

HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN İDARE AYGITINI VE İDARİ YARGIYI YÖNLENDİRMESİ¹

STATE OF LAW PRINCIPLE GUIDING THE ADMINISTRATIVE APPARATUS AND THE ADMINISTRATIVE JUSTICE²

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL *

ÖZ

Devlet olgusu; öteden beri üzerinde konuşulup tartışılan ancak bir türlü, yönetim şekli, niteliği, teşkilatı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tanınması ve sınırlandırılması konularında hemfikir olunmayan-olunamayan bir gerçektir.

Yasama-Yürütme ve Yargı organlarından oluşması, genel kabul gören bir uygulama olmakla birlikte, bu bütünlüğü içerisinde özellikle yürütme organının, günlük yaşamı düzenleyen, bireylerin temas ettikleri, muhatap oldukları ve muhatap alındıkları **aygıt olan idare**, daha bir öne çıkmakta ve sıkça gündem bulmaktadır.

Sosyal ve tarihsel gerçekliğinin yanında **Devlet, devasa bir teşkilattır.** Bu büyüklüğü, örgütlenmesine ve vatandaşlarına sağladığı hizmetlere de yansımaktadır.

Devlet teşkilatı içerisinde görev alan ve yetki kullanan idarecilerden bir kısmı (**Yasa koyucu-parlamento-meclis**) hukuk kurallarını belirler.

Bir kısmı (**Yürütme-idare aygıtı-idareciler**), yasa koyucunun koymuş olduğu kuralları, idare edilenlere uygular.

¹ Bu makale hakem değerlendirmesine tabi tutulmamıştır.

² This article has not been peer-reviewed.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi – Emekli Danıştay Üyesi
selamidemirkol63@gmail.com ORCID ID: 0000-0003-0675-7795

İşte yürütme organının, idare edilenlere-bireylere dönük, günlük, görünen ve kamu hizmetinin sunumunun siyasi olmayan yanı **idare aygıtı** tarafından gerçekleştirilmektedir.

Belli bir amacın gerçekleştirilmesi için bireylerin bir organizasyon içerisinde iş birliği yaparak faaliyette bulunmaları **idare** olarak tanımlanmaktadır.

Yasa koyucunun koymuş olduğu bu kuralların idareciler tarafından idare edilenlere uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları da hakimler (**yargı**) çözer.

Aralarında astlık-üstlük durumu olmamakla birlikte, denge ve kuvvet eşitliği gözetilmek suretiyle Anayasal temelleri ile oluşturulan ve her biri ayrı güç odağı olan **yasama-yürütme-yargı üçlüsü**, **Devletin temel erkleri olup**, uygulamada kuvveler ayrılığı olarak adlandırılmakta ve bilinmektedir.

Bunlarla birlikte Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin "**Hukuk Devleti**" olması gerektiği, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde belirtilmiştir.

"Bu gerekliliğin hayata geçirilmesinde tüm devlet erkleri (Yasama-Yürütme-Yargı) ülkemizde de **yetkilendirilmiş ve görevlendirilmiştir**.

Nitekim "Yasa üstündür, yasa bağlayıcıdır" anlayışı ve asıl önemlisi "**idari rejim ilkesi**" de hukuk devleti ilkesinin uzantılarından biridir.

Ancak bu anlayışta, Devlet genel olarak **bireyden önce tutulmakta**, çıkarları, genel olarak bireyin haklarından üstün görülmektedir.

Devlet lütfederse, birey **hak ve özgürlüğünü** kullanabilecektir yaklaşımı egemendir.

Common Law sistemine dahil olan ülkelerde durum farklı olmasına rağmen "**Yasa üstündür, yasa bağlayıcıdır**" anlayışı, Kıta Avrupası ülkelerinde daha bir egemendir.

Yasa veya genel düzenleyici bir hukuki normla kendini bağlı gören hâkim ve savcılar yargılamalarında aradıkları temel unsur, "**prosedürlere uygunluk**" olmaktadır.

Gerek maddi hukuk gerek usul hukuku açısından prosedürlere sıkı sıkıya bağlı yargılama yapmak, yasayı veya düzenleyici hukuki normu **yorumlamaktan ziyade**, uygulayan bir sonuç oluşturmaktadır.

Oysa Deniz Avrupası Ülkeleri, “**Hukukun Üstünlüğü (rule of law) İlkesi**”ni hayata geçirmektedirler.

AIHM yargıçları da bu ilkeyi uygulamakta ve nitekim kararlarında sıkça zikretmektedirler.

Bireylerin hak ve özgürlüklerinin **Devlet menfaatlerinden üstün tutulmasını önceleyen** bu ilkenin yargılamaya dönük yanı ise “Case Law (vaka hukuku)” dur.

Yani somut olaylardan, **emsal kararlardan hareketle** uyuşmazlıkları çözme yargılamasıdır.

Hukuki öngörülebilirliğin temin edilmesi için, **elbette**, yasa veya genel düzenleyici normlar, yani **hukuki mevzuat olmalıdır**.

Ancak bu normlar, **yargı aktörlerince çerçeve, referans olarak alınmalı** ve içi, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, hakkaniyet adına doldurularak, AIHS normlarına ve AIHM içtihatlarına uygun şekilde yorumlanmalıdır.

Günümüzle, davanın koşullarıyla, dosyadaki delillerle, **bireyin hak ve özgürlüğüyle barışıklık oluşturulmak** suretiyle, yorumlama yöntemi kullanılmalıdır.

Bu aşamada, ülkemizde de **hukukun üstünlüğü ilkesinin** yansımaları ve gereği olan hakkaniyete uygun yargılamaya geçiş zemininin oluşturulmasını önermekteyiz.

Zira, hukuk devleti ilkesinin yansımaları olarak yasaya bağlı uygulamalarla olgunlaşmış olan mevcut sistemimiz, idare aygıtımızı, idarecilerimizi ve idari yargı aktörlerimizi yönlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti İlkesi, İdare Aygıtı, İdari Yargı, Hukukun Üstünlüğü İlkesi

ABSTRACT

State phenomenon; is a reality that has been discussed for a long time, but that cannot be agreed or disagreed on about the way of administration, quality, organization, recognition and limitation of the fundamental rights and freedoms of individuals.

Although it is a generally accepted practice that it consists of Legislative-Executive and Judiciary organs, **administration**, which is the **apparatus** that regulates daily life, especially the executive body, comes to the fore and is frequently on the agenda.

Besides its social and historical reality, **the State is a massive organization**. This size is also reflected in its organization and the services it provides to its citizens.

Some of the administrators who take part in the state organization and exercise authority (**Legislator-Council-Parliament**) determine the rules of law.

Some (**executive-administrative apparatus-administrators**) apply the rules set by the legislator to the governed.

Here, the non-political side of the executive organ's daily, visible and public service for the governed-individuals is carried out by **the administrative apparatus**.

Administration is defined as the fact that individuals act in cooperation within an organization for the realization of a certain purpose.

Judges (**judiciary**) also resolve disputes arising from the application of these rules set by the legislator to those administered by the administrators.

The legislative-executive-judicial trio, each of which is a separate power group and formed with its constitutional foundations by observing balance and equality of powers, although there is no subordination-superiority between them, **is the basic powers of the State**, and in practice it is called and known as the separation of powers.

Along with these, it is stated in Article 2 of the 1982 Constitution that the State of the Republic of Turkey should be a "**State of Law**".

“All state powers (Legislative-Executive-Judicial) have been authorized and assigned in our country for the realization of this requirement.

As a matter of fact, the understanding of "the law is supreme, the law is binding" and, most importantly, the "**administrative regime principle**" is one of the extensions of the state of law.

However, in this understanding, the State is generally held before the individual, and its interests are generally seen as superior to the rights of the individual.

If the state pleases, the individual will be able to use their rights and freedoms.

Although the situation is different in the countries included in the Common Law system, the understanding of "the law is superior, the law is binding" is more dominant in the Continental European countries.

Judges and prosecutors, who consider themselves bound by the law or a general regulatory legal norm, seek "compliance with the procedures" in their trials.

Making judgments in strict accordance with the procedures in terms of both substantive law and procedural law creates a result that applies rather than interprets the law or regulatory legal norm.

However, the European Common Law Countries implement the “rule of law” principle.

The judges of the ECHR also apply this principle and as a matter of fact, they frequently mention it in their decisions.

The judicial side of this principle, which prioritizes the rights and freedoms of individuals above the interests of the State, is "Case Law".

In other words, it is the adjudgment to resolve disputes based on concrete events and precedent decisions.

To ensure legal certainty, there must be, of course, law or general regulatory norms, ie legislation.

Nevertheless, these norms should be taken as a framework and reference by the judicial actors, and should be interpreted in accordance

with the ECHR norms and ECHR case-law by filling in the name of equity for the resolution of the dispute at issue.

The method of interpretation to be used should be by establishing peace with today, the circumstances of the case, the evidence in the file, and the individual's rights and freedoms.

At this stage, we suggest that the basis for the transition to a fair trial, which is a reflection of the **Rule of Law** and a necessity, should be established in our country as well.

Because, as a reflection of the State of Law, there is a conflict between our current system, which has matured with narrow and legal practices, and the system we propose, and this stands before us as a fact.

Keywords: State of Law Principle, Administrative Apparatus, Administrative Justice, Rule of Law.

GİRİŞ-Başlarken

“Devlet olgusu; öteden beri üzerinde konuşulup tartışılan ancak bir türlü, yönetim şekli, niteliği, teşkilatı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tanınması ve sınırlandırılması konularında hemfikir olunmayan-olunamayan bir gerçektir.

Yasama-Yürütme-Yargı organlarından oluşması, genel kabul gören bir uygulama olmakla birlikte bu bütünlüğü içerisinde özellikle yürütme organının, günlük yaşamı düzenleyen, bireylerin temas ettikleri, muhatap oldukları ve muhatap alındıkları **aygıt olan idare**, daha bir öne çıkmakta ve sıkça gündem bulmaktadır.

Dünya düzleminde, halihazırda mevcut Devlet anlayışları tartışılır olduğundan, olması gereken Devlet anlayışı konusu ise ciddi bir mesele olarak durmaktadır.

Devlet, insanların bir arada yaşamak için geliştirdikleri bir örgütlenme sistemidir.

İlkel ve basit anlamda, dernek, sendika gibi bir çeşit birlikte çalışma ve ortak amaç gerçekleştirme aracıdır.

Sosyal ve tarihsel gerçekliğinin yanında **Devlet, devasa bir teşkilattır.** Bu büyüklüğü, örgütlenmesine ve vatandaşlarına sağladığı hizmetlere de yansımaktadır.

Bir toplumda, örgütsel büyüklüğü, devletinkinden daha geniş, daha yaygın ve daha kapsayıcı başka bir sosyal kurum yoktur.³

İşte Devlet dediğimiz bu tüzel kişilik-kurum içerisinde belirli bir hedef için iş bölümü yapılmaktadır.

Devlet teşkilatı içerisinde görev alan ve yetki kullanan idarecilerden bir kısmı (**Yasa koyucu-parlamento-meclis**) hukuk kurallarını belirler.

Bir kısmı (**Yürütme-idare aygıtı-idareciler**), yasa koyucunun koymuş olduğu kuralları, idare edilenlere uygular.

Yasa koyucunun koymuş olduğu bu kuralların idareciler tarafından idare edilenlere uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları da hakimler (**yargı**) çözer.

Aralarında astlık-üstlük durumu olmamakla birlikte, denge ve kuvvet eşitliği gözetilmek suretiyle Anayasal temelleri ile oluşturulan ve her biri ayrı güç odağı olan yasama-yürütme-yargı üçlüsü, Devletin temel erkleri olup, uygulamada kuvveler ayrılığı olarak adlandırılmakta ve bilinmektedir.

Erkler birbirinden bağımsızdır, ayrı ayrı devlet etkinliği gösterirler. Yasama organı yasa yapar, yürütme karar verir, yasaları ve kararları yürütür, yargı ise yazılı hukuka göre hüküm kurar, hukukun ne olduğunu söyler.⁴

Burada üzerinde durulması gereken husus, devletin hedeflerini gerçekleştirmek için güç kullanabilmesidir.

Kaldı ki bu gücü zor kullanma ayrıcalığına sahip olarak yasal zeminde kullanmaktadır.

³ TANİLLİ Server, Devlet ve Demokrasi, İstanbul: Say Yayınları, 5. Bası, 1988, s.9.

⁴ SELÇUK, Sami., Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1998, s.197.

Asker, polis, jandarma, zabıta gibi tüm kolluk güçleri devlet emrinde ve devlet egemenliğinin devamı ve kalıcılığı amacıyla görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiştir.

Devlet bu güçlü yetkilerle donatılmış olduğundan egemen durumdadır.

Yine devlet bağımsız olmalıdır ve devlet hukuk kuralları koymalı ve bu kuralları uygulatabilmelidir.

Vurgulamakta fayda var ki devlet örgütü bu kudretle yetki kullanırken bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale etme inisiyatifinde olmaktadır.

Müdahalenin ölçüsü ne olacaktır ve ihlaller oluştuğunda önleyici mekanizmalar etkili olabilecek midir?

Ulusal ve uluslararası mekanizmalar ile devlet örgütü arasındaki ihlallerin önlenmesi için nasıl bir koruma usulleri geliştirilmiş olacaktır.

Hukukun ve kuralların yaptırımını devletçe güçlendirilmektedir. **Devlet güçlü kılar, hukuk güçlü olur.** Aksi takdirde hukuku devlet yarattığından, hukuk, devletin bağılısı konumunda kalır.

Bunlarla birlikte hukuk, bir yanda devlet iktidarını örgütleyip kurumlaştırırken ve yine devleti meşru ve yasal bir konuma ulaştırırken diğer yanda ise devlet iktidarını kullananlara karşı bireylerin hak ve özgürlüklerine yönelik güvence oluşturur.

“Bu bağlamda “az devlet, çok hukuk” formülüyle özetlenebilen, hukuk devletinde hukuk çoğaldıkça, devletin meşruluk katsayısı artar, saygınlığı ve itaat edilirliliği güçlenir. (Nitekim) **Meşruluk, devletin barış meleğidir.**”⁵

Devlet, egemenliğini ve meşruluk temelini, yasama, yürütme ve yargı organları marifetiyle oluşturmaktadır.

Yasama organı, millettten aldığı yetki ile Anayasa ve yasa yapar ve hukuk kuralları koyar.

⁵ SELÇUK, age., s. 17.

Yargı organı, mahkemelerde yetkili hakimlerle, hukuk kurallarının uygulanması sonucu oluşan uyuşmazlıkları çözer ve bireylerin hak ve özgürlüklerine güvence oluşturur.

Yürütme organı ise devletin üstlendiği kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli organizasyonu gerçekleştirir ve personel istihdam eder, bu personeli çalıştırır ayrıca mal ve gayrimenkul edinir, bu amaçla teşkilatlanır.

İşte yürütme organının, idare edilenlere-bireylere dönük, günlük, görünen ve kamu hizmetinin sunumunun siyasi olmayan yanı **idare aygıtı** tarafından gerçekleştirilmektedir.

Belli bir amacın gerçekleştirilmesi için bireylerin bir organizasyon içerisinde iş birliği yaparak faaliyette bulunmaları **idare** olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer verilen “*idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” kuralında idare faaliyet ve teşkilat olarak nitelendirilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinde ifade olunan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*” kuralında da idare sadece teşkilat anlamında kullanılmıştır.

Yine Anayasa'nın 126. maddesinde belirtilen “*İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.*” kuralında ise idare faaliyet manasında ifade olunmuştur.

Kamu idaresi, yasama, yargılama ve belli bir ölçüde hükümet etme işlevinden ayrı tüm kamusal kuruluşların faaliyetlerini kapsayan bir organizasyonu ifade etmektedir.

Bilindiği üzere Devlet, yasama-yürütme-yargı erklerinden oluşmaktadır. Yürütme Anayasa'nın 101 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 104. maddesinde “*Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.*” denilerek yürütme organının Cumhurbaşkanlığından oluştuğu sonucuna varılmaktadır.

Bu kural ve devamı maddeler ile düzenlenmiş olan yürütme organının günlük yaşamda görünen yanı, idare teşkilatı tarafından organize edildiğinden bu boyutuyla bağ ve ilişki içerisindedirler.”⁶

Çalışmamızda, Devlet erklerinden olan ve yürütme organı içerisinde yer bulan idare aygıtının işleyişinde ve kamu hizmet sunumunda “Hukuk Devleti” ilkesinin etkisini, yansımaları ve yönlendirmesini inceleyeceğiz.

1. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN DOĞUŞU

"Tarihin ilk dönemlerinde, toplumlarda idari yapılanma oluşmamıştır. İdari yapının doğuşu, anaerkil dönemden ataerkil döneme geçerken gerçekleşmiştir.

Zamanla ataerkilliğin mal varlıkçı yönü, toplumda bir otoritenin ortaya çıkmasını sağlamış, malların aile işletmesinde toplanması ve bu işletmenin aile reisinin yönetiminde bulunması, otorite kavramının gelişmesine, belirginleşmesine yol açmıştır. Otoritenin evrimleşmesiyle birlikte **idare etme** olgusu ilk olarak kendini göstermiştir.

Mal sahipliği ve idarecilik görevleri, tek kişi yani aile reisi tarafından yerine getirilmiş, ne var ki süreç içerisinde üretim ilişkilerinin genişlemesi ve insan ilişkilerinin giderek karmaşıklaşması, ataerkil idarenin ortadan kalkmasına yol açmıştır.

Nitekim idarenin gelişmesinde ilk aşama; **eşyanın idaresi**, sonraki aşama ise; **insan ilişkilerinin idaresi olmuş**, insan ve üretim ilişkilerinin giderek artması sonucunda da **katılmalı idare** biçimi oluşmuştur.

İşte, üretici yetenekleri örgütsel gerçekliğe dönüştürmek için bilimsel yönetimin otorite-verimlilik boyutunu ve insan ilişkileri akımının insancıl demokratik görüntüsünü birleştiren katılmalı yönetim, bu yönüyle ilkel ataerkillikten günümüze uzanan bir yönetsel düşünce zincirinin son halkası olarak belirtilmiştir.”⁷

Devlet olgusu ise idare eden ile idare edilen ayrılığının ortaya çıkması ile birlikte kendini göstermiştir. Bunun yanı sıra devleti doğuran

⁶ DEMİRKOL Selami, Devlet-Birey-Hukuk İlişkisi, İstanbul: Beta Yayınları.1. Bası, Ekim- 2021, s. 51-53.

⁷ FİŞEK Kurthan, Yönetim, ANKARA: S.B.F. Yayınları, 1975, ss.32-55.

zarureti, insan topluluklarında birtakım işlerin başarılması için üstün bir kuvvet ve iradeye ihtiyaç duyulması⁸ şeklinde ele alabileceğimiz gibi aynı zamanda toplumun siyasal örgütlenmesi olarak geliştiğinden, idareyi devletten ayrı olarak düşünmek olanaksızdır. İdare denilince, bir anlamda devlet yönetimi de anlaşılmalıdır. Zamanla devlet biçimlerine göre idare biçimleri de değişiklikler göstermiştir. Bireylerin egemen olduğu krallıklar ve imparatorluklardan sonra çeşitli aşamalardan geçilerek günümüzdeki **sosyal hukuk devleti** yapısına kadar gelinmiştir.⁹

Bu gelişim, özellikle iki noktanın gerçekleşmesini sağlamıştır. Bunlardan biri; sınırsız monarşi idaresinde değişiklik yaparak devlet işlerine devleti oluşturan fertlerin de katılmasını olanaklı kılmış, diğeri ise; devleti yöneten kişiye veya bunun temsil ettiği devlete, **fertlerin bir hukuki değer olduklarını**, onların insanlık niteliğinin kendilerine sağladığı bazı doğal hak ve hürriyetlere sahip bulduklarını kabul ettirmektedir.¹⁰

Belirtilen bu iki noktanın gerçekleşmesi doğrultusunda özellikle **M.Ö. 5.** yüzyıldan beri başlayan ve zamanla olgunlaşan bu gelişim sürecine, aralarında derece farkının bulunmasına rağmen tarihin bütün dönemlerinde rastlamak mümkündür. İlk çağda Yunan sitelerinde, Roma'nın monarşi ve Cumhuriyet dönemlerinde gerek fikir gerek uygulama alanlarında atılan önemli adımları bu gelişmenin en uzak örnekleri olarak göstermek mümkündür.¹¹ Bu bağlamda **Eflatun'un** “Öyleyse bizim devlet tasarımız gerçekleşmesi mümkün olursa en iyisidir; gerçekleşmesi ne kadar zor olsa da imkânsız değildir.”¹² sözü en iyi devlet sisteminin daha o dönemlerde aranmakta olduğunun kanıtıdır.

Nitekim Batı Roma Devleti'nin yıkılışından sonra ancak **11.** yüzyıl ortalarından itibaren bir devlet halini almaya başlayan ve sınırsız

⁸ ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul: Marifet Basımevi, 1952, s.1.

⁹ Hukuk devleti nazariyesi için bkz., ONAR, age., ss.119-145.

¹⁰ OKANDAN Recai G., “1215 Büyük Hürriyet Fermanı”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.31, S.1-4, 1966, s.3.

¹¹ OKANDAN, agm., s.4.

¹² EFLATUN, Devlet, Çev. Sebahattin EYÜBOĞLU-M. Ali CİMCOZ, İstanbul: Büyük Fikir Kitapları Dizisi, No:9, Dördüncü Basım, Remzi Kitabevi, 1980, s.189.

monarşi ile yönetilen İngiltere’de **12.** yüzyıl başından itibaren **Birinci Henry** (1100-1135), **Etienne de Blois** (1135-1154) ve **İkinci Henry** (1154-1199) gibi krallıklar çeşitli sebeplerin etkisi altında sınırsız monarşinin ağırlığını hafifletmek amacı ile, kendilerine ait yetkilerin sınırlarını çizmek, Devlette adaleti hâkim kılmak lüzumunu duymuşlardır.¹³

İngiltere’de başlayan bu gelişme **13.** yüzyılla birlikte daha önemli sonuçlar doğurmuştur. Nitekim İngiltere Kralı **Yurtsuz John** (1199-1216) zamanında hükümdarın yetkilerini sınırlamak, kralın yürürlükteki yasalara uygun davranmasını sağlamak, fertlere bazı haklar tanımak ve bu hakları korumak amacı ile **1215 Büyük Hürriyet Fermanı (Magna Carta Libertatum)** gibi önemli bir hukuki vesika kendini göstermiştir.¹⁴

Demokrasinin gelişme tarihi incelendiği zaman 1215 yılında Lortlarla İngiltere Kralı arasında imzalanan bu Büyük Hürriyet Fermanı (Magna Carta)’nın siyasi otoritenin yetkilerini kısıtlayan ilk belge olduğunu görürüz.¹⁵ Bu gelişim içerisinde bizim **Sened-i İttifak’a** örnek alınan “**Hürriyet Fermanı**” yüzyıllar boyunca meydana gelen geleneklerden kuvvetini almış ve geleneksel İngiliz Anayasası’nın temelini oluşturmuştur. Bunun yanı sıra, belli olayları biraz daha zorlayarak konuyu irdelediğimizde, Hürriyet Fermanı’nın ülkemizin hukuki yapılanmasına yansımada;

“... kişi dokunulmazlığı ile ilgili olarak **1839 Gülhane Hattı Hümayunu** ile **1856 Islahat Fermanı**, **1876 Anayasası’nın** dokuzuncu, **1924 Anayasası’nın** yetmişinci, **1961 Anayasası’nın** on dördüncü, kişi güvenliği ile ilgili olarak 1876 Anayasası’nın onuncu, 1924 Anayasası’nın yetmiş bir ve müteakip maddeleri ve özellikle 1961 Anayasası’nın on dört ve otuzuncu, fertlerin vergi ödevi ile ilgili olarak 1876 Anayasası’nın yirmi beş ve doksan altıncı, 1924 Anayasası’nın yirmi dört ve yirmi beşinci, 1961 Anayasası’nın altmış birinci maddeleri

¹³ OKANDAN, agm., s.4.

¹⁴ OKANDAN, agm., s.4.

¹⁵ ÖZDEŞ Orhan, “Danıştay Başkanı Orhan ÖZDEŞ’in Danıştay’ın Kuruluşunun 118. Yıldönümü ve İdari Yargı Gününü açış konuşması” Danıştay Dergisi, S.62-63, Yıl: 16, s.9.

nazara alındıkları takdirde; 1215 Büyük Hürriyet Fermanı'nın hukuki ve siyasal değerini memleketimize kadar teşmil etmek mümkündür.”¹⁶ diyebiliriz.

Konumuz ile doğrudan ilgisi nedeniyle hemen belirtelim ki, Fermanın önemli unsurlarından birisi de kralın ve onun adına Devlet işlerini gören memurların faaliyetinin denetime tabi kılınmış olmasıdır.

2. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN GELİŞİMİ

Devlet, bugün çok gelişmiş ve karmaşık bir yapıya sahip olmuştur. Bireyler üzerinde bir kontrol mekanizması olarak tarihin diğer dönemlerinden daha fazla bir şekilde çalışmaktadır.¹⁷ Nitekim çağdaş toplum ve yönetim yapısını hazırlayan gelişme **on ikinci** yüzyıla doğru başlamıştır. Yeni bir ekonomik biçime ve toplumsal yapıya doğru geçilmiştir. Ticaretin gelişmesi ve giderek yaygınlaşması toplumsal yapının değişmesine neden olmuştur. Teknolojik ilerlemeler her alanda üretimi daha üst düzeylere çıkarmıştır. **On dördüncü** yüzyıla doğru ticaretin gelişmesine koşut olarak şehirler de gelişmiştir. Bu gelişme, yeni bir yönetim biçiminin belirmesine yol açmıştır. Böylece yönetim yapısı bireysellikten toplumsallığa doğru gelişme göstermiş ve bugünkü **demokratik yönetimlerin** ilk tohumları atılmıştır. Günümüzdeki yönetim biçimleri, demokratik gelişme sürecinin son aşamalarıdır. **On altıncı** yüzyıldan sonra ise imparatorluklar parçalanmaya ve ulusal devletler ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁸

Ticari faaliyetler aynı zamanda ekonomik gelişmeye yol açmış ve üretim, çeşitli alanlarda artarak, giderek ilkelikten kurtulmuş, atölye ve fabrika aşamalarına gelinmiştir. Bu arada toplumlar, ticaret toplumundan endüstri toplumuna doğru gelişmeler göstermiş, Fransız Devrimi ise tüm dünyada yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Birçok yerde insan hak ve özgürlükleri ile ilgili bildiriler yayınlanmış ve bunlar zamanla anayasalarda güvenceye bağlanmış ve **iktidarlara hukuksal sınırlamalar getirilmiştir**. Gerek fertler arasında, gerekse fertle eşya arasında mevcut olan münasebetlerin nispetinin gittikçe artmış olduğu

¹⁶ OKANDAN, agm., ss.6-7.

¹⁷ FRIEDMAN Milton, W. Law in A Changing Society, London: 1959, s.485.

¹⁸ SENCER Oya, Sosyal Düşüncenin Gelişmesi, İstanbul: Gözlem Yayınları No:57, 1978, ss.8-12.

bir yana, her teşkilatlanmış insan cemiyetinde topluluk ve fert münasebetlerinin karşı karşıya olması durumu belirlemiştir. Nitekim normal olarak cemiyetin varlığı, milli iradenin tezahürü olan hukuk kaideleri ile çevrelenmiştir.¹⁹ Zira kişiler bir yandan devlete karşı haklarını ve hürriyetlerini genişletirken bunları çeşitli **siyasal ve hukuki güvencelere bağlarken**, öte yandan sayısız ihtiyaçların sağlanmasını gittikçe artan oranda devletten beklemekte ve böylece devlet ödevlerinin hukuki çerçevesini büyötmektedir. Bu durumda kişi, devlet karşısında daha hür olmak isterken aynı zamanda ona daha bağlı bir hale gelmektedir.²⁰ İşte, bunların sonucu olarak kişi hakları ve özgürlükleri hukukun koruyuculuğuna bırakılarak, **yaklaşık iki yüzyıl öncesinde hukuk devleti anlayışı** uygulanırlığını bulmuştur.

3. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN İDARE AYGITINA YANSIMASI

Hukuk devleti kavramı, tarihsel olarak **Cermen Hukuku'nun** kral ile uyruğu arasındaki ilişkilerden ve bu ilişkilerden doğan karşılıklı yükümlülüklerin temel düşüncesine dayanmaktadır. **Common Law**'da bu ilke, yargı organları ile tacın yarışması sonucunda benimsenmiştir. Cermenlerin hükümet şeklinde, egemen olanın iradesinin üstünde **temel hukuk normunun var olduğu** söylenmekte ve egemenliği hukuka aykırı kullananın sorumlu tutulacağı belirtilmekteydi. Bu noktalardan doğan hukuk devleti anlayışı, yukarıda belirttiğimiz aşamalardan geçerek gelişmeler göstermiştir. **Yönetimin hukukla sınırlandırılması yönetimin yapısını ve yönetim anlayışını değiştirmiştir.**

Hukuk devleti anlayışı her ülkede ayrı ayrı ortaya çıkmıştır. Bu anlayışı benimseyen ülkelerin uygulamaları da birbirinden değişik özellikler göstermiştir. Almanya ve İtalya gibi hukuk dışı otoriter rejimlerle uzun süre yönetilen Batı ülkeleri bugün hukuk devleti ilkelerini tümüyle gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Buna karşılık diğer Avrupa ülkelerinde durum farklı olmuştur. Örneğin Fransa'da bugün,

¹⁹ VERSAN Vakur, "Milletlerarası Amme Hizmetleri Fikrinin Doğuşu" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.22, S.1-4, İsmail AYGÜN Matbaası, 1977, s.74.

²⁰ KIRATLI Metin, Koruyucu İdari Hizmetler, Ankara: TODAİE Yayınları, No:135, Sevinç Matbaası, 1973, s.VII.

temel haklar sert bir Anayasanın güvencesi altında bulunmadığı gibi, demokratik rejimlerin ulaştığı çağdaş düzeyde buna gereksinim bile duyulmamıştır. Kaldı ki idarenin yargı yolu ile denetimi ve sorumluluğu gibi, hukuk devleti ilkeleri tüm Batı ülkelerini de kapsayan bir şekilde uygulamaya konulmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi, **idareye en büyük ödev olarak hukuk kuralları ve düzeni ile bağlı kalmayı bir zorunluluk olarak getirmektedir.** İdari mekanizmanın bu şekilde gelişimi sonucunda idare hukuku diye yeni bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır. Nitekim hukuki davaların, hukuk devletinin doğuşundan sonra hukuk alanında yer aldığı genellikle kabul edilmektedir.²¹

Denilebilir ki hukuk sistemleri bu konuda ayrı özellikler göstermektedir. Avrupa ve Türkiye’de geçerli olan anlayışa göre **idarede kamu yararı düşüncesi egemendir.** Bu nedenle kişiler arası ilişkileri düzenleyen özel hukuktan ayrı bir hukuk rejimi içinde olması gerektiği savunulmaktadır. Buna karşılık **Anglo-Sakson Hukuku,** yönetimi de bireyler gibi aynı hukuk rejimini içine almaktadır. Bu nedenle idare hukuku daha gelişmemiştir ve idare kendine özgü hukuk sistemine, yargı düzenine sahip değildir. Böyle bir sistemde yönetimin tam olarak hukuka bağlı olduğu ileri sürülemez.²²

Hukuk devletinde özel kişiler kadar idare de hukuka bağlıdır. Zira hukuk devleti olmak demek uygulamada devletle fert arasında hiçbir uyuşmazlığın çıkmaması demek değildir. Bütün mesele devletin görevlerini yaparken kötü ve keyfi hareketleriyle halkı direnme hakkını kullanmaya mecbur bırakmamasıdır.²³ Diğer bir deyişle, hukuka bağlılık, ilgili konu ve alanları düzenleyen hukuk kurallarına uyma zorunluluğu demektir. **Bu, hem idare hem de idare edilenler için geçerlidir.** Kaldı ki idare ile beraber yasama ve yargı da hukukla bağlıdır. İdarenin hukuka bağlılığı yargıdan daha dardır. Her ne kadar idare de yargı gibi konuyu düzenleyen her çeşit hukuk kuralı ile bağlıysa

²¹ TUNCAY Aydın H., “Giriş-Danıştay’ın Yargısal Yönü” Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara:1986, s.5.

²² GİRİTLİ İsmet – AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku Dersleri (Giriş), İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985, ss.25-26.

²³ TUNCAY, agm., s.7.

da bu kurallar yönetim çalışmalarını ancak belirli ölçülerde düzenlemekle yetinerek, idareye, yerine göre az veya geniş bir takdir yetkisi verir. Bunun yanında yargıya benzer derecede hukuk tarafından düzenlenen idare alanları da vardır. Bu çeşit kapsayıcı düzenleme az çok önemli ve belirli durumlarda görülür. Geriye kalan alanlarda özellikle yapıcı yönetim hizmetleri alanlarında hukuk, yönetimi ancak sınırlı ve yalnızca çerçeveyeyleyici şekilde düzenlemekle yetinerek, idareye geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. İdare ile yargı arasındaki ayrılık her iki alanın amaçları ile ilgilidir. Yargının asıl amacı hukuk düzenini korumaktır. İdarenin asıl amacı ise toplumun her çeşit gereksinimlerini hukukun genel düzeni içinde karşılamaktır.

Hukuk, idarenin işleyişinde objektiflik, güven, düzen, süreklilik ve adalet sağlamaya yardımcı olur. Bu nedenle idarenin hukuka bağlılığı hukuk devleti ilkesinin doğal sonucudur.

Bu bağlamda hukuka bağlılık, idarenin sorunlarının çözümünde konusuna göre güçlükler çıkarabilir, gecikmeler yaratabilir. Hukuk kurallarındaki aşırılıktan doğan güçlükler bu kuralları koyan makamları anlayışlı tutumları ile giderilebileceği gibi uygulamadaki eksiklikler de yönetim kuruluşunun hukuk uzmanlığına gerekli yeri vermesi ile önlenir. Hukuk kurallarının yapıları ve uygulamaları ne derece ölçülü olursa olsun hukuka bağlılığın büyük önemi karşısında bunları göze almak zorundadır.

Hukuk devleti ilkesinin idareye getirdiği diğer bir anlayış da **düzenli idaredir**. İdarenin, hukuk kaynaklarının kendi yetki ve takdirine bıraktığı konuları bunların nitelikleriyle eldeki olanakların izin verdiği ölçüde bazı objektif kurullarla düzenlenmesi gerekir. İşte buna düzenli yönetim ilkesi denir. Böyle bir düzenleme idarenin hem rasyonel işleyişine hizmet eder, hem de yönetilenlere karşı hizmet dışı düşüncelere yer vermeyen, eşit, objektif ve güvenilir bir tutum gütmesine yarar. Düzenli yönetimin araçları, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici idari işlemlerdir. İdarenin kendi takdir alanını düzenlediği kurulların bir ölçü içinde kalması zorunludur. İdareye tanınan takdir yetkisi yine hukuk düzeninin sınırları içerisinde kullanılacaktır.²⁴

²⁴ BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukuku-Genel Konular, Ankara: SBF Yayını, 1970, ss.130-134.

Hukuk devleti ilkesi, idarenin, toplumun her kesimine eşit ve ayrıcalıksız işlem yapmasını gerektirir. Devlet, eski zamanlarda baskı aracı iken, hukuk devleti biçimine dönüştükten sonra özgürlüklerin gerçekleşme aracı oldu. Yalnız azınlıkların değil, çoğunluğun hak ve özgürlükleri hukuk devleti anlayışının getirdikleriyle idare tarafından güvence altına alınmıştır.²⁵

Bu ilkenin ılımlı ve değerli bir siyasal sisteme sahip olabilmesi için, demokratik rejim ile hukuk devleti anlayışının birlikte gerçekleşmesi ve uygulanması gerekmektedir. **Yalnız başına demokrasi, bireyler için yeterli güvenceye sahip değildir.**

Hukuk devleti içinde idarenin çalışma alanı, güçler ayrılığı yoluna gidilerek saptanacaktır. İdarenin yargısal denetimi ise yansız, objektif ve bağımsız idarenin gerçekleştirilmesine katkıda bulunacaktır. İdare yansız kalabilmek için halkla olan ilişkilerini hiçbir zaman kesmemelidir ve halktan uzak düşmemelidir. Hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesinde idarenin halkla bütünleşmesinin çok önemli payı vardır. Çünkü hukuk devleti temelde yönetilen halk kitlelerinin hak ve özgürlüklerine dayanan devlet biçimidir. **İdarenin vardığı çağdaş aşamada, ortaya çıkan hukuk devleti ilkesi, idareyi çağın gerekleri doğrultusunda değiştirmiş ve geliştirmiştir.** Nitekim bütün bunların sonucu olarak devlet fonksiyonlarının analizi için toplumsal hizmetleri daha geniş olarak değerlendirilmiştir.²⁶

4. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİM SÜRECİ

4.1. Tanzimat Öncesi Dönem

Merkeziyetçi yönetim yapısının egemen olduğu Osmanlı Devleti'nde, kuruluşunu izleyen dönemde oldukça hızlı bir tempo içerisinde bir bürokratik yapı oluşmuştur.²⁷ Hükümdarın denetimsiz olduğu bu devlet sisteminde, hükümdar ve adına hakaret edenlerin **bir**

²⁵ TURHAN Mehmet, "Hukuk Devleti-I", Halkoyu Dergisi, S.4, Temmuz-1976, s.32.

²⁶ MERİÇ Osman, "Hukuk Devleti Sempozyumunun Düşündürdükleri", TODAİE Dergisi, Ankara, C:8, S:1, Mart 1975, ss.82-83.

²⁷ AZRAK Ali Ülkü, "Hammerin Gözüyle Osmanlı İmparatorluğunda Yönetici Sınıflar", İstanbul Üniversitesi SBF Dergisi, Yıl:1, S.1, İ.Ü. Yayını 3164, SBF Yayını No:14, 1983, s.13.

hukuk kuralı ile bağlanması eğilimi II. Mahmut döneminde 1808 tarihli **Sened-i İttifak** ile başlamıştır.²⁸ Sened-i İttifak II. Mahmut zamanında Alemdar Mustafa Paşa'nın arabuluculuğu ile Anadolu ve Rumeli ayanı ile padişah arasında düzenlenen ve **akdi bir nitelik taşıyan belgedir.**²⁹ Sened-i İttifak, padişah yetkilerini kısıtlayıp ayan ve hanedanların egemenliğini belgelendirir. 1202 (1808) yılında imzalanan bu belge ile Sened-i İttifak şartlarına aykırı hareket edilmemesi kabul olunmakta³⁰ ve belgede bir önsöz, 7 koşul bulunmaktadır. Önsözde, Osmanlı İmparatorluğu'nda devlet düzeninin bozulduğu, bu nedenle toplantılar yapıldığı ve bu ittifakın akdolunduğu yazılıdır. 7 koşul arasındaki en önemlisi; padişahın eskiden olduğu gibi ayanın hayatı ve malları üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunamaması idi. Bir diğer koşul da ayana bir tür direnme hakkının tanınmasıydı. Bununla birlikte Sened-i İttifak'ın yaptırımını manevi olup, bu bağlamda devlet kudretleri hükümdarın şahsında toplandığından Allah korkusu ve vicdanları ve kıyam dışında onu veya onun adına hareket edenleri zulüm ve istibdat yoluna sapmaktan önleyen herhangi bir kuvvet bulunmamaktadır.³¹

Denilebilir ki, **Sened-i İttifak'la ilk kez, Türk Tarihi'nde bir Devlet Başkanı (Padişah); iktidarın dokunamayacağı alanların varlığını kabul ediyordu.**³²

Yine bu dönemde Hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi yolunda bir gelişme de II. Mahmut zamanında **Divan-ı Hümayun kaldırılmış**, bıraktığı boşluğu doldurmak için 1837 yılında **Meclis-i Ahkam-ı Adliye** teşkil olunmuştur. Bu meclis yeni esaslar dairesinde memleketin idaresi için tatbik edilecek kanunların düzenlemesi ile görevlendirilmiştir.³³

²⁸ ARAL Rüştü, "Yargı Organı Olarak Danıştay", Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1868-1968, Ankara: İkinci Basım, Danıştay Matbaası, 1986, s.231.

²⁹ ÖZÇELİK Selçuk, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul: 1982, ss.203-206.

³⁰ ARAL, agm., s.231.

³¹ ARAL, agm., s.229.

³² GİRİTLİ-AKGÜNER, age., s.34.

³³ KUZUM Yıldırım – DİNÇER Güven, "Danışma İnceleme Organı Olarak Danıştay", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara: 1986, s.732.

4.2. Tanzimat Dönemi

II. Mahmut'un ölümü ve Abdülmecit'in tahta geçmesi ile ıslahat hareketleri ve idarenin hukuka bağlanması konusunda girişimler devam etmiştir.

Mustafa Reşit Paşa'nın önderliğinde gerçekleştirilen ve 3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane Parkı'nda okunan "**Gülhane Hatt-ı Hümayun**"'u ikinci önemli gelişmedir. Bu hümayun, padişahın tek taraflı idaresi ile ortaya çıkmıştır. Bir Anayasa olmadığı gibi, bu belgenin hükümleri arasında, şeriat kurallarına uyularak can, mal, ırz ve namus güvenliği getiriliyor, vergi ve askerlik konularında eşitliğe uyulacağına söz veriliyor, suçların takibinde iltimas olmayacağı vurgulanıyor ve memur hukukunun yeniden düzenlenmesi öngörülüyordu. Böylece padişahın yetkisi sınırlanıyordu. Ayrıca, yasama, yürütme ve yargının Devlet fonksiyonları arasında yer aldığı da kabul ediliyordu.

Yoğun bir kanunlaştırma hareketinin görüldüğü bu dönemde Tanzimat ilanı ile önemli sorunların çözümü için çeşitli meclisler oluşturulmuştu. Bu meclislerin aldıkları kararlar, "**Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye**" de son biçimini alıyor ve daha sonra padişahın onayına sunuluyordu. Bununla birlikte 24 Eylül 1854'te "**Meclis-i Ali-i Tanzimat**" (Tanzimat Yüksek Meclisi) kurulmuş, yasa ve diğer düzenleyici işlemleri hazırlama görevi bu meclise verilmiş, Meclis-i Vala'nın ise yargılama görevine devam etmesi kararlaştırılmıştı. Daha sonra ise bugünkü idari ve adli sistemin temelleri atılarak, 1868'de "**Şura-yı Devlet**" ile "**Divan-ı Ahkam-ı Adliye**" kurulmuştur. Bunlardan Şura-yı Devlet; teşkilat ve görevleri yönünden **en yüksek idari kaza müessesesi** niteliğini taşımakla beraber, aynı zamanda sureta kabataslak bir yasama meclisi, sınırlı monarşi rejimi için küçük bir tecrübe mahiyetinde olmuştur.³⁴ Nitekim Danıştay, Tanzimat devrinde

³⁴ OKANDAN Recai G., Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi), İstanbul: Birinci Kitap, Osmanlı Devleti'nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2155, Hukuk Fakültesi No: 496, Fakülteler Matbaası, s.79.

kurulan bir İmparatorluk Kurumu³⁵ olup esasında idari bir heyet olan Şura-yı Devlet'in üç türlü kazai fonksiyonu mevcuttu;

- a. Hükümetle fert arasındaki davaları görmek,
- b. Adliye ile idare arasında çıkacak vazife ve salahiyet ihtilaflarını halletmek, yani uyuşmazlık mahkemesi vazifesini ifa eylemek,
- c. Memurların mahkemelerine bakmak.³⁶

görevlerini sayabiliriz. Bu dönemde yine 1845 tarihli “**Hatt-ı Hümayun**”, 1856 tarihli “**İslahat Fermanı**” ve 1861 yılında bir **Hat** çıkarıldı. Bütün yasalarda, 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda verilen vaatler tekrarlanmıştır.

4.3. Meşrutiyet Dönemi

23.12.1876 tarihinde ilan edilen “**Kanun-i Esasi**” ile I. Meşrutiyet dönemi açılmıştır. Bunu da belirtmek isteriz ki her ne kadar Kanun-i Esasi ilk Anayasa olarak bilinmekteyse de daha önce çeşitli metin, uygulama ve geleneklerden oluşan bir anayasal düzenin bulunduğunu savunmak mümkündür.³⁷ Zira “... siyasi iktidarın kullanımını belirlediği ve sınırladığı ölçüde yapısı gereği Osmanlı Devleti'nin şeri esaslarından kaynaklanan bir anayasasından söz ...”³⁸ edebiliriz.

Kanun-i Esasi 12 kısım ve 119 maddeden oluşmaktaydı. Temel hak ve özgürlükler ancak bir kanunla düzenlenebildiğinden ve bu dönemde kanunlarda padişahın iradesi ile yürürlüğe girdiğinden, temel hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesi ve güvencesi bir yerde padişahın takdirine bağlıydı.

II. Meşrutiyet döneminde yasama organı, 1876 Kanun-i Esasi'de olduğu gibidir. Kanun teklifi padişahın izni olmadan yapılabiliyor, Heyet-i Mebusan hükümeti düşürebiliyor, kabul edilen kanun

³⁵ OYTAN Muammer, “Türk Toplumunda Danıştay'ın Yeri ve Rolü (Türkçe Geniş Özet)”, Türk İdare Dergisi, Ankara: S.367, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Haziran-1985, s.76.

³⁶ ONAR, age., s.74.

³⁷ YAYLA Yıldızhan, Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri Tevsi-i Mezuniyet ve Tefvik-i Vezaif, İstanbul: İkinci Baskı, İ. Ü. Yayını No: 3214 SBF Yayını No: 15, 1984, s.4.

³⁸ YAYLA, age., s.5.

tekliflerini, padişah bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderebiliyordu. Yürütme ve Yargı organı için de aynı konular geçerli olmuş, bir gelişme kaydedilememiştir.

4.4. Cumhuriyet Dönemi

4.4.1. 1921 Anayasası

1921 tarih ve 35 no.lu “Teşkilatı Esasiye Yasası”³⁹ bir geçiş dönemi Anayasasıydı. Bu Anayasa’da egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur ilkeleri kabul edilmiş, yasama ve yürütme yetkileri TBMM’ye verilmiş, Meclis Hükümeti sistemi kabul edilmişti.

Hukuk Devleti çabalarının ilk kez Anayasal belgesi olarak 1921 Anayasası’nı kabul edebiliriz.

4.4.2. 1924 Anayasası

Meclis hükümeti ve parlamenter sistemin karışımından ortaya çıkan bir Anayasa olan 20.04.1924 tarih ve 491 no.lu “Teşkilatı Esasiye Yasası”⁴⁰ nın en önemli niteliklerinden biri, “Cumhuriyet İlkesi” ni kabul etmesidir. **Türkiye Devleti’nin bir Cumhuriyet olduğu ilk kez bu Anayasa’da açıklanmıştır.** Sert bir Anayasa olan 1924 Anayasası’nda temel haklar güvenceye bağlanmış ve yargıçlık teminatı hüküm altına alınmıştır. Anayasanın **31. maddesinde Danıştaya yer verilmiş**, 103. maddesinde ise kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı kuralı hükme bağlanmıştı.

4.4.3. 1961 Anayasası

27 Mayıs 1960 İhtilali’nden sonraki Kurucu Meclis tarafından hazırlanan 09.07.1961 tarih ve 334 sayılı 1961 Anayasası’nın⁴¹ 11. maddesi ile temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmış, 6. maddesinde de kanuni idare ilişkisi kabul edilmiş, **idarenin yargısal denetimi ilkesi Anayasa’nın 114. maddesinde öngörülmüş**, Danıştay ve Anayasa Mahkemesine yer verilmiş, kuvvetler ayrımı 5., 6., 7. maddelerde düzenlenmiştir. Ayrıca yargıç güvencesi, bu Anayasa ile de

³⁹ 07.12.1921 tarih ve 1 sayılı R.G.

⁴⁰ 24.05.1924 tarih ve 71 sayılı R.G.

⁴¹ 20.07.1961 tarih ve 10859 sayılı R.G.

tanınmış bir ilke olup Türk Hukuk sistemine ilk kez **Sosyal Hukuk Devleti** olduğumuz bu Anayasa ile hüküm altına alınmıştır.

4.4.4. 1982 Anayasası

Milli Güvenlik Konseyi dönemi olarak bilinen 12 Eylül 1980 tarihi ile 7 Aralık 1983 tarihine kadar süren geçici dönemde birçok düzenlemeye gidilmiştir. Geçici Dönem'de en çok üzerinde durulması gereken yasa “2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa”⁴² dir. Hemen belirtelim ki bu Yasa ile Hukuk Devleti İlkesine hiç de bağdaşmayan hükümler getirilmiştir.

07.11.1982 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu kabul edilen⁴³ 18.10.1982 tarih ve 2709 Yasa No.lu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda⁴⁴ 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Hukuk Devleti ilkesini kabul etmiş ve bu doğrultuda şu düzenlemelere yer verilmiştir;

- 2. maddesinde Hukuk Devleti ilkesi kabul edilmiş,
- Temel hak ve özgürlükler, Anayasa'nın ikinci kısmının 1-4 bölümleri arasında güvenlik altına alınmış, bunların kanunla sınırlanmaları esası benimsenmiş,
- Kanuni idare ilkesi, Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevi ... Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmü ile 123. maddesinde, idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir yolunda hükümler yer almış,
- İdarenin yargısal denetimi Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenmiş ve maddede “İdarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü konulmuş fakat Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir düzenleme, “Cumhurbaşkanı tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura'nın kararları ...” yargı denetimi dışında olduğu yolunda hükme yer verilmiş, bu maddenin

⁴² 23.10.1980 tarih ve 17145 sayılı R.G.

⁴³ Yüksek Seçim Kurulu'nun 09.11.1982 tarih ve 444 sayılı kararı ile (09.11.1982 tarih ve 17863 Mükerrer sayılı R.G.) halk oylamasına katılan ve geçerli sayılan, 18.600.313 oydan 16.945.545'inin 1982 Anayasası'nda kabul oyu, 1.594.761'inin ise ret oyu verdiği açıklanmış; kabul oylarının geçerli oylar içinde %90 oranını aştığı belirlenmiştir.

⁴⁴ 20.11.1982 tarih ve 17844 sayılı R.G.

son fıkrasında da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür, hükmü konulmuştur.

- Hâkim ve savcıların azlolunamayacakları, kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk edilemeyecekleri, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları gibi düzenlemelerle yargıç ve savcı güvencesi sağlanmış,⁴⁵
- Yine 1982 Anayasası'nda sosyal devlet ilkesine yer verilmiş,
- 129. maddesinde ise kamu görevlilerine güvence tanınmış, disiplin cezası verilmesi düzenlenmiş, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” hükmüne yer verilmiştir.

İşte hukuk devletinin Anayasal düzeyde tesisi yoluyla konulan bu hükümlerin yanı sıra Çalışmamızın konusunun bir bölümünü oluşturan ve Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmayan hükümler de 1982 Anayasası ile getirilmiştir.

5. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN UNSURLARI

Hukuk Devleti ilkesinin unsurları konusunda görüş birliği yoktur. Ancak doktrin ve yargı kararları ile belirtilen unsurları;

- a. Hukukun genel ilkeleri ile uyumlu Anayasa ve bu Anayasa'nın üst hukuk normu olarak bağlayıcılığı bulunması,
- b. Kanuni idare,
- c. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması,
- d. İdarenin yargısal denetime tabi tutulması,
- e. Hâkim ve savcı teminatının sağlanması,
- f. Mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olması,
- g. Kuvvetler ayrımı,

⁴⁵ 1982 Anayasası'nın 138, 139 ve 140. maddeleri.

- h. Anayasa yargısı,
- i. Kanunsuz suç ve ceza olmaması,
- j. Devletin mali sorumluluğu,
- k. Hukuk devleti ile demokrasi arasındaki ilişki,

şeklinde sayabiliriz. Bu unsurların tümünün bir arada bulunması, hukuk devleti ilkesinin yerleşmesinde zorunludur. **Zira tüm unsurlar birbirleriyle bağımlı ve iç içe geçmiş durumdadır.**

Şimdi, çalışmamızın konusu açısından, kanuni idare, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve hukuk devleti ilkesinin bizce en önemli unsuru olan idarenin yargısal denetimi olgusunu irdeleyelim.

5.1. Kanuni İdare

“İdare, yürürlükte bulunan yasalara saygı göstermek ödevindedir. İdarenin bu ödevi, yasaların üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Bunun yanı sıra idare her konuda harekete geçebilmek için yasalardan gelen bir yetkiye dayanmak zorundadır. Diğer bir deyişle idarenin kanuniliği ilkesi, yürütmenin yasalar çerçevesinde Anayasa ve yasalara göre, görev yapmasını ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olmasını gerekli kılar...”⁴⁶ maktadır. İşte idarenin kanuniliği ilkesi olarak bilinen bu unsur, idarenin kanuna bağlılığı, idarenin idare edilenlerle ilişkilerinde kanunun egemen olması biçiminde tanımını bulmaktadır. Buradan hareketle, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa’ya uygun olarak yasalarla düzenlenmesi ve dolayısıyla da sınırlarının yasalarla çizilmesi ilkesi, hukuk devleti teorisinin anayasalarda yansımaları bulan parlak başarıları olarak görülür. Bu alanın, idarenin kanuniliği ilkesinin en yoğun biçimde somutlaştığı bir alan olduğunda kuşku yoktur.⁴⁷

Nitekim 1982 Anayasası’nın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiş, 123. maddesinde ise idarenin kuruluş ve görevleriyle bir

⁴⁶ ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Türk Anayasası Açısından Vergilemenin Sınırları”, *Danıştay Dergisi*, Atatürk’ün 100. Doğum Yıldönümü Özel Sayısı, s.81.

⁴⁷ AZRAK A. Ülkü, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, *Anayasa Mahkemesinin 30. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri*, *Anayasa Yargısı*, 25.04.1992, s.4.

bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda **idare hep kanunun verdiği görev doğrultusunda hareket edeceği, kanunun bulunması ve emretmesi durumunda faaliyetini sürdüreceği anlaşılmaktadır.**

5.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınması

Temel hak ve özgürlükler, insan kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve özgürlüklerdir. Bu bağlamda Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerin niteliği, anılan şekilde belirtilmektedir. Bunun yanı sıra temel hak ve özgürlüklerin Anayasal düzeyde dahi olsa tanınması ve yazılması yeterli olmayıp belirli bir güvenceye bağlanması gereklidir.

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için üç koşulun gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar;

- Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması,
- Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıp kısıtlayacak, kanunların, genel, soyut ve objektif olmaları,
- Temel hak ve özgürlüklerin, Anayasa'nın öngördüğü yargı güvencesine bağlanmasıdır.

Buradan hareketle; idare, kişilerin hak ve özgürlüklerine dokunan bir davranışta bulunmaya, onlara kişisel ya da parasal bir yükümlülük getirmeye yalnız bir yasa kuralının buna izin verildiği durumlarda ve belirlendiği ölçü içerisinde yetkilidir. **Bu, hukuk devleti anlayışıyla birlikte özgürlüklere ve koruyucu temel haklara bağlılığın gereğidir.**

Temel hak ve özgürlükler **George Jellinek'ten** beri, üçlü ayrıma tabi tutulmuş ve temel hak ve özgürlükler, "**Koruyucu Haklar**", "**İsteme Hakları**", "**Katılma Hakları**" biçiminde üç grupta toplanmıştır.

Koruyucu haklar (Negatif Statü Hakları), aynı zamanda olumsuz haklar olarak da bilinir. Bu gruptaki haklar, **kişiyi topluma ve idareye karşı koruyan haklardır.** Bu haklar için Devlete düşen görev, bu hak ve özgürlükleri tanımak ve bunlara dokunmamaktır. 1982 Anayasası'nın "İkinci Kısım", "İkinci Bölümünde" bulunan 17. ile 40. maddeler arasında yer alan "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bu grup içinde düşünülür.

İsteme hakları (Pozitif Statü Hakları) ise olumlu haklar olarak nitelendirilmektedir. **Devlet, bu gruba giren hakları yalnız tanımakla yetinmemeli bunların gerçekleştirilmesini de sağlamalıdır.** Anayasanın “İkinci Kısım”, “Üçüncü Bölümünde” bulunan “Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlıklı 41. ile 65. maddeler arasında yer alan haklar ve özgürlükler bu grupta yer almaktadır.

Katılma hakları (Aktif Statü Hakları) ise kişinin siyasi iktidarın oluşmasına ve kullanılmasına olanak kazandıran haklardır. 1982 Anayasası'nın “İkinci Kısım”, “Dördüncü Bölüm”de düzenlenen “Siyasi Haklar ve Ödevler” (Madde 66-74) bu grup hak ve özgürlükler arasındadır.

Ancak, Jellinek'ten beri yapılagelen bu ayrımın günümüzde aşıldığını söyleyebiliriz. Zira negatif statü hakları olarak nitelendirilen ve Anayasa'da “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında yer verilen temel haklardan birçoğunun, kişinin, Devletten bir istemde bulunması yetkisini de içerdiği ve bu kapsamla da anlamını bulduğunu belirtebiliriz.

Bununla birlikte pozitif statü hakları olarak nitelendirilen Sosyal ve Ekonomik haklardan bazıları da Devletin müdahalesini dışlayan bir nitelik taşıdıklarını ifade edebiliriz. Bunlardan mülkiyet hakkını, toplu sözleşme hakkını ve grev hakkını örnek olarak verebiliriz. Çağdaş gelişmelerin belirlediği bu yapılanma, haklar arasında yapılagelen ayrımın artık önemini yitirdiği ve birbirleriyle örtüştüğü yolundadır.

Bu hakların güvence altına alınması, bir yandan temel haklar alanındaki sınırlama ve düzenlemelerin ancak yasa ile yapılmasını, diğer yandan da yasa koyucunun temel hakların özüne dokunmamasını sağlamakla olabilir. Yine bunun yanı sıra temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'da açıklık olan durumlarda ve Anayasa'nın öngördüğü ölçüde sınırlanabilir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi ile genel bir sınırlamaya gidilmiş ve bazı özel sınırlama sebepleri de sayılmıştır.

İşte 1982 Anayasası'nda yer verilen bu temel hak ve özgürlükler idare hukuku açısından önem arz etmektedir. Nitekim idare, işlem ve eylemleriyle yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyebilmekte kimi durumlarda kısıtlamaktadır. Burada üzerinde durulması gereken bu işlem ve/veya eylemden hakkı muhtel olanların yukarıda yazılan temel hak ve özgürlüğünün yansımaları olarak, idarenin işlem ve eyleminden

dolayı karşılaştığı zararın giderilmesi veya hukuka uygun olmayan durumun eski haline dönebilmesidir. Nitekim bu doğrultuda, Anayasa'nın 36. maddesinde “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiş ayrıca 125. maddesinin son fıkrasında da “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” denilmiştir.

Bunların anlamı, idare, kişinin hak ve özgürlüklerine saygı göstermek zorunda olup, bunun tersi durumlarda ise verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olduğudur. **Tabii bunun yolu da İdari yargı yerlerinin yapacakları yargılama sonucu, verecekleri kararlardan geçmektedir.**

Bu doğrultuda Danıştay, kişilerin girişim özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, idare önünde savunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim ve özgürlük hakkı, eşitlik ve hukuki güvenlik hakkı gibi konularda yıllardan beri içtihat oluşturma çabası içine girmiştir. Bu kararlarında özgürlüklerin yasayla ya da yargı kararı ile sınırlandırılması gereğine idare tarafından uyulmaması durumunu iptal ve/veya tazminata hükmetme gerekçesi yapmıştır. Yine, kişilerin idare önünde savunma hakkının Anayasa'da ve yasalarda açıkça öngörülmemesine karşın, **Danıştay İkinci Dairesi'nin** 06.10.1937 günlü kararında “Kişinin savunma hakkının göz ardı edilerek yaptırım içeren bir işlem yapılmış olmasını hukuka aykırı bir davranış olarak görmüş ve işlemi iptal etmiştir.” Ayrıca **bu dairenin** 11 Ocak 1966 günlü kararında ise idari sözleşme kuralları içerisinde idarece imtiyaz sahibi kişiye verilmiş olan cezanın ilgilinin savunmasının alınmamış olması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması doğrultusunda Danıştay; kişilerin girişim özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, idare önünde savunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim ve özgürlük hakkı, eşitlik ve hukuki güvenlik gibi konularda yıllardan beri içtihat oluşturma çabası içine girmiştir. Bu yolda alınan kararlarda, özgürlüklerin yasayla ya da yargı kararları ile sınırlandırılması gereğine idare tarafından uyulmaması durumunu iptal ve/veya tazminata

hükmetme gerekçesi yapmıştır. Nitekim bu bağlamda Danıştay kararlarıyla oluşagelen şekillenmeyi şu ana hatlarla verebiliriz.⁴⁸

5.2.1. Savunma Hakkı

Kişilerin, idare önünde savunma hakkına, Anayasa’da ve yasalarda açıkça yer verilmiş olmakla birlikte yukarıda da belirttiğimiz gibi Danıştay da savunma hakkının tanınması konusunda duyarlı kararlar üretmiştir. Danıştay bazı kararlarında ise, idare önünde savunma hakkının tanınması yükümlülüğünü, idareyi bağlayıcı yasal bir vecibe olarak Anayasa’da ve yasalarda düzenlenmiş bulunduğu disiplin muameleleriyle sınırlı olarak kabul etmiştir.

İdare Hukukunda önemli bir yeri olan, bir kişi hakkında herhangi bir müeyyide uygulanması için önceden ilgilinin savunmasını alması ilkesi Danıştay 5. Dairesinin 16 Haziran 1969 gün ve E:1962/2181, K:1969/2031 sayılı kararında “... memurun görev yerinin değiştirilmesi için yaptırım niteliği taşıdığı takdirde, yer değiştirme nedeninin, müfettiş tarafından usulüne uygun olarak (yani ilgilinin görüş ve itirazlarını bildirmesine olanak tanınması suretiyle) yapılacak soruşturma ile sabit olması gerektiğini vurgulamıştır.

Danıştayın idare önünde savunma hakkı ile ilgili kararlarının yanı sıra, bunun uzantısı olarak yargılama aşamasında da savunma hakkının tanınması ve korunması yolunda kararlarını görmekteyiz. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesi K:1991/1099 sayılı kararında “Olayda davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğun kanıtı olarak değerlendirilen raporlardaki suçlamalar idarece işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi mahkemenin de söz konusu belgeleri davacıya tebliğ etmeden karar verdiği anlaşılmaktadır. Oysa savunma hakkı 1982 Anayasası’nın 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerde de bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyen, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçlüğü, hatta imkansızlığı açıktır” görüşüyle, dava ile ilgili

⁴⁸ Konu ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz., AKGÜNER Tayfun, AZRAK A. Ülku, BİLGİN Pertev, ÖZAY İl Han, YAYLA Yıldızhan, “Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 125. Yıl, Ankara: 10-14 Mayıs 1993, ss.11-37.

bilgi ve belgelerin davacıya bildirilmemesini Hukuk Devleti ilkesinin en önemli unsurlarından olan savunma hakkını zedeler nitelikte bulmuştur.

5.2.2. Hak Arama Özgürlüğü

Danıştayın 1933'ten 1950 yılına kadar, hükümet tasarrufu adı verilen birtakım idari işlemlerin yargısal denetime tabi tutulamayacağı görüşünde olduğunu söyleyebiliriz. Hak arama özgürlüğünü sınırlayan bu kararlarının yanı sıra yine Danıştay, 1950 yılından itibaren yargı teknikleri kullanılarak aldığı kararlarında ise hak arama özgürlüğünü kısıtlayan yasal düzenlemeleri aşma eğilimine girmiştir. Nitekim bu doğrultuda Dava Daireleri Kurulu 6 Haziran 1950 günkü kararı ile “**Anayasaya Uygun Yorum Tekniğini**” Türkiye’de ilk kez uygulayarak kişilerin hak arama özgürlüğünü koruma altına alan bir tavır sergilemiştir.

Yargı yolunun açık tutulması gerektiği yolunda Danıştay 5. Dairesinin ve bu Dairenin görüşü doğrultusunda alınan 1402’liklerle ilgili İçtihatları Birleştirme Kurulunun 7.12.1989 gün ve E:1988/6, K:1989/4 sayılı kararında Yüksek Mahkeme 1402 sayılı Kanuna 14.11.1980 tarihli Kanun ile eklenen Ek 3. madde gereğince sıkıyönetim komutanlarının kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması hükmünün, sıkıyönetim süresince işlerlik taşıdığı sonucuna varmıştır. Bunun yanı sıra Danıştay 10. Dairesi de K:1988/1227 sayılı kararında ise sıkıyönetim komutanlığının genel güvenlik ve düzenin sağlanması hizmetini yürüttüğü, dolayısıyla işin askeri hizmetle ilgisi olmadığı gerekçesiyle davanın İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Kişilerin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırma eğiliminde olan Danıştay iptal davası açabilmenin ön koşullarından olan kişisel menfaatin ihlalini geniş yorumlamıştır. Nitekim Danıştay 6. Dairesi 21.03.1988 gün ve K:1988/417 sayılı kararında “... beldenin ve beldede yaşayanların hayatını yakından ilgilendiren fiziksel çevreyi sağlıklı kılmak amacıyla yapılması öngörülmüş aktif yeşil alanın (çocuk bahçesinin) tamamen kaldırılması sonucunu doğuran imar planı değişikliği işlemi, en azından beldede yaşayan bir kişi olarak davacının menfaatini ihlal ettiği” sonucuna varmıştır. 6. Daire aynı şekilde Aliğa Termik Santrali ile ilgili doğrudan da, dava açan milletvekilinin menfaat koşulunu gerçekleştirme olduğu karara bağlamış ve bunun yanı sıra imar

planı değişikliğine karşı açılan davada ise, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği İstanbul Şubesi'nin açtığı davayı da kabul etmiştir.

Bu kararlardan da çıkarılabileceği gibi Danıştay kişilerin hak arama özgürlüğü ve yargı yolunun açık tutulması gibi Hukuk Devletinin çok önemli iki unsurunu tam olarak uygulama hususunda çekingen tavırdan vazgeçerek, bunu genişletme eğilimine girmiştir diyebiliriz.

5.2.3. Sosyal ve Hukuki Güvenlik Hakları

İş Kanunu'nun 1946 yılında kabul edilmesinden sonra Danıştay, muhtelif kararlarıyla, bu kanunun kapsamının geniş tutulması yolunda hüküm tesis etmiş ve işçilerin çalışma ve sosyal güvenlik haklarını güvence altına alma eğilimine girmiştir.

Danıştay 6. Dairesinin 20 Mayıs 1948 gün ile 4 Haziran 1948 günlü kararları bu doğrultudadır. Bunların yanı sıra "Hukuki Güvenlik" ile ilgili olarak da **Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu** 09.04.1993 gün ve E:1992/299; K.1993/63 sayılı kararında "Vergilendirme dönemi başlamadan önce ihracat istisnası oranını belirleyen Bakanlar Kurulu kararı yayımlanarak ilgililere duyurulmuş ve buna göre işlem yapılmışken, dönemin ilk yarısından sonra aynı oranın düşürülmesine ilişkin kararın **Hukuki Güvenlik İlkesini** zedeleyeceği"⁴⁹ belirtilmiş ve bu ilkenin güvence altında olması yolunda hüküm tesis etmiştir.

5.2.4. Kamu Hizmetlerine Girme, Memur Güvencesi

Kamu hizmetlerine girme ve memur güvencesi konusunda Danıştayın temel görüşü, çalışanların haklarının korunması ve memurların görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için güvenlik içinde bulunmaları gerektiği yolundadır.

Danıştayın 21 Haziran 1998 tarihli Genel Kurul kararında, memurun işlediği bir suçun niteliğinin yargı kararıyla saptanmış olması karşısında idarenin mahkemece yapılan bu suç tavsifinden farklı bir tavsife yaparak memurun görevine son vermesinde hukuka uyarlık görmemiştir. Bunun yanı sıra askerlik hizmeti için memuriyet görevinden ayrılan kişinin askerlik hizmetinin bitimi ile eski görevine

⁴⁹ Danıştay Dergisi, Y.24, S.88, 1994, ss.113-117.

başlamak için yaptığı başvurusunun reddi ile idari işlem Danıştay 8. Dairesinin K:1986/559 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bununla birlikte demin bahsettiğimiz Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 1402 liklerle ilgili kararında da Yüksek Mahkeme sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevden uzaklaştırılan kamu personelinin bir daha hizmete alınmaması yolundaki düzenlemenin ancak sıkıyönetimin devamı süresince uygulanabileceğini hükme bağlamıştır. Yani, sıkıyönetim dönemi bittikten sonra, görevden alınmış olanların başvurması halinde eski görevlerine dönebilecekleri görevini savunmuştur.

5.2.5. Angarya Yasağı

Anayasada öngörülen “angarya yasağı” ile ilgili olarak Danıştay 5. Dairesi 1994 yılında verdiği bir kararında “Anayasalarımızda angaryanın yasak olduğu hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Valiliğin atama işlemiyle fiilen göreve başlayan davacıya atama işlemiyle onay tarihi arasında da aylık ödenmesi tabiidir” düşüncesini benimsemiştir. Danıştay'ın eski kararlarında ise bu düşüncenin aksi doğrultusunda bir yaklaşım içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, 5. Daire 14 Kasım 1973 günlü kararında fazla mesai ücretine ilişkin yönetmeliğin öngördüğü fazla çalışma programı hazırlanmadan yaptırılan fazla mesailer için ücret ödenmemesini Anayasa ve hukuka aykırı bulmamıştır.

5.2.6. Eşitlik

Danıştay kamu gücünü kullanan idarenin keyfilikten uzak olarak işlemi yerine getirmesi yolunda birçok hüküm tesis ederken aynı zamanda eşitlik ilkesini de pratiğe geçirmeye çalışmıştır. Bu yolda Danıştay 10. Dairesi K:1988/242 sayılı kararında, aynı disiplin kurulunca disiplin cezası verilen kolluk görevlilerinden birisi hakkında sicilinin olumlu olduğundan bahisle yapılan alt ceza uygulamasının, sicili iyi olan diğer kolluk görevlisi için de yapılmamasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Danıştaya göre, yasanın idare tarafından yorumlanması sürecinde bir duraksama söz konusuysa ve hak ihlali bu yüzden ortaya çıkıyorsa Anayasanın eşitlik ilkesine başvurulması gerektiği benimsenmiştir. Yani farklı muamelenin yasanın açık hükmünden kaynaklandığı durumlarda

eşitlik ilkesinin yasanın önüne geçirilmesinin söz konusu olamayacağı sonucu çıkarılabilir görüşündedir.

Yüksek Mahkeme aynı zamanda eşitlik ilkesini meşru kaynaklı ilişkiler içinde ve aynı durumda bulunanlar arasında uygulamaktadır.

5.2.7. Kazanılmış Hakların Dokunulmazlığı

Önceki düzenlemeye göre elde edilmiş ve kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının, ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerektiğini vurgulayan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu K:1985/67 sayılı kararında kazanılmış hak kavramına bu şekilde yaklaşmaktadır. Bununla birlikte değişen objektif durumların geleceğe yönelik etkisini kabul etmekle birlikte, bazı örneklerde de görülebileceği gibi ilgililerin haklarını geleceğe yönelik olarak da gözetmek gerektiğini belirten Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu K:1986/14 sayılı kararında da kadro düzenlemesi yapılırken, yeni kadroların ihdası yanında, hizmetin daha iyi yürütülebilmesi için bazı kadroların kaldırılmasının kabulü de zorunludur. Ancak bu halde idare, ilgililerin kazanılmış haklarını gözetmek ve düzenlemelerde bu hususu dikkate almak durumunda olduğu görüşündedir.

Yine Danıştay kazanılmış hakların korunması, güven ve kararlılık konusunda idari işlemlerin geri alınmasını sınırlama eğilimindedir. 5. Dairesinin 05.11.1941 gün ve K:1941/1814 sayılı kararında “Evvelce ittihaz edilmiş idari tasarrufun tebdili, hizmetin icap ve selameti ve kanuna muhalefet sebebiyle caiz olup, fert lehine şahsi durumlar vücuda getirmiş olan tasarrufların idare tarafından bilahare, kanuni hiçbir sebep olmadan geri alınması, idari tasarruflarda istikrarsızlık yaratacağı cihetle hukuken tecviz edilemez yolunda hüküm tesis etmiştir. Bununla birlikte, idari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde, yapıldıkları tarihten geçerli olmak üzere geri alınmaları mümkün ise de bu takdirde işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasalara uygun biçimde kazanılmış olan hakların korunması zorunlu olduğu gibi, geri alma işleminin makul bir süre içinde hak ve nefaset kurallarını zedelemeyecek bir şekilde yapılması da gerekli görmektedir. Bu şekilde 5. Daire K:1984/3842 sayılı kararında “... her ne kadar idarenin açık hataya dayalı olarak tesis ettiği işlemlerin kişiler lehine kazanılmış hak oluşturmayaacağı ve bu tür işlemlerin her zaman geri alınabileceği” görüşünü benimsemiştir.

Konu ile ilgili olarak Danıştay 10. Dairesinin K:1985/10 sayılı kararında ise "... yasaya aykırı olan bir işlemin bile üzerinden belli bir süre geçtikten sonra yarattığı hukuki sonuçların korunması idarede istikrar prensibinin gereği olup, idarenin yasaya aykırılığından bahisle işlemlerini ilgililerin hileli davranmalarına dayalı olmadığı takdirde her zaman geri alabileceği kabul edilemez" yaklaşımıyla farklı bir boyut getirmiştir.

Bunlardan çıkarılan, kolayca veya ilk bakışta anlaşılabilir açık hataların ürünü olan idari işlemlerin ilgililere hak bahsetmeyeceği kabul edilmekle birlikte, ilgilinin kişisel ve ağır kusuru bulunmadığı takdirde, bu gibi durumlarda dahi aradan uzun zaman geçtikten sonra geri almanın mümkün olmadığı yolunda içtihadın oluştuğudur.

5.2.8. Yerel Yönetim Özerkliği

Danıştay, yerel yönetim kuruluşlarının görev alanlarının korunması ve seçilmiş organlarının, organlık sıfatlarını yitirmeleri sonucunu doğurabilecek idari kararlarla ilgili olarak açılan davalarda, yerel yönetimlerin özerkliğinin korunması yolunda kararlar almıştır. Nitekim Danıştay 5. Dairesi 16.06.1949 gün ve K:1949/1848 sayılı kararında idari vesayet makamının belediyenin işlemleri üzerindeki denetim yetkisinin yasal temele dayanması ve yasanın öngördüğü durumlarla sınırlı olarak kullanılması gereğine uyulmamış olmasını, yerel yönetimin özerkliği ve yerel demokrasi esaslarına aykırı bulmuştur. Bununla birlikte Danıştay 9. Dairesi ise, 27.10.1981 gün ve K:1981/4814 sayılı kararında "Bir kamu hukuku kurumu olan idari vesayet, merkezi idareye, yerinden yönetim idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idari işlem ve eylemlerini kamunun ve yöre halkının çıkarları arasından denetleme amacıyla tanınmış sınırlı bir yetkidir. Bu nedenle vesayet makamının onama işlemi, yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru değildir. Çünkü karar, özerkliği bulunan yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasarruf olup, idari vesayetin uygulanması olan onama iradesi tasarrufu dışında kalmaktadır" yolunda hüküm kurmuştur.

Öte yandan Anayasanın öngördüğü seçilmiş organların organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yoluyla yapılması ilkesinin uygulanması konusunda ise Danıştay, yerel demokrasiyi

koruma hususunda maddi hukuk açısından titiz ve dikkatli bir yaklaşım sergilediğini söyleyebiliriz.

Bunların yanı sıra **Danıştay 8. Dairesi** K:1987/376 sayılı kararında ise soruşturma ve yargılamanın uzun sürmesinin yerel kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyebileceği ve yerel yönetim özerkliğini zedeleyici durumların ortaya çıkmasına neden olabileceği hususlarının da göz önünde tutulması gerektiğine ve bu sağlıklı ve dikkatli bir inceleme yapmadan tesis olunan görevden alınma işleminin hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir. Ayrıca yine **Danıştay 8. Dairesi** K:1986/554 sayılı kararında ise, askerlik hizmeti için memuriyet görevinden ayrılan davacının, askerlik hizmetinin bitiminden sonra eski görevine başlamak üzere yaptığı başvurunun idare tarafından reddedilmesi işlemini, memur olma güvencesini ihlal eder nitelikte görmüştür.

Danıştay 5. Dairesi de 25.06.1992 gün ve E:1991/3725; K:1992/1960 sayılı kararında işçi sayılmayan, sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılı sözleşme ücretine göre daha düşük düzeyde belirlenmesi işleminde Anayasa'nın Sosyal Devlet İlkesi'ne uyarlık bulunmadığı yolundaki gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuş ve her Türk vatandaşının ... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...nu karar içerisinde vurgulamıştır.⁵⁰

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması konusunda, Danıştay kararları ile çizilen tablo; **Anayasa ve yasalardaki boşlukların doldurulması yolundadır. Danıştay bu şekilde, idare karşısında kişiye hukukun güvencesini sağlayarak, Hukuk Devleti ilkesinin yerleşmesine büyük ölçüde katkıda bulunmuştur.**

5.3. İdarenin Yargısal Denetimi

İdarenin yargısal denetimi, Hukuk Devleti İlkesinin unsurlarından en önemlisidir. İdari yargılama; adına hizmet ettiği kadarıyla Hukuk

⁵⁰ Danıştay Dergisi, Y.23, S.37, 1993, ss.304-308.

Devletin bir kavramı⁵¹ olup hatta olmazsa olmaz koşuludur. Yalnız idarenin değil devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi içinde olması hukuka bağlı idare anlayışının bir sonucudur. Nitekim hukuk devleti, **idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun ödün vermez bir ilke olarak benimsendiği devlet türüdür.** İdarenin, özellikle işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde ise en önemli görev idari yargı hukukuna düşmektedir.⁵² İşte devletin idari fonksiyonlarının yargı denetimine tabi tutulması idari davalar kategorisine vücut vermektedir. İdarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi tutulması Hukuk Devleti İlkesinin bir gereği olduğuna ve bu işlem ve eylemlerden hakları ve menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar idari dava teşkil ettiğine göre idari davaların var olmasının nedeninin, Hukuk Devleti İlkesinin tabii bir sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır.⁵³ Buradan hareketle Hukuk Devleti İlkesinin temelini, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin de uyması teşkil etmektedir.⁵⁴

İdarenin yargısal denetimi ile anlaşılana kısaca verecek olursak, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında: **“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”** hükmüne yer verilerek kural olarak idarenin yargısal denetimini kabul etmiş bulunmaktadır. Ancak yine aynı maddede; idarenin birtakım işlemlerini yargı denetimi kapsamı dışında bırakmış, bazı kanunlarda da yargı yolunu kapayan hükümlere yer verilmiştir.

Denilebilir ki; **Yargısal denetim bir bütündür. Bazı işlemlerin denetim dışında bırakılması, Anayasada var olan temel hak ve**

⁵¹ PAULY Walter, “Yeniden Birleşen Almanya’da İdari Yargının Gelişimi ve Yapısı”, 2. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara: Danıştay Yayınları No: 55, 1993, s.35.

⁵² ZABUNCUOĞLU Yahya K., “İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2577 sayılı İYUK’un 10. ve 11. maddeleri açısından bir inceleme)”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Birinci Kitap-İdari Yargı, Danıştay Yayınları No: 53, 1991, ss.15-26.

⁵³ AKYÜZ Uzdem, “Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara: Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 29, İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, 1986, s.16.

⁵⁴ AKYÜZ, agm., s.16.

özgürlüklerin ve bunların güvencelerinin kâğıt üstünde kalmalarına yol açabilir.

İdarenin yargısal denetiminin ise hangi usule göre yapılacağı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası⁵⁵ ile belirlenmiş ve yine konu ile ilgili olarak 2575 sayılı Danıştay Yasası⁵⁶ ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yasa⁵⁷ çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuştur.

6. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN İDAREYE VE YARGIYA ETKİSİ

Devlet örgütü ne kadar ilkel veya basit olursa olsun, bir idare işlevi ve bu işlevi yerine getirmekle görevli örgüt ve organları vardır. Bununla birlikte her sistemde uyulması zorunlu kurallar ve bunların yaptırımları bulunabilir. **Bu kuralların, hukuk kuralı niteliğini kazanabilmeleri için idare edilenler kadar, idare edenlerin de bunlara uyması gerekir.** Diğer bir deyişle, vatandaşlar kadar devletin de kendi koyduğu hukuk kuralları ile kendisini bağlı hissetmesi ve bu hukuk kurallarına uyması lazımdır. Öyleyse, Devletin hukuka bağlı olması, hukukun, devletin üstünde olduğunun kabul edilmesi, Devletin her işlem ve eyleminin kaynağında hukuk kurallarına uygunluğunun yer alması şarttır. **Hukuk Devleti İlkesi, bu anlayışla gerçekleşmiş olur.**

Hukuka bağlı olmak, aynı zamanda devlet örgütünün faaliyetlerinin ve ilişkilerinin hukuk tarafından düzenlenmesi demektir. İdare faaliyetleri, düzenleyici işlemlerle (tüzük ve yönetmeliklerle) düzenlemeli, kendi kendini bağlamalıdır. Yasama organı tarafından çıkarılan metinlerle, yargı organı kararlarının da idareyi bağlaması, daha doğrusu idarenin bunlarla da bağlı olması, hukuka bağlı idare düşüncesinin bir sonucudur.

⁵⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu yasa 10.04.1990 tarih ve 20488 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 3622 Sayılı Yasayla bazı maddeleri değiştirilmiştir. Yine yakın zamanda, 18.06.1994 tarih ve 21964 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 4001 Sayılı Yasayla tekrar bazı maddeleri değişikliğe uğramıştır.

⁵⁶ 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı R.G., s.119.

⁵⁷ 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı R.G., s.139.

Hukuka bağlı idare, idare edilenlere güven verecek derecede bu hukuk düzenine tabi bulunan idaredir⁵⁸ ve hukuka bağlılık ise ilgili konu ve alanları düzenleyen hukuk kurallarına uyma zorunluluğu demektir.⁵⁹

Yine bunların yanı sıra devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlı olması hukuk devletinin en önemli özelliği olup, yalnız devlet değil idare edilenler de önceden konmuş olan genel, objektif ve soyut hukuk kurallarına uymak zorundadırlar.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukuk devleti ayrıca kişiye idare karşısında hukukun güvencesini sağlayan bir devlet rejimidir. Devletin hukuka bağlı olup olmadığını denetleyecek merci de **Yargı mercidir**. Bu nedenle devlet organlarının veya idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığının saptanması idari yargı mercileri tarafından yapılacaktır. **Yargı denetimi, aslında hukuka bağlı devlet düşüncesinin gerçekte varlığının bir yaptırımıdır**. Devlet faaliyetlerinin bazılarının hukuka aykırılığı iddia edildiğinde tarafsız ve bağımsız yargıçlar tarafından oluşturulan idari yargı mercileri bu aykırılığın gerçekte olup olmadığını denetlerler. Buradan hareketle denilebilir ki hukuka bağlı devlet özce yönetilenlere hukuk güvenliğini sağlamak ve onların korkusuzca yaşamalarını teminat altına almak amacıyla tüm faaliyetlerini hukukun mutlak üstünlük ilkesine dayandıran ve kendini yargı denetimine tabi kılan, yargı denetimi sonucunda da karar gereklerini, tam, doğru ve gecikmesiz olarak yerine getiren devlettir.⁶⁰ Bütün bunların sonucu olarak olması gereken ve bizce arzu edilen hukuk devletinin tanımını Anayasa Mahkemesi 11.10.1963 gün ve E:1963/124; K.1963/243 sayılı kararında;

“Hukuk Devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunları devam ettirmeyi kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan, başka bir deyimle

⁵⁸ ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul: Cilt 1, 1966, s.123-124.

⁵⁹ ÇEÇEN Anıl, “Hukuk Devleti ve Yönetim”, Prof. Dr. Bülent N. ESEN’e Armağan, Ankara: A.Ü.H.F. Yayınları No: 417, 1977, s.134.

⁶⁰ KARAVELİOĞLU Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu (Açıklamalı ve En Son İçtihatlarla), Trabzon: 1. Cilt, Haziran-1993, s.673.

devlet organlarının tüm işlemlerinin bağımsız yargı denetiminden geçirilmesi ve böylece hukuka ve Anayasaya uygun olmalarını sağlayan devlet demektir.”⁶¹ şeklinde yapmıştır. Bu doğrultuda böylesi bir hukuk düzeni, insanların mutluluğunun ve toplumsal gelişme ve ilerlemenin ön koşuludur.⁶² olarak yapmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında yer verdiği tanım, Devletin yürütme organına ve dolayısıyla da idare aygıtına yansımali ve idare aygıtı ile idari yargı için temel dayanak olmalıdır.

Bunlarla birlikte Anayasamızda hukuk devleti ilkesinin vurgulanmış olması AİHS içeriğiyle ve AİHM içtihatlarıyla da hukukun üstünlüğü ilkesi vurgulanmakta olsa da Anayasa, hukuka uygunluğu pozitif mevzuat olarak birincil alınsa dahi hâkim yorumlarıyla, hukuk devleti ilkesiyle birlikte aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesiyle haklı zeminde bulunan bireyin hak ve özgürlüğü korunmuş olacaktır.⁶³

Yani hukuk devleti ilkesi, yazılı Anayasal kuralımız olsa da bu ilkenin yorumlanması sonucu yazılı olmayan hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu sonuçlar üretmeye engel bir durum olmayacaktır.⁶⁴ Önemli olan; hâkim-mahkeme duyarlılığıdır. Zira adalet ve hakkaniyet, bu duyarlılıkla yoğrulmakta olup tatmin edici çıktılar alınmaktadır.

SONUÇ-Bitirirken

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin “Hukuk Devleti” olması gerektiği, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde belirtilmiştir.

“Bu gerekliliğin hayata geçirilmesinde tüm devlet erkleri (Yasama-Yürütme-Yargı) yetkilendirilmiş ve görevlendirilmiştir.

Nitekim “Yasa üstündür, yasa bağlayıcıdır” anlayışı da hukuk devleti ilkesinin uzantılarından biridir.

⁶¹ Kararın tam metni için bkz., Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.1, s.429.

⁶² AYBAY Rona, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Ankara: İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, 1991, ss.461-470.

⁶³ DEMİRKOL Selami, Hakkaniyet Odaklı Yargılama Perspektifi (Özen Yükümlülüğü), Beta Yayınları.1. Bası, Mart 2021, s.12.

⁶⁴ DEMİRKOL, Hakkaniyet..., Age, s.12.

Ancak bu anlayışta, Devlet lütfederse, birey hak ve özgürlüğünü kullanabilecektir anlayışı egemendir.

Common Law sistemine dahil olan ülkelerde durum farklı olmasına rağmen “Yasa üstündür, yasa bağlayıcıdır” anlayışı, Kıta Avrupası ülkelerinde daha da egemendir.

Yasa veya genel düzenleyici bir hukuki normla kendini bağlı gören hâkim ve savcılar ile yüksek yargı mensupları tarafından, yargılamalarında aradıkları temel unsur, “prosedürlere uygunluk” olmaktadır.

Gerek maddi hukuk gerek usul hukuku açısından prosedürlere sıkı sıkıya bağlı yargılama yapmak, yasayı veya düzenleyici hukuki normu yorumlamaktan ziyade olduğu gibi, şablon olarak alıp uygulayan bir sonuç oluşturmaktadır.

Bu tabloda görünen, adil bir yargılama yapılmasına veya adaletin tecelli etmesine öncelik verilmemekte, prosedürlerin, usulü kuralların yerine getirilmesini hedefleyen bir yargılama icra edilmektedir.

Oysa Deniz Avrupası Ülkeleri, “Hukukun Üstünlüğü (rule of law) İlkesi”ni hayata geçirmektedirler.

AIHM yargıçları da bu ilkeyi uygulamakta ve nitekim kararlarında sıkça zikretmektedirler.

Bireylerin hak ve özgürlüklerinin Devlet menfaatlerinden üstün tutulmasını önceleyen bu ilkenin yargılamaya dönük yanı ise “Case Law (vaka hukuku)” dur.

Yani somut olaylardan, emsal kararlardan hareketle uyuşmazlıkları çözme yargılamasıdır.

Hukuki öngörülebilirliğin temin edilmesi için, elbette, yasa veya genel düzenleyici normlar, yani hukuki mevzuat olmalıdır.

Ancak bu normlar, yargı aktörlerince çerçeve, referans olarak alınmalı ve içi, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, hakkaniyet adına doldurularak, AIHS normlarına ve AIHM içtihatlarına uygun şekilde yorumlanmalıdır.

Günümüzle, davanın koşullarıyla, dosyadaki delillerle, bireyin hak ve özgürlüğüyle barışıklık oluşturulmak suretiyle, yorumlama yöntemi kullanılmalıdır.

Bu aşamada, ülkemizde de **hukukun üstünlüğü ilkesinin** yansımaları ve gereği olan hakkaniyete uygun yargılamaya geçiş zemininin oluşturulmasını önermekteyiz.

Zira, hukuk devleti ilkesinin yansımaları olarak, dar ve yasaya bağlı uygulamalarla olgunlaşmış olan mevcut sistemimiz ile önermekte olduğumuz sistem arasında, bir zıtlık hali vardır ve bu bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır.

AİHM içtihatları ile yargılama usul ve sistemimiz arasında bir farklılık bulunduğu, net bir şekilde kendini göstermektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, adı konulmamış, bir yargılama usulü zıtlığı da aynı zamanda dikkatimizi çekmektedir.

Yıllardan beri var olagelen bu oluşum, önümüze karşıt sistemler uzlaşmazlığı olarak da çıkmaktadır.

Burada önemle üzerinde durduğumuz, bizim kendi sistemimiz ve anlayışımız ile yaptığımız yargılama sonrası verdiğimiz kararlar, bir şekilde AİHM'e taşınabilmekte ve bizden farklı bir sistem, bizden ayrı bir anlayışla, yargılamaya tabi tutulmaktadır.

Bilinmektedir ki, hak veya özgürlüğü ihlal edilen birey, ulusal yargıç önünde ihlalin giderilmesini elde edemediği takdirde, Devlet sınırını aşarak, uluslararası yargıca davasını tartışabilmektedir.

Dolayısıyla, AİHM yargılamasına tabi olduğumuz sürece, AİHM yargılaması ile barışık ve içtihatları ile uyumlu bir yargılama yapmamız gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

AİHM yargılamasında, önemle üzerinde durulan ayrıntılar, bizim de önemsedığımız hususlar olmalıdır.

Nitekim yargılamada hassasiyet olgusu, adalet duygusu, hakkaniyeti sağlama gibi, nitelik ve özellikler, ülkemiz insan genlerinde zaten bulunmaktadır.

“Adaleti tecelli edin” buyruğu ve **“İnsanı yaşat ki Devlet yaşasın”** öğüdü, çok önceden beri bizde, var olagelen temel değerlerdir.

Yapılması gereken, sistematik olarak uzaklaştırıldığımız bu buyruk ve öğüdü, gündemimize almak ve sarılmaktır.

Hakkın teslimi, hakkın yerini bulması, adaletli olma, adil karar verme, hakkaniyete uygun davranma hususlarının, yasaya, prosedürlere sıkı sıkıya bağlı kalınarak gerçekleştirilebilecek yargılama anlayışı ile gerçekleşmeyeceği, artık anlaşılmalı, kavranmalıdır.

Dava yargılamasında, tüm iddialar ve savlar değerlendirilmeli, tüm belgeler dikkatle, titizlikle incelenmeli ve bunların incelenip değerlendirildiği, taraflara bir şekilde hissettirilmeli, gösterilmelidir.

Olması gereken bu tablo, ancak ve ancak ayrıntılı bir yargılama, ayrıntıları önemseyen ve inceleyip bulan ve ayrıntılarla sonuca varan yargılama anlayışıyla mümkün olacaktır.”⁶⁵

Ancak bu yola girildiğinde, yukarıda belirttiğimiz buyruk ve öğüt ile barışık ve AİHM yargılaması ile uyumlu bir yargılama gerçekleştirilebiliyor olacağız ve ihlal sayımızın azalmasını sağlamakla kalmayıp, adil ve hakkaniyete uygun, tatmin edici sonuçlar üreteceğiz.

Tabi ki Hukuk Devleti İlkesinin Anayasamızda vurgulanmış olması ve tüm kamusal otoriteler ve yargı yerlerine yönelik bağlayıcılığı bulursa dahi, Hukukun Üstünlüğü İlkesini kabul eden ülkelerdeki uygulamalardan çok daha etkili temel hak ve özgürlüklerin önemsenmesine ve idare aygıtının-idarecilerin ve idari yargının-idari yargıçların içselleştirmelerine engel bulunmamaktadır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKGÜNER Tayfun, AZRAK A. Ülkü, BİLGİN Pertev, ÖZAY İl Han, YAYLA Yıldızhan, “Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 125. Yıl, Ankara: 10-14 Mayıs 1993.

AKYÜZ Uzdem, “Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili

⁶⁵ DEMİRKOL Selami, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları, Beta, Ocak 2020, ss. 227-229.

İncelemeler III, Ankara: Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 29, İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, 1986.¹

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Türk Anayasası Açısından Vergilemenin Sınırları”, Danıştay Dergisi, Atatürk’ün 100. Doğum Yıldönümü Özel Sayısı

ARAL Rüştü, “Yargı Organı Olarak Danıştay”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1868-1968, Ankara: İkinci Basım, Danıştay Matbaası, 1986.

AYBAY Rona, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Ankara: İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, 1991.

AZRAK A. Ülkü, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, Anayasa Mahkemesinin 30. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, Anayasa Yargısı, 25.04.1992.

AZRAK Ali Ülkü, “Hammerin Gözüyle Osmanlı İmparatorluğunda Yönetici Sınıflar”, İstanbul Üniversitesi SBF Dergisi, Yıl:1, S.1, İ.Ü. Yayını 3164, SBF Yayını No:14, 1983.

BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukuku-Genel Konular, Ankara: SBF Yayını, 1970.

ÇEÇEN Anıl, “Hukuk Devleti ve Yönetim”, Prof. Dr. Bülent N. ESEN’e Armağan, Ankara: A.Ü.H.F. Yayınları No: 417, 1977.

DEMİRKOL Selami, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları, Beta, Ocak 2020.

DEMİRKOL Selami, Devlet-Birey-Hukuk İlişkisi, İstanbul: Beta Yayınları.1. Bası, Ekim- 2021.

DEMİRKOL Selami, Hakkaniyet Odaklı Yargılama Perspektifi (Özen Yükümlülüğü), Beta Yayınları.1. Bası, Mart- 2021.

FİŞEK Kurthan, Yönetim, ANKARA: S.B.F. Yayınları, 1975.

GİRİTLİ İsmet – AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku Dersleri (Giriş), İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985.

KARAVELİOĞLU Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu (Açıklamalı ve En Son İçtihatlarla), Trabzon: 1. Cilt, Haziran-1993.

KUZUM Yıldırım – DİNÇER Güven, “Danışma İnceleme Organı Olarak Danıştay”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara: 1986.

MERİÇ Osman, “Hukuk Devleti Sempozyumunun Düşündürdükleri”, TODAİE Dergisi, Ankara, C:8, S:1, Mart 1975.

OKANDAN Recai G., “1215 Büyük Hürriyet Fermanı”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.31, S.1-4, 1966.OKANDAN Recai G., Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye’nin Siyasi Gelişmesi), İstanbul: Birinci Kitap, Osmanlı Devleti’nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 2155, Hukuk Fakültesi No: 496, Fakülteler Matbaası.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul: Marifet Basımevi, 1952.

OYTAN Muammer, “Türk Toplumunda Danıştay’ın Yeri ve Rolü (Türkçe Geniş Özet)”, Türk İdare Dergisi, Ankara: S.367, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Haziran-1985.

ÖZÇELİK Selçuk, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul: 1982.

PAULY Walter, “Yeniden Birleşen Almanya’da İdari Yargının Gelişimi ve Yapısı”, 2. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara: Danıştay Yayınları No: 55, 1993.

SELÇUK, Sami., Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1998.

TANİLLİ Server, Devlet ve Demokrasi, İstanbul: Say Yayınları, 5. Bası, 1988.

TUNCAY Aydın H., “Giriş-Danıştayın Yargısal Yönü” Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara:1986.

TURHAN Mehmet, “Hukuk Devleti-I”, Halkoyu Dergisi, S.4, Temmuz-1976.

YAYLA Yıldızhan, Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri Tevsi-i Mezuniyet ve Tefvik-i Vezaif, İstanbul: İkinci Baskı, İ. Ü. Yayını No: 3214 SBF Yayını No: 15, 1984.

ZABUNOĞLU Yahya K., “İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2577 sayılı İYUK’un 10. ve 11. maddeleri açısından bir inceleme)”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Birinci Kitap-İdari Yargı, Danıştay Yayınları No: 53, 1991.