verildiği ve 1925 tarihli 669 sayılı Kanunla kurularak 1927 yılından itibaren faaliyete geçtiği görülmektedir<sup>70</sup>. 669 sayılı Kanun’un 15. maddesinde Danıştay’ın görevleri; i. Hükümet tarafından ihzar ve tevdi edilecek olan kanun lâyhaları hakkında beyanı mütalâa ve bilumum nizamname lâyhalarını tetkik etmek, ii. Kavanin ve nizamât icabınca mevdu hususâtı rüyet eylemek, iii. Hükümetçe havale olunan her nevi mesail hakkında beyanı mütalâa etmek, iv. İdari davaları rüyet ve fasleylemek olarak ifade edilmiştir. Yine 669 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran ve Devlet Şurası teşkilatını yeniden düzenleyen 3546 sayılı Danıştay Kanunu<sup>71</sup>,’nda da benzer bir hükme yer verildiği görülmektedir<sup>72</sup>. Dolayısıyla Şura-yı Devlet’in idarenin tesis ettiği işlem ve eylemlerden kaynaklı uyuşmazlıklara bakmakla görevli olduğu bunun yanında kanun ve nizamât hakkında görüş vermek veya hükümetçe sorulan her türlü konuda mütalâa vermek gibi idari görevlerinin de bulunduğu görülmektedir.

1789 Fransız Devrimi’nden sonra 1799 tarihli Anayasa’nın 52. maddesi ile birlikte Danıştay’ın kurulması öngörülmüşse de<sup>73</sup>; Danıştay müessesesininin

<sup>69</sup> Ali Fuad BAŞGİL, **Vatandaş Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Meselesi ve Anayasamız**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, s.11.

<sup>70</sup> İsmet GİRİTLİ, “Anayasa Hukuku Mevzuat Kroniği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:31, Sayı:1-4, 1965, s.245. Bununla birlikte 669 sayılı Kanun’un 48. maddesinde idari davalar hakkında Şura-yı Devletten sadır olan hükümler hiçbir makamın onayına gerek kalmaksızın icrai kabiliyeti haiz olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda idari yargı alanında tutuk adalet anlayışından güçlü adalet sistemine bir geçiş yaşanmıştır. GÖKALP, s.475.

<sup>71</sup> RG.30.12.1938-4098.

<sup>72</sup> 3546 sayılı Danıştay Kanunu md.11’e göre, “Devlet Şûrası: A-Hükümetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun lâyhaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri hakkında mütalâa beyan ve nizamname lâyhalarını tetkik; B- Kanunların ve nizamnamelerin gösterdiği işleri rüyet; C- Hükümet tarafından havale olunan her türlü meseleler hakkında mütalea beyan; D- İdari dâvaları rüyet ve halleder”.

<sup>73</sup> Gürsel KAPLAN, **Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru**

nihai fonksiyonunu yerine getirebilmesi 19. yy. ortalarına doğru olmuştur<sup>74</sup>. Gerçekten 24 Mayıs 1872 tarihli Kanun ile Conseil d'État'ın teşkilat yapısı ve görevleri yeniden düzenlenmiş ve bunun neticesinde yargı fonksiyonu bakımından da hüküm ihdas edilmiştir<sup>75</sup>. Bunun yanında Tribunal des Conflits'in (*Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi*) 1873 yılında vermiş olduğu ünlü Blanco kararı ile birlikte idari faaliyetlerin görülmesi sırasında meydana gelen zararlar-  
dan doğan ihtilafların çözümünün adli yargı yerinden farklı olarak idari yargı yeri olarak gösterilmesi, idari yargı yetkisi ile idare hukuku arasındaki bağın ortaya çıkmasına vesile olmuştur<sup>76</sup>. Bunu izleyen süreçte Conseil d'État'ın da bu doğrultuda kararlar verdiği görülmektedir. Nitekim Conseil d'État'ın 1899 tarihli Cadot kararında "*Danıştay'ın aksi kanunlarda belirtilmedikçe idari işlemlerin tamamının hukuka uygunluğunu denetlemek bakımından yetkili olduğu*" hususu ilk kez vurgulanmıştır<sup>77, 78</sup>. İdari yargı rejimindeki yeri açısından değerlendirildiğinde Şura-yı Devlet'in teşkilatında esasen Fransa'nın örnek

**Yolları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s.4.

<sup>74</sup> Yayla'nın ifade ettiği üzere, kurulduğu tarihi izleyen süreçte Conseil'in verdiği kararlar daha çok tasarı durumunda olup ancak, yürütmenin başı tarafından onaylanınca yürürlük kazanmakta idi. Bu anlamda Conseil d'État'ın bağımsız bir yargı yeri olduğunun kabulü 1872 tarihinde olmuştur. YAYLA, Yıldızhan, "Conseil d'Etat (Yapısı, İşlevi ve Yaklaşımı Üstüne), **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 1980, s.81. Ayrıca bkz. Ramazan ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.45.

<sup>75</sup> 1872 tarihli Kanun md.9'a göre, Conseil d'État idari yargıya giren bütün davaları ve muhtelif idari makamların tasarrufları aleyhine yetki aşımı sebebiyle vaki olacak bütün iptal taleplerini *kesin olarak* çözüme bağlama yetkisini haiz kılınmıştır. Charles E. FREEDEMAN, **Modern Fransa'da Danıştay** (çev. Işık GÖKTAN), Danıştay Yayınları, Ankara, 1971, s.35.

<sup>76</sup> "*L'apport de l'arrêt concerne autant la compétence de la juridiction administrative (1) que le contenu même du droit administratif (2); il établit un lien entre la première et le second (3).*" TC. 8 février 1873, Blanco, aktaran; Marceau LONG/Prosper WEIL/Guy BRAIBANT/Pierre DELVOLVÉ/Bruno GENEVOIS, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, 20e éd., Dalloz, Paris, 2015, s.6.

<sup>77</sup> "*Par l'arrêt Cadot le Conseil d'État s'est reconnu le juge de Droit commun en premier et dernier ressort des recours en annulation des actes administratifs et des recours en indemnité formés contre les collectivités publi-ques*". CE. 18 décembre 1899, Cadot, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVÉ/GENEVOIS, s.37.

<sup>78</sup> Devlet Şurası da bu hususu bir kararında "kaideten her idari tasarrufun kazaî murakabeye tâbi olduğu" şeklinde ifade etmiştir. DDUH, E.38/141, K.38/178, Devlet Şurası Kararlar Mecmuası, Sayı:6, s.18; aktaran, Ragıp SARICA, s.9. Belirtilecek olursa, bu kararda belirtilen temel hususun 1982 Anayasası'nda Danıştay'ın görev alanının düzenlendiği hükme de temel oluşturduğu görülmektedir. 1982 AY md.155/1 "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar".

alınması söz konusu olmuştur<sup>79</sup>. Nitekim Conseil d'État'ın kuruluşu ve idari yargı rejiminde oynadığı rol, Türk hukuku bakımından da örnek teşkil etmiştir. Kurulduğu tarihi izleyen ilk yıllarda Fransa'dakine benzer biçimde inceleme ve danışma görevini üstlenen Şura-yı Devlet<sup>80</sup>, Cumhuriyet Devri'nden itibaren mahkeme hüviyetine bürünmüştür<sup>81</sup>. Bununla birlikte Şura-yı Devletin yüksek mahkemeye dönüşmesi aşamasında Conseil d'État'dan farklı olarak idari görevleri aynı oranda muhafaza edemediği görülmektedir<sup>82</sup>. Bu anlamda söz konusu durumun dolaylı olarak Şura-yı Devlet'in daha çok yargısal denetimin yapıldığı bir müessese haline gelmesini sağladığı ifade edilebilir.

İdarenin tesis etmiş olduğu faaliyetlerin denetlenebilmesi muhteviyatı itibariyle belirli bir hukuk düzeninin var olmasına bağlıdır. Söz konusu hukuk düzeninin kaynakları ise, idarenin uymak zorunda olduğu önceden konulmuş ve kendi aralarında hiyerarşisi bulunan kurallar bütünüdür<sup>83</sup>. Bu kapsamda normlar hiyerarşisi ilkesi bu düzenin oluşturulmasında temel unsurdur<sup>84</sup>. Nitekim 1924 Anayasası'nda da kaide olarak kanunların anayasaya uygun olması esas alınmış; ardından kanunlara uygun biçimde çıkarılan nizamnameler<sup>85</sup> ve dolaylı olarak idarenin diğer genel düzenleyici işlemlerinden bahsedilmiştir. Bu açıdan 1924 Anayasası sistematüğinde normlar hiyerarşisi ilkesinin varlığı görülmektedir. Türkiye'de idarenin bu anlamda yargısal denetime tabi olması

<sup>79</sup> 1924 Anayasası'nı ve bir yıl sonra da 669 sayılı Danıştay Kanunu'nu çıkaranların Danıştay'ı yeniden kurarken Fransız Devlet Şurası'nı örnek aldıklarının hazırlık çalışmalarından anlaşıldığı yönünde; bkz. DURAN, s.23.

<sup>80</sup> “Şura-yı Devletin esas görevi inceleme ve danışmadır, zaten “şura” kelimesinin anlamı içinde de bu vardır. Gerçekten Şura, kelime anlamıyla işaret etmek, imlemek, danışmak, görüşünü istemek, istişare etmek, göstermek, öğüt vermek, nasihat istemek gibi anlamlara gelen bir kökten türemiştir”. GEDİKLİ, s.69.

<sup>81</sup> DURAN, s.19; Murat SEZGİNER, “Dünden Bugüne Conseil D'etat ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu”, **Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s.114.

<sup>82</sup> SEZGİNER, s.114.

<sup>83</sup> Pertev BİLGİN, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.105.

<sup>84</sup> ONAR, s.163.

<sup>85</sup> Günümüz idari yargı sisteminden farklı olarak nizamnamelerin hukuka aykırı olup olmadığının incelenmesi Şura-yı Devlet'e (Danıştay) değil; Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bırakılmıştır. Bu kapsamda yürütme organından sadır olsa dahi bazı idari işlemlerin Şura-yı Devlet tarafından incelenemediği görülmektedir. İsmet GİRİTLİ, **Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları**, Sulhi Garan Matbaası, Ankara, 1958, s.5. Ayrıca bkz. Jacques SUDRE, **Mukaveleler Hususunda Devlet Şurasının Salâhiyeti** (çev. H. Hüsnü BERKER), Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942, s.13.

esas teşkil etmekle birlikte<sup>86</sup>, yargı mercilerinden verilen son hükümlerin birer kesin hüküm (kaziye-i muhakeme) sayılmaları içtimaî düzenin korunması bakımından gereklidir.

Bunun yanında Şura-yı Devlet'in Türk hukuku bakımından -Fransa'ya benzer biçimde- idari yargının görev alanının belirlenmesinde önemli bir rol oynadığını belirtmek gerekir. Özellikle adli yargı ve idari yargının görev alanlarının belirlenmesi noktasında Danıştay'ın konuya titizlikle yaklaştığı görülmektedir<sup>87</sup>. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre,

*“İdari kaza tesisleri ancak idari muamele ve kararlar hakkında fertlerin dâvalarına bakar. Davacı mevkiinde olan Hususî Muhasebe ise kendi yapacağı muamele hakkında Devlet Şurasından karar talebinde bulunmaktadır. Bu mâhiyette bir talep kazaî karar vermek Şuranın esas vaz'ıyla zıddiyet hâsıl eder<sup>88</sup>”*. Bu kapsamda Danıştay'ın özel hukuk alanına giren ihtilafların çözümünü kendi görev alanında görmediği, 1924 AY md.8 ve md.51 hükmüne uygun olarak faaliyet gösterdiği ifade edilebilir. Nitekim bu duruma koşut olarak Şura-yı Devlet, belediyenin akdetmiş olduğu icar sözleşmesi<sup>89</sup>, ruhsat harçları<sup>90</sup>, tapu harçları<sup>91</sup>, haksız iktisabın varlığı gibi hususlardan<sup>92</sup> doğan ihtilafların çözümü bakımından kendisini görevli görmemiştir<sup>93</sup>. Bunun dışında

<sup>86</sup> İdarenin tesis ettiği faaliyetler neticesinde sorumluluğuna gidilebilmesi veya idari işlemlerin ve sözleşmelerin denetlenebilmesi idari veya siyasi yollarla da olabilmektedir. İdari yoldan denetleme yalnızca müratebe müracaatı (hiyerarşik başvuru) ile mümkün olmakta iken; siyasi yoldan başvuru meratip silsilesinin en son kademesi olan Bakanların kendilerine bağlı bulunan bütün memurlarının hareket ve işlerinden parlamentoya karşı sorumlu olduğundan hareketle 1924 AY md.82 kapsamında Dilekçe Komisyonu'na yapılan başvuruları kapsar. Bkz. ARTUKMAÇ, s.28 vd.

<sup>87</sup> Görev hususunun kamu düzenini ilgilendirdiğinden resen nazara alınması gerektiği hakkında D5D. E.1938/2747, K.1939/594, T.22.12.1939, Devlet Şurası Kararlar Mecmuası, Sayı:12, s.55.

<sup>88</sup> D4D. E.1939/2527, K.1941/770, T.16.01.1941, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı:17, s.72.

<sup>89</sup> D5D. E.1944/1522, K.1945/1199, T.30.06.1945, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı:31, s.35-36.

<sup>90</sup> D4D. E.1944/2242, K.1945/1864, T.21.05.1945, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı:29, s.37.

<sup>91</sup> DİBK. E.1949/739, K.1951/272, T.18.05.1951, RG.25.10.1951-7941.

<sup>92</sup> D4D. E.1938/2792, K.1940/3388, T.25.05.1940, Devlet Şurası Kararlar Mecmuası, Sayı:13, s.40.

<sup>93</sup> Bununla birlikte doktrinde görev ayırımının varlığından bahisle kamu hukuku ile özel hukukun mutlak surette ayrılmasının doğru olmadığı da ileri sürülmüştür. Nitekim Duguít'e göre “Kamu hukuku ile özel hukuku mutlak olarak birbirinden ayırmak yanlıştır. Çok yaygın olan bu yanlışlıktan sakınmak lâzımdır. Şüphesiz ki hukukun bu iki kısmını ayırd

Şura-yı Devlet'in konu bakımından yetkisiz olduğunu öncel olarak kabul ettiği bazı işlem veya eylemler de bulunmaktadır<sup>94</sup>. Gerçekten hükümet tasarrufları ve siyasi alana dair işlem ve eylemlerden doğan ihtilaflar, Şura-yı Devlet tarafından yetkisiz olduğundan bahisle reddedilmiştir<sup>95</sup>. Şura-yı Devlet'in kuruluş yıllarında durum bu şekilde tezahür etse de zaman içerisinde hükümet tasarrufları alanının giderek daralması ve hükümet tasarrufu teorisinin terk edilmesi karşısında Şura-yı Devlet'in yargısal yetkilerinin arttığı ifade edilebilecektir.

Şura-yı Devlet'in idari yargılama bakımından fonksiyonu değerlendirilirken ele alınması gereken bir diğer husus “kanunilik” kavramının nasıl yorumlandığı ve uygulamanın ne şekilde yapıldığı ile ilgilidir. Gerçekten yasama ve yürütme yetkisinin Meclis'in elinde toplanması ve kanunların uygunluğunun denetlenememesi yalnızca kanunilik denetimine yol açmıştır. Nitekim aynı durum Fransa'da da gözlenmektedir<sup>96</sup>. Dikkat edilecek olursa burada hukuka uygunluktan değil yalnızca kanunilikten bahsedilmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesinin hakim olduğu bu anlayış esas alındığında kanunilik ve hukuka uygunluk kavramları adeta eşdeğer tutulmaktadır. Hâlbuki hukuk devleti kavramı kanun devleti kavramından farklılık arz etmekte olup kanunun Anayasaya veya hukukun genel ilkelerine aykırı olması halinde hukuk devletinden bahsedilemeyeceği de bir gerçektir<sup>97</sup>. Nitekim temel hakların kanunlarla sınırlanabilmesi ve ayrıntılı olarak kanunlarda düzenlenmesi ilkesi, idarenin

---

etmelidir, ama bunlar arasında geçilmez bir duvar varmış gibi davranmak doğru değildir: bir hukuk anlamı kamu hukukunda olduğu kadar özel hukukta da bir hukuk anlamıdır”. Léon DUGUIT, **Kamu Hukuku Dersleri**, (çev. Süheyp DERBİL), İstiklâl Matbaacılık, Ankara, 1954, s.16.

<sup>94</sup> D5D. E.1938/2381, K.1939/386, T.07.04.1939, Devlet Şurası Kararlar Mecmuası, Sayı:9, s.74; D5D. E.1939/2277, K.1940/1911, T.19.11.1940, Devlet Şurası Kararlar Mecmuası, Sayı:21, s.18.

<sup>95</sup> Gerçekten hükümet tasarrufları teorisi ile hükümetin bir kısım tasarruflarının mahiyet ve bünyeleri itibariyle önceden konulmuş hukuk kurallarına tabi olmayacağı kabul edilmiş ve Devlet Şurası da bu tasarrufların yargısal denetimi noktasında çekimser kalmıştır. Bkz. GİRİTLİ, Hükümet Tasarrufları, s.14.

<sup>96</sup> “Fransız Devlet Şurası, hukuk ilminin esaslı bir kısmı mahiyetini almış olan idari davaları, batı bir tekâmül ile yaratmış ve onu en yüksek seviyeye çıkarmıştı. O, birçok memleketlerin mevzu olan kanunlarında bilhassa Türkiye’de, kanuniliği kontrolün teknik bir vasıtası gibi geniş bir yer işgal etmiş olan (salâhiyet tecavüzünden dolayı müracaat) denilen orijinal aleti tesis etmişti”. B. CROZAT, **Fransız Devlet Şurasının Son İçtihat Temayülleri**, Hukuk İlmini Yayma Kurulu, Ankara, 1937, s.5.

<sup>97</sup> İl Han ÖZAY, “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1991, s.103.

tasarruflarının hukuka uygunluğu bakımından anayasanın temel haklara ilişkin felsefesi ve ilkelerine uygunluğu sorununu da gündeme getirecektir<sup>98</sup>.

Kanunlar yetki, şekil ve usul, konu, sebep ve maksat unsurları bakımından hukuken mevcut olması gereken şartları muhteva eder ve bu hususlar bir kanunun hukuka uygunluğunun gerekli şartlarıdır. Yani söz konusu şartlardaki sakatlıklar kanunun anayasaya aykırı olması bakımından iptalini gerektirir. İşte böyle bir kanunun varlığı halinde nasıl hareket edilmelidir? Belirtmek gerekirse bu sorun doktrinde sıklıkla tartışılan bir sorun olmuştur<sup>99</sup>. O dönemde Anayasa Mahkemesi'nin mevcut olmayışı<sup>100</sup>, idari ve adli yargı mercilerinin kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile açılacak bir davayı bu yönden tetkik edememesine yol açmıştır. Anayasal kuralların idare hukukunun kaynağı olduğu fikri, bu kuralların idari yargı yerleri tarafından normal hiyerarşisindeki yeri de dikkate alınmak suretiyle uygulanabilmesi halinde bir anlam taşıyacaktır<sup>101</sup>. Başka bir deyişle, idari yargı mercilerinin anayasal kuralları doğrudan uygulaması bakımından bir engel bulunmaması yani yasa ekranı hipotezinin

<sup>98</sup> A. Ülkü AZRAK, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, 1992, s.328.

<sup>99</sup> Doktrinde Özçelik, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi bakımından kullanılabilir tedbirlerin mahiyetleri itibarıyla büyük farklılıklar arz ettiğini ifade ederek; denetim sistemlerinin *i.siyasi murakabe sistemleri*, *ii.kazaî organ tarafından gerçekleştirilen murakabe sistemleri* olarak iki kategoride toplamaktadır. A. Selçuk ÖZÇELİK, **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri Cilt-I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.224. Bu doğrultuda 1924 AY md.16 hükmünden hareketle Meclisi oluşturan milletvekillerinin Anayasa'da öngörülen temel esaslara aykırı hareket etmeyeceği düşünülebilir. Ne var ki, nihayetinde bu murakabe ancak, bireyin "sadakat düzeyine bağlı" zayıf bir denetim türü olarak ifade edilebilir. Bunun yanında 1924 Anayasası md.35/2'de Reisicumhur'un Anayasa ve bütçe kanunları hariç olmak üzere kanunların tekrar görüşülmek üzere geri gönderebilmesi hatıra gelebilir. Ancak, Meclis'in aynı kanunu yeniden kabul etmesi halinde söz konusu kanunun ilanı bir zorunluluk haline geldiğinden; bu denetimin de etkililiği zayıftır. Galip Kemal BALKAR, "Teşkilat-ı Esasiye Kanununa Aykırı Kanun Karşısında Mahkemenin Durumu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, 1952, s.218-219.

<sup>100</sup> "Aslında bugün gelinen aşamadan bakıldığında 1924 Anayasası'ndaki çoğunlukçu demokrasinin bir gereği olarak anayasa yargısına yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak görmek mümkündür. Ancak, unutulmamalıdır ki o dönemde Avrupa ülkelerinin hemen hemen hiçbirinde anayasa mahkemelerine ihtiyaç duyulmamaktaydı. Çoğunlukçu demokrasinin yıkıcı ve özgürlükler üzerindeki olumsuz sonuçları kendisini açık biçimde gösterdikten sonra hazırlanan anayasalarda buna yönelik hukuksal fren mekanizmalarına yer verilmeye başlanmıştır. İşte bu nedenle 1961 Anayasası ile Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne yer verilmesi, zamanlama açısından Batı Avrupa ülkeleri ile hemen hemen paralellik arz etmektedir". Yusuf Şevki HAKYEMEZ, "Anayasal Demokrasi İçinde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Konumu", **Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi (19-20 Mayıs 2011)**, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Lefkoşa, 2011, s.17.

<sup>101</sup> BİLGİN, s.110.

kaldırılması gerekmektedir<sup>102</sup>. 1924 Anayasası bakımından kanun normlarını denetleyecek herhangi bir müessese bulunmadığı için “perdelemenin olanaksızlığı<sup>103</sup>” gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda idari tasarrufların incelenmesi ve denetlenmesi görevinin Şura-yı Devlet’e bırakılmış olması, kıyas yolu ile TBMM’nin çıkardığı kanunların Anayasaya aykırılığının da Şura-yı Devlet tarafından incelenebilmesi neticesini sonuçlamamaktadır<sup>104</sup>. Bununla birlikte Şura-yı Devlet, önüne gelen bazı davalarda farklı yaklaşımlar sergilemiştir.

Nitekim Danıştay, karşısına gelen bir ihtilafta farklı bir değerlendirme yaparak kanunun anayasaya aykırılığının tespit edilmesi halinde kanunun ihmal edilmesi veya anayasaya uygun yorum<sup>105</sup> yapılması suretiyle bu durumun aşılabileceğini göstermiştir<sup>106</sup>. Danıştay’ın bu konudaki kararına göre,

*“(...) idari tasarrufların kazai murakabeye tabi tutulması, hukuka bağlı Devlet prensibinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabından olmasına ve bu ilmi esas, hiyerarşi itibariyle mevzu hukukun en üst kademesini teşkil eden Anayasanın 51. maddesi ile müeyyide altına alınmış bulunmasına ve 5250 sayılı kanunu Danıştay’a müracaat edilemeyeceği hakkındaki hükmü idari tasarrufun takdir unsuruna taalluk eden kısmının kontrol dışında kalacağı şeklinde mânalandırmak gerek nazari gerek mevzu hukukun esaslarına daha uygun düşeceğine binaen, davanın iptidaen adem-i mesmüiyetine karar verilmesi yolundaki iddia kabule şayan olamaz<sup>107</sup>”.*

<sup>102</sup> Erdoğan BÜLBÜL, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.195-196.

<sup>103</sup> “Bir yasa veya denk bir kuralın, dava konusu edilmiş bir idari işlemle Anayasa arasına girerek, dava konusu işlemin Anayasa’ya uygunluğu denetimini engellemesi ya da bu anlamda perdeleme yapması, belli durumlarda mümkün görünmemektedir. Bu durumlar esas itibariyle, dava konusu idari işlemin dayanağı olan ve perdeleme yapabilecek konumdaki bir kuralın bir yasa veya olağanüstü hallerde veya sıkıyönetim halinde çıkarılan bir kanun hükmünde kararname olması olasılıklarını ilgilendirmektedir. Bir idari işlemin idare tarafından ali düzenleme yetkisi çerçevesinde çıkarılması ihtimalinin de perde-yasa kuramının uygulanamayacağı durumlar kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir”. BÜLBÜL, s.197.

<sup>104</sup> BALKAR, s.217.

<sup>105</sup> “Anayasaya uygun yorum maddi anayasa kavramının ve normlar hiyerarşisi ilkesinin güç kazanmasını sağlar. Böylece anayasanın normatif içeriğinin yasalar üzerinde optimal etkinliği sağlanmış olur”. AZRAK, s.334. Ayrıca bkz. Bertil Emrah ODER, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.139.

<sup>106</sup> Halil ALTINDAĞ, **İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.127.

<sup>107</sup> DDGK. E.1940/320, K.1950/1528, T.30.03.1950, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı:50-53, s.118.

Bu kapsamda Danıştay, idari tasarrufu amaç ve şekil-usul yönünden değerlendirerek; tasarrufun, esasa etkili şekil ve usul sakatlığı sebebiyle iptaline karar verebilmiştir. Bunun yanında Danıştay kanun baş sözcüsü Galip Kemal Balkar'ın kararla ilgili düşüncesine göre, “bir kanunun anayasaya aykırı bulunduğu iddiası ile o kanunun iptali için açılan dava mesmu değildir. Çünkü teşri organların anayasaya aykırı olup olmadığını tetkike yetkili bir mahkeme memleketimizde henüz kurulmamıştır. Bugün mevcut mahkemelerden Danıştay'a 3546 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi C bendine göre 'idari kararlar hakkında esas, maksat, yetki ve şekil hâllerinden biri ile kanunlara veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı menfaatleri haleldar olanlar' dava açabilirler. Bu açık hüküm dışında kalan teşri tasarrufların iptali için dava açılamaz. Ancak bu metinde mevcut bir kelime ziyadesiyle dikkati çekmektedir: kanunlar kelimesi. (...) bundan bizim çıkardığımız anlam bütün memleket mevzuatını içine alacak bir genişlik ve şümul ifade etmek için cemi olarak kullanılmış olmasıdır. Bu anlayış tarzı kanunu hakimiyeti esasına göre teşkilatlandırılmış bir devlet sistemine pek uygun düşer. Bu esas tekerrür edince anayasanın da bir kanun olmak ve haysiyeti ile C bendindeki kanunlar arasında yer alması zaruri olur<sup>108</sup>”.

Netice itibarıyla karardan çıkan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür: Bir kanunun, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali hakkında açılacak davalara bakmak Danıştay'ın görevi kapsamında bulunmasa da Danıştay'ın hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli olduğu idari kararlar aleyhine idari yargı yoluna müracaat edilemeyeceği hakkında herhangi bir kanun bir hüküm koyarsa; bu hükmün ihmal olunması<sup>109</sup> veya anayasanın üstünlüğü ilkesine koşut olarak<sup>110</sup> ona yargı yolunu tamamen kapamayan bir mana verilmek suretiyle yorumlanması gerekmektedir. Danıştay'ın yasa ekrani hipotezi olarak ifade edilen bir denetimden ziyade Anayasaya uygun yorum ilkesini uygulaması bu anlamda hukuk devletinin gelişimi bakımından önemli bir adım

<sup>108</sup> Bkz. ONAR, s.250.

<sup>109</sup> BALKAR, s.225. Bununla birlikte doktrinde anayasaya aykırı olduğu tespit edilen bir kanunun ihmal edilmek suretiyle hukuka uygunluğun sağlanabileceği belirten başka yazarlar da mevcuttur. Kubalı'nın ifade ettiği üzere, uygulanmak üzere hakim önünde bulunan kanunla anayasa arasında bir çatışma vaki olursa, ikisinin birden uygulanması söz konusu olamayacağına göre, adi kanunun ihmal edilerek daha kuvvetli, üstün olan kanunun uygulanması gerekmektedir. Bu doğrultuda katı anayasa sisteminde anayasa ile adi bir kanunun çatışması durumunda -adi kanunlarla anayasada değişiklik yapılamayacağına göre- anayasayı uygulayıp kanunun bir yana bırakılmaktan başka çare yoktur. KUBALI, s.85.

<sup>110</sup> Anayasaya uygun yorumun dayandığı teorik temel normlar hiyerarşisi ve anayasanın üstünlüğü ilkesi olduğu yönünde bkz. AZRAK, s.334.

olmuştur. Aksine kararların var olmasına karşın, gerek doktrin gerekse yargı organlarının kanunların anayasaya aykırı olabileceğinin kabulü<sup>111</sup> genel anlamda yargı yetkisini etkilemiş ve bu anlamda bir Şura-yı Devlet'in bu gibi durumlarda adeta yedek anayasa yargıçlığı yapmasına sebebiyet vermiştir<sup>112</sup>.

### V. Sonuç Yerine

Ülkemizde idari yargı sisteminin tam manasıyla oluşum evresi bakımından 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemin önemi yadsınamaz olmakla beraber, Şura-yı Devlet 'in incelenmesi yöntem sorunları taşımaktadır. Bu bakımdan öncelikle tarihsel bir bakış açısıyla konuya eğilerek 1924 Anayasası bağlamında bir değerlendirme yapmak gerekir. 1789 Fransız İhtilali'nden itibaren gelişmeye başlayan idarenin denetlenmesi düşüncesi 1790'da kendisini göstermiş ve nihayetinde 1799 yılında Fransa'da bu çerçevede bir idari yargı mercii oluşturulmuştur. Fransa'dakine benzer biçimde Osmanlı Devleti'nde de idari işlerden kaynaklanan ihtilafların çözümünün ayrı bir yargı yerinde görülmesine ilişkin temayülü tam olarak 1868'de kendisini göstermiş ve bu doğrultuda "Şura-yı Devlet" adı altında yüksek idari yargı organı teşkilatlandırılmıştır.

Cumhuriyet dönemi Şura-yı Devlet analiz edilecek olursa, öncelikle temel norm niteliğini haiz olan 1924 Anayasası'nın ilgili hükümlerine bakmak gerekecektir. 1924 Anayasası'nda yasama ve yürütme Meclis'in elinde bulunmakta olup, yargı yetkisi bağımsız mahkemeler aracılığıyla kullanılmaktaydı. Bunun yanında Kuvvei Kazaiye bölümünde yargının bağımsız mahkemeler aracılığıyla kullanılacağına dair hükümlere de yer verilmiştir. Ne var ki, Şura-yı Devlet'in Anayasa'nın "Kuvvei Kazaiye" bölümünde değil ve fakat İcra bölümünde düzenlenmesi gibi hususlar idari yargının bu anlamda zayıf kaldığının bir göstergesidir. Bunun yanında 1924 Anayasası'nda, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek herhangi bir Anayasa Mahkemesi bulunmadığı için; Şura-yı Devlet, idari tasarrufların hukuka uygunluğunu kanunlara uygun olup olmadığı hususu ile sınırlı olarak irdeleyebilmiştir<sup>113</sup>. Ancak,

---

<sup>111</sup> ALTINDAĞ, s.47.

<sup>112</sup> AZRAK, s.332.

<sup>113</sup> Doktrinde Karahanoğulları, Şura-yı Devlet'in idarenin denetiminde üstlendiği rol dışında, kurulduğu andan itibaren yasama organı gibi çalıştığını ifade etmiştir. Müellif bu varlığa Şura-yı Devlet'in tüm kanun ve nizamnameler tasarılarını hazırlayacağından bahisle ulaşmıştır. Bkz. KARAHANOGULLARI, s.147. Belirtmek gerekirse, Şura-yı Devlet'in bu tasarıları hazırlama görevi "maddi anlamıyla" yorumlanmalıdır. Dolayısıyla burada "organik anlamda" yasamadan değil ve fakat "maddi anlamda" yasama faaliyetinden bahsedilmektedir.

zaman içerisinde Danıştay'ın yargısal görevlerinin artması ve kanunilik prensibini geniş biçimde yorumlaması, idari tasarrufların hukuka uygunluğunun gerçek manada denetiminin yapılabilmesini sağlamıştır. Bu bakımdan Şura-yı Devlet'in önüne gelen ihtilafları çözümlenmedeki farklı yaklaşımlarının bugünkü idari yargı sisteminin oluşmasında önemli rol oynadığı ve bu gelişim sürecinin aynı zamanda hukuk devletinin de temellerini attığı ifade edilebilir.

#### KAYNAKÇA

- ÂDİL, Musliheddin : **Mukayeseli Hukuku İdare Cilt-I**, Güneş Matbaası, İstanbul, 1933
- AKAD, Mehmet/  
VURAL DİNÇKOL,  
Bihterin/BULUT, Nihat : **Genel Kamu Hukuku**, 12. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016
- ALTINDAĞ, Halil : **İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016
- ARAL, Rüştü : “Yargı Yönünden Danıştay'ın Gelişimi”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, (ss.225-439)
- ARTUKMAÇ, Sadık : **Bizde İdarenin Mürakabesi**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950
- AZRAK, A. Ülkü : “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:9, 1992, (ss.323-340)

- BALKAR, Galip Kemal : “Teşkilat-ı Esasiye Kanununa Aykırı Kanun Karşısında Mahkemenin Durumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, 1952, (ss.212-226)
- BAŞGİL, A. Fuat : **Vatandaş Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Meselesi ve Anayasamız**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956
- BATUM, Süheyl : **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010
- BÜLBÜL, Erdoğan : “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.195-210)
- CROZAT, B. : **Fransız Devlet Şurasının Son İçtihat Temayülleri**, Hukuk İlmini Yayma Kurulu, Ankara, 1937
- ÇAĞLAYAN, Ramazan : **İdari Yargılama Hukuku**, 9.Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017
- DERBİL, Süheyp : **İdare Hukuku Cilt-I**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1955
- DİNÇER, Güven : “Danıştay ve Tarihçesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 1968, (ss.446-452)
- DURAN, Lütfi : “Atatürk Döneminde Danıştay”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, 1981, (ss.19-39)
- DUGUIT, Léon : **Kamu Hukuk Dersleri**, (çev. Derbil, Süheyp), İstiklâl Matbaacılık, Ankara, 1954

- FENDOĞLU, H. Tahsin : **Anayasa Hukuku**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017
- FREDEMAN, Charles E. : **Modern Fransa'da Danıştay** (çev. Gökten, Işık), Danıştay Yayınları, Ankara, 1971
- GEDİKLİ, Fethi : “Somut Olay Örnekleri ile Şura-yı Devletin Tarihsel Süreç İçerisindeki İnceleme ve Danışma İşlevinin Önemi”, **Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, (ss.65-100)
- GEMALMAZ, M. Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt-II**, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012
- GİRİTLİ, İsmet : **Hükümet Tasarrufları**, Sulhi Garan Matbaası, Ankara, 1958, (ss.245-258)
- GİRİTLİ, İsmet : “Anayasa Hukuku Mevzuat Kroniği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:31, Sayı:1-4, 1965, (ss.244-258)
- GÖRELİ, İsmail Hakkı : **Devlet Şûrası (Şûrayı Devlet)- (Danıştay)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1953
- GÖKALP, Ali Sıtkı : “İdarî Dâva Türleri”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, (ss.440-480)
- GÖZLER, Kemal : **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Birinci Baskıdan Tıpkı 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ SEZGİN, Zekâi : **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1957
- GÜNEŞ, Turan : **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki : “Anayasal Demokrasi İçinde Türk Anayasa Mahkemesi’nin Konumu”, **Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi (19-20 Mayıs 2011)**, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Lefkoşa, 2011, (ss.11-76)
- KAPLAN, Gürsel : **Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016
- KARAHANOGULLARI, Onur : **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- KİLİ, Suna/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifak’tan Günümüze)**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985
- KUBALI, Hüseyin Nail : **Esas Teşkilât Hukuku**, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1959
- LONG, Marceau/WEIL, Prosper/BRAIBANT, Guy/DELVOLVÉ, Pierre/GENEVOIS, Bruno : **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, 20e éd., Dalloz, Paris, 2015
- MARCOU, Jean : “Anayasacılık ve Türkiye’de Anayasal Hareketler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2012, (ss.1-50)

- ODER, Bertil Emrah : **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013
- ODER, Bertil Emrah : “Türkiye Anayasacılık Bakımından Nasıl Değerlendirilebilir?”, **Anayasa Gündemi** (Ed. Kaboğlu, İbrahim Ö.), İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, (ss.18-21)
- OKANDAN, R. Galip : “Âmme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meseleleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:2, Sayı:1-4, 1936, (ss.502-523)
- OKTAY, Cemil : “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, 1984, (ss.215-242)
- ONAR, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1952
- ÖZAY, İl Han : “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1991, (ss.103-116)
- ÖZBUDUN, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 17.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017
- ÖZÇELİK, A. Selçuk : **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri Cilt-I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982
- ÖZDEŞ, Orhan : “Danıştay’ın Tarihçesi”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, (ss.40-224)
- SARICA, Murat : **100 Soruda Siyasî Düşünce Tarihi**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987

- SARICA, Ragıp : **Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Salahiyeti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943
- SARICA, Ragıp : **İdari Kaza**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1942
- SEZGİNER, Murat : “Dünden Bugüne Conseil D’etat ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu”, **Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl**, Danıştay yayınları, Ankara, 2017, (ss.101-132)
- SOYSAL, Mümtaz : **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 6.Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986
- SUDRE, Jacques : **Mukaveleler Hususunda Devlet Şûrasının Salâhiyeti** (çev. Berker, H. Hüsnü), Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942
- TAHMAZOĞLU  
UZELTÜRK, Sultan : “Osmanlı-Türk Anayasal Geleneğinde Başkanlık Rejimine Yer Var Mı?”, **Anayasa Gündemi** (Ed. Kaboğlu, İbrahim Ö.), İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, (ss.182-185)
- TANİLLİ, Server : **Anayasal ve Siyasal Belgeler**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976
- TANÖR, Bülent : **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 30. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2017
- TEZİÇ, Erdoğan : **Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009
- TUNCAY, A. Can : “Giriş”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, (ss.1-40)

- TURAN, Güngör : Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Gelişimi ve Yorumu”, **İnsan Hakları Yıllığı Dergisi**, Sayı:17-18/1, 1996, (ss.103-120)
- YAYLA, Yıldızhan : “Conseil d’Etat (Yapısı, İşlevi ve Yaklaşımı Üzerine), **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 1980, (ss.79-86)
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : **Anayasa Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017