



## ANAYASA HUKUKU VE YARGISI İLE İDARE HUKUKU VE YARGISININ BENZERLİKLERİ VE KARŞILIKLI ETKİLEŞİMLERİ ÜZERİNE

Prof. Dr. Yücel OĞURLU\*

### ÖZET

Anayasa hukuku ile idare hukuku arasında, anayasa yargısı ile idari yargı arasında kamu hukukunun alt dallarından olmaları dolayısıyla kapsamları, odakları, yaklaşım ve anlayışları ile uygulama usulleri bakımından benzerlikler vardır. Her iki disiplinin uyguladığı yargılama usulü, denetim teknikleri ve denetim içeriği bakımından benzerlikler yanında, hukukun genel ilkelerine başvurulması önemli bir yakınlaşmayı sağlamaktadır. Diğer bir yakınlaşma alanı ise kamu hukuku alanındaki milletlerarası seviyede başta insan hakları konusu olmak üzere doğan ve gelişen içtihadın genişliği, söz konusu benzerlikleri artırmaktadır. Her iki alan da içtihadın yeni yorumlarıyla gelişmelerini sürdürürken birbirlerine katkı sağlamaya devam etmektedir. Daha uzun süreli bir içtihat geçmişi olan idari yargının başta idare hukukundakiler olmak üzere kamu hukukunun anahtar terimlerinin yorumlamasındaki köklü pratik tecrübesi, anayasa yargısının öncelikle temel hak ve özgürlüklerin korunması ve Anayasa'nın korunması bakımından ortaya koyduğu yorumlar ve içtihat birikimi iki disiplinin birbirinden olumlu yönde etkilenmesini sağlamaktadır.

Bu çalışmada bu iki disiplinin gelişmesinde birbirlerine olan katkıları ve karşılıklı etkileşimleri konusu ele alınmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Anayasa hukuku, anayasa yargısı, idare hukuku, idari Yargı, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, kamu hukuku,

\* Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, yogurlu@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7922-9841.

## **ABSTRACT**

The similarities between constitutional law and administrative law and between constitutional and administrative jurisdiction are striking in terms of their scope, focus, approach and understanding, and method of practice, since they are sub-branches of public law. In addition to the similarities in terms of the trial procedure, techniques and scope of judicial review applied by both disciplines, reference to the general principles of law provides an important convergence. Another field of convergence is the international developments in the field of public law, especially regarding the human rights issues whereby the broadness of the developing case-law increase the said similarities. It is clear that both fields continue to make contributions to one another while maintaining their development through new interpretations of jurisprudence. The well-established practical experience of the administrative jurisdiction, with a longer history of jurisprudence in interpreting key terms of public law, particularly those of administrative law, and the interpretations and the accumulation of jurisprudence by the constitutional jurisdiction primarily in terms of the protection of fundamental rights and freedoms and the protection of the Constitution ensure that these two disciplines are positively affected by each other.

In this study, the contribution of these two disciplines to one another and their mutual interactions are discussed.

**Keywords:** Constitutional Law, Administrative Law, Constitutional Jurisdiction, Administrative Jurisdiction, Constitutional Court, Council of State, Public Law.

## GİRİŞ

Hukukun neredeyse bütün alanları arasında güçlü ya da zayıf bağlantılar, ilişkiler ve benzerlikler olduğu söylenebilir. Bu bildiride, aralarındaki bağların ve ilişkinin oldukça yoğun olduğu anayasa hukuku ve anayasa yargısı ile idare hukuku ve idari yargı arasındaki benzerlikler ve karşılıklı etkileşim üzerinde durulmuştur.

Alman Federal İdare Mahkemesi eski başkanlarından Prof. Fritz WERNER 1959 tarihli makalesinde “*idare hukukunu, somutlaştırılmış anayasa hukuku*” olarak niteler<sup>1</sup>. Gülan’ın “*Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi*” adlı makalesinde de<sup>2</sup> Vedel’e atıfla ifade edildiği gibi *İdare hukukunun ana başlıkları anayasa hukukunda, anayasa hukukunun ana başlıkları ise idare hukukundadır*.

Bu çalışmada da bu denli ortak bir kaynak temeli üzerine kurulu olan kamu hukukunun bu iki disiplinin, konulara yaklaşımları ve odakları ile uygulamadaki usullerindeki benzerlikler, uyguladıkları yargılama usulleri, yargılama sırasında başvurdukları denetim teknikleri ve denetimin içeriği, hukukun genel ilkelerinden benzer şekilde yararlanılması aşağıda incelenecek olan yakınlaşma ve benzerlik alanlarını doğurmaktadır.

## I. KAPSAM VE ODAK YAKINLIĞI İLE KESİŞME ALANLARI

Anayasa hukukunun öncelikle Yasama eliyle ve her zaman idare tarafından somutlaştırıldığı ve bunun “*demokratik hukuk devleti ilkesi*”nin bir gereği olduğu ifade edilmiştir. 1958 tarihli Fransız V. Cumhuriyet Anayasası’nın yasama alanını sınırlayarak idare alanını genişletmesiyle Anayasa hukuku ile idare hukuku arasında Anayasa üzerinden doğrudan bir bağ kurulmasını sağlamıştır. Vedel, idare hukukunun temel kaynağının Anayasa olduğunu vurgulamıştır<sup>3</sup>.

- 1 Aktaran Azrak, A. Ü. (1992). “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 9., S. 1., s. 323; Werner, F. (1959). “Verwaltungsrecht als Konkretisiertes Verfassungsrecht”, in *DVBl*, s. 527. Bkz. Lorenz L. V. (1888). *Handbuch der Verwaltungslehre*, C. 1, 3. Baskı, s. 5.
- 2 Gülan, A. (2018). “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 35., S. 1., s. 105 vd.
- 3 Vedel, G. (1968). *Droit Administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, s. 9, 21 vd.; Vedel, G. (1954). “Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif”, in *EDCE*, s. 21 vd. Aktaran Azrak, A. Ü. (1992). s. 323.

Ülkemizdeki duruma açısından bakarsak Anayasa maddelerinin yaklaşık üçte ikisinin doğrudan veya dolaylı olarak idare hukuku ve onun yargısı olan idari yargı ile ilişkilendirilmesi mümkündür. Devletin siyasal yapısını ve rejimini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini, ülkedeki yargı sistemini ve işleyişini, devletin hukuk sisteminin genel işleyişi ile ilgili temel ilke ve kurallar ile hukuk sisteminin ana sütunlarını belirleyen ve devlet ile toplum arasında veya toplumun birbiriyle akdettiği “sosyal sözleşme” olarak görülen Anayasa’nın<sup>4</sup> ve onu inceleme konusu yapan anayasa hukukunun, kamu hukuku ve hatta özel hukukun bütün branşlarını az ya da çok etkilemesi şaşırtıcı değildir. Bunun yanında, kamu hukuku-Özel ayırımında her iki hukuk disiplinin de kamu hukukunun alt disiplinleri olması önemli ortaklık, benzerlik ve kesişme alanlarını ortaya çıkarmaktadır. Her ikisinin de Yürütme ve İdarenin hukuk rejimi konusunda kesişen alanlarının olması dolayısıyla aralarında ciddi seviyede benzerlikler olduğu açıktır.

Gerek Anglo-Sakson sistemi uygulayan gerekse *idari rejim* uygulayan ülkelerde, Anayasa hukuku ile idare hukuku, Anayasa yargısı ile idari yargı arasında diğer hukuk disiplinleri ve yargıları arasındaki bağlardan çok daha güçlü bağların olduğunu söylemek abartılı olmayacaktır. Hatta Anglo-Sakson hukukunun uygulandığı ülkelerin genelinde yakın zamana kadar Anayasa ve idare hukuku kürsülerinin tek bir kürsüde toplanması tesadüf değildi. Birbirine en yakın dal olarak kabul edilen bu iki disipline zaman zaman vergi hukuku da katılır; kürsü adları *Anayasa ve idare hukuku*<sup>5</sup> veya *idare ve vergi hukuku*<sup>6</sup> gibi kombinasyonlarla kurulur, işletilir ve kitaplar bu adlarla yazılırdı. Bu ülkelerde bu tür örnekler gün

---

4 Anayasa, iktidarın bir tahsisi olmasının yanı sıra, halkın egemenlik yetkilerini ortak yarar için Devlete teslim ettiği bir sosyal sözleşme olduğu düşüncesi, halk ile Devlet veya Hükümet arasındaki sosyal bir sözleşme olarak anlaşılmalıdır. Eğer bu düşünce, büyük sosyal sözleşme teorisyenlerinin özgün düşünce ve anlayışlarıyla tutarlı olacaksa, bu, halkın kendi arasında bir Devlet kurmayı kabul ettikleri ve bazı yetkilerini ortak fayda için Devlete teslim etmiş oldukları bir sosyal sözleşme olarak anlaşılmalıdır; Sosyal Sözleşme teorilerinin eleştirisi için bkz. Gözler, K. (2020). *Devletin Genel Teorisi- Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*, Onuncu Baskıdan Tıpkı Baskı, Bursa: Ekin Yayınları.

5 Örnekler için bkz. Carroll, A. (1998). *Constitutional and Administrative Law*, Longman; Barnett, H. (2004). *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish; Alder, J. (2005). *Constitutional and Administrative Law*, Palgrave Macmillan; Taylor, C. (2009) *Constitutional and Administrative Law*, Longman; Loveland, I. (2015), *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights (A Critical Introduction)*, Oxford University Press; Thompson, B. ve Gordon, M. (2014). *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, Oxford University Press.

6 Örnekler için bkz. Chuong, J. (2018). *Administrative and Tax Law in Use, (Master 300+ Administrative and Tax Law Terms and Phrases Explained with Examples in 10 Minutes A Day)*.

geçtikçe azalmaya başlamıştır ve son yirmi yıl içindeyse her bir hukuk disiplininin bağımsız ana bilim dalları olarak kurulmasına başlanmıştır.

Anayasa'ya aykırılık iddiaları Anayasa Mahkemesi önüne her ne şekilde gelirse gelsin Anayasa'ya uygunluk denetimi sırasında ortaya konulan yaklaşım, yorum ve anlayış, hassasiyetler bütün yargı kolları için ışık tutucu olur. Özellikle idari yargı, Anayasa Mahkemesi kararlarını takip etmek durumundadır. Oldukça istisnai bir örnek olarak Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı veya uygun bulacağı bir konuda farklı ve karşı yorumun geliştirilmesi için idari yargının çok özel ve haklı gerekçelere sahip olması gerekir.

Anayasa Mahkemesine *bireysel başvuru* kararlarından idari yargının içerik olarak yararlanabileceği ve idari yargının geliştirdiği yaklaşımlardan da anayasa yargısının etkileneceği açıktır. Bireysel başvuru özelinde diğer bir yakın ilişkinin Anayasa'da belirlenen temel hakların idari işlemlerle ihlal edilmesi hâlinde idari yargının devreye girmesi ve bu konudaki çözüm arayışlarının Anayasa yargısıyla yakın bir bağ oluşturacak olmasıdır<sup>7</sup>.

Kamu hukukunun bu iki disiplininden ilki olan anayasa hukuku; devletin öncelikle *anayasaya uygun*, hukuk devleti sınırları içinde adil, düzenli ve güvenilir bir şekilde işlemlerini amaçlar. Aynı şekilde, devlet erklerinden yürütmenin içinde yer alan idarenin işleyişini ve idarenin hukukunu düzenleyen idare hukuku da idarenin *hukuka uygun* şekilde, yine hukuk devleti sınırları içinde *adil, düzenli ve güvenilir* şekilde işlemlerini hedefler. Anayasa yargısı ve idari yargı kendi alanlarında anayasaya belirlenen görevlerini anayasaya uygunluk ve hukuka uygunluk çerçevesinde denetimleriyle farklı seviyelerde yargı denetimi yaparak ifa ederler.

Danıştay kararlarının Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanması ve bunun tam aksi yönünde Anayasa Mahkemesi kararlarının da Danıştay kararlarından yararlanması mümkün ve hatta bir ölçüde gereklidir. Bu arada, Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınmadan idare hukuku alanında akademik çalışma yapmanın eksik kalacağını da ifade etmek gerekir.

---

7 Gülan, A. (2018). s. 105 vd.

Türkiye örneği açısından göreceli olarak genç olan Anayasa yargısının devletin temel esasları ve kuruluş tercihleri, siyasi rejimi, yürütme ve idaresinin işleyişi ile ilgili Anayasa'da belirlenen temel hak ve özgürlükleri koruma çerçevesinde görevleri vardır. Anayasa yargısının, Anayasa'nın ve kamu hukukunun yazılı olan veya olmayan bütün anahtar terimlerini devlet ile kişi hak özgürlükleri çerçevesinde bir denge içinde yorumlaması beklenir. Anayasa yargısının demokratik toplum düzenin gerekleri, hukuk devleti, demokrasi, insan hakları, hakkın özü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, laiklik, hukuk güvenliği vb. gibi birçok terimi söz konusu dengeyi gözeterek adalet temel ilkesi ve *genel toplum çıkarlarıyla* dengelenerek özgürlükçü bir yaklaşımla yorumlaması, idare hukuku ve idari yargının için de destekleyici ve çağır açıcı nitelikte olabilmektedir. İdari yargının bu terimlerin uygulanmasında yine adalet temel ilkesini gözeterek *kamu hizmeti* ve *kamu yararı* gibi kendine özgü anahtar terimler ışığında yorumlayarak kullanması beklenir.

Her ne kadar idare hukuku ve idari yargının da genç bir hukuk dalı olarak nitelendirilmesi alışkanlığı olsa da yeterli tecrübe birikiminin oluştuğunu ifade etmek gerekir. Türkiye ölçeğindeki bir ülkede sayıları yılda bir milyarı geçen idari işlem ve eylemin hukuk yoluyla denetlenmesi pratiği ve tecrübesindeki belirli anahtar terimler, zamanla Anayasa yargısının özellikle idare hukuku ile ortak başlıklarında yaptığı soyut ve somut norm denetimi sırasında yararlandığı araçlara dönüşmüştür.

Anayasa Mahkemesi tarafından **bariz takdir hatası veya açık keyfîlik** gibi Conseil d'Etat tarafından geliştirilmiş olan idare hukuku kavramlarının doğrudan kullanılması da<sup>8</sup> diğer bir ortak noktaya işaret etmektedir. Aşağıda da ifade edileceği gibi iç hukukta gelişen veya milletlerarası mahkemelerce geliştirilen terim ve ilkelerin kullanılmasında diğer ortaklıklar da göze çarpmaktadır.

Anayasa yargısının idari yaptırım, kazanılmış hak, haklı beklenti, kamu hizmeti, kamu yararı vb. gibi idare hukuku kavramlarını tanımlamasında ve kullanmasında idare hukuku literatüründe kamu hukuku perspektifiyle yorumlanıp geliştirilen kamu hizmeti, kamu yararı, kazanılmış hak, haklı beklenti, idari yaptırım vb. gibi tanımlardan

---

8 Gülan, A. (2018). s. 105 vd.'den 2018-1668 sayılı 22.2.2018 tarihli Anayasa Mahkemesi karşı oy yazısına atfen.

-doğrudan içeriklerini alarak- yararlandığı görülmektedir<sup>9</sup>. Aynı durum, idare hukuku literatürünün oluşturulmasında ve idari yargının Anayasa Mahkemesi kararlarından etkilenecek vermiş olduğu çok sayıda kararda da kendisini göstermektedir.

## II. ANAYASA YARGISI VE İDARİ YARGININ POLİTİK VE KONJONKTÜREL ETKİLEŞİMİ

Azrak Almanya'da konuya dair eski ancak hâlen güncel tartışmalara atıfla şunları ifade ediyor: *“İdari yargı mercilerinin kararları, günümüzde Anayasa problemlerinin İdare Hukuku alanında da daha önce rastlanmadık boyutlarda önem kazandığını açıkça ortaya koymaktadır. Anayasa Hukuku alanında ortaya çıkan değişimin, İdare Hukukuna büyük ölçekte yansımadağı savını ileri süren Alman İdare Hukuku bilgini Otto Mayer'in 1920'lerde ortaya attığı “Anayasa Hukuku değişir. İdare hukuku içeriğini korur” biçimindeki söylemin doktrinden Anayasa Hukukunun kararlılıktan yoksun ve siyasal dalgalanmalara teslim olmuş bir hukuk alanı olduğu, İdare Hukukunun ise siyasal gelgitlerin etkisinden uzak ve Anayasa Hukukundan da bağımsız olarak varlığını sürdürdüğü biçiminde yorumlandığına tanık olunur”*.

Aslında açıkça ifade etmek gerekir ki söz konusu iki disiplinin siyasal konjonktürle ilişkisi bu kadar keskin çizgilerle ayrılamayacak kadar iç içe ve paraleldir. Her iki alandaki dalgalanmalar birbirini kesinlikle ve doğrudan etkilemektedir. Anayasa yargısının yukarıda bahsi geçen terimlerle ilgili dönemlik yorumları, idare hukukunun politik dalgalanmaların dışında kalmasına izin vermemektedir. Türkiye örneği üzerinden genel olarak bakıldığında 1960, 1971, 1980, 1997 vb. yıllarında yaşanan her askerî darbe veya darbe teşebbüsü sonrasında yargının yorum farklılıklarına gittiği ve genellikle özgürlüklerle ilgili o güne kadarki genel içtihadın dışında farklı yorumlar ortaya koyduğu görülmektedir. Bu konu bir tez konusu olacak kadar geniş olup karar örnekleriyle incelenmeye layık olduğundan başka bir çalışmanın konusudur.

Conseil d'Etat ve Şurayı Devletin kurulmasından bu yana, idari yargının yapmakta olduğu hukuka uygunluk denetiminin konjonktürel ve siyasal dalgalanmalarla değişip farklılaşan inişli-çıkışlı bir çizgi

9 AYM, E.2014/61, K.2014/166'den farklı gerekçe; Danıştay kararlarından örnekler için bkz. D. 15. D., E.2018/4318, K.2018/8323; D. 10. D., E.2006/5584, K.2007/2233; D. 12. D., E.2013/10902, K.2014/2399; D. 13. D., E.2016/2970, K.2022/622; D.2.D., E.2016/9965, K.2021/5386.

üzerinde ilerlemenin gerçekleştiği<sup>10</sup> bununla birlikte denetim içeriği, yorum, anlayış ve denetim tekniği bakımlarından bu ilerlemenin hâlen sürdüğü ortadadır.

Anayasa yargısının belirleyeceği çerçeve ve yorumların ülkelerdeki genel özgürlükler rejimi ve siyaseti etkilediğinde şüphe yoktur. Türkiye’de bir gözlem olarak ifade etmek isterim ki örneğin 1988-2006 arasında Anayasa Mahkemesi verilen birçok kararın idari yargı tarafından da izlendiği ve aynı anlayışın paylaşıldığı görülüyor.

### **III. ANAYASA YARGISI VE İDARİ YARGININ MİLLETLERARASI SEVİYEDEKİ GELİŞMELERDEN KAYNAKLANAN ETKİLEŞİMİ**

Anayasaya veya hukuka uygunluk denetimi denildiğinde “*hukuk*” teriminin yalnızca anayasayı içermediğini, bunun ötesinde ülke içinde ihdas edilen hukuk kurallarının yani meri mevzuatın tamamının yanında, milletlerarası hukuk belgelerini ve milletlerarası sözleşmeleri de içerdiği tartışmasızdır. Hele ki insan hakları gibi konularda bu belgelerin bağlayıcılığı, artık bir hukuk müzakeresi konusu olmaktan çıkmıştır.

Gülan’a göre mevzuatın varlığına rağmen ilkelerin kullanılmasının sürekli değişen ve gelişen bir içerikle doldurulması dolayısıyla anayasa yargısı ve idari yargı yerleri birbirlerinden doğal olarak etkilenir. Bireysel başvuru kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında kullanılanlara benzer şekilde, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin benzer uyuşmazlık çözüm tekniklerini kullandığı görülmektedir. Bunun yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve onun içtihadını kuran AİHM kararları AB hukukunun bir parçası olması ve AİHS’ne taraf olunması gereğince Anayasa Mahkemesi ve idari yargının ortak referansları arasında yer almıştır. Bu konuda bir hedef ortaya koyan Gülan, Danıştay ve idari yargı mercilerinin AİHM ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarından yoğun ve sürekli olarak etkilenip yararlandığını ifade ettikten sonra, “*İdari yargı alanında Anayasa Mahkemesinin AİHM’den farklı ve belki onun da esinleneceği özgün kararlar geliştirmesine de ihtiyaç bulunmaktadır. Sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidişi azaltması ve bir süzgeç olması işlevi yeterli ve tatmin edici bir işlev sayılamaz*” olduğu yönündeki kanaatini ifade etmiştir. Devamla

---

10 Gedikli, F. (2018). *Şura-yı Devlet*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.



İsviçre Yüksek Mahkemesini etkileyen Türk yargı kararları ve doktrini gibi anayasa yargısı ile idari yargının da içtihat ve doktrinle bunu gerçekleştirebileceğini vurgulamıştır<sup>11</sup>.

Hukuk alanında yaşanan milletlerarası gelişmeler bu iki disiplin arasındaki ilişkiyi pekiştirmektedir. AB hukukuna uyumlaştırma kapsamında 1999-2013 yılları arasında yapılan reformlarla müktesebatın iç hukuka aktarılmasının kamu hukukunun bu iki disiplinin ortak paydalarını artırdığını ayrıca belirtmek gerekir. Bunun yanında, AİHS'in AB müktesebatı içine alınması ile temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında AİHM kararlarının Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarına da dayanak oluşturması, Türkiye'de Anayasa yargısı ve idari yargının bigâne kalmadığı gelişmeler arasında olmuştur. Adı geçen Mahkemelerin içtihatlarının temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında Türk mahkemelerinin yorumlarına katkı sağladığı açıktır. AİHM ve ABAD'ın Türkiye ile ilgili kararlarında istisnai olmakla birlikte çelişkili kararları söz konusu mahkemelerin tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırsa da genel olarak kararlarındaki titiz ve adil yaklaşımın, ayrıca yüzbinlerce sayfayı bulan detaylı müktesebatın Türk hukuku bakımından gerekli görülen yerlerde dikkate alınması ve örnek alınması son derece makuldür.

Bunun yanında, AİHM'in ve özellikle ABAD'ın uyguladığı yargı denetim araçları, diğer bir ifadeyle dava türleri, büyük ölçüde kara Avrupası idari yargı uygulamasından etkilenmiştir. ABAD'ın uyguladığı iptal davaları ve tam yargı davalarının (tazminat davaları) niteliği, idari yargı mantığı ve hatta süreler bakımından bile benzerlik gösterir. Türk anayasa yargısında norm denetimlerinde ise idari yargıdaki iptal davalarına, bireysel başvurularda ise tazminat taleplerine benzer bir usul ve denetim yolu işletilmektedir. Diğer yandan ABAD tarafından yapılan yargı denetiminde ilk incelemeden esas bakımından incelemeye ve davanın karara bağlanmasına kadar yargılama usulleri büyük ölçüde birbiriyle benzeşmektedir. Bütün bu sayılan mahkemelerde dosyaların ilk incelemesi tamamlandıktan sonra esas denetimine geçilir.

---

11 Gülan, A. (2018). s. 120.

#### IV. ANAYASA YARGISI VE İDARİ YARGININ YARGILAMA USULÜ VE DENETİM İÇERİĞİNDE ETKİLEŞİMLERİ

Anayasa yargısı, bilindiği üzere *genel düzenlemeler* olan kanunların anayasaya uygunluk denetimi yaparak *yasamayı* anayasaya uygunluk sınırları içinde tutmaya çalışır. İdari yargı da benzer şekilde idarenin düzenleyici işlemlerinin idari karar, idari sözleşme ve idari eylemlerin denetlenmesi yoluyla *İdareyi* hukuka uygunluk sınırları içinde tutmaya çalışır. Anayasa yargısında kanunların anayasaya uygunluk denetimi ile idari yargının idarenin düzenleyici işlemleri üzerinde hukuka uygunluk denetiminin nitelik olarak birbirine benzer oluşu her iki disiplinin önemli benzerliklerindedir.

Bunun da ötesinde, içerik denetimi bakımından odağın kaçınılmaz olarak benzer olduğunu hatırlatmak gerekir. İdari yargı, idarenin düzenleyici işlemlerinin hukuka uygunluk denetimini yaparken "*hukuk*" kavramı içinde olan "*Anayasa*'ya uygunluk denetimini de dolaylı olarak yapmaktadır.

İdari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu denetleme sırasında idari yargının ortaya koyduğu kamu hukuku perspektifli denetim ile önemli ölçüde **ortak mantık ve usullere sahip olduğundan bu iki disiplinin karşılıklı etkileşimi** son derece doğaldır. Anayasaya uygunluk denetimi veya hukuka uygunluk denetiminin sağlıklı ve doğru şekilde yapılabilmesi için "*hukuk*" kavramının doğru anlaşılması gerekir. Yukarıda da ifade edildiği gibi "*hukuk*"; anayasa, kanun, yönetmelik, yönerge gibi iç hukuk düzenlemeleri olan *meri hukuk/yürürlükteki hukuktan* daha fazlasını içerir.

#### V. HUKUKUN GENEL İLKELERİNİ KULLANIMLARINDA ANAYASA YARGISI VE İDARİ YARGININ ETKİLEŞİMİ

Hukukun evrensel ilkeleri de denilen hukukun genel ilkelerinin bir kısmını yaklaşık 140 yıldır uygulayan idari yargının bu konuda ciddi bir tecrübe birikimi vardır. Anayasanın koymuş olduğu genel ilkeler ve dayanaklar yanında **hukukun genel ilkeleri hukukun bir parçası olması bakımından** idari yargı tarafından temel bir değerlendirme kıstası olarak başvurulmuş anahtar araçlara dönmüştür. Bu ilkeler genellikle doktrin tarafından geliştirilen ve içtihadın da yorum yoluyla kabul edip kullandığı, zaman içinde Anayasa yargısına da taşınmış

ilkelere dönüşmüştür. Anayasa yargısının bir yandan kendi dinamikleri ile gelişmesini sürdürürken kardeş disiplin sayılabilecek idari yargı ile etkileşimi belirli konularda kaçınılmazdır. Bu iki kamu hukuku alanındaki terim ve kavramların gelişmesindeki yakınlık ve transferler konusunda iki tipik örneğe değinerek daha detaylı incelemeye geçebiliriz:

İdari yargının geliştirmiş olduğu **yürütmeyi durdurma kurumunun** zamanla anayasa yargısında da kanuni dayanağı olmaksızın yorum yoluyla **yürürlüğü durdurma** adıyla başlatıldığı görülüyor. Bugün anayasa yargısında bu kurum eskisine göre değerini kaybetmesine rağmen böylesi bir pratik aracın transferinde beis görülmemesi, idari yargının Anayasa yargısına bu konudaki açık etkisinin sonucudur.

Bunun tersine, çift yönlü geçişkenlik örneği olarak *ölçülülük ilkesi* ve onun özellikle *orantılılık alt ilkesi* gösterilebilir. İlkenin öncelikle ceza hukuku ve idare hukukunun kolluk ilişkileri çerçevesinde geliştirilerek idari yargı tarafından kullanıldığını biliyoruz. Daha sonra kanunların anayasa yargısı tarafından denetiminde sınırlandırmanın bir sınırı olarak bu ilkenin alt üç unsuru olan orantılılık, gereklilik ve elverişlilik ile birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edildiğini, yıllar sonra ise Anayasa değişikliği ile ilkenin Anayasa'ya girdiğini görüyoruz. Diğer bir ifade ile belirli konulardaki ortak yaklaşım ve mantalitenin bir disiplinden diğer disipline geçişi ve daha sonra geliştirilerek her iki disiplin açısından da uygulanıyor olması bu etkileşimin güzel bir örneğidir.

Türkiye'de ise dünyadakinin aksine kamu hukuku sahasında "*ölçülülük*" kavramının alt boyutlarına dikkat çekilerek gelişinin Danıştay kararlarıyla başlasa da<sup>12</sup> bugünkü gelişkin içeriğiyle kabulün anayasa hukuku üzerinden olduğunu<sup>13</sup>, idare hukukçularının ise ölçülülük konusunda monografik çalışmalarının 2000'li yıllar itibarıyla başladığını<sup>14</sup>, ilkenin bir yandan Anayasa yargısı pratiğinin diğer

---

12 Danıştay'ın ölçülülük ilkesine bugünkü şekliyle başvurduğu ilk kararı 1970 yılında verilmiştir. D. 11. D., E.1970/2401, K.1970/3088, 24/12/1970 gün

13 Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 114; Metin, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

14 Oğurlu, Y. (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 124. bkz. Oğurlu, Y. (2004). "İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay'ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı", içinde *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl. Sempozyumu*, 9 Mayıs 2003, Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Danıştay Matbaası, s. 146.

yandan AİHM içtihadının ve Türk idari yargı pratiğinin ortaya koyduğu tecrübe birikimi ile bugünkü titiz ve ince denetim aracına dönüştüğü görülmektedir.

Yürütmeyi durdurma ve ölçülülük ilkesi dışında diğer önemli bir kesişim alanının hukukun genel ilkeleri olduğunu ifade etmek gerekir. Hukukun genel ilkelerinin anayasal ya da mevzuatta bir karşılığı olsun ya da olmasın anayasa yargısı ve idari yargı tarafından ortak şekilde kullanıldığını görmekteyiz.

Türkiye'deki gibi hukuk devleti veya ölçülülük ilkesi gibi anayasal zemini olan terim ve kavramlar dışında da vardır ve hatta anayasal ya da kanuni bir dayanak olmadan da kullanılabilirler.

Burada da, adli yargının ve idari yargının özellikle 1870'lerde bile *adalet, hakkaniyet ve nasfet* terimleri çerçevesinde mevzuatta dayanağı olmasa bile somut olay adaletini tesis etmek üzere yararlandığı kavramlar olarak kullanılmış olması dikkat çeker ve bu kavramların hukukun genel ilkeleri arasında olduğunda hukukun ulaşmak istediği nihai amaç noktasında durduğunda şüphe yoktur. Dolayısıyla Anayasa yargısının ve idare hukukunun adli yargıda da olduğu gibi ulaşmak istediği amaç olan *adalet, hakkaniyet ve nasfetin tesisi* hukukun adı geçen genel ilkelerinin her türlü hukuk metni ve eylemin incelenmesinde ortak bir zemin oluşturur.

Hukukun genel ilkeleri, idare hukuku, anayasa hukuku, ceza hukuku, vergi hukuku, milletlerarası hukuk gibi kamu hukukunun bütün disiplinlerinde kullanılacak ortak terim ve araçlardır. Danıştay kararlarında hukukun genel ilkeleri olarak başvuru eşitlik, hakkaniyet, adalet, nasfet, kazanılmış haklara saygı, haklı beklenti, ölçülülük, adil yargılanma hakkı, geçmişe yürüme yasağı, hukuki güvenlik, savunma hakkı, idarenin tarafsızlığı, idarenin bütünlüğü, idari işlemlerin geriye yürüme yasağı, idari istikrar ilkesi, tabii hâkim ilkesi vb. sayılabilir. Bu ilkelerin büyük çoğunluğundan anayasa yargısı, kamu hukuku ortak anlayışı çerçevesinde yararlanmaktadır.

## **SONUÇ YERİNE**

İdare hukuku, Anayasa hukukunun bir anlamda "somutlaşmış" hâlidir ve kamu hukukunun iki dalı olan bu iki hukuk disiplini arasında yoğun ve anlamlı ilişkiler olduğu ortadadır. Aynı şekilde, anayasa

yargısı ile idari yargı arasında da yargılama usulleri, konulara yaklaşım ve denetim teknikleri bakımından önemli benzerlikler vardır. Her iki hukuk disiplinin ve yargı kolunun uyumsuzlukların çözümü sırasında genel anlamda hukuku ve özelde ise anayasayı yorumlarken ulaştıkları sonuçların birbirinden hiç de uzak olmadığı görülür. Bunun yanında, her iki hukuk disiplinin politik ve konjonktürel olarak değiştiği eleştirisi haklı olmakla birlikte, hukukun temel amacı olan adaletin tecellisi hedefi her zaman istikrarlı ve ideal bir arayış olmalıdır.

Kamu hukukunun ortak terimlerinin kullanılmasındaki benzerlikler veya bazen idare hukuku uyumsuzluklarında anayasa hukukunun, anayasa hukukunda ise idare hukukunun kavram ve terimlerinden yararlanılması bu yakınlaşmayı artırmaktadır. Bunun yanında, hukukun genel ilkeleri olarak doktrin ve içtihadın üretmiş olduğu kavram ve terimlerin bir kısmı, pozitif hukuk temeline kavuşmuş olsun veya olmasın hâlen idare hukuku ve idari yargı tarafından ortak olarak kullanılmaktadır.

Yine, demokratik toplum düzeninin gerekleri, hukuk devleti, insan hakları, demokrasi, hakkın özü, hukuk güvenliği, yargı bağımsızlığı, yargı tarafsızlığı, kamu hizmeti, kamu yararı, idari yaptırım, bariz takdir hatası, açık keyfîlik, ölçülülük, kazanılmış hak, haklı beklenti vb. gibi birçok kavram ve terim ortak kullanılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle iki disiplinin birbirinden yararlandığı ve birbirinin gelişimine katkı sağladığı bir vakiadır.

Bunun yanında, milletlerarası seviyede yaşanan hukuki gelişmelerin anayasa yargısı ve idari yargı alanlarında yine ortak bir zemin oluşturduğunu ve bu iki bölgesel mahkemenin ortaya koyduğu içtihadın iç hukuku ve millî yargı sistemlerini etkilediği inkâr edilemez bir tespittir. Gelecekte de anayasa yargısı ve idari yargının, başta temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması ve uygulanması olmak üzere, Türk pozitif hukuku, içtihat ve doktrin tarafından ortaya konulan kavram ve terimlerin yorumunda milletlerarası gelişmelerle uyumlu bir yol izlemesi muhtemeldir.

## KAYNAKÇA

- ALDER, John (2005). *Constitutional and Administrative Law*, Palgrave Macmillan.
- AZRAK, Ali Ülkü (1992). “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 9., S. 1., ss. 323-340.
- CARROLL, Alex (1998). *Constitutional and Administrative Law*, Longman.
- CHUONG, Johhny (2018). *Administrative and Tax Law in Use (Master 300+ Administrative and Tax Law Terms and Phrases Explained with Examples in 10 Minutes A Day)*.
- GEDİKLİ, Fethi (2018). *Şura-yı Devlet*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- GÖZLER, Kemal (2020). *Devletin Genel Teorisi- Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*, Onuncu Baskıdan Tıpkı Baskı, Bursa: Ekin Yayınları.
- GÜLAN, Aydın (2018). “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 35., S. 1., ss. 105-120.
- BARNETT, Hilaire (2004). *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish.
- LOVELAND, Ian (2015). *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights (A Critical Introduction)*, Oxford University Press.
- MAYER, Otto (1924). *Deutsches Verwaltungsrecht*, C. 1, 3. Baskı, München/Leipzig: Duncker & Humblot.
- METİN, Yücel (2002). *Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- OĞURLU, Yücel (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- OĞURLU, Yücel (2004). “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, içinde *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl. Sempozyumu*, 9 Mayıs 2003, Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Danıştay Matbaası, ss. 133-154.
- PARTSCH, Karl Josef (1958). “Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen”, in *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Tübingen: Mohr Siebek.
- SAĞLAM, Fazıl (1982). *Temel Hakların Smurlanması ve Özü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

- STEIN, Lorenz Von (1888). *Handbuch der Verwaltungslehre*, C. 1, 3. Baskı.
- TAYLOR, Chris (2009). *Constitutional and Administrative Law*, Longman.
- THOMPSON, Brian ve GORDON, Michael (2014). *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, Oxford University Press.
- VEDEL, Georges (1954). “Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif”, in *EDCE*.
- VEDEL, Georges (1968). *Droit Administratif*, Paris: Presses Universitaires de France.
- WERNER, Friez (1959). “Verwaltungsrecht als Konkretisiertes Verfassungsrecht”, in *DVBl*.