

İDARE HUKUKUNUN KISA TARİHÇESİ*

Hayrettin YILDIZ**

ÖZ

İdare hukukumuz, idari teşkilat ve yargısıyla bir bütün olarak Fransa'dan iktibas edilmiştir. Bu durumun tespiti için idare hukukumuzun içinde işlediği sistemin yapısına ve bu sistem oluşturulurken yaşanan tarihsel sürece bakılması yeterlidir. Esasında idare hukukunun varlığı ve yokluğu üzerine kurulu iki sistem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi idare ile birey arasındaki uyumsuzlukları ayrı bir yargı koluna tabi kılmayan Anglo-Sakson sistemi (adli idare sistemi) iken diğeri genel mahkemelerden farklı bir yargı örgütünü ihdas eden idari rejim sistemidir. Kıta Avrupa'sının kahir ekseriyetinde idari rejim sistemi uygulanmaktadır. Türkiye de bu sistemin bir parçasıdır. İdari Rejim Sistemi Fransa'da doğmuş ve bu ülkeden diğerlerine yayılmıştır. Bu çalışmada hem söz konusu sistemin özellikleri hem de Türkiye'deki yansımalarının üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, İdari Rejim, Şura-yı Devlet, Vilayet Meclisleri, Tutuk Adalet.

UNE BREVE HISTOIRE DU DROIT ADMINISTRATIF

RESUME

Notre droit administratif est codifié de la France avec tout son corps administratif et juridictionnel. Pour faire ce constat il sera suffisant de jeter un œil sur le système dont notre droit administratif fait partie et son évolution historique. Par ailleurs, il se trouve deux systèmes juridictionnels basés sur l'existence ou l'inexistence du droit administratif. Le premier, nommé « le régime administratif Anglo Sakson » (common law) qui ne soumet pas les conflits entre les individus et l'administration à une juridiction différemment instituée et le deuxième est, « le régime administratif » qui trouve son application dans l'Europe continental et institue un corps juridictionnel différent pour juger l'administration. Le système appliqué en Turquie fait partie du régime administratif (français) comme les autres pays de l'Europe continental. Dans ce travail, donc, est élaboré l'influence du système juridictionnel français sur celui de la Turquie.

Les mots-clés: Droit administratif, Régime administratif, Conseil d'Etat, Conseils de préfecture, Justice retenue.

* Bu makale Bursa'da 7-8 Nisan 2017 tarihinde düzenlenmiş olan "Uluslararası Geçmişten Bugüne Frankofoni Kongresi"nde "Fransız İdare Hukukunun Türkiye'de Yansımaları" başlığı altında sözlü olarak sunulmuştur.

** Dr., Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 24/01/2018

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 05/12/2018

GİRİŞ

19. yüzyılın başlarından itibaren ilk olarak Fransa'da¹ gelişmeye başlayan ve en üst gelişim noktasına bu coğrafyada ulaşan idare hukuku, zaman içerisinde Kıta Avrupası ülkelerinin birçoğunu etkilemiştir². Bu ülkelerden biri de etkileri idare hukukunun gelişiminin Tanzimat dönemine kadar uzandığı Türkiye'dir. Çalışmada Fransız idare hukukunun Türkiye'deki izleri ve etkileri karşılaştırmalı olarak göz önüne getirilmeye çalışılmaktadır.

Türkiye'deki idare hukukunun tarihsel gelişimi başlıca iki ayrı eksende incelenebilir. Bunlardan biri yönetim sistemini içeren kurumsal yön iken diğeri Şura-yı Devlet (Danıştay) ve taşra meclisleri konu alan yarı yargısal yöndür. Yarı yargısal diyoruz, çünkü idari yargı organları, ilk ortaya çıktıkları günden bu yana hem idari hem yargısal yetkilerle donatılmıştır. Bu da bizi, onları sadece yargısal makamlar olarak ele almaktan alıkoymaktadır. Bununla beraber, Tanzimat döneminin sonrasında kurulan Danıştay ve yerel idare meclislerini idari teşkilatın diğer birimlerinden ayıran husus, idari görevlerinden farklı olarak icra ettikleri yargısal fonksiyondur. İdare hukukunun kavram ve ilkelerinin oluşumuna en çok katkıda bulunan kısmın yine yargısal fonksiyonu icra eden bu birimler olduğu görülmektedir.

Türkiye idari sistemini etkileyen başlıca ülke olan Fransa ile ilişkilerin tarihte özel bir statü içerisine girilerek başladığı görülmektedir. Örneğin, 1536 yılında Fransa'ya başka hiçbir devlete tanınmamış olan imtiyazlar (kapitülasyonlar) tanınmış, aynı zamanda kendisine “fevkalade himayeye mazhar devlet” statüsü verilmiştir³. Bu durum, Osmanlı Devleti'nin dönemin en güçlü devletlerinden olduğu bir zamana denk gelmektedir. Sonraki yıllarda coğrafi keşifler, sanayi devrimi ve Rönesans hareketleriyle gelişmişlik ibresi batıdan yana dönmekte ve kurumları, hukuk sistemi ve düşünce yapısı ile batı, Osmanlı üzerinde etkili olmaya başlamaktadır.

¹ Kemal GÖZLER / Gürsel KAPLAN, **İdare Hukuku Derstleri**, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 28.

² René DAVID / John E.C. BRIERLY, **Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law**, Stevens & Sons, London 1985, s. 15 (Nakleden-Onur KARAHANOGULLARI, “Fransa (2009) – Karşılaştırmalı Hukuk – Yönetim Çalışması”, *içinde Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri*, 2. Baskı, (Derleme), İmge yayınevi, Ankara, 2009, s. 3).

³ Yılmaz ÖZTUNA, **Büyük Osmanlı Tarihi**, C. 3, Ötüken Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 163 (Nakleden-Eşref Hilmi AÇIK, **Geçmişten Günümüze Türkiye Fransa ilişkileri**, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 412).

Bu etkinin doğrudan yansımaya başlaması ise İslahat ve Tanzimat Fermaları ile gerçekleşmektedir. Özellikle Tanzimat Fermanı ile getirilen yenilikler Cumhuriyetin kuruluşuna kadar sürmekte, Cumhuriyetle beraber yine batı kökenli bir kodifikasyon hareketi ile devam etmektedir.

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde girişilen ıslahat hareketlerinin amacı batıyı örnek alarak yenilikler yapmak ve böylece geri kalmayı önlemektir⁴. Tanzimat da Osmanlı Devleti'nin geride kalmış yönetim yapısını, batı uygarlığının ulaştığı gelişmeyi yakalama çabasıyla yaptığı reform teşebbüsü olarak tanımlanabilir⁵. Nitekim, sadece Osmanlı'da değil Rusya ve Almanya'da da yapılan reform düzenlemelerinin temel amacı, gelişmiş ve sanayilerini tamamlamış İngiltere ve Fransa'yı yakalamaktır⁶. II. Mahmut döneminde başlayan Tanzimat hareketleri sadece maliye ve yönetime ilişkin değil, hukuk ve yargıya ilişkin de bir dizi yenilik yapılmasını öngörmektedir. Buna ilaveten, Tanzimat ile getirilen yeniliklerin uluslararası boyutu da bulunmaktadır. Osmanlı yönetimindeki düzen arayışları ülkenin iç dinamiğinden çok dış devletlerin dayatması ile yapılmaktadır. Ayrıca, reformların uygulanmasının başta İngiltere ve Fransa olmak üzere batılı devletlerce takip edileceğinin karar altına alınmış olmasının bu reformların milli yönünün zayıf olduğunu gösterdiği ifade edilmektedir⁷.

Fransa hem Osmanlı zamanında hem de cumhuriyet döneminde devlet idaresinin geçirdiği dönüşümde kamu örgütlenmesine örneklik etmiştir⁸. 1789 öncesinde monarşi ile yönetilen Fransa'ya geçmişinden katı merkezîyetçi ve üniter bir yapı miras kalmıştı. Fransa Kralı XIV. Louis'ye ait olduğu ifade edilen "Devlet Benim" sözü de bu merkezci algıyı yansıtmaktadır⁹. Devrim sonrasında Napolyon da bu algıyı devam ettirmektedir. Özellikle illerin yönetiminden sorumlu tuttuğu valiler (*préfets*) aracılığıyla bütün ülkeyi tek bir

⁴ Hüseyin YAYMAN, **Türkiye'nin İdari Reform Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 36

⁵ Mükbil ÖZYÖRÜK, **İdare Hukuku Ders Notları** (Teksir), Ankara, 1972-1973, s. 71.

⁶ Doğan AVCIOĞLU, **Türkiye'nin Düzeni**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1969, s. 38 (Nakleden-YAYMAN, **Türkiye'nin İdari Reform Tarihi**, a.g.e, s. 25) .

⁷ Hüseyin YAYMAN, **Türkiye'nin İdari Reform Politikası**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2005, s. 57.

⁸ KARAHANOGULLARI, a.g.m., s. 2.

⁹ Nazım ÖZTÜRK, "Anayasal İktisat Çerçevesinde Demokrasiyi Yozlaştıran İktisadi Etmenler", **TODAİE**, C. 37, S. 3, Ankara, 2004, s. 18.

merkezden yönetebilmektedir¹⁰. İdare hukuku, bu siyasal yapının içerisinde yavaş yavaş ortaya çıkmış ise de daha sonra hızlı bir ivmeyle gelişmeye başlamış ve pozitif yönde bir evrime uğramıştır.

I. İDARE HUKUKU SİSTEMLERİ

İdare hukukunun diğer hukuk dallarından ayırt edici özelliği bu hukuk dalının, yönetimin oluşumu ile uygulamasına dair kurallar koyması ve konulan kurallara yönetilenler kadar yönetenleri de uymaya davet etmesidir. Bu yönüyle, idare hukuku birey ile idare arasındaki ilişkiye uygulanmakta ve hem bireyi hem kamu haklarını korumayı amaç edinmektedir.

İdarenin hukuka aykırı iş ve işlemlerinin bir yargı organı tarafından denetlenmesi hukuk devletinin varlığı için olmazsa olmaz (*sine qua non*) şartlardan biri olarak görülmektedir¹¹. İdarenin denetimin hiyerarşik denetim yoluyla ya da harici organlarla (örn. ombudsman) yerine getirilmesi bir seçenek oluştursa da en etkili denetim yolu yargısal makamlar tarafından yapılan denetimdir. Yönteme ilişkin olarak da iki temel sistem söz konusudur. Bunlardan Anglo-Sakson hukuk sisteminde idare, genel mahkemeler tarafından denetlenmekte, uyuşmazlığa da bireylerin tabi olduğu genel hükümler (*common law*) uygulanmaktadır¹². İlk olarak Fransa’da ortaya çıkan idari rejim sisteminde ise idareye özel kişilerin tabi olduğu hukuktan farklı bir hukuk uygulanmaktadır. İdari rejimi benimseyen ülkelerde idare, ayrı bir yargı koluna tabi iken uyuşmazlığa da idare hukukunun kendine özgü ve çoğunlukla yargı organı (idari yargı) tarafından geliştirilen içtihatlarla oluşturulan kural ve ilkeleri uygulanmaktadır¹³. İdarenin yargısal denetiminde amaç, yönetimin hukuk kural ve kaideleriyle tayin edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla ister adli idare sistemi uygulansın ister idari rejim sistemi benimsensin önemli olan idareyi denetleyecek yargısal makamların oluşturulmasıdır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde ayrı bir idari yargının gelişmemiş olması ve birey-devlet ilişkilerine özel hukukun (*common law*) uygulanıyor olması siyasi tarih, kültür ve gelenekten doğan bir tercihten kaynaklanmaktadır. Türkiye’nin ise tercihini Fransa’da doğmuş, yargı ayrılığını esas alan kıta Avrupası sistemi de denilen “idari rejim sistemi”nden yana kullandığı görülmektedir.

¹⁰ KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 2.

¹¹ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2011, s. 46.

¹² Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 54.

¹³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, a.g.e., s. 18.

İdare hukuku, niteliği itibariyle tedvin edilmemiş yani kanunlaştırılmamış bir hukuk dalı olduğundan bir kanun vasıtasıyla alınmamıştır. İdare hukukunun kurumlarını düzenleyen tek ve bütüncül bir kanun olmadığından, bu hukuk dalının kuralları daha çok mahkeme içtihatlarıyla oluşmuştur. Bu yüzden İdare Hukukunun kazai/içtihadî bir hukuk dalı olduğu ifade edilmektedir¹⁴. İçtihadî dayalı bir hukukun ise bütünlükçü bir anlayışla bir anda iktibas edilmesi düşünülemez. Karahanoğulları, bu yüzden söz konusu iktibas “fiili resepsiyon” olarak da adlandırmaktadır¹⁵. Örneğin medeni hukuk, yasa koyucunun açık iradesiyle gerçekleşen bir yabancı hukukun ithal edilmesi iken, Türk idare hukukunun oluşumu, uzun bir sürece dayanan ve asıl olarak Fransızca okuyan ve bu alanda araştırma yapan hocaların etkisiyle gerçekleşen bir fiili resepsiyondur¹⁶. Bu yönüyle idare hukuku kökeni bakımından milli bir hukuk da değildir¹⁷. Türkiye’de uygulanan idare hukuku esas itibariyle Fransız idare hukukundan iktibas edilmiş olduğuna göre, Fransa’daki gelişmeye paralel bir gelişme arz etmiştir. İktibas yoluyla alınan kurum, yapı ve kanunlar Avrupa devletlerindeki benzer bir yönetim şekli ortaya koymuştur. Benzer yönetim şekli, benzer hukukî uyumsuzluklar doğurmuş, benzer hukukî uyumsuzluklar da benzer içtihatların oluşmasına neden olmuştur. Ama bu dalın söz konusu içtihadî yapısı, ülkemizin kültürel yapısı ile adalet anlayışındaki farklılıklardan dolayı bazı yönlerden Fransa’dan ayrılmaktadır. Örneğin, sosyal risk sorumluluğuna dayanılarak meydana gelen zararın idareden tazmin edilebilmesi için Fransa’da bu sorumluluğu öngören kanunların varlığına ihtiyaç duyulurken, Türkiye’de bu tür bir sorumluluk için kanun hükmü aranmamakta içtihat yoluyla idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir¹⁸.

II. İDARİ TEŞKİLATTA Kİ GELİŞMELER

İdari teşkilat, yürütme organının siyasi karakter arz eden yapısından uzakta kalan, bireyin günlük ve sürekli ihtiyaçlarını kamu hizmetlerini yerine getirerek karşılayan birimlerden oluşmaktadır¹⁹. İdari teşkilat merkezi yönetim ve yerinden yönetim olmak üzere iki ayrı başlık altında ele alınmaktadır. Yerinden yönetimden dendiğinde, hizmet yönünden yerinden yönetim

¹⁴ GÜNDAY, a.g.e., s. 29.

¹⁵ KARAHANOGULLARI, a.g.m., s. 3.

¹⁶ KARAHANOGULLARI, a.g.m., s. 5.

¹⁷ ÖZYÖRÜK, a.g.e., s. 66.

¹⁸ Bkz. Hayrettin YILDIZ, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İliyet Meselesi”, **TBB Dergisi**, Ocak-Şubat 2015, Sayı 116, s. 135-178.

¹⁹ GÖZLER / KAPLAN, a.g.e., s. 16-22.

kuruluşları da akla gelse de bu çalışmada esas olarak yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları olan mahalli idareler üzerinde durulmaktadır.

A. Merkezi İdare

Modern cumhuriyet idaresinin sivil kurumları genel olarak batı kaynaklı olduğu ifade edilebilir. Kabine ve bakanlıklar, Danıştay, Sayıştay gibi merkezi kuruluşların yanında yerel teşkilatta özel idare ve Belediye kurumlarının oluşumunda Fransa'nın örnek alındığı görülmektedir²⁰. Fransa'nın Türkiye'yi etkilediği alanlardan biri de yapıları katı bir merkezîyetçi anlayışla düzenlenmiş olan yerel yönetimlerdir. Merkezîyetçi yapı sadece günümüz Türkiye'sinin bir özelliği değildir. Hatta bu özellik büyük ölçüde Osmanlı'nın son dönemlerinde merkezi yapıyı güçlendirmek için yaptığı reformların yarattığı yönetim anlayışının bir devamıdır. Osmanlı Devleti'nin çok uluslu bir yapıya sahip olmasından dolayı devlet adamlarının adem-i merkezîyetçiliğe karşı genel olarak kuşku baktığı ifade edilebilir.

Osmanlı toplumsal yapısının niteliği bir yana, Tanzimat hareketi de merkezi güçlendirme ve devlet iktidarını ülke coğrafyasına yayarak kontrol altına alma arayışı olarak yorumlanmaktadır²¹. Bu katı merkezîyetçi yapıya Osmanlı'nın son dönemlerinde Prens Sabahattin karşı çıkmış, Osmanlı'nın kurtuluşunun ademi merkezîyetçi örgütlenmede ve bu yolla kişisel girişimin (teşebbüs-i şahsi) önünün açılmasında olduğunu ileri sürmüştür²². Prens, Osmanlı'nın bu yolla bölünmeye gideceğini ileri sürenlere karşı da adem-i merkezîyetin özerklik (muhtariyet) ya da özel statü (heyet-i mümtaze) anlamına gelmediğini, bilakis adem-i merkezîyetin siyasi birliği güçlendiren önemli bir araç olduğunu ifade etmektedir²³. Esasında adem-i merkezîyetçilik her ne kadar özerklik veya özel statü anlamına gelmiyorsa da merkezin baskısını hafifleten bir niteliğe sahiptir. Etnik, dini ve bölgesel farklılıklar içeren bir nüfus yapısının olduğu ülkelerde, adem-i merkezîyet ilkesi ile bu grupların özerklik taleplerine de olumlu bir karşılık verilmiş olmaktadır. Dolayısıyla adem-i merkezîyet ilkesinin toplumsal, sosyal ve siyasal gerginliğin azalmasına da hizmet ettiğini ileri sürmek de mümkün görünmektedir.

²⁰ Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukuku I**, Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970-72, s. 58

²¹ Onur KARAHANOGULLARI, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 25.

²² Sabahattin PRENS, "Teşebbüs-i Şahsi ve Tevsi-i Mezuniyet Hakkında Bir İzah", *içinde Görüşlerim* (Der. Ahmet Zeki İzgöer), Buruc Yayınları, İstanbul, 1999, s. 31-30.

²³ PRENS, **Görüşlerim**, (Der. Ahmet Zeki İzgöer), Buruc Yayınları, İstanbul, 1999, s. 102.

B. Mahalli İdareler

Fransa'da bütün komünlere belediye statüsü tanınmıştır. Bu açıdan, nüfusu 100 kişi olan yerde de 100 000 kişi olan yerde de belediye teşkilatı kurulmuştur. En küçük birimden en büyüğüne, meclis üye sayıları değişse de belediye başkanı (*le maire*) ile belediye meclisinden (*le conseil municipal*) oluşan belediye teşkilatı kurulmuştur²⁴. Fransız yerel teşkilatlanması iktibas edilirken bu hususun atlandığı ve Türkiye'de köylere tüzel kişilik tanınmış olmasına rağmen modern belediye örgütlenmesine gidilmediği görülmektedir²⁵. Bu sonuç, ülkedeki köy sayısının fazlalığına bağlanabilirse de Fransa'da küçük yerleşim birimlerinin sayısı Türkiye'dekinden az değildir. Cumhuriyet yönetiminin köylerde belediye örgütlenmesine gitmemesinin siyasi ve hukuki bir tercih olduğu belirtilebilir de, yönetimin mali açıdan yetersiz olmasının da bu tercihte etkili olduğunu ifade etmek mümkündür.

Fransız idare hukuku müesseselerinin Türkiye'de uygulanmasına 1868 tarihinde başlanmıştır²⁶. Ancak Avrupa yönetim sisteminin Türkiye'yi etkilemesi daha öncesine Islahat ve Tanzimat hareketlerine dayandırılmaktadır²⁷.

Osmanlı tarihindeki ilk modern belediye teşkilatı kurma teşebbüsü devletin payitahtı İstanbul'da gerçekleştirilmiştir. Kırım Savaşı sırasında, biraz da müttefik devletlerin etkisiyle 14 Haziran 1854'te savaşın başkentte meydana getirdiği karmaşıklığı düzene koymak amacıyla İstanbul Şehremaneti kurulmuş ve Meclis-i Ahkam-ı Adliye tarafından bir nizamname hazırlanarak başına şehremini (belediye başkanı) tayin edilmiştir²⁸. Ancak İstanbul Şehremaneti'nin düzenli bir gelirin olmadığı ve yönetim itibarıyla bütünüyle merkeze tabi olduğu görülmektedir.

Modern belediye hizmetlerinin yürütülmesi için daha güçlü bir belediye oluşumuna ihtiyaç bulunmaktadır. Bu amaçla özellikle gayrimüslim tebaanın yaşadığı ve modern liman kentinin karşılaştığı sorunların yoğunlaştığı bir bölge olan Galata ve Beyoğlu'nda belediye hizmetlerinin sağlanması için bir belediye örgütlenmesine gidilmiştir. Kurulan belediyeye Altıncı Daire-i

²⁴ Hayrettin YILDIZ, *Fransız Yerel Yönetim Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 18-19.

²⁵ İlber ORTAYLI, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, Cedit Neşriyat, Ankara, 2008, s. 520.

²⁶ ORTAYLI, a.g.e., s. 520; Özyörük, a.g.e., s. 66.

²⁷ ORTAYLI, a.g.e., s. 143.

²⁸ ORTAYLI, a.g.e., s. 436.

Belediye ismi verilmiştir. Osmanlı tarihi bakımından ilk modern belediye teşkilatı olarak nitelendirilebilecek olan Altıncı Daire-i Belediye'nin kurulmasında Fransız belediye modelinin esin kaynağı olduğu ileri sürülmektedir²⁹. Zira başına hariciye memurlarından Kemal Bey'in atanmış olduğu Altıncı Daire-i Belediye, doğrudan Fransa'daki Paris Belediyesi örneği izlenerek kurulmuştu³⁰. Keza Dairenin yazışmaları da Fransızca yapılmaktaydı³¹. Söz konusu belediyenin kendi bütçesi ve ayrıcalıklı gelirleri bulunmaktadır. Nitekim Altıncı Daire-i Belediyenin bu ayrıcalıklı konumunu ve belediyecilikteki başarılarını cumhuriyet dönemine kadar sürdürdüğü belirtilmektedir³².

III. İDARİ YARGI MAKAMLARININ OLUŞTURULMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM

İdare hukukunun tarihini batıda Fransız İhtilali'ne bizde Tanzimat'a kadar götürmek mümkündür. Fransa'da Konsüllük yönetiminin geçerli olduğu zamanlarda oluşturulan Conseil d'État ve vilayet meclisleri idari yargının ilk ortaya çıkış basamakları olarak görülmektedir³³. Ancak, günümüzdeki anlamıyla idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu bağımsız olarak değerlendiren idari yargı mekanizmasının ortaya çıkışı Fransa'da Üçüncü Cumhuriyet devrinin başına (1871), Türkiye'de ise Cumhuriyetin ilk yıllarına denk gelmektedir³⁴.

A. Eski Rejim Dönemindeki Uygulamalar

Fransa'da devrimden önceki dönemde (Eski Rejim, *ancien régime*) hem yargısal hem idari yetkilere sahip *parlömanlar* (*Les parlements*) bulunmaktadır³⁵. Parlömanlar, hükümdarın memurlarının hukuka aykırı bir şekilde kişilere verdikleri zararların haksız fiil esaslarına göre zarar veren

²⁹ ORTAYLI, a.g.e., s. 436.

³⁰ ORTAYLI, a.g.e., s. 436.

³¹ ORTAYLI, a.g.e., s. 436.

³² ORTAYLI, a.g.e., s. 437.

³³ Ayten YÜKSEL, "İdare Hukukunun Tatbik Sahası", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 1-4, 1959, s. 75.

³⁴ YÜKSEL, a.g.m., s. 72.

³⁵ André CASTALDO, *Introduction historique au droit*, Dalloz, 3eme Ed., Paris, 2006, s. 329; Jean Marie AUBY, "Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire de l'Administration en droit administratif français", *içinde Mélanges*, STASSINOPOULOS, LGDJ, 1974, s. 9 (Nakleden-Burak ÖZTÜRK, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 21.

memur tarafından ödenmesine karar verebiliyorlardı³⁶. Eski Rejim döneminde merkezi otorite ile parlömanlar arasında sürekli bir çatışma söz konusuydu³⁷. Bu genel mahkeme niteliğindeki kurumlar krallığın otoritesine aykırı sonuçlar doğurabilecek kararlar verebiliyor ve bu yolla kralın yapmak istediği reformlara direnebiliyorlardı³⁸. Bu çatışmaya dikkat çekilmesi açısından İl Han Özay'dan alınan şu pasaj, parlömanların niteliği konusunda kısa ama doyurucu bilgi vermektedir:

“Devrim öncesi ‘Eski Düzen’ Fransa’sında gerçek adı ‘*Cour de Parlement*’ olan ve hükümet etmeyi daha düzenli ve adaletli kılma işlevi ile donatılmış krala bağlı yargıçlardan oluşan üst derece yargı yerleri vardı³⁹. Hükümdar ‘*lettre patente*’ adı verilen, mühürlü ve nazırlardan biri tarafından imzalanmış, bir tür yasa niteliğindeki buyruklarını, yayımlanmak ve gereğinin yapılmasını sağlamak, başka bir deyişle yürütülmek üzere ülkedeki parlömanlara gönderirdi. On dördüncü yüzyıldan başlayarak parlömanlar, önlerine gelen buyrukları tutanaklara geçirmeden, bunların içeriklerini de irdelemeye, yerindeliği konusunda kendi görüşlerini hükümdarlara iletmeye, cevap verilinceye kadar da buyrukları askıya almaya başladılar. Hükümdarlar ise çoğu kez parlömanları kendilerinden istenileni yapmaya çağırırlar, bu da ‘*lettre de justice*’ adı verilen bir belge ile olurdu. Parlömanın buna da direnmesi halinde, Kral yukarıda anlatıldığı gibi parlömana gider, tahtına kurulur, tartışma konusu işlemleri yüksek sesle okutarak tutanaklara geçirilmesini sağlardı. İşte bu törene verilen (ad) ‘*lit de justice*’dir”⁴⁰.

Parlömanların devlet işlerinde kralın buyruklarını sorgulayarak inisiyatif almaları hatta iktidar çabası içine girmeleri Kralı son derece rahatsız

³⁶ CASTALDO, a.g.e., s. 331; Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 127-128; GÖZLER, a.g.e., s. 120.

³⁷ George VEDEL / Pierre DELVOLLE, **Droit Administratif**, C. 1, PUF, Paris, 1992, s. 101 (Nakleden-GÖZLER, a.g.e., s. 120).

³⁸ YAYLA, a.g.e., s. 12; Parlömanlar sahip olduğu yetkilerin fazlalığı onları ziyadesiyle güçlendirmiş ve haklarında keyfi kararlar verdikleri iddiasında bulunulmuştur. Hatta bu yüzden haklarında “Tanrı bizi parlömanların adaletinden korusun” (*Dieu nous garde de l'équité des parlements*) şeklinde satirik yargılarda bulunulmuştur. Bkz. CASTALDO, a.g.e., s. 336.

³⁹ Özay bunların aynı zamanda ilk derece yargılaması yaptıklarını ve görev alanlarının hem özel hukuku hem kamu hukukunu kapsadığını belirtmektedir. Parlömanların yargılama yetkisi alanında ceza hukuku ve memur muhakematının da bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 32.

⁴⁰ ÖZAY, a.g.e., s. 23 (Aynen alıntı 39 no’lu dipnot).

etmekteydi. Bu rahatsızlığı birebir yaşayan ve devleti kendi şahsında gören genç hükümdar XIV. Louis, 22 Ekim 1653'te adaleti dikte ettiği bir "lit de justice"te, her ne surette olursa olsun parlömanların devlet işleri ve maliye konularıyla uğraşmalarını yasaklayan bir buyruk yayımlamak durumunda kalmıştır⁴¹.

Parlömanların ya da eski rejimin mahkemelerinin devlet işlerine karışmasının bu buyrukla yasaklanması, devrim döneminde benimsenen 16-24 Ağustos 1790 tarihli adli ve idari makamların ayrılığı prensibini benimseyen Kanuna benzetilebilir. Zira, hem bu buyruğun hem de söz konusu Kanunun sebebinin Parlömanların söz konusu idareyi zorlayıcı faaliyetleri ve kararları oluşturmaktadır. Bu bakımdan idari yargının oluşmasında IV. Louis kadar Parlömanların negatif düzeyde ama pozitif yansımaya sahip katkısını kabul etmek gerekmektedir. Parlömanların çözülmesi Eski Rejim döneminde başlamış olsa da ancak devrim sonrasında 1790 yılında varlıklarına son verilebildiği ifade edilmektedir⁴².

B. Çözüm Arayışları

Fransa'da yönetim hukukunun temel kurumlarının tarihsel süreç içerisinde bir evrimle oluşmadığı, devrim sonrasında eski geleneklerden bir kopuşla reformlar yapılarak meydana geldiği görülmektedir. Bu reformlar yapılırken de olabildiğince eski döneme ait kurum ve anlayışların silinmesine özen gösterilmiştir. 1790 yılında Fransa'da Kurucu Meclis'e idarenin denetimi konusunda iki öneri sunulduğu görülmektedir⁴³: Bunlardan birincisi, idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerine tevdi edilmesi iken; ikincisi, idari işlere genel mahkemeler tarafından bakılması önerisidir. Birinci öneri, idari mahkemelerin istisnai nitelik taşımaları dolayısıyla Eski Rejim (*ancien régime*) uygulamalarını hatırlatması, ikinci öneri de adli mahkemelerin idarenin işleyişini kötü yönde etkileyen kararları yüzünden reddedilmiştir.

Devrim sonrası hukuki rejim oluşturulurken idarenin yargısal denetiminin genel mahkemeler tarafından yerine getirilmesi tasvip edilmiştir. Özellikle adli yargıçların idarenin işleyişine karışmayacakları bir sistemin oluşturulması arzu edilmektedir. Aslında yeni düzenin amacının, idare için

⁴¹ ÖZAY, a.g.e., s. 37.

⁴² Katia WEIDENFIELD, "L'absolutisme et ses juges", ([https://laviedesidees.fr-14 Ekim 2018](https://laviedesidees.fr-14-Ekim-2018)) s. 5 [http://www.justice.gouv.fr/-14 Ekim 2018](http://www.justice.gouv.fr/-14-Ekim-2018).

⁴³ René CHAPUS, *Droit Administratif Général*, Tome 1, Montchrestien, 15. Baskı, Paris, 2001, s. 747.

farklı bir yargı kolu oluşturmak değil, idarenin bütünüyle yargıdan bağışık bir alana kavuşturulması olduğu ifade edilebilir⁴⁴. Bu amaçla yukarıda reddedilen öneriler yerine yeni bir öneri geliştirildi. 16-24 Ağustos 1790 tarihli devrim dönemi Kanunu ile “idari ve adli makamların ayrılığı ilkesi” (*principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires*)⁴⁵ kabul edilerek, genel mahkemelerin idareye dair karar vermeleri “yasa gücüyle” yasaklandı. İdarenin işleyişine karışma niteliğindeki kararları suç olarak kabul eden ve halen yürürlükte olan söz konusu yasanın 13. maddesine göre: “*Yargı fonksiyonu, idari fonksiyondan ayrıdır ve her zaman ayrı kalacaktır; hakimler, hangi şekilde olursa olsun, ne idari makamların işleyişlerine karışabilirler, ne de onları görevleri dolayısıyla mahkemeye çağırabilirler, aksi davranış suç sayılır*”⁴⁶.

Charles Méjanou tarafından “XIX. yüzyıl usul yasalarının en güzel anıtlarından”⁴⁷ biri olarak nitelenen ve hakimlerin idari uyuşmazlıklar hakkında karar vermesini yasaklayan 1790 tarihli Kanun, idare hukukunun doğum belgesi görülmektedir⁴⁸. Mahkemeler için getirilen bu yasağın temelinde “idarenin yargılanması aynı zamanda idare etmek anlamına gelir” (*juger l’administration, c’est aussi et encore administrer*) şeklindeki anlayış olduğu ifade edilmektedir⁴⁹. O dönemki anlayışa göre mahkemelerin idareyi

⁴⁴ Marceau LONG / Prosper WEIL / Guy BRAIBANT / Pierre DELVOLLE / Bruno GENEVOIS, “Cadot Kararı” in **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, Dalloz, 17. Baskı, Paris, 2009, s. 37; Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 13.

⁴⁵ CHAPUS, a.g.e., s. 748; GÖZLER / KAPLAN, a.g.e., s. 28; Söz konusu ilke 1791 Fransız Anayasası’nın 3. maddesinde şu şekilde yer almıştır: “Mahkemeler ... idari işlere müdahale edemez, görevlerinden dolayı idarecileri celbedemezler.” YAYLA, a.g.e., s. 105.

⁴⁶ «Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine forfaitaire, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » CHAPUS, a.g.e., s. 748; KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s.19; Yasal yasağa ek olarak devrim takvimiyle 16 Fructidor Yıl III (1795) tarihli bir Kararname de “*her ne türde olursa olsun mahkemelerde idari işlemler hakkında dava açılmayacağı*” hüküm altına almaktadır. GÖZLER / KAPLAN, a.g.e., s. 28.

⁴⁷ Jacques LEGER, “L’histoire des conseils de prefecture”, in **Deuxième Centenaire du Conseil d’Etat**, La revue administrative, volume I, Edition PUF, Paris, 2001, s. 441(Nakleden-Onur KARAHANOĞULLARI, **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 21)

⁴⁸ GÖZLER / KAPAN, a.g.e., s. 30.

⁴⁹ KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 19; İdari mahkemenin kararlarıyla idare etme faaliyetine girişmesi halen yasaktır. Söz gelimi yargısal makam idareyi verdiği zarardan sorumlu tutarak tazminat ödemesine hükmedebilirken, idareyi belli bir şeyi yapmaya zorlayamaz. Örneğin

ve memurlarını yargılayabilmesi, bir anlamda onların yerine geçerek idari kararlar verebilmek demektir. Kısaca, idari uyumsuzlukları karara bağlama işi de bir yönetme faaliyeti olarak görülmektedir⁵⁰. Fransa’da, bu algının “yargılamak, yargılamaktır” (*juger c’est juger*)⁵¹ düşüncesine evrilmesi için 1852⁵² yılını, düşüncenin hayata geçmesi için de III. Cumhuriyetin kurulmasını (1871) beklemek gerekmektedir.

IV. YARGISAL YETKİYLE DONATILAN MAKAMLAR

İdari yargı makamları adli yargı makamlarından farklı olarak sadece yargısal yetkiye sahip değildirler. Bu makamların yargısal işlev yürüten birimlerinin yanında idari yetkiler kullanan birimleri de bulunmaktadır. Hem Fransa hem Türkiye’de, söz konusu makamların kuruluşunda idari yetkilere sahip oldukları, yargısal yetkilerince daha sonra zaman içerisinde kademeli olarak verildiği görülmektedir. Neticede ise bu kurumların yargısal yetkileri idari yetkilerinin önüne geçmiştir.

A. Taşra Meclislerinin Oluşturulması

Merkezi idarenin yereldeki birimleri olan taşra meclisleri idare hukukunun oluşmasında önemli bir yere sahiptir. Fransa’da oluşturulan “*les conseils de préfecture*”ler, Osmanlı’da doğrudan bir çeviriyle vilayet meclisleri olarak idari teşkilatımızda yerini almıştır.

1. Fransa’da “*Les conseils de préfecture*”

Devrim takvimi ile 28 pluviôse yıl VIII olarak kayda geçen 18 Şubat 1800 tarihinde kabul edilen Kanun ile kurul yönetimleri ortadan kaldırılmış ve taşranın yönetimi iki ayrı organa bırakılmıştır. Buna göre yerelin yönetiminden vali (*le préfet*), yargısından da vilayet meclisleri (*conseils de préfecture*) sorumlu olacaktır. Daha sonra görüleceği gibi bu yargılama işlevi sadece idareye yöneltilen şikayetleri incelemeyi kapsamaktadır. Burada dikkat edilmelidir ki taşra idaresinin yönetim tarzı tayin edilirken bir bakıma

devlet aracının bir duvarı yıkması durumunda, zararın karşılanmasına hükmedebilir ama duvarın idare tarafından onarılmasına hükmedemez.

⁵⁰ YAYLA, a.g.e., s. 391.

⁵¹ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 43.

⁵² Conseil d’Etat 1848 ile 1852 arasında istisnai olarak yetkili adalet sistemiyle faaliyet göstermiş ve idareyi doğrudan yargılayabilmiştir. Ancak 1852 yılında bu kısa dönem özgürlük sona ermiş ve tutuk adalet sistemine geri dönmüştür. Bkz. Michel ROUSSET, *L’idée de puissance publique en droit administratif*, Dalloz, Paris, 1960, s. 32; KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 41.

merkezdeki yönetim şekli taklit edilmiştir. Merkezde Kral (Napolyon) ve meclisi (Conseil d'Etat), yerelde de vali ve meclisi yönetimi temsil etmektedir⁵³. Nitekim, taşra meclislerinin aynı merkezdeki gibi hem danışma (istişari) hem yargısal yetkileri bulunmaktadır⁵⁴. İdarenin tek bir kişiye, yargının ise bir meclise bırakılması, “idare etmek tek bir kişinin, yargılamak ise birden fazla kişinin işidir” anlayışının yansıması olarak görülmektedir⁵⁵.

Fransa’da idari uyuşmazlıkları çözmeye yetkili Conseil d’Etat, temyiz merciine dönüştürülerek 1934’ten sonra idare mahkemeleri gibi görev yapan “vilayet meclisleri” kurulmuştur⁵⁶. Bu organlar ilk zamanlarda, sadece memurların uyuşmazlıklarını çözmektedir. 1953 yılında ise idari yargıda önemli bir reform gerçekleştirilmiş ve vilayet meclisleri idare mahkemelerine (*les tribunaux administratifs*) dönüştürülmüştür. Bu mahkemeler idari uyuşmazlıklarda genel görevli olarak kurulmuştur ve günümüzde varlıklarını sürdürmektedirler⁵⁷.

2. Osmanlı’da Vilayet Meclisleri

Osmanlıda Tanzimat’tan önce idarenin denetlenmesinden bahsedilmesi zordur⁵⁸. Bu dönemde davalara kadı tarafından şeri hukuk uygulanmaktadır. Kadının ise idareyi bağlayan uyuşmazlıklara karışmamalarına yönelik bir anlayışın olduğu görülmektedir. Fransa için olduğu gibi Türkiye için de idari yargı sisteminin çekirdek hali Tanzimat döneminde oluşturulan taşra meclislerinde bulunabilir. Tanzimat döneminde oluşturulan kurumların temel özelliği Osmanlıya modern idare anlayışını yerleştirmeleridir⁵⁹. Temsili taşra meclislerinin yargısal yetkileri asli görevlerine kıyasen ikincil

⁵³ Ancak merkezdeki konye ile yereldeki meclis arasında adalet dağıtımındaki yetki bakımından fark bulunmaktadır. Conseil d’Etat’nın kararları Kralın onayına tabi iken, yerel meclislerin kararlarının yürürlüğe girmesi için Valinin onayına ihtiyaç yoktur.

⁵⁴ KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 24

⁵⁵ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 18; Cumhuriyetin ilerleyen yıllarında karar verme yoluyla yönetme işinin bir meclisin yetkisinde bulunması gerektiği “karar vermek birden fazla kişinin işidir” prensibiyle ifade edilecek ve bu ifadeyle yine yerel meclisler kastedilecektir. YILDIZ, a.g.e., s. 23.

⁵⁶ Jean RIVERO / Jean WALINE, **Droit Administratif**, Dalloz, 19eme Ed., Paris, 2002, s. 202.

⁵⁷ RIVERO / WALINE, a.g.e., s. 202.

⁵⁸ Yayla’ya göre Tanzimat dönemine kadar Osmanlı İmparatorluğu’nda idarenin yargı yoluyla denetiminden söz etmek mümkün değildir. Memurlar hakkında yapılan şikayet ve davalar da ilerde alınacak idareci-hakim sistemine benzetilmektedir. Bkz. YAYLA, a.g.e., s. 374.

⁵⁹ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 74.

nitelik taşımaktadır. Ancak bu yargısal nitelikteki yetkiler idari yargının belirginleşmesinde büyük rol oynamış ve vilayet meclisleri bu yetkileri idare mahkemeleri kuruluncaya kadar muhafaza etmiştir. Bu yönüyle İdari yargı tarihi ile idare tarihi son derece iç içedir. Çünkü idari yargı yetkisini ilk olarak yargısal yetkilerle donatılan idari makamlar uygulamıştır. Bu dönemde daha önce de yer verdiğimiz “idareyi yargılamak idare etmektir” anlayışı “idare etme yetkisi, yargılama yetkisini de içinde barındırır” anlayışına dönüşmüş⁶⁰, kurulan vilayet meclislerine ise hem yerelin yönetimine katılma ve hem de memurları yargılama görevi verilmiştir.

1839 Tanzimat Fermanı’yla kurulan taşra meclisleri 1864 Vilayet Nizamnamesi’nde de yer almıştır. Söz konusu Nizamname 22 Ocak 1871’e kadar yürürlükte kaldıktan sonra yeniden formüle edilmiş ve İdare-i Umumiye-yi Vilayet Nizamnamesi adı altında yeniden yürürlüğe girmiştir⁶¹. Taşra meclislerinin yaşadığı dönüşüm, 1913 tarihli İdare-i Umumiye-yi Vilayet Kanunu ile son biçimini almış ve buradan da Cumhuriyete intikal etmiştir⁶².

Nihayet 1876 yılında Kanun-u Esasi yürürlüğe girerken, yerel meclislere Anayasa’da yer verilerek devamlılıkları hukuki güvenceye kavuşturulmuştur. Teşkilatı Esasiye’nin 109. maddesine göre, “*vilayat ve liva ve kaza merkezlerinde olan idare meclisleri ile senede bir defa merkezi vilayette içtima eden Meclisi Umumi azasının sureti intihabı bir kanunu mahsus ile tevsi olunacaktır*”⁶³. Hükme göre bu meclisler vilayet, liva ve kaza merkezlerinde kurulacak, yılda bir defa merkezde toplanacak ve seçilmelerine ilişkin kurallar daha sonra çıkarılacak bir kanun ile tayin edilecektir.

26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-yi Vilayet Kanunu⁶⁴, 5 Mayıs 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayet İdaresi Kanunu ile kısmi değişikliğe uğramış, 10 Haziran 1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun kabul edilmesiyle

⁶⁰ Bu durum, “kimse kendi davasında taraf olamaz” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

⁶¹ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 94.

⁶² KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 75.

⁶³ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s.103.

⁶⁴ Kanunun 67. maddesine göre, “il idare şubelerinin kararlarına karşı ilgililer tarafından yapılan itirazlar il idare meclisinde incelenir. İl İdare meclisi kararlarının incelenme yeri Şura-yı Devlet’tir”. Cumhuriyet döneminde bazı idari uyuşmazlıkları çözme yetkisi, mahkeme niteliği taşımayan ve idare içinde yer alan il idare kurulu, vergi itiraz ve temyiz komisyonları ile gümrük heyetleri gibi kurullara devredilmişti. Söz konusu kurulların kararlarına karşı olarak da temyiz mercii olan Danıştay’a gidiliyordu.

tamamen yürürlükten kalkmıştır⁶⁵.

1982 yılında ilk derece yargı mercileri olarak idare ve vergi mahkemeleri kurulunca söz konusu kurul, komisyon ve heyetlerin yargısal yetkileri de yeni kurulan bu mahkemelere devredilmiştir. 6 Ocak 1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesi ile hem kurullara hem komisyonlara verilen yargı yetkisi, yeni kurulan idare ve vergi mahkemelerine devredilmektedir⁶⁶. Yeni sistemde genel görevli yargı yeri ilk derece idare mahkemeleri iken, Danıştay özel yetkili idari yargı organına dönüşmektedir⁶⁷. Böylece günümüz ilk derece idari yargı sisteminin oluşum süreci tamamlanmış olmaktadır.

B. Yüksek İdare Mahkemelerinin Kuruluşu

Yüksek idare mahkemeleri, ilk derece idari yargı yerlerinin verdikleri kararların nihai inceleme mercileridir⁶⁸. Birer danışma meclisi olarak düşünülen ve devletin bir anlamda fikir üretme organı olarak kurulan bu mahkemelere aynı zamanda yargısal yetkiler de verilmiştir. Bu mahkemeler Fransa'da Conseil d'Etat bizde Şura-yı Devlet veya daha sonraki ismiyle Danıştay'dır.

1. Fransa'da Conseil d'Etat

1789'dan sonra Montesquieu'nun daha önce çerçevesini çizmiş olduğu kuvvetler ayrılığı ilkesi yeni Fransız yönetimi tarafından ciddiye alınmakta ve katı bir biçimde uygulanması öngörülmektedir. Bundan sonra erklerin

⁶⁵ 5442 sayılı Kanun da il idare kurullarına yargısal görevler vermektedir. Kanunun 62. maddesine göre "İl idare kurulları, il idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin, bucak meclis ve komisyonlarının, köy muhtarlarının ve köy ihtiyar kurullarının yürütülmesi gerekli kararları aleyhine menfaati haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibarıyla kanun ve tüzüğe muhalefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına birinci derecede bakarlar". Hüküm hem bugün yürürlükte olan iptal davasının çerçevesini çizmekte hem de söz konusu kurullara yargısal yetkiler tanımaktadır.; KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s.207.

⁶⁶ 2576 sayılı Kanunun 15. maddesi: "1. İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer. 2. vergi itiraz komisyonlarının ve Vergiler Temyiz Komisyonunun kuruluşuna ilişkin hükümler birinci fıkrada gösterilen tarihte yürürlükten kalkar".

⁶⁷ Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2012, s. 69.

⁶⁸ GÖZLER / KAPLAN, a.g.e., s. 817.

birbirlerinin alanına müdahalesi kabul edilmemektedir. Ancak bu durumda idarenin hukuka aykırı işlemlerinin ne şekilde denetime tabi tutulacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Yasalarla vatandaşların idare kaynaklı uğradığı zararların mahkemeler tarafından kovuşturulması yasaklanmıştı. Ama her halükarda idare hakkındaki şikayetlerin karara bağlanacağı bir düzene ihtiyaç bulunmaktaydı. İdarenin istediği gibi hareket ettiği bir durum Fransız devrim ruhuna aykırılık oluştururdu. Adli ve idari makamların birbirinden ayrılmasının ise yegane sonucu olabilirdi: idari-yargısal makamların oluşturulması.

Bu amaçla 22 Frimaire Yıl VIII (13 Aralık 1799) Anayasası'nın 52. maddesiyle merkezde Conseil d'Etat kuruldu⁶⁹. Maddeye göre Conseil d'Etat'nın görevi “kanun tasarıları ile nizamnameleri hazırlamak ve idari konularda ortaya çıkan güçlükleri çözmek”tir⁷⁰. Bunlar Conseil d'Etat'nın yasama ve yürütmenin alanından yetkiler aldığı anlamına gelmektedir. Yüksek Mahkeme'nin ayrıca yargılama alanına ilişkin yetki olarak idare aleyhindeki şikayetlere bakması öngörülmektedir. Sonuç olarak Conseil d'Etat'nın, modern devletin üç erkenden (yasama-yürütme-yargı) süzdüğü yetkileri tek bir bünyede toplayarak kullandığı görülmektedir.

Yeni sistemde idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıklara, bireylerin idare hakkındaki şikayetlerine taşrada yerel meclislerin bakması kararlaştırıldı. Bu şekilde çoğunluğu idarenin aleyhinde ileri sürülen şikayetlere yine idarenin içinden bir yapının baktığı “idareci-hakim sistemi” (*le système de administrateur- juge*) kabul edilmiş oldu⁷¹. Halbuki söz konusu uygulama hukukun temel ilkelerinden biri olan “kimse kendi davasında hakim olamaz” ilkesine aykırılık oluşturuyordu⁷². Ancak o günün koşullarında idari işlemleri uygulayan idare ile yargılayan idare arasında farklılık olabileceği düşünülüyordu. Zira idari işlerin denetimi yine idari fonksiyonunun

⁶⁹ CHAPUS, a.g.e., s. 749.

⁷⁰ Grégoire BIGOT, **Introduction historique au droit administratif depuis 1789**, PUF, Paris, 2002, s. 50; KARAHANOGULLARI, a.g.e., s. 31.

⁷¹ CHAPUS, a.g.e., s. 748; GÖZLER / KAPLAN, a.g.e., s. 29; Cadot kararında buna benzer şekilde bakan-hakim sisteminden söz edilmektedir. Bu sisteme göre, uyuşmazlık veya şikayet önce sorumlu bakanlığa götürülür. Bakanlığın verdiği karar üzerine itiraz yoluyla Conseil d'Etat'ya gidilir ve uyuşmazlık hakkında son kararı Conseil d'Etat verir. Bkz. LONG et al., a.g.e., s. 37.

⁷² GÖZLER / KAPLAN, a.g.e., s. 29.

bir parçası olarak algılanıyordu⁷³. Bununla beraber, olumlu bir detaydan söz etmek mümkündür. İdare ile ilgili uyuşmazlıklara bakacak olan idare, işlemi yürüten idare (*administration active*) değil başka bir idaredir. Yeni düzenlemeyle idari uyuşmazlıkların çözülmesi işi, aktif idareden alınıp istişari idareye (*administration consultative*) aktarılmıştır⁷⁴. Chapus'ye göre idari yargının gelişimi açısından her halükarda bunu bir ilerleme olarak kaydetmek gerekmektedir⁷⁵.

Fransız Danıştay'ının (Conseil d'Etat) kuruluş tarihi olarak Lüksemburg Sarayında ilk toplantısını yaptığı 25 Aralık 1799 tarihi kabul edilmektedir⁷⁶. Conseil d'Etat fiili olarak bu tarihten beri varlığını sürdürmekte ve idarenin iş ve eylemlerine ilişkin uyuşmazlıkları denetlemektedir. Ancak bu sistemin bazı nüansları bulunmaktadır. Bunlar da bir sonraki ana başlıkta ele alınacaktır.

2. Osmanlı'da Şura-yı Devlet

Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk döneminden 19. yüzyıldaki ıslahat hareketlerine kadar geçen sürede idare ilgili şikayetler yine doğrudan idareye yapılmakta, adalet davanın tarafı sıfatını da taşıyan idareden talep edilmekteydi. Merkezde bulunan ve Padişahın danışma meclisi vazifesini gören Divan-ı Hümayun aynı zamanda idare hakkındaki şikayetlere ve davalara bakmaktaydı⁷⁷. Buna ilaveten sadrazam ve diğer vezirler kendi konaklarında divanlar kurarak şikayet ve davalara bakıyorlardı. Yerelde ise yargı yetkisi mahallin en büyük mülki amiri olan beylerbeyine aitti⁷⁸.

8 Aralık 1839 tarihinde Meclis-i Vâla-yı Ahkam-ı Adliye kurularak devlet yönetimini ilgilendiren hususlarda fikir üretme ve idare hakkındaki şikayetleri karara bağlama yetkisi bu meclise verildi⁷⁹. Bu açıdan Meclis-i Vâla'nın ileride kurulacak olan Şura-yı Devlet'in görev ve yetkilerini icra ettiği görülmektedir. İnceleme ve yasa tasarıları hazırlamanın yanında Meclis-i Vâla vilayetlerdeki nizamiye mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz mercii görevini yerine getirmekte; keza vilayet yöneticilerinin atanmasına

⁷³ CHAPUS, a.g.e., s. 748

⁷⁴ CHAPUS, a.g.e., s. 749.

⁷⁵ CHAPUS, a.g.e., s. 749.

⁷⁶ KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 20.

⁷⁷ Murat SEZGİNER, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 22.

⁷⁸ SEZGİNER, a.g.e., s. 22.

⁷⁹ KARAHANOĞULLARI, a.g.e, s. 125.

onay vermektedir⁸⁰. Burada tek meclisin çok işlevli bir yapıya sahip olduğu görülmektedir.

Meclis-i Vâla'nın çok yönlü bir yetki alanına sahip olması dikkate değerdir. Hukuk sisteminin henüz netleşmediği zamanlarda bir organın birden çok alana hitap eden yetkiler icra etmesi ise dönem itibariyle normal karşılanmaktadır. Bu şekilde bir yetkilendirmenin, yargı birliği anlamına gelmeyeceği gibi yukarıda sayılan görevlerin farklı kurumlar arasında paylaşılması da yargı ayrılığı anlamına gelmeyeceği ifade edilebilir. Sadece idare hukukunun değil, genel olarak hukukun henüz sınırlarının oluşmadığı, idarenin denetlenmesi gerektiği anlayışının yerleşmemiş olduğu bir dönemde adli ve idari yargı ayrımından söz etmek mümkün görünmemektedir. Özyörük veciz bir dille “*Hicri bilmem kaç yılının Şaban ayının bilmem kaçında çıkan nizamnamedeki müphem bir hükmün mefhum-u muhalifinden, Osmanlı İmparatorluğunda idari yargının varlığını isbata elverişli sonuç çıkmaz*”⁸¹ diyerek idari yargının varlığını ortaya koymaya çalışan zorlama yorumlara karşı çıkmaktadır. Özyörük, ayrıca memurin muhakematına ilişkin kuralları kastederek “*bir takım kıyıda köşedeki hükümlerden, memleketimizde 1868'den beri idari yargının bulunduğu*”⁸² sonucuna varılamayacağını da ileri sürmektedir.

Meclis-i Vâla'nın yoğun iş yüküyle çalışması onu yavaşlatmış ve kısa zaman içerisinde Tanzimat kurumlarından alınan verim azalmaya başlamıştır. Bu nedenle 1854 yılında Meclis-i Vâla-yı Ahkam-ı Adliye'nin görevi yargısal ve adli işlerle sınırlandırılarak yasama sürecinde rol alacak yeni bir meclis olan Meclis-i Âli-i Tanzimat kurulmuştur⁸³. Yasa hazırlama dışındaki görevleri Meclis-i Vâla icra etmeye devam etmiştir. Böylece iki meclisli bir sisteme geçiş yaşanmıştır.

7 Temmuz 1861 tarihli Hatt-ı Hümayun ile iki meclisli yapıdan vazgeçilerek 1839 tarihli Meclisi Vâla-yı Ahkamı Adliye ile 1854 yılında kurulan Meclisi Ali-i Tanzimat, Meclis-i Ahkam-ı Adliye adı altında

⁸⁰ Orhan ÖZDEŞ, “Danıştay’ın Tarihçesi”, içinde **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Danıştay Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1986, s. 51.

⁸¹ Mükbil ÖZYÖRÜK, **İdare Hukuku**, İdari Yargı Ders Notları, (Çoğaltma), Ankara, 1977, s. 153.

⁸² ÖZYÖRÜK, **İdare Hukuku**, a.g.e., s. 154.

⁸³ ÖZDEŞ, a.g.m., s. 51; Balta Meclis-i Ali-i Tanzimat’ın kuruluşu için 1853 tarihini vermektedir. Bkz. BALTA, a.g.e., s. 59.

birleştirilmiştir⁸⁴. Birleşmede İngiliz müdahalesinin etkili olduğu ileri sürülmektedir. Engelhart'a göre bu dönemde Fransız idari rejimi ile İngiliz *common law*'ı çekişme halindedir⁸⁵. Bununla beraber merkezde yetkiler tek bir makamda birleştirilirken, yerelde nizamiye mahkemeleri, yerel meclisler ve şeri mahkemeler ayrı ayrı faaliyet göstermektedir. Merkezde işlev birliği söz konusu iken yerelde işlev ayırımının uygulanıyor olması çelişkili bir durum yaratmaktadır⁸⁶. Nitekim, bu duruma yedi yıl sonra (1868'de) son verilerek Meclis-i Ahkam-ı Adliye kaldırılmakta ve idari yargı, denetim ve nizamnamelerin incelenmesi Şura-yı Devlet'e, yüksek yargı görev ve yetkisi de yeni kurulan Divan-ı Ahkamı Adliye'ye verilmekte ve yine iki meclisin bulunduğu bir sisteme geçilmektedir⁸⁷. Şura-yı Devlet de böylece resmen kurulmuş olmaktadır⁸⁸.

1876'da Kanun-u Esasi'nin kabul edilmesiyle Şura-yı Devlet anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kanun-u Esasi'nin 53, 54 ve 117. maddelerine göre Şura-yı Devlet, İrade-i Seniyye üzerine kanun tasarılarını hazırlamak ve devlet yönetimine ilişkin kanunları yorumlamak konularında yetkili kılınmıştır⁸⁹.

Yeni oluşturulan yapıda, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, laik yasaların uygulandığı uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmakla ve nizamiye mahkemelerinin kararlarını temyiz mercii olarak incelemekle görevlidir. Yasa ve nizamname tasarılarını hazırlamak, kamu yönetimine ilişkin konuları araştırmak, yürütme ile yargı arasındaki uyuşmazlıkları çözmek, yürürlükteki yasaların uygulanabilmesi için bakanlara tavsiyede bulunmak ve devlet görevlilerini görevleriyle ilgili suçlardan yargılamak, şahıslar ile hükümet arasındaki uyuşmazlıklar hakkında karar vermek ise Şura-yı Devlet'in

⁸⁴ Sezginer, birinci meclisin Meclisi Ahkamı Adliye, birleşme sonucu oluşan meclisin ise Meclisi Vâla-yı Ahkamı Adliye olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca birinci meclisin kuruluş tarihini de burada verildiği gibi 1839 değil 1837 olarak vermektedir. Bkz. SEZGİNER, a.g.e., s. 23.

⁸⁵ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.130.

⁸⁶ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.131.

⁸⁷ ORTAYLI, a.g.e., s. 419; Begüm İSBİR, "İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi", **İUHFM**, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 958.

⁸⁸ Şura-yı Devlet'in ilk başkanı Mithat Paşa'dır, kuruluş tarihi olarak da Danıştay tarafından 10 Mayıs 1868 tarihi esas alınmaktadır. KARAHANOGULLARI, a.g.e., s. 144; GÖZÜBÜYÜK / TAN, a.g.e., s. 31.

⁸⁹ ÖZDEŞ, a.g.m, s. 77.

görevleri arasında sayılmaktadır⁹⁰.

Şura-yı Devlet Nizamnamesinde Fransız etkisine dair izlerin tespitinin kolay olduğu ileri sürülmektedir⁹¹. Ancak bu kurumlar oluşturulurken iki ülke arasında bir amaç farklılığı göze çarpmaktadır. Türkiye’deki idari yargıyı ihdas eden düzenlemelerde Fransa’dakinden farklı olarak idarenin yargının müdahalesinden kurtarılması amacı yoktur⁹². Tam tersi yargının idarenin müdahalesinden kurtarılması amacı baskındır. Ama hedefler farklı olsa da sonuç aynı olabilmektedir. Neticede Türkiye’de bir idari yargının oluşma süreci yaşanmış ve günümüze kadar devam etmiştir.

Cumhuriyet Türkiye’inde ikinci meclisteki büyük tartışmalara rağmen Osmanlıdan kalma işlevsiz kurum olarak adlandırılan Şura-yı Devlet 20 Nisan 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu’nda da yer almıştır. Anayasanın “Vazife-i İcraiye” başlıklı üçüncü bölümünün 51. maddesinde geçen hüküm, Şura-yı Devlet’i düzenlemektedir. Buna göre, “İdari dava ve ihtilafları rüyet ve hal, Hükümetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun layihaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalaa, gerek kendi kanunu mahsusu ve gerek kavanini saire ile muayyen vezaifi ifa etmek üzere bir Şurayı Devlet teşkil edilecektir”⁹³. Görüldüğü gibi Şura-yı Devlet’in idari davalara bakacağı kesin olarak hükme bağlanmıştır. Artık bir idari yargının varlığından bahsetmek mümkün görünmektedir.

V. YARGISAL YETKİNİN YÜRÜTÜLME ŞEKLİNE VE İÇERİĞİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Yeni sistemin günümüz bakış açısıyla temel sorunu, yargısal yetkiyle donatılmış bu makamların bağımsızlık düzeyiydi. Zira, yargı makamlarının bağımsız ve tarafsız olması esastır. Bunun dışında kurulan yargısal makamların hangi alanlarda uyuşmazlık çözme yetkisine sahip olduklarının da açığa kavuşturulması gerekmektedir. Çalışmanın bu kısmında, bahsi geçen makamlar tarafından verilen kararların başka makamların onayına tabi olup olmadığı ve bu kurumların hangi uyuşmazlıklara bakabileceği hususlarının üzerinde durulması gerekmektedir.

⁹⁰ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 147.

⁹¹ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 141.

⁹² KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s.126.

⁹³ SEZGİNER, a.g.e., s. 24.

A. Bir Handikap: Yetkili Adalet-Tutuk Adalet Denklemi

Danıştay'ın kuruluş Nizamnamesine göre Danıştay'ın önüne gelen idari davalar sonucunda verilen kararlar ancak sadrazamın onayı ve padişahın iradesiyle yürürlüğe girmekteydi. Bir mahkemenin verdiği kararın yargı kuvveti dışında bir organ makam ya da kişinin onayına tabi tutulması “tutuk adalet anlayışı” olarak tanımlanmaktadır⁹⁴.

İdare meclislerinin kararları açısından dikkate değer ayrıntı, bu meclislerin kararlarının yürürlüğe girmesi için başka bir makamın onay veya iznine tabi olmamasıdır. Bu açıdan Şura-yı Devlet'ten esirgenen yetkinin vilayet meclislerine verildiği görülmektedir. 1871 nizamnamesinin 81. maddesi “*idare meclisinin yürürlükteki düzenlemelere göre uygulanması hükümetin ön iznini gerektiren kararları, vali bu ön izni almadan uygulanamaz. Fakat, idare işlerine ilişkin uyuşmazlıklar ve şikayetler hakkında verilen hükümler bu kuraldan muaftır*”⁹⁵. Buna karşın, merkezde yer alan istişari ve idari makam olarak Şura-yı Devlet'in kararları için ön izin prosedürü öngörülmüştür. Şura-yı Devlet'in kararlarının yürürlüğe girmesinde tutuk adalet sistemi uygulanmaktadır⁹⁶. Şura-yı Devlet Nizamnamesinin 8. maddesine göre, “*Şura-yı Devlet'in nizamnamesi aslisi hükmünce umuru idareye dair olan kararları kat'i olmadığı misillu muhakematı dairesinde deavi üzerine lahık olan hüküm ve kararların icrası dahi makamı sadaretin tasdikine ve irade-i Seniyye süduruna menuttur*”⁹⁷. Dolayısıyla Şura-yı Devlet kararlarının yürürlüğe girmesi için padişahın onayı gerekmektedir.

Bu tarihte Fransa'da da aynı sistemin uygulanıyor oluşu düzenlemenin kaynağını açıklar niteliktedir. Zira, idare hukukunun anavatanında da vilayet meclislerinin kararları onaydan muafiken Conseil d'Etat'nın kararları onamaya tabidir⁹⁸. Bu yönüyle Conseil d'Etat, devlet reisi tarafından onaylanacak

⁹⁴ Celal ERKUT, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s. 25 vd.; GÖZLER, a.g.e., s. 54-55.

⁹⁵ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.101

⁹⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, a.g.e., s. 31

⁹⁷ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s. 102; Aral, Danıştay kararlarının altında geçen “ol bapta irade... hazretlerinin” ibaresine dikkat çekiyor. Şura-yı Devlet umumi heyet mazbatasında, idari davalar için Şura-yı Devlet'te teşkilatı mahsusa ve usul-ü muhakeme olmadığından ... mukarreratı kazaiye (yargı kararları) idari kararlar gibi makam-ı sadaretin tasdiki ile nazif (yürürlüğe girme) olabilmektedir. Rüşti ARAL, “Yargı Organı Olarak Danıştay”, içinde **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, 1968, s. 376 vd.

⁹⁸ George DUPUIS / Marie José GUÉDON / Patrice CHRÉTIEN, **Droit Administratif**, Ed. Armand Colin, 8e Ed., Paris, 2002, s. 33.

olan yargısal kararları hazırlayan ve bu konuda görüş bildiren bir müşavirlik vasıtası görmektedir. Devlet reisi genelde kendisine tevdi edilen kararları onaylamakla yetinse de her halükarda farklı tavrı alma konusunda sınırsız bir serbestiye sahiptir⁹⁹. Şüphesiz bu dönemde dahi idare, kanuna uygun hareket etmelidir. Ancak, bireyler idarenin kanuna uygun hareket etmesini sağlayacak etkili bir araçtan (yetkili adalet) yoksun olduğu görülmektedir¹⁰⁰.

Conseil d'Etat'nın yargılama işlevini "açıkça yetkilendirilmiş" şekilde yerine getirmesi ise III. Cumhuriyet Döneminde gerçekleşmektedir. Kurucu Meclis 24 Mayıs 1872 tarihli Yasa ile Conseil d'Etat'nın kararlarının devlet reisi tarafından onaylanması şartını ortadan kaldırarak yetkili adalet (*justice déléguée*) sistemini benimsemektedir¹⁰¹. 1872 tarihli Kanununun 9. maddesine göre "Conseil d'Etat, çeşitli idari makamların işlemlerine karşı açılmış bulunan iptal davalarında özgürce (tam yetkiyle) karar verir"¹⁰². Conseil d'Etat artık egemen gücün adına değil "Fransız Halkı Adına" karar vermektedir.

Türkiye'de ise Cumhuriyet döneminin ilk Anayasasıyla (1924) Şura-yı Devlet kurulunca, buna uygun olarak çıkarılan 669 sayılı Kanunla tutuk adalet anlayışına son verilmiştir¹⁰³. Yasanın 48. maddesine göre "idari davalar hakkında Şura-yı Devlet'ten sadır olan hükümler hiçbir makamın tasdikine muhtaç olmaksızın lazımlı infaz olup icra dairelerince alelusul tenfiz olunur". Yasanın 19. maddesi ise günümüz iptal davasını düzenlemektedir: "idari mukarrerat ve muamelat hakkında selahiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biri ile kanuna yahut nizama muhalefetinden dolayı iptali" için Danıştay'da dava açılacaktır.

Danıştay'ın cumhuriyet dönemi ile beraber gerçek fonksiyonuna kavuşması iki nedene bağlanmaktadır: Birincisi, Danıştay'ın bir yargı mercii olarak 1924 Anayasası'nda yerini alması; ikincisi yeni Cumhuriyet'in idarî faaliyetinin nitelik ve nicelik itibarıyla bir idare hukukunun gelişmesine elverişli olmasıdır. Buna bir üçüncü faktör olarak Türkiye'deki hukuk sisteminin laikleştirilmesi de eklenmelidir. Zira dini unsurların yargısal yetkileri ortadan

⁹⁹ YÜKSEL, a.g.m., s. 76

¹⁰⁰ YÜKSEL, a.g.m., s. 76

¹⁰¹ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s. 34; Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 18.

¹⁰² SEZGİNER, a.g.e., s. 22; Aslında Conseil d'Etat asli adalet yetkisini 1841'de almıştır ama 1852 darbesi ile yine tutuk adalet sistemine dönmüştür. Bkz. YAYLA, a.g.e., s. 389.

¹⁰³ SEZGİNER, a.g.e., s. 24.

kalkınca herkese uygulanabilen bir hukuk sistemi oluşturulabilmiştir.

Bununla beraber Cumhuriyet Şura-yı Devlet'i için bir eleştiri ileri sürülebilir. 1924 Anayasasında idari davalar Şura-yı Devlet'e havale edilmekte, ancak Şura-yı Devlet bir mahkeme olarak kurulmamaktadır. Bu bakımdan araç ile yapı arasında bir uyumsuzluk söz konusudur. Araç yani idari dava, dava olmak bakımından yargılamaya ait bir araç iken Şura-yı Devlet'in kurulurken bir mahkeme olarak düşünülmemesi idari yargının dönüşümünde bir eksikliğe işaret etmektedir¹⁰⁴. Bu düşüncenin vilayet meclisleri için de geçerli olduğunun belirtilmesi yerinde olacaktır.

B. İkinci Bir Handikap: Hükümet İle Eşhas Beynindeki Davalar

Bireyler ile idare arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların hangi makam tarafından çözüme kavuşturulacağı hususu, idari yargının tespiti açısından önem taşımaktadır.

23 Zilhicce 1284 (6 Nisan 1869) tarihinde çıkarılan Şura-yı Devlet Nizamname-i Dahilisi ile “*hükümet ile kişiler arasındaki davaları görmek*”, *memurları yargılamak*” ve “*temyiz davalarına bakmak*” Şura-yı Devlet'teki adli işlerden sayılmakta ve Şura-yı Devlet'in diğer işleri ile yargısal görevleri arasında bir ayrıma gitmek için Muhakemat Dairesi kurulmaktadır¹⁰⁵. Dolayısıyla bireyler ile idare arasındaki uyuşmazlıklara Şura-yı Devlet'in bakması öngörülmektedir.

1876 yılında kabul edilen Kanun-u Esasi ise bireyler ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar için farklı bir hüküm getirmektedir. Kanun-u Esasi'nin 85. maddesi şu şekildedir; “*Her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiyyeye aittir*”¹⁰⁶. *Bu durumda Kanun-u Esasi'nin hükmü ile 23 Zilhicce 1284 (6 Nisan 1869) tarihinde çıkarılan Şura-yı Devlet Nizamname-i Dahilisi arasında aykırılık ortaya çıkmaktadır. Hukuk normlarının yorumlanmasına dair kurallara göre eski ya da yeni tarihli olsun üst düzeydeki kanun her zaman alt düzeydeki kanunu ilga eder (lex superiori derogat legi inferiori)*. Bu durumda Anayasa

¹⁰⁴ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.238.

¹⁰⁵ Nizamname-i Dahilin 3. Maddesine göre “... devairi idare ile eşhas beyninde tehdüdü idüb meclis-i mahsusunda hüküm olunan davaların istinafen ve yine kabilden olub ehemmiyeti cihetiyle havale kılınan deavinin bidayeten rüyet” eder”. Nizamname daha önce geçen hükümet kelimesi yerine idari davalar kelimesini kullanmaktadır. Bu idari davaların belirginleşmesi açısından önemli bir adımdır. KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.163.

¹⁰⁶ ÖZDEŞ, a.g.m., s. 77.

hükümünün geçerli olduğu ve Şura-yı Devlet'in iç işleyişini düzenleyen Nizamname hükümünün ilga edildiği kabul edilmelidir.

Nizamname-i Dahili'de kişiler ile arasında hükümet arasındaki davalara farklı bir anlam yüklenmiştir. Bu anlamın, yargılama işinin adli iş olarak görülmesi olduğu ifade edilebilir. Adli yargı ile idari yargı şeklindeki ayırım modern hukuk sistemlerinin yarattığı bir sonuç olduğundan, geçmişe ilişkin yorum yapılırken de benzer bir ayırım noktası aramaya itmektedir. Ancak, Osmanlı döneminde öncelik verilen hususun yargı ayrılığı sisteminin oluşturulması değil, hükümet ile kişiler arasındaki davalar ile memurların yargılaması için bir denetim mekanizmasının oluşturulması olduğu görülmektedir. Osmanlı daha yeni polis devleti uygulamalarından sıyrılıp idareyi denetime tabi tutmaya çalışmaktadır. Dolayısıyla esas amaç bir denetim mekanizmasının oluşturulması olarak ortaya çıkmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarda yer aldığı üzere aslında ne Cumhuriyetin ilk yıllarında (1924 Anayasası) ne de Osmanlı'da 1868'de, Şura-yı Devlet'in kurulurken temel görevi yargısal fonksiyon icra etmek olan bir mahkeme olarak kurulmadığı görülmektedir. Bazı yazarlara göre Kanun-u Esasi'deki hüküm açıkça yargı ayrılığından vazgeçiş anlamına gelse de¹⁰⁷ adli ve idari yargı ayırımı kaygısının olmadığı bir dönemdeki Şura-yı Devlet'in idari yargı makamı olduğunu ifade etmek zor olabilir. Söz konusu hükümler arasındaki farklılık Şura-yı Devlet'in bir yandan bir genel mahkeme olarak düşünülmüş olabileceğini akla getirirse de Nizamname ile Anayasal hüküm arasındaki fark Cumhuriyet hukukçuları için olduğu kadar Osmanlı dönemindeki hukukçular için de çelişkili bir görünüm arz etmiştir ki sonraki yıllarda "hükümet ile kişiler arasındaki davalara bakmak" Şura-yı Devlet'in görevleri arasından çıkarılmıştır.

SONUÇ

Fransız teşkilat ve yapısını örnek alan Osmanlı Reform çalışmaları askeri alandan başlayarak hukuk, maliye, yönetim gündelik hayatın her alanına yayılmıştır¹⁰⁸. Osmanlıdaki yönetim anlayışı Tanzimat'la beraber Fransa'dan doğrudan etkilenmeye başlamış ve bu dönemde valilerin yetkileri sınırlandırılarak merkezin otoritesi artırılmak istenmiştir. 1864 tarihli "İdareyi Vilayet Nizamnamesi" bu etkinin bir ürünüdür. Fransız yönetim teşkilatını

¹⁰⁷ Süheyp DERBİL, **İdare Hukuku**, C. 1, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1948, s. 138.

¹⁰⁸ YAYMAN, **Türkiye'nin İdari Reform Tarihi**, a.g.e., s. 56.

örnek alan Nizamname ile Osmanlı Devletinin taşra örgütlenmesi büyükten küçüğe doğru: vilayet-sancak-kaza-nahiye ve kariye şeklinde ayrılmış ve Bonapartist ve merkeziyetçi bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır¹⁰⁹. Osmanlıda ilk defa kurulan idare meclisleri de kökenlerini Tanzimat döneminde bulmaktadır.

Fransa'da idari yargının geçirdiği evrimi, bu sistemi kodifiye eden diğer Kıta Avrupası ülkeleri gibi Türkiye de yaşamıştır. Ancak Fransa'daki idari yargı sisteminin zaman içerisindeki oluşumu bir sürekliliğin ürünü iken Türkiye'de idari yargı sisteminin oluşumu müdahale ve düzeltmelerle ilerlemiştir. Diğer Avrupa ülkelerinin bu konuda ne gibi sıkıntılar yaşamış olduğu ayrı bir inceleme konusu olmakla beraber Türkiye'nin idare yargının oluşumu kesinti ve kopukluklara rağmen başarılı olduğu ve neticede bir idari yargı rejimi kurulabildiği ifade edilebilir.

Bu süreç, Osmanlı döneminde vilayet meclisleri ve Şura-yı Devlet ile başlamış, idareci-hakim¹¹⁰ sistemiyle devam etmiş, tutuk işleyen bir adalet sistemi dönemi yaşanmış, nihayet Cumhuriyetle beraber bağımsız bir idari yargı sistemi oluşturulabilmiştir. Bu aşamaya gelinceye kadar da Fransız uygulamasının her zaman göz önünde tutulduğu belirtilebilir.

KAYNAKÇA

ARAL, Rüştü: "Yargı Organı Olarak Danıştay", içinde **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, 1968.

AÇIK, Eşref Hilmi: **Geçmişten Günümüze Türkiye Fransa ilişkileri**, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2008.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNLER, Murat / KAYA, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

BALTA, Tahsin Bekir: **İdare Hukuku I**, Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970-72.

¹⁰⁹ YAYMAN, **Türkiye'nin İdari Reform Tarihi**, a.g.e., s. 60.

¹¹⁰ Faal idarenin hem taraf hem de hakim olduğu bir sistem, idari yolsuzluk ve keyfiliğe karşı ciddi bir güvence oluşturamayacağından, bu sistem istifat veya hiyerarşik/idari bir başvurudan daha fazla değer taşımaz. Paul DUEZ / Guy DEBEYRE, **Traité de Droit Administratif**, Paris, 1952, s. 235. (Nakleden- YÜKSEL a.g.m., s. 75)

- BIGOT, Grégoire: **Introduction historique au droit administratif depuis 1789**, PUF, Paris, 2002.
- CASTALDO, André: **Introduction historique au droit**, 3eme Ed., Dalloz, Paris, 2006.
- DERBİL Süheyp, **İdare Hukuku**, C. 1, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1948, s. 138.
- DUPUIS, George / GUEDON, Marie José / CHRETIEN, Patrice: **Droit Administratif**, 8eme Ed., Ed. Armand Colin, Paris, 2002.
- DURAN, Lütfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.
- ERKUT, Celal: **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004.
- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2012, s. 69.
- GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2011.
- İSBİR Begüm: “İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi”, **İÜHFİM**, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 951-966.
- KARAHANOĞULLARI, Onur: **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- KARAHANOĞULLARI, Onur: “Fransa (2009) – Karşılaştırmalı Hukuk – Yönetim Çalışması”, *içinde* **Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri**, 2. Baskı, (Derleme), İmge yayınevi, Ankara, 2009.
- LONG, Marceau / WEIL Prosper / BRAIBANT Guy / DEVOLVE Pierre / GENEVOIS Bruno: **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 17. Baskı, Dalloz, Paris, 2009.
- ORTAYLI, İlber: **Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi**, Cedit Neşriyat, Ankara, 2008.
- ÖZAY, İl Han: **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ÖZDEŞ, Orhan: “Danıştay’ın Tarihçesi”, *içinde* **Yüzyıl Boyunca Danıştay**,

- Danıştay Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1986.
- ÖZTÜRK, Burak: **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ÖZTÜRK, Nazım: “Anayasal İktisat Çerçevesinde Demokrasiyi Yozlaştıran İktisadi Etmenler”, **TODAİE**, C. 37, S. 3, Ankara, 2004.
- ÖZYÖRÜK, Mükbil: **İdare Hukuku Ders Notları** (Teksir), Ankara, 1972-1973.
- ÖZYÖRÜK, Mükbil: **İdare Hukuku**, İdari Yargı Ders Notları, (Çoğaltma), Ankara, 1977.
- PRENS, Sabahattin: “Teşebbüs-i Şahsi ve Tevsi-i Mezuniyet Hakkında Bir İzah”, *içinde*, **Görüşlerim** (Der. Ahmet Zeki İzgöer), Buruc Yayınları, İstanbul, 1999.
- RIVERO, Jean / WALINE, Jean: **Droit Administratif**, Dalloz, 19eme Ed., Paris, 2002.
- ROUSSET, Michel: **L'idée de puissance publique en droit administratif**, Dalloz, Paris, 1960.
- SEZGİNER, Murat: **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin yayınları, Ankara, 2000.
- YAYLA, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- YAYMAN, Hüseyin: **Türkiye'nin İdari Reform Politığı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2005.
- YAYMAN, Hüseyin: **Türkiye'nin İdari Reform Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- YILDIZ, Hayrettin: **Fransız Yerel Yönetim Hukuku**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- YILDIZ, Hayrettin: “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Meselesi”, **TBB Dergisi**, Ocak-Şubat 2015, Sayı 116, s. 135-178.
- YÜKSEL, Ayten: “İdare Hukukunun Tatbik Sahası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVI, Sayı 1-4, 1959.

