

## DANIŞTAY GERÇEKTEN 150 YAŞINDA MI?<sup>(\*)</sup>

### 84 Sayılı Kanun'un Geçici Maddesinin Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme

Arş. Gör. Nuray SÜMER<sup>(\*\*)</sup>

*“Tarihin bütünlüğü sadece bir varsayım değil;  
bütünlük, daima gelişmekte olan bir süreci ifade eder.”<sup>(\*\*\*)</sup>*

Gramsci

**Öz:** Bu çalışmada, Danıştay'ın köklü tarihini konu almış eserlerde aralanmamış, belki de “unut(tur)ulmuş” tarihsel tekil olguya ve bu olgu üzerinden “Danıştay 150 yaşında mıdır?” şeklinde spekülatif atakla kurumsal süreklilik tezine dikkat çekmek amaçlanmıştır. 27 Mayıs müdahalesinin ardından çıkartılan 84 sayılı Kanunun geçici maddesiyle Danıştay üye kadrolarının yaklaşık dörtte üçü emekliye sevk edilerek zımnen “ilga” edilmiş ve ekli liste ile kurum yeniden “ihdas” edilmiştir. Bu çalışmada “aç-kapa” şeklindeki bu müdahalenin mahiyeti, “ilga” ve “ihdas” kavramları üzerinden irdelenerek; unsurlarıyla birlikte “tespit” edilen bu vakıanın kurumsal süreklilikten “resmi bir kopuşu” temsil etmediği; aksine diyakronik bir süreklilikte yalnızca bir “kesinti” olarak değerlendirilmesi gerektiği iddia edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Danıştay, 84 s. Kanun Geçici Madde, İlga, İhdas, Kurumsal Süreklilik ve Kopuş Tezi.

---

<sup>(\*)</sup> Makale Gönderim Tarihi: 28.02.2020. Makale Kabul Tarihi: 27.05.2020.

<sup>(\*\*)</sup> Marmara Üniversitesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı (ORCID kimlik no: 0000-0001-7404-7811; [nuraysmr@gmail.com](mailto:nuraysmr@gmail.com)).

<sup>(\*\*\*)</sup> GRAMSCI Antonio, **Selections from the Prison Notebooks**, (çev. Quinton Hoare and Geoffrey Nowell Smith), International Publishers, New York, 1971, s. 201.

## IS THE COUNCIL OF STATE A 150-YEAR-OLD INSTITUTION?

### The Nature of the Provisional Article of the Act No. 84

**Abstract:** This paper aims to underline a phenomenon which has not been analyzed or may not have been referred “deliberately” in the literature about the history of the Council of State, and thus to point out the argument of continuity by raising the assertion of “*the Council of State is the 150-year-old institution*”. The phenomenon is that upon the 1960 Turkish coup d’état, the provisional article of the Act No.84 tacitly abrogated approximately three-quarters of judges and reintroduced by the Act attachment. The nature of this intervention is characterized as “cut-and-cover” and is stated under the terms of “abrogation” and “formation”. It is claimed that this contingency may not be evaluated as discontinuity, but rather may be called as “an interruption” in a diachronic consistency of the Council of State.

**Keywords:** Council of State, Provisional Article, Act no. 84, Abrogation, Formation, Continuity, Discontinuity.

#### GİRİŞ

1868 yılında Mabeyn Başkatipliğinden Babıaliye yazılmış tezkere ile “*büyük bir törenle resmi açılışı yapılan*”<sup>1</sup> ve “Şuray-ı Devlet” unvanını alan Danıştay, anayasa değişiklikleriyle birlikte geçirdiği yapısal dönüşümlere rağmen idari rejimin en önemli sac ayağını oluşturmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti’nin ilanından dahi eski bir geçmişi bulunan istisnai kurumlardan biri olan Danıştay’ın tarihi üzerine yapılan çalışmaların neredeyse bir elin parmaklarını geçmeyecek kadar az oluşu ve kurumsal devamlılık açısından siyaset bilimcilerin dahi dikkatini çekmemesi şaşırtıcıdır.<sup>2</sup>

Danıştay tarihine ilişkin yakın zamanda ilk bölümü yayınlanan Fethi Gedikli’nin mazbatalar ışığında açıkladığı eseri Şuray-ı Devlet<sup>3</sup> dışında,

<sup>1</sup> AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 9.

<sup>2</sup> GEDİKLİ Fethi, **Şuray-ı Devlet**, On iki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 2. Ancak belirtmek gerekir ki *Karahanoğulları*’nın doçentlik çalışmasının son bölümünün münhasır kurumsal miras ve kopuş tezine ayrıldığı gözden uzak tutulmamalıdır. KARAHANOGULLARI Onur, “III. Cumhuriyetin Kuruluşunda Yargı Tasfiyeleri”, **Mülkiye Dergisi**, S. 39 (1), 2015, ss. 187-214.

<sup>3</sup> KARAHANOGULLARI, 2015, ss.187-214.

Onur Karahanoğulları'nın Türkiye'de İdari Yargı Tarihi adlı eseri bu alanda yazılmış en kapsamlı çalışmalardandır. Karahanoğulları, eserinde Danıştay tarihini Osmanlı Devleti ve Cumhuriyet dönemi olmak üzere iki kuruluş esasına dayanarak incelemektedir.<sup>4</sup> Anılan eserler dışında, bu hususta yazılmış hatırı sayılır ilk eser olarak nitelendirilebilecek İsmail Hakkı Görelî'nin 1953 yılında yazdığı Şuray-ı Devlet adlı çalışması da kurumun yapısı hakkında önemli bilgiler ihtiva etmektedir.<sup>5</sup> Bu çalışmayı takip eden Türk Tarih Kurumu tarafından çıkartılan ve bugün dahi sıklıkla başvurulmuş bir kaynak niteliğinde olan Yüzyıl Boyunca Danıştay<sup>6</sup> çalışmasının da bu alanda baş ucu eseri olduğu belirtilmelidir. Söz konusu eserlerin tüketici surette derlemesi araştırmacılar için değerli; lakin bu çalışma bakımından yerinde olmayacaktır. Zira bu çalışmada söz konusu eserlerde halihazırda incelemeye tabi tutulan Danıştay'ın köklü tarihine yalnızca bir döneme mahsus olmak üzere daha önce aralanmamış bir kapıyı aralayarak 'kendine özgü bir sayfa' niteliğiyle mevcut olduğunu düşündüğümüz Danıştay tarihindeki tarihsel bir olgu ve bu olgu üzerinden kurumsal süreklilik tezine dikkat çekmek amaçlanmaktadır: 84 sayılı Kanun'a rağmen Danıştay gerçekten 150 yaşında mıdır?<sup>7</sup>

1960 müdahalesi sonrasında kurumsal yapılarda zoraki getirilen değişiklikler yargı organlarını da etkilemiş;<sup>8</sup> gerek Yargıtay'da gerek Danıştay'da emeklilik sürelerini doldurmamış olanlar da dahil olmak üzere çok sayıda başkan ve üye gerekçe gösterilmeksizin emekliye sevk edilmiştir. 84 sayılı

<sup>4</sup> KARAHANOĞULLARI Onur, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

<sup>5</sup> GÖRELİ İsmail Hakkı, **Devlet Şurası**, Yeni Matbaa, Ankara, 1953.

<sup>6</sup> **Yüzyıl Boyunca Danıştay- 1868-1968**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1968. Ancak belirtmek gerekir ki *Karahanoğulları*, söz konusu çalışmanın "tamamen" Görelî'nin yazmış olduğu esere dayandığını iddia etmektedir. KARAHANOĞULLARI, 2015, s. 197. Söz konusu çalışma Danıştay tarihini anlatma iddiasında olmadığı; aksine tekil olarak "Danıştay tarihindeki kesinti"ye dikkat çekme amacıyla olduğundan ve Karahanoğulları'nın iddiası bu çalışmanın kapsamını aşacağından, yalnızca burada değinilmekle yetinilmiştir.

<sup>7</sup> Hiç kuşkusuz 84 sayılı Kanun ile birlikte gerçekleşen ilgaların yanı sıra, Danıştay tarihi boyunca yargının faaliyet gösteremediği 1922-1927 yılları arasında olduğu gibi veya yakın zamanda tanıklık edilen üye kadrolarda gerçekleştirilen ihraçlar gibi kesinti olarak nitelendirilebilecek zaman dilimleri de bulunmaktadır. Ancak bu çalışma, yalnızca 84 sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti tarihinde ilk olarak nitelendirilebilecek ve üzerinde neredeyse hiç durulmamış olguyu konu almaktadır.

<sup>8</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞRU Osman, **27 Mayıs Rejimi: Bir Darbenin Hukuku Anatomisi**, İmge Kitabevi, İstanbul, 1998.

Kanun'un Geçici Maddesi<sup>9</sup> ile gerçekleştirilen “temizlik”<sup>10</sup> veya “tasfiye”<sup>11</sup> olarak nitelendirilebilecek bu vakıa, Danıştay üye kadrolarının yaklaşık dörtte üçünü oluşturmaktaydı.<sup>12</sup> Danıştay üye kadroları buna göre zımnem ilga edilmiş ve yeni kurulan siyasi rejime uygun olarak Kanuna ekli liste ile yeniden ihdas edilmişti. Bu çalışmada ilgili düzenleme ile gerçekleşen bu vakıa ilk bölümde ortaya konularak, söz konusu vakıanın mahiyeti ikinci kısmında irdelenecektir. Son bölümde ise vakıanın yarattığı hukuki durum kurumsal süreklilik tezi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Söz konusu çalışmanın ilk bölümünde, Danıştay üye kadroların ilgasının en önemli gerekçesini oluşturan üye kadroların oluşumunun tabiri caizse “5N 1K”<sup>13</sup> tartışılacaktır.<sup>13</sup> 27 Mayıs 1960 öncesinde<sup>14</sup> yürürlükte bulunan 3546 sayılı Şuray-ı Devlet Kanunu ve rejim değişikliği sonrasında bu Kanunun ilgası ile yayınlanan 521 sayılı Danıştay Kanunu<sup>15</sup> ışığında Danıştay üye kadrolarının (“ne”), Büyük Millet Meclisi veya Anayasa Mahkemesi tarafından (“kim”), seçimle (“nasıl”) oluşturulacağı doktrinde getirilen eleştirilerle birlikte ortaya konulacaktır. Yargı kadrolarının oluşumu, dönemin muhalefet partisi CHP tarafından 14. Kurultayında manifesto niteliğinde yayınlanan İlk Hedefler Beyannamesinde<sup>16</sup> 1924 Anayasası'nın meclis çoğunluğunu haiz partiye sağladığı geniş imkanlara yönelik eleştirilerle birlikte yargı bağımsızlığı temelinde eleştirilere konu olmaktadır. Buna göre, kurumla-

<sup>9</sup> 3546 sayılı Danıştay Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, K. No. 84, R.G. 22.9.1960, Sy. 10610, K. T. 20.9.1960.

<sup>10</sup> *Karahanoğulları*, benzer şekilde Fransa'da III. Cumhuriyet döneminde yargıda yapılan tasfiyelerin tarih kitaplarında “temizlik” olarak nitelendirildiğini belirtmiş ve çalışması boyunca “temizlik” nitelendirmesini kullanmıştır. Bkz. KARAHANOGULLARI, 2015, s. 192.

<sup>11</sup> *Doğru*, kurumlarda yapılan bu değişimi ‘tasfiye’ olarak nitelendirmektedir. DOĞRU, ss. 83-87.

<sup>12</sup> *Doğru*'ya göre bu veriler, “27 Mayıs'ı takip eden ilk dört ayda, 54 kişilik Danıştay heyetinden 9 yargıç 13.7.1960 tarihinde, 4. 8. 1960 tarihinde 4 yargıç, 22.9.1960 tarihli 82 sayılı Kanun ile 15 yargıç emekliye sevk edilmişlerdi.” DOĞRU, s. 71.

<sup>13</sup> “5N 1K” (“the five W's and one H”), gazetecilik mesleğinde “bir haberin yalnızca başlangıç bölümünün değil, bütün hikâyesiyle birlikte ortaya konulduğu”, haberin öğelerini oluşturan “ne?, ne zaman?, nerede?, nasıl?, neden?, kim?” sorularını içeren bir terim olarak başvurmaktadır. Bkz. FLEMING Carole / HEMMINWAY Emma / MOORE Gillian / WELFORD Dave, **An Introduction to Journalism**, Sage Publications, London, 2006, s. 42.

<sup>14</sup> Danıştay üye kadrolarının oluşumu, 30/12/1938-27/05/1960 aralığında yürürlükte bulunan ilgili mevzuat hükümleri ışığında değerlendirilmektedir.

<sup>15</sup> 521 sayılı Kanun, R.G. 31.12.1964.

<sup>16</sup> TUĞLUOĞLU Fatih, “Chp'nin 14. Kurultayı ve İlk Hedefler Beyannamesi”, **Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı: 60, 2017, ss. 277-310.

rın yapısının dönemin siyasi rejimine göre belirlendiği iddiası “neden”, “ne zaman” ve “nerede” sorularının cevabıyla birlikte ortaya konulacaktır.

İkinci kısımda, 1960 müdahalesinin ardından çıkartılan 84 sayılı Kanun ile üye kadroların zımnen ilgası ve ekli liste ile yeni siyasi rejime uygun olarak yeniden ihdasının tanımlanma girişiminde bulunulacaktır. Söz konusu girişim, yalnızca bir tespit mahiyetindedir. Bu tespit sonrasında, son kısımda nihayet üye kadrolarda yapılan dönüşümün Danıştay kurumu bakımından resmi bir kopuşu temsil etmediği; tam tersi diyakronik bir süreklilikte yer alan bir kesinti olarak değerlendirilmesi gerektiği iddia edilecektir.

### I. DANIŞTAY’DA ÜYE KADROLARIN OLUŞUMUNUN “5N 1K”SI

1961 Anayasası öncesinde yürürlükte bulunan 3546 sayılı Kanuna göre, Danıştay üye kadroları kanunla belirlenen nitelikleri haiz kimseler arasından dönemin yasama organı tarafından seçilmekteydi.<sup>17</sup>

Üyelerin Meclis tarafından seçimine ilişkin doktrinde müspet görüşler bulunduğu gibi; bu husus teşkilat veya kurumun işlevine göre farklı gerekçelerle de eleştirilere konu olmaktadır. Örneğin *Derbil*, Millet Meclisi tarafından gerçekleştirilen seçim ile Danıştay’ın tam bir bağımsızlıkla işlevini güvence altına almış olacağını, doğabilecek mahzurun ise Meclis tarafından yapılacak seçimlerde isabetli kişilerin tercih edilmemesi halinde ortaya çıkacağını belirtmiştir.<sup>18</sup> Esasında teorik olarak Meclis tarafından üye kadroların

<sup>17</sup> 3546 s. Kanun, R. G. 30.12.1938. Söz konusu metin, 4904, 6716, 7197 ve 7354 sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramıştır. İlgili maddeye göre;

“Yüksek mekteplerden mezun bulunup da kırk yaşını ikmal etmiş;

Vekillik, umumi müfettişlik, elçilik etmiş;

Tuğgeneral, tuğamiral ve daha yüksek rütbeyi ihraz eylemiş;

Müsteşarlıklarda veya valiliklerde bulunmuş, yahud bu memuriyetlere kanunen istihkak kazanmış;

Temyiz mahkemesi reis ve azalıklarında bulunmuş, yahud bu memuriyetlere kanunen istihkak kazanmış;

Vilayetlerde en az üç sene memuriyette bulunduktan sonra merkez daireleri umum müdürlüklerinde veya o derecedeki memuriyetlerde yahud hukuk müşavirliklerinde hizmet etmiş;

Devlet Şurası Baş muavinliğinde en az üç sene durmuş olanlardan ilim, ihtisas ve tecrübeleri ile temayüz eylemiş zevat arasından Büyük Millet Meclisince seçilir.”

<sup>18</sup> Meclis, “kanun ile belirlenen niteliklere haiz kimseler” arasından seçebilirdi. Bu halde meclisin yetkisinin esasında sınırlı olduğundan bahisle, getirilen eleştirilerin de yersiz olduğunu ileri sürerek, seçim usulü konusunda müspet görüşlerini dile getirmiştir DERBİL Süheyp, **İdare Hukuku**, C.1, 3. Bası, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950, s. 148-152. Nitekim Kanun, aranılabilecek nitelikleri üç hususta belirtilmiştir “yaş, tahsil ve hizmettir.” Bkz. GÖRELİ İsmail Hakkı, **Devlet Şurası**, Yeni Matbaa, Ankara, 1953, s. 102 vd.

seçimi, dönemin “suçsuz anayasasının”<sup>19</sup> öngördüğü “kuvvetler birliği, fakat vazifeler ayrılığı”<sup>20</sup> siyasi rejiminin meclise yüklediği misyonun da bir sonucu. Buna karşın, Danıştay’ın teşkilat statüsü ve fonksiyonu göz önüne alındığında söz konusu teorik gerekçelerin isabetliliği tartışmaya açıktır. Şöyle ki *Görelî*, 1924 Anayasasına göre yürütme erki içerisinde bir kurum olan Danıştay’ın, üyelerinin Meclis tarafından değil, diğer Adalet teşkilatı organlarında olduğu gibi idare tarafından belirlenmesinin daha isabetli olacağını belirtmiştir.<sup>21</sup> Danıştay’ın müstakil kurum olarak teşkilattaki statüsüne göre üyelerin tayin edilmesi gerektiği şeklindeki *Görelî*’nin yaklaşımı isabetlidir; lakin bu yaklaşım, ilgili dönemde Danıştay’ın fonksiyonunun ihmali sonucunu doğurabilir. Zira 1924 Anayasası döneminde Danıştay, faal idare dışında ve idarenin organları arasında yer almakta ve mahkeme olarak tasnif edilmemektedir<sup>22</sup>; ancak fonksiyon olarak bir yargı organı gibi çalışmaktaydı.<sup>23</sup> Söz konusu fonksiyonu dikkate alınarak, üyelerin Meclis tarafından tayini bazı yazarlar tarafından teşkilat statüsüne göre değil; yargı bağımsızlığı temelinde eleştirilere konu olmuştur. Nitekim *Onar*<sup>24</sup> yasama organı tarafından seçim ve azledilme usulünü, “meclisin siyasi tesirleri altında idari ve yargısal usullerin her türlü teminatından mahrumiyet, nihai tayin ve azillerin meclis tarafından verilmek itibarıyla tarafsızlık ve istiklal ihtiyacı ile bağdaşmama, meclis tarafından yapılacak seçimin politik durumların hesabı cihetiyle söz konusu vasıfları ihtiva etmeyen kimselerden müteşekkil bir yapı oluşumuna sebebiyet verme” gerekçeleriyle seçim usulünün isabetliliğini tartışmaktadır.<sup>25</sup> Üye kadrolarının seçim usulünün, fonksiyon olarak yargı makamı işlevi gören Danıştay’ı siyasi mülahazaların tesiri altında bı-

<sup>19</sup> SOYSAL Mümtaz, *Anayasaya Giriş*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 128.

<sup>20</sup> YÜCE Turhan Turhan, *Anayasa Değişikliği Dolayısıyla 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası Arasında Temel Yapıları Yönünden Bir Karşılaştırma ve Özellikle Danıştay Meselesi*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1971.

<sup>21</sup> Ancak yürürlükte bulunan 1924 Anayasası’nın Danıştay Başkan ve üyelerinin seçimine ilişkin madde metni değiştirilmeden, bu konuda herhangi bir değişikliğe gidilemeyeceği belirtilmiştir (1924 Anayasası mad. 51). GÖRELİ, 1953, s. 104.

<sup>22</sup> *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, s. 311.

<sup>23</sup> Değerlendirme için bkz. ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III*, İsmail Akgün Matbaası, 3.Bası, İstanbul, 1966b, s. 1824.

<sup>24</sup> ONAR, 1966b, ss. 1844-1852.

<sup>25</sup> Buna karşın, belirtmek gerekir ki 1924 Anayasası ile öngörülen siyasi rejime uygun olarak öngörülen seçim usulüne göre oluşturulan bir kurumdan bahsedilse dahi; *Onar*, yargısal fonksiyonu icra edecek ülkelerde hâkim durumun önemli olduğunu, ‘en ileri kanunların ve en mükemmel sistemlerin büyük bir fayda sağlamadığını, ancak bir oluş ve tekamülün kolaylaşmasına hizmet ettiğini’ belirtmektedir. Bkz. ONAR, 1966 b, ss. 1844-1852.

rakmamak ve yargı bağımsızlığının sağlanması amacıyla farklı öngörülmesi meşru bir talep olarak değerlendirilebilir. Zira, 1924 Anayasası ile öngörülen siyasi rejimde, yargı yetkisinin bir organ olarak tecellisinden bahsedilse ve bu yetki mahkemelere bırakılsa da hâkim güvencesini sağlayan hükümlerin anayasada çerçeve olarak yer alıp<sup>26</sup>, hakimlerin azlolanama kuralına kanunla istisna getirilebilmesi<sup>27</sup> hakimlik teminatının ciddi ölçüde zayıflatılmasına sebebiyet vermişti.<sup>28</sup> Bu gibi teorik açıklamalar, rejim buhranına yönelik dönemin siyasi tartışmalarında da dile getirilmekteydi. Örneğin, CHP'nin İlk Hedefler Beyannamesi'nde<sup>29</sup> üye kadroların meclis tarafından oluşturulması ve hakimlik teminatının zayıflatılması yaklaşımının, 1924 Anayasasının sağladığı yürütme odaklı hükümet anlayışının bir sonucu olduğu ifade edilmiş idi.<sup>30</sup> Demokrat Parti'nin Emekli Sandığına ilişkin Kanun'da yaptığı

<sup>26</sup> 1924 Anayasasının ilgili hükümleri şöyle idi:

*“Mad. 8: Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır.*

*Mad.54: Yargıçlar, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar.*

*Madde 55: Yargıçlar, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar.*

*Madde 56- Yargıçların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir.*

*Madde 57- Yargıçlar, kanunla gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamazlar.”*

<sup>27</sup> Anayasada açıkça kanunla istisna getirilmesine ilişkin değerlendirmeler için bkz. TANÖR, s. 320 vd. ile SOYSAL Mümtaz, **1924 Anayasası 100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 6. Bası, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 46. Aynı şekilde ilgili dönemde yürürlükte bulunan Hakimler Kanunu da hakimlerin bağımsız ve tarafsız oluşuna ilişkin bir hüküm ihtiva etmemekteydi. Bkz. 2556 sayılı Kanun, R.G. 14.7.1934.

<sup>28</sup> Bu hususta yargı bağımsızlığına yönelik getirilen eleştiriler için, bkz. ÖZKORKURT Ü. Nevin, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **AÜHF**, Y.2008, C.57, S.1, ss. 225-242.

<sup>29</sup> 1960 müdahalesi sonrasında anayasa değişikliklerine temel teşkil etmesi, hatta ve hatta benimsenen yönetim modelinin “aynen” aktarılması bakımından, bu metin önemli görülmelidir. Bkz. CHP 14. Kurultayı, “İlk Hedefler Beyannamesi”, Ulus Gazetesi, 13 Ocak 1959.

<sup>30</sup> 1921 Anayasası ile getirilen kuvvetler birliğinin “devlet hayatının gerçekleri karşısında” (KUBALI Hüseyin Nail, “Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluşu ve Halen meri Cumhuriyet Anayasası”, **Yeni Türkiye**, Türk Amerikan Üniversiteler Derneği Yayını, İstanbul, 1959, s. 131.) esnetilerek parlamenter sistemle kaynaştırılması sonucu (SOYSAL Mümtaz, “Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)”, **Anayasa Yargısı**, 1984, Ankara, s. 127.) 1924 Anayasası sistemi benimsenmiştir. Bu sistem kuvvetler ayrılığı sistemi üzerine inşa edilmemekle birlikte, “iş bölümü, fonksiyon ve uzuv ayrılığı ve hatta kaza uzvunu kaza kuvveti diye göstermekle” (ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukuku Umumi Esasları, C. I**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966a, s. 1.) mahiyette bir ayrılık benimsemekteydi. *Başgil*, bu rejimi “kuvvetler iştiraki rejimi” olarak değerlendirmektedir. Bkz. BAŞGİL Ali F. “Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri”, **Mukayeseli Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Birinci Cilt Fasikül I, İstanbul, 1957, ss. 268-269.

değişiklikle birlikte<sup>31</sup>, “25 yıllık hizmet süresini tamamlamış yargıçların emekliye sevk işlemleri”, 1924 Anayasası ile güvence altına alınmayan hakimlerin dönemin siyasi baskısına maruz kaldığının somut örneği olarak sunulmaktaydı.<sup>32</sup>

Yüksek yargı mensuplarının seçim usulü, 1960 müdahalesi sonrası söz konusu siyasi konjonktürde anayasal sistemin iktidar partisine sağladığı geniş düzenleme alanlarına tepki olarak değiştirilmiştir. İlk olarak, 1961 Anayasası ile idari yargı düzeninde değişiklikler yapılmıştır. 1924 Anayasasında yürütme erki içerisinde yer alan Danıştay, 1961 Anayasası ile yüksek mahkemelerden olmak üzere yargı bölümünde ele alınmış;<sup>33</sup> bu değişiklikleri yargısal denetimi gerçekleştirecek organların bağımsızlığı için öngörülen teminatlar takip etmiştir.<sup>34</sup> Diğer taraftan yargının yasama ve yürütme organlarıyla olan ilişkileri yeniden kurgulanmıştır. Buna göre, Danıştay üye kadrolarının Anayasa Mahkemesi’nin yedeklerinin de dahil olduğu bir kurul tarafından seçilmesi öngörülmüştür.<sup>35</sup> Bu minvalde çıkartılan 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun<sup>36</sup> Danıştay üyelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından seçim usulüne ilişkin açıklamaları ise dikkat çekicidir. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi’ni “kanunların denetim” fonksiyonunu gerçekleştiren bir

<sup>31</sup> 6422 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun, RG. 25.06.1954, Sy.8738. Detaylı bilgi için bkz. TUĞLUOĞLU Fatih, “Chp’nin 14. Kurultayı ve İlk Hedefler Beyannamesi”, **Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı: 60, 2017, s. 282.

<sup>32</sup> Adalet Bakanlığı’nca “görülen lüzum üzerine” hakimlerin emekliye sevk edebilmesi bunun bir göstergesi olarak sunulmaktaydı. Detaylar için bkz. TUĞLUOĞLU, s. 290.

<sup>33</sup> 1961 Anayasası’nın Danıştay kurumuna yönelik getirdiği değişiklikler, 1924 Anayasası ile alanı daraltılan idari yargı konularında da genişlemeyi beraberinde getirmiştir. Mevcut ‘yumuşak kuvvetler ayrılığı’ siyasi rejimini ihtiva eden 1961 Anayasası hükümleri, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirecek organın bu anlamda alanını genişleterek, yürütmenin alanını da oldukça daraltmış olmaktadır (114-140. mad.) Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yüzyıl Boyunca Danıştay, s. 296. Değişiklik yapılan maddelerdeki gerekçeler için bkz. GİRİTLİ ve diğ., s. 5-41.

<sup>34</sup> 1961 Anayasası, mad. 132.

<sup>35</sup> 1961 Anayasası mad. 140/3, 521 sayılı Danıştay Kanunu, mad. 8-18, RG. 31.12.1964

<sup>36</sup> “AYM ile Danıştay bir sistem içinde toplanmaktadır. Bu sistem ile siyasi iktidarın ve idarenin tasarrufları yargı denetimi altında bulundurulmaktadır. Danıştay icrai ve idari karar üzerinde yargı denetimi yapan ve tüzük tasarıları hakkında önceden mütalaa veren ve bu bakımdan tanzimi yetkileri bulunan bir kuruldur. Diğer taraftan AYM ise daha geniş ölçüdeki yetkilerle mücehhez bir kurul olarak çıkan kanunların anayasaya uygunluğunun kazai murakabesini yapmakla görevlidir. AYM ile Danıştay görevleri arasında bu yakınlık sebebiyledir ki, Danıştay üyelerinin seçiminin AYM tarafından yapılması uygun görülmüştür.” Gerekçe için bkz. GİRİTLİ ve diğ., s. 8.

organ olarak tanımlarken “(d)aha geniş yetkilerle mücehhez bir kurul” ifadesini tercih etmiştir. Kanun koyucu, yargısal fonksiyon icra eden iki kurum arasında teknik anlamıyla bir hiyerarşi ilişkisi bulunmasa da fonksiyonel anlamda kanunların denetimini yapan Anayasa Mahkemesi’ni üst bir kuruluş olarak konumlandırmakta ve normlar hiyerarşisinde daha alt düzeyde yer alan idarenin işlem ve eylemlerini denetleyen Danıştay’ın üye kadrolarının bu kurum tarafından oluşturulmasının isabetli olduğunu ortaya koymaktadır.

Buna karşın seçim usulünün isabetliliği idari rejim çerçevesinde eleştirilere konu olmuştur. İdari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hususi karakteri gereği müstakil yargı merci olan idari yargıda çözümlenmesi, benimsenen idari rejimin bir sonucudur. Danıştay kadrolarının adli yargı tarafından oluşturulan Anayasa Mahkemesi üyeleri tarafından belirlenmesi ise, söz konusu idari rejimi “adlileştirmektedir”. Duran<sup>37</sup>, Anayasa Mahkemesi üyelerince seçim usulünün “eleştiriye davet eder nitelikte” olduğunu belirterek şu ifadeleri kullanmıştır:

*“(u)zmanlık, tecrübe ve bir takım moral vasıflar gerektiren meslek hizmetlerine seçim yolu ile görevlendirme en uygun yöntem sayılmayacağı gibi, üyelerinin hemen tümü hakimlik mesleği mensuplarından oluşan ve kapalı bir kurul olan Anayasa Mahkemesince yapılan üye seçimlerinin 1924 teşkilatı Esasiye Kanunu rejiminde siyasi bir organ olan TBMM tarafından gerçekleştirilen seçimlerden daha isabetli bulunduğu iddia edilemez. Özellikle Anayasa Mahkemesi’nin üyelerinden bir bölümünün Danıştay’ın kendi üyeleri arasından seçip daha önce oraya göndermiş olduğu ve büyük bir kısmının Yargıtay yolu ile Adalet kesiminden geldiği göz önünde tutulursa, bu kurulun ve Yüksek İdare Mahkemesinin karşılıklı seçimlerle birbirini oluşturduğu ve berikinin “adliyeleşme” sürecine girdiği kolayca anlaşılır.”<sup>38</sup>*

Buna göre Duran, Danıştay’ın üye kadrosunun Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesinin idari rejimin karakteriyle uyuşmayacağını iddia etmektedir.<sup>39</sup> Nitekim *Giritli* de seçimin Yüksek Mahkeme üyelerince gerçekleştiril-

<sup>37</sup> DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Şampiyonlar Bürosu, İstanbul, 1977, ss. 92-93.

<sup>38</sup> DURAN, 1977, s. 93.

<sup>39</sup> Duran, “İdari Yargı Adlileşti” başlıklı makalesinde 1982 Anayasası ile getirilen düzenlemelerin de bu kapsamda idari yargıyı adlileştirdiğini iddia etmektedir. Bkz. DURAN Lütfi, “İdari Yargı Adlileşti”, **İHİD**, V. 3, 1982, Y.1-3, ss. 53-83.

lecek oluşunu “belki de kaleme alma sırasındaki bir unutkanlık eseri olarak” değerlendirip, bu hususun açıkça anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.<sup>40</sup>

İdari uyuşmazlıkların idare hukuku kurallarına göre çözümlendiği müstakil yargı organı olan Danıştay’da üye kadroların Anayasa Mahkemesi gibi bir yargı organı tarafından belirlenmesi, teorik olarak “hakimlik teminatı” ve “yargı bağımsızlığı” gerekçeleriyle kabul edilebilir niteliktedir. Nitekim 1961 Anayasasının mimarlarından olan *Onar*, diğerlerinin aksine bu düzenleme ile Danıştay’ın organik ve personel bakımından tam bir yargı merci halini aldığını belirtmektedir.<sup>41</sup> Ancak teorik olarak ortaya atılan söz konusu değerlendirmenin pratik mülahazalar dolayısıyla isabetliliği tartışılabilir. Zira, Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşunda yer alan ve *Ran Hirschl* tarafından ortaya atılan “*hegemonik korunma tezi*” dikkate alındığında<sup>42</sup> bu kurumun salt “uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı organı olduğu ve bu kurulun oluşturduğu yargının bağımsız olacağı” iddiası yetersiz kalacaktır. Söz konusu teze göre, tek parti döneminde Türk bürokrasinin kaybettiği gücün 1960 müdahalesiyle yeniden tesis edilerek muhtelif kurumlarla hukukileştirildiği ve bürokratik elitlerin politik gücünün yargıya aktarıldığı bir sistem öngörülmektedir.<sup>43</sup> Bu teze göre muhtelif kurum, Anayasa Mahkemesi’dir. CHP’nin 14. Kurultayında ortaya konulan manifesto niteliğindeki İlk Hedefler Beyannamesi’nde de Anayasa Mahkemesi’nin kurulma ihtiyacının dayanağı olarak, “*hükümetlerin anayasaya aykırı kanun çıkarma girişimlerini engellemek ve rejimin ve hürriyet düzenininin temeli ve cemiyetin huzuru*” gösterilmiştir.<sup>44</sup> Anayasa Mahkemesi’nin “hangi” rejimin koruyucusu olacağı ise söz konusu hegemonik korunma tezi kapsamında tartışılabilir.

Söz konusu sebepler dolayısıyla 1961 Anayasası ile öngörülen seçim usulünün, “*Anayasa Mahkemesi üyelerinin ‘bağımsız ve tarafsızlığı’ ve onların tarafından oluşturulacak kadroların da bu nitelikleri taşıyacağı iddiası*” ile isabetliliği, sosyo-politik gelişmeler karşısında tartışmaya açıktır.

<sup>40</sup> Yazar anayasaya aykırılık iddiasının nedenlerini açıkça belirtmese de, söz konusu görüşün temelinde *Duran*’ın anayasal anlamda “idari rejim” argümanı olduğu iddia edilebilir. GİRİT-Lİ İsmet / BİLGİN Pertev, **İdari Kaza**, İstanbul, 1966, s. 19.

<sup>41</sup> ONAR, 1966b, s. 1850.

<sup>42</sup> Bu çalışmanın kapsamını aşacağından, bu hususa yalnızca değinilmekle yetinilmiştir. Dünya genelinde ve Türkiye özelinde Anayasa Mahkemeleri’nin kuruluşuna yönelik teoriler için bkz. HIRSCHL Ran, **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Harvard University Press, Newyork, 2004.

<sup>43</sup> HIRSCHL, ss. 38-40.

<sup>44</sup> Aktaran TUĞLUOĞLU, s. 290. (Vurgu yazara aittir.)

## II. GEÇİCİ MADDENİN ANLAM VE KAPSAMI

Söz konusu hararetli tartışmaların yaşandığı konjonktürde 1960 müdahalesinin ardından Danıştay'ın mevcut kadrolarının ilgasını içeren 84 sayılı Kanun'un geçici maddesi yayınlanmıştır: “(b)u kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay Başkanlığı ve üyeliği kadrolarını işgal edenlerin vazifeleri nihayete ermiş ve bu kadrolara ilişik cetvelde gösterilenler seçilmiştir.”<sup>45</sup> Danıştay Başkan ve üyelerinin vazifelerinin nihayete erdirilmesi ve emekliye sevk işlemlerine ilişkin söz konusu maddenin mahiyeti, ilga ve ihdas kavramları üzerinden bu başlık altında irdelenecektir.

### 1. Geçici Maddenin Mahiyeti: Zımni İlga

Döneme ilişkin meclis görüşmeleri kadrolarda gerçekleştirilen tasfiyelerin yoğunluğuna ve gerekçelerine ilişkin önemli veriler içermektedir. Rejimin tasfiyesi ve yeni rejime bağlı kurumların inşa süreci, rejimin “kendi hukukunun” bir gereği olarak meclis tutanaklarında yer bulmuştur:<sup>46</sup>

*“Danıştay ilga ve yeniden ihdas edilirken ve bu ilga ve ihdas sırasında açıkta kalan üyeler sırasında kullanılan ölçü, kıstas sorulmaktadır. Muhterem arkadaşlarım katiyen yanlış anlamasınlar, hiçbir devrin tenkit ve muhasebesini yapacak durumda değilizdir. Takdir edersinizdir ki, bu soruda kullanılan kıstasın ne olduğuna dair burada cevap veremeyeceğim (...) Her ihtilalin kendisine göre bir felsefesi, kendisine göre bir hukuku, kanunu ve işleyiş şekli vardır. Binaenaleyh, o zamanki felsefi düşünceye göre yapılmış olan muamele ve tatbik edilen kanunların kıstas bakımından burada muhasebesini yapmak ve bundan dolayı kullanılan kıstasın evsafını, ölçüsünü... arz etmek imkansızdır.”*

Meclis görüşmelerinde açıkça ifade edilmekten imtina da edilse, *Akyol* söz konusu tasfiyeleri “27 Mayıs Devrimi'ne uygun bir yargı yapılanması yaratma” girişimi olarak değerlendirmektedir.<sup>47</sup> Yeni rejimin kurucularına

<sup>45</sup> 84 sayılı Kanun, R.G. 22.9.1960, Sy. 10610. Belirtmek gerekir ki Resmî Gazetede neşrolunan kanunun nitelemesi dahi hatalı idi. Değişiklik yapılmak istenen 3546 sayılı Şuray-1 Devlet Kanunu iken; 3548 sayılı Kanun olarak belirtilmiştir. Siyasi rejim değişikliğinin kadrolardaki “süratli” değişimi tetiklediği ve bu süratin kanunlara dahi yansıdığı iddia edilebilir.

<sup>46</sup> Millet Meclisi Tutanak Dergisi, ss. 27-29. (Vurgu yazara aittir.)

<sup>47</sup> AKYOL Taha, “27 Mayıs ve Yargı”, Milliyet, 28.5.2010, <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/taha-akyol/27-mayis-ve-yargi-1243600> (Erişim Tarihi: 13.12.2018).

göre, mevcut yargı mensupları ilk bölümde ele alındığı üzere 3546 sayılı Kanun'a göre Meclis tarafından seçildiği için buldukları makamı esasında "işgal" etmekteydi. Söz konusu sebep, 27 Mayıs sonrası 'mahkûm edilen' bir meclis tarafından oluşturulan bir kurumun yeni rejim sonrası ilgasının da sebebi olabilirdi. Nitekim Coşkun, Danıştay Başkan ve üyelerinin emekliliğe sevk işlemlerine ilişkin değerlendirmelerini bu argümanlar üzerine inşa etmiştir.<sup>48</sup>

*"Milli Birlik Komitesince yapılan bu işlem çok haklı sebeplere dayanmakta idi (...) Bilindiği gibi, 1950-1960 devresinde Meclis çoğunluğu D.P'nin elinde bulunuyor ve özellikle 1954'ten sonra bu çoğunluk D.P. liderleri tarafından kontrol ediliyordu. Türkiye'ye antidemokratik bir idareyi getiren, 'tutum ve davranışlarıyla bir ihtilâle sebebiyet veren' bu liderlerin arzularıyla seçilen Danıştay üyelerinin, 1960 Devriminden sonra, idareyi yargı yönünden denetleyecek olan Danıştay karar organlarında görevlerine devam etmeleri düşünülemezdi. Bu yüzden Milli Birlik Komitesince alınan yerinde bir kararla (...)"*

Üye kadroların tasfiyesinde "yeni siyasi düzen" gerekçesi yer alsa da Danıştay üye kadroları "hakimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı" gerekçeleriyle<sup>49</sup> "seçimden çıkmamış bir meclis"<sup>50</sup> tarafından ilga edilmişti. Buna göre rejim kurucularının, yargı organını "yürütme erkinin bir uzantısı" olarak değerlendirip, yürütmede yapılan değişikliklerle birlikte değişen, adeta "yürütmenin bir eklemi" olarak değerlendirdiği iddia edilebilir. Duran'ın 1977 yılında yayınladığı eserinde "(k)anunların uygulanması yönünden yargılama işlevini, idare işlevi gibi yürütme erkinin bir kolu sayan hukuk öğretileri, siyasi rejimler veya dönemler ve işlem biçimleri görülmüştür" ifadesinde bahsi geçen siyasi rejimin, 1960 sonrası dönemi işaret ettiği iddia edilebilir.<sup>51</sup>

Olağanüstü dönemlere hasredilebilecek sınırlı ve istisnai düzenlemelerle mevcut kadroların ilgası, değişen iktidarın kendine özgü sistem kurma arayışı-

<sup>48</sup> COŞKUN M. Alev, "Danıştay Üyeleri Hakkında Bir İnceleme", <https://docplayer.biz.tr/31368373-Danistay-uyeleri-hakkinda-bir-inceleme.html> (Erişim Tarihi: 13.12.2018), s. 130.

<sup>49</sup> 1960 sonrası oluşturulan düzende Danıştay üye kadrolarının AYM tarafından oluşturulması teklifinin bu gerekçelere dayandığı belirtilmişti. Bkz. I. Danıştay Üye Kadrolarının Oluşumunun "5N 1K"ı.

<sup>50</sup> SOYSAL, 1984, s. 11.

<sup>51</sup> DURAN, 1977, s. 10. (Vurgu yazara aittir.)

şının aynı zamanda devleti dönüştürme idesiyle örtüşmektedir. *Doğru*, yoğun tasfiyeleri “yürürlükteki normların meşruiyet bildirimine göre yeniden yorumlanabilmesini sağlamak için yapıldığı karinesine” dayandırmıştır.<sup>52</sup> Sonuç olarak yeni rejimin yol açtığı “meşruiyet krizi”<sup>53</sup>, kurumlarda yapılan ilgalar ile aşılmaya çalışılmıştır.

## 2. Kanuna Ekli Liste: Yeniden İhdas

84 sayılı Kanunda yer alan geçici maddenin birinci fıkrasının devamında, “(b)u kadrolara ilişik cetvelde gösterilenler seçilmişlerdir”<sup>54</sup> hükmü yer almaktadır. Söz konusu ekli liste ile belirlenen üyelerle kurumun yeniden ihdas edildiği iddia edilebilir. İhdas kavramının “mevcut hukuki vaziyette tek taraflı irade beyanı ile değişiklik yapmaya, yeni hukuki neticeler meydana getirmeye imkân veren durum”<sup>55</sup> mahiyeti yapı-sökümüne tabi tutularak 84 sayılı Kanunun geçici maddesi ile ilga edilen kadroların ihdasının hukuka uygunluğu bu başlık altında değerlendirilecektir.<sup>56</sup>

İlk olarak ihdas kavramının, “mevcut hukuki durum”da değişiklik husule getirmesi mahiyeti değerlendirilmelidir. Danıştay üye kadrolarının yapısına ilişkin mevcut hukuki duruma ilişkin açıklamalar esasında ilk bölümde yer almakla birlikte, bu başlık altında kısaca tekrarlamakta fayda görülmektedir. Buna göre 1960 müdahalesi sonrasında yapılan değişiklik öncesinde Danıştay üyeleri yasama tarafından seçilmekte iken; değişiklik sonrasında Anayasa Mahkemesi üyeleri tarafından seçim usulü tercih edilmişti.<sup>57</sup> Ekli liste ile ihdas edilen Danıştay üye kadrolarının gerek değişiklik öncesinde meclis tarafından gerek değişiklik sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından, öngörülen usulle oluşturulmadığı açıktır. Usule uygun olmasa da mevcut hukuki durumda değişiklik yapıldığı muhakkaktır.

<sup>52</sup> DOĞRU, s. 87.

<sup>53</sup> AKYOL Taha, “27 Mayıs”, Milliyet, 27.5.2008, <http://www.milliyet.com.tr/-/taha-akyol/siyaset/yazardetay/27.05.2008/759684/default.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2018).

<sup>54</sup> 84 sayılı Kanun, Geçici Madde.

<sup>55</sup> USLU Azmi, *Yeni Hukuk Lügatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu, Site Kitabevi, İstanbul, 1964, s. 142.

<sup>56</sup> İhdas teriminin niteliklerini belirten “mevcut hukuki durum”, “tek taraflı irade beyanı”, “yeni hukuki neticeler meydana getirme” unsurları üzerinden 84 sayılı Kanun’a ekli listenin mahiyeti değerlendirilecektir.

<sup>57</sup> Buna yönelik tartışmalar ilk bölümde ele alınmıştır. Bkz. Danıştay Üye Kadrolarının Oluşumunun “5N 1K”ı.

İkinci olarak, ihdas kavramının “tek taraflı irade beyanı” ile değişiklik yapılmasının mahiyeti, dönemin meşruiyet paradigması üzerinden değerlendirilmelidir. Danıştay üye kadroları, yasamanın tasarrufu olan 84 sayılı Kanun ile ihdas edilmiştir. Ancak yasama organı tarafından bir normun açıkça hukuk kuralı olarak yürürlük kazanması gerektiği yolunda usulüne uygun irade beyanı olan kanunun<sup>58</sup> biçimsel ve maddi niteliğinin sözü geçen 84 sayılı Kanun’da mevcudiyeti tartışmaya açıktır.<sup>59</sup> Şöyle ki şekli açıdan kanun, usulüne uygun olarak yasama organı tarafından yapılan irade beyanıdır. 1960 müdahalesiyle dönemin yasama organı olan Büyük Millet Meclisi ilga edilmiş ve yasama yetkileri Milli Güvenlik Kurulu’nda toplanmıştır.<sup>60</sup> MGK’nın Resmî Gazetede yayınlanan “yasa” niteliğindeki işlemleri söz konusu kanuna zemin hazırlamış ve Danıştay kadrolarının tasfiye ve ihdası, oluşturulan meşruiyet telakkisine göre mümkün kılınmıştı. Oysa ki, demokratik olmayan usullerle yönetimde yer alan ve atanmışlardan oluşan Kurul’un “*Türk Milleti adına bu yetkiyi kullanıyoruz*” söylemi, yasama erkinin oluşumu bakımından kuşku yok ki yeterli değildir. Aynı şekilde bu söylemin ardında söz konusu kanunun “dönemin yasama organı (MGK)” tarafından çıkartıldığı iddiası ise, “*anti demokratik bir tutum ve zihniyet*”<sup>61</sup> iddiasını engellemektedir. Yürürlükteki mevzuata göre yetkili organ ve makamların belirlendiği hukuki bir düzende, yalnızca ilgili döneme yönelik getirilen bu düzenlemeler “hukuk düzenini” değil; yalnızca “düzenin hukukunu” yaratma girişimi olarak değerlendirilebilir. Bu dönemde yasama yetkisinin devri, devredilmeyen yetkinin gasp edilmesiyle sonuçlanmıştır.

Diğer taraftan şekli bakımdan kanun niteliğine yönelik getirilen eleştirilere ek olarak, söz konusu kanun maddi yönden de incelenmelidir. Yasama fonksiyonunun esas işlevi olarak koyduğu kurallar, sürekli, objektif ve genel nitelikte olmalıdır.<sup>62</sup> Buna göre ayrımcılık aracı olarak kullanılmasının engellenmesi amacıyla kanunlar, geneldir ve belli bir somut olaya özgü olarak

<sup>58</sup> ARAL Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 1975, s. 83.

<sup>59</sup> Kanun kavramının maddi ve şekli anlamı hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On iki levha, İstanbul, 2019, s. 273-601.

<sup>60</sup> Bundan sonra Milli Güvenlik Kurulu, “MGK” olarak metin içerisinde yer alacaktır.

<sup>61</sup> GÖZLER Kemal, **1961 Anayasası, Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, ss. 77-92.

<sup>62</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 83-87.

çıkartılamaz.<sup>63</sup> Buna karşın, ülkemiz hukuku bakımından genel nitelikte bulunmayan kanuni düzenlemelere de rastlamak mümkündür.<sup>64</sup> Dahası Anayasa Mahkemesi, genellik ilkesinin ihlalini iptali gerekli kılacak nitelikte görmemekte; bu ilkeyi yalnızca “eşitlik ilkesi” ekseninde temel hak ve hürriyetlere müdahale boyutuyla ele almaktadır.<sup>65</sup> 1960 müdahalesi sonrasında çıkarılan 84 sayılı Kanun, açıktır ki genellik niteliğini haiz değildir.<sup>66</sup> Buna göre yeni siyasi rejimin meşruiyet aracı olarak kurgulanarak MGK tarafından “kanun” başlığında yayınlanan metinlerle tek taraflı olarak değişiklik husule gelmiştir.

Son olarak ihdas kavramının son halkasını teşkil eden “yeni hukuki neticeler meydana getirme” hususu değerlendirilmelidir. İkinci bölümde izah edilen üye kadrolarının zımnen ilgasının yarattığı boşluk, aynı Kanun’a eklenen liste ile telafi edilmek istenmiş idi. Ekli liste ile yapılan kadroların ihdası, kuşku yok ki idari işlem teorisi bakımından hukuk aleminde yenilik doğurucu ve inşai nitelikte bir irade beyanıdır. Söz konusu irade beyanı, zincir işlemi oluşturan ve bu kapsamda ilga işlemi takip eden bir hukuki muamele olarak değerlendirilmelidir.<sup>67</sup> Buna göre, ilga ve ihdas işlemleri birbirini takip eden ve gerçek anlamda aralarında “*hukuki bağ*”<sup>68</sup> bulunan zincirin halkalarını oluşturan işlemlerdir. Bu minvalde ihdas, Danıştay ve benzeri kurumlarda yapılan tasfiyelerle birlikte kadroların boşalması sonucu söz konusu kadroların “yeni siyasi rejime” uygun olarak tahsisine yönelik yeni hukuki neticeler doğuran hukuki işlemdir.<sup>69</sup>

<sup>63</sup> Alman Anayasası’nda “tek olaya özgü kanun yasağı” olarak ifade edilen söz konusu ilke hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞİRİN, ss. 579-580.

<sup>64</sup> Düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. ŞİRİN, ss. 592-601.

<sup>65</sup> ŞİRİN, s. 590.

<sup>66</sup> Belirtmek gerekir ki, maddi açıdan kanun niteliği taşımayıp, şekli yönden kanun özelliklerini haiz olması, bu düzenlemenin “kanun” olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Ancak yukarıda izah olunduğu üzere şekli açıdan da bu özelliği haiz olmayan ‘bildiri’ niteliğindeki metnin kanun olarak kabulüne olanak yoktur.

<sup>67</sup> Zira zincir işlemler “belirli ve nihai sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlemdir”. ERKUT Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990, s. 122.

<sup>68</sup> ERKUT, s. 122.

<sup>69</sup> *Akyol*, tasfiyelerle yapılan yargısal müdahaleleri, politize edilmiş ve yeni siyasi ideolojisine göre yapılandırılmış “yargısal vesayet” kurma girişimi olarak değerlendirmiştir. AKYOL, 2010.

Nihayet bu dönemdeki meşruiyet paradigmasına göre yasama olarak yetki kullanan MGK'nın meşru seçimlerle değil; müdahale yoluyla kurulan yapısı<sup>70</sup> tarafından kanun niteliğiyle yayınlanan bildirimlerle Danıştay'ın mevcut üyeleri tasfiye edilmiş ve yeni siyasi düzene göre yeniden ihdas edilmiştir.<sup>71</sup>

### III. DEĞERLENDİRME: DANIŞTAY GERÇEKTEN 150 YAŞINDA MI?

Kurumun ilgası mahiyet itibarıyla kurumun lağvedilmesi veya ortadan kaldırılması<sup>72</sup> ise, varlığı inkâr edilemeyen bu tekil olgunun, kurum bakımından radikal bir kopuşu temsil ettiği ve kurumsal sürekliliği zedelediği iddia edilebilir mi? “Kurumlarda fonksiyonları yerine getiren personel, kurumların organizasyon yapılarını gösteren çizelgeler değil; o kurumlarda görevi yüklenen kişilerdir”.<sup>73</sup> Önemli sayıda hâkim ve savcının “kıyımına”<sup>74</sup> rağmen, Danıştay kurumunun işlevini gerçekleştirmesinin zor olduğu açıktır. Döneme ilişkin Meclis tutanaklarında söz konusu müdahalenin gerekçelerinin irdelenmesi sırasında üyelerle birlikte “kurumun ilgası” ve “yeniden ihdası” kavramlarından da söz edilmiştir:

*“22.9.1960 tarihli ve 84 sayılı Danıştay’a ait kanun tatbik mevkiine konurken Danıştay’da 54 başkan ve üye kadrosu mevcuttu. Bu 54 kişilik kadroda, bir üyenin ölümü ve birinci başkanlığın da münhal bulunması dolayısıyla fiilen o tarihte 52 arkadaşımız vazife görmekte idiler. Binaenaleyh 84 sayılı Kanunla başkan ve üye olmak üzere bu 52 zat Danıştay’ın ilgası sebebiyle açıkta kalmışlardır. Danıştay’ın yeniden ihdası (...)”*<sup>75</sup>

Azrak’ın da ifadesiyle de desteklenen bu siyasi irade, “Danıştay’ın kapatılarak üyelerinin değiştirilmesi ve yapı değişikliğinden çok kısa bir süre

<sup>70</sup> Akyol bu durumu, “meşruiyetin kaynağının ‘seçim’ kavramından ‘devrim’ kavramına kayırdı” şeklinde değerlendirmektedir. Bkz. AKYOL, 2010.

<sup>71</sup> Dönemin meclis tutanaklarında, milletvekillerinin “üye kadrolarının ilgası ve yeniden ihdası” kavramlarından açıkça söz etmesi de bu iddiayı doğrular niteliktedir. (Millet Meclisi Tutanağı, C. 2, Otuz dördüncü Birleşim, 17.1.1962, s. 27.)

<sup>72</sup> *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi* (1997), s. 5637.

<sup>73</sup> COŞKUN. (Vurgu yazara aittir.)

<sup>74</sup> AKYOL Taha, “Hukuk ve Yargı Açısından 27 Mayıs”, *Milliyet*, 27.5.2011, <http://siyaset.milliyet.com.tr/27mayis/siyaset/siyasetyazardetay/27.05.2011/1395144/default.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2018).

<sup>75</sup> Millet Meclisi Tutanağı, C. 2, Otuz dördüncü Birleşim, 17.1.1962. (Vurgu yazara aittir.)

sonra tekrar açılması; yani kapa-aç biçiminde bir müdahaledir".<sup>76</sup> Bu anlayışın kabulü halinde, bugün Danıştay'ın 150. Kuruluş Yılı kutlamaları da temelsiz kalacaktır; zira 1960 müdahalesiyle kapatıldığı kabul edilen Danıştay, bugün yalnızca 58 yaşındadır.

Lakin siyasi irade tarafından ortaya konulan bu iradenin mahiyeti, kurumsal devamlılık ve kopuş retoriği bakımından ele alınıp; Danıştay'ın yeni siyasi rejime göre kurgulanan yapısı, diyakronik bir süreklilikte<sup>77</sup> değerlendirilmelidir. Kopuş-süreklilik tartışmalarının tarih çalışmalarında belki de en hararetli şekilde yapıldığı "Tanzimat ve Cumhuriyet dönemleri" arasında, ortaya atılan resmi kopuş tezlerinin aksine, çoğunlukla<sup>78</sup> "gelişim sürecinde meydana gelen kesintilerin, sürekliliği mutlak anlamda sona erdirerek, tümüyle ortadan kaldırmadığı" iddia edilmektedir.<sup>79</sup> *Karahanoğulları*, süreklilik-kopuş tezlerinin hangisine yakın durduğunu belirtmeden, Cumhuriyet'in Osmanlı modernleşmesinde yerleştirilmeye çalışılan kurumlardan bir kısmını devraldığını ve Şuray-ı Devlet'in de bu kurumlardan biri olduğunu ve idari yargı tarihinin zorunlu olarak Osmanlı Devleti dönemini de kapsaması gerektiğini belirtmektedir.<sup>80</sup> Böylesine radikal bir siyasal rejim değişikliğine dahi tanıklık eden ve sürekliliğinin zedelenmediği iddia edilen bir kurumun, 84 sayılı Kanuna ekli liste ile zımnen ilga ve ihdasının "kurumun ilgası" mahiyetinde olduğunu değerlendirmesi isabetli değildir. Diğer taraftan, kadroların lağvı dolayısıyla kurumun işlevsizliğinin, tek başına kurumsal sürekliliği ortadan kaldıracı bir etmen teşkil ettiğinin kabulü yine oldukça güçtür.

---

<sup>76</sup> AZRAK.

<sup>77</sup> *Best ve Kellner* tarafından modernizm ve post modernizm bağlamında ortaya atılan diyakronik bir devamlılık teorisi için bkz. BEST Steven / KELLNER Douglas, **Postmodern Theory, Critical Interrogations**, Guilford Press, Newyork, 1991.

<sup>78</sup> Çoğunlukla ifadesi tercih edilmiştir; zira doktrinde kurumsal süreklilik tezini savunan veya kopuş tezi konusunda eğilimi olanlar söz konusudur. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. KARAHANOGULLARI, 2017, ss. 189-202.

<sup>79</sup> Zdzislaw Cackowski, '*Continuity and Discontinuity of Human Recognition*', *Dialectic and Humanism*, aktaran ÇULHAOĞLU Metin, **Tarih, Türkiye, Sosyalizm, Bir Mirasın Güncelliği**, Yordam Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 39. Söz konusu tartışmaların, doçentlik tezine konu olabilecek nitelik ve içeriği dikkate alındığında burada kısaca atıf yapmakla yetinilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. KARAHANOGULLARI, 2017.

<sup>80</sup> KARAHANOGULLARI, 2017, ss. 2-3.

#### IV. SONUÇ

Demokratik olmayan usullerle iktidarı ele geçiren bir kurumun, kendi meşruiyet bildirimine dayanarak kendi hukuku ile kurumları dönüştürme eylemi bir *sıçrama* ve 84 sayılı Kanunun Geçici Maddesi ile Danıştay'da yarattığı durum, kurumun ilgili dönemde işlevsizliğini doğuran bir *kesinti* ise de, bu tarihsel tekil olgu süreklilik ve kopuş diyalektiği çerçevesinde ele alınarak, sürekliliği ortadan kaldıracak düzeyde bir mutlak kopma olarak değerlendirilmemelidir.

Bu çalışmada, spekülâtif olarak “Danıştay 150 yaşında mıdır?” sorusu ile 84 sayılı Kanunun geçici maddesiyle kadroları ilga ve yeniden ihdas edilen Danıştay'ın tarihine kapı aralanmış ve kurumsal süreklilik tezine dikkat çekilmiştir.

## KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- AKYOL Taha, “27 Mayıs ve Yargı”, Milliyet, 28.5.2010, <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/taha-akyol/27-mayis-ve-yargi-1243600> (Erişim Tarihi: 13.12.2018)
- AKYOL Taha, “Hukuk ve Yargı Açısından 27 Mayıs”, Milliyet, 27.5.2011, <http://siyaset.milliyet.com.tr/27mayis/siyaset/siyasetyazardetay/27.05.2011/1395144/default.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2018)
- AKYOL Taha, “27 Mayıs”, Milliyet, 27.5.2008, <http://www.milliyet.com.tr/-/taha-akyol/siyaset/yazardetay/27.05.2008/759684/default.htm>, (Erişim Tarihi: 13.12.2018)
- ARAL Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 1975.
- AZRAK Ali Ülkü, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, **Anayasa Yargısı**, S. 25, 2008, 3. Oturum.
- BEST Steven / KELLNER Douglas, **Postmodern Theory, Critical Interrogations**, Guilford Press, Newyork, 1991.
- BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1970.
- BAŞGİL Ali Fuat, “Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri”, **Mukayeseli Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Birinci Cilt Fasikül I, İstanbul, 1957.
- COŞKUN M. Alev, “Danıştay Üyeleri Hakkında Bir İnceleme”, <https://docplayer.biz.tr/31368373-Danistay-uyeleri-hakkinda-bir-inceleme.html> (Erişim Tarihi: 13.12.2018)
- ÇULHAOĞLU Metin, **Tarih, Türkiye, Sosyalizm, Bir Mirasın Güncelliği**, Yordam Kitabevi, İstanbul, 2016.
- DERBİL Süheyy, **İdare Hukuku, C.1**, 3. Bası, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950.
- DOĞRU Osman, **27 Mayıs Rejimi: Bir Darbenin Hukuku Anatomisi**, İmge Kitabevi, İstanbul, 1998.
- DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Şampiyonlar Bürosu, İstanbul, 1977.
- DURAN Lütfi, “İdari Yargı Adlileşti”, **İHİD**, V.3, 1982, Y.1-3, ss. 53-83.
- ERKUT Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990.

- FLEMING C. / HEMMINWAY E. / MOORE G. / WELFORD D., **An Introduction to Journalism**, Sage Publications, London, 2006.
- GEDİKLİ Fethi, **Şuray-ı Devlet**, On iki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.
- GİRİTLİ İsmet / BİLGEN Pertev, **Gerekçeli ve İçtihatlı Yeni Danıştay Kanunu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1965.
- GİRİTLİ İsmet / BİLGEN Pertev, **İdari Kaza**, İstanbul, 1966.
- GÖRELİ İsmail Hakkı, **Devlet Şurası**, Yeni Matbaa, Ankara, 1953.
- GÖZLER Kemal, **1961 Anayasası, Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.
- HIRSCHL Ran, **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Harvard University Press, Newyork, 2004.
- KARAHANOĞULLARI Onur, “III. Cumhuriyetin Kuruluşunda Yargı Tasfiyeleri”, **Mülkiye Dergisi**, S. 39 (1), 2015, ss. 187-214.
- KARAHANOĞULLARI Onur, **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- KUBALI Hüseyin Nail, “Türkiye Cumhuriyeti’nin Kuruluşu ve Halen meri Cumhuriyet Anayasası”, **Yeni Türkiye**, Türk Amerikan Üniversiteler Derneği Yayını, İstanbul, 1959.
- GRAMSCI Antonio, **Selections from the Prison Notebooks**, (çev. Quinton Hoare and Geoffrey Nowell Smith), International Publishers, New York, 1971.
- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukuku Umumi Esasları, C. I**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966a.
- ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III**, İsmail Akgün Matbaası, 3.Bası, İstanbul, 1966b.
- ÖZAY İl Han, “Hukuk Devleti İdare Hukuku İlişkisi”, **Günüşğında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ÖZKORKURT Ü. Nevin, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **AÜHFD**, Y.2008, C.57, S.1, ss. 225-242.
- SARICA Ragıp, **İdari Kaza**, İstanbul, 1949.
- SOYSAL Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968.
- SOYSAL Mümtaz, “Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)”, **Anayasa Yargısı**, 1984, ss. 11-54, Ankara.

- SOYSAL Mümtaz, **1924 Anayasası 100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 6. Bası, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986.
- ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On iki levha, İstanbul, 2019.
- TANÖR Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri 1789-1980**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002.
- TUĞLUOĞLU Fatih, “Chp’nin 14. Kurultayı ve İlk Hedefler Beyannamesi”, **Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı: 60, 2017, ss. 277-310.
- USLU Azmi, **Yeni Hukuk Lügatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Türk Dil Kurumu, Site Kitabevi, İstanbul, 1964.
- YÜCE Turhan T., **Anayasa Değişikliği Dolayısıyla 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası Arasında Temel Yapıları Yönünden Bir Karşılaştırma ve Özellikle Danıştay Meselesi**, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1971.
- Yüzyıl Boyunca Danıştay- 1868-1968**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1968.
- Millet Meclisi Tutanak Dergisi**, C. 2, Otuz Dördüncü Birleşim, 17.1.1962, [http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM\\_/d01/c002/mm\\_\\_01002034.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c002/mm__01002034.pdf), (Erişim Tarihi: 13.12.2018)