



ANAYASA TARİHİMİZDEN BİR KEŞİF: TÜRKİYE'DE KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİ İLK DEFA NE ZAMAN DENENDİ?

*A Discovery from Our Constitutional History: When Was the
First Attempt of Constitutional Review of Laws in Türkiye?*

Doç. Dr. Serkan YOLCU*

ÖZET

Türkiye'de kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi altmış yıl önce Anayasa Mahkemesinin kurulması ile ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin kurulmasından önce kimi girişimler olsa da bunların kurumsal bir düzenlemeye imkân vermediği bilinmektedir. Öte yandan Osmanlı Dönemi'nde anayasaya uygunluk sorununun parlamento dışında çözümüne dair bulgu ise bugüne kadar bulunmamaktaydı. Oysa 1876 Anayasası anayasanın üstünlüğünü tanıyan katı bir anayasadır. Bu bağlamda cumhuriyet öncesinde kanun–anayasa ilişkisinde anayasaya öncelik tanınması gerektiğine dair kimi görüşler olduğu bilinse de bunların pratikte karşılığı olduğu bugüne kadar gözlemlenmemiştir. Başka bir ifade ile bir kanun ile anayasanın çatışması hâlinde anayasaya üstünlük verilmesi ihtimaline dair bir denetiminin var olduğu bilinmemekteydi. Bu çalışma kanunların anayasaya uygunluğunun

* İ. D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, serkan.yolcu@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2951-4406. Beni bu yazıyı yazmaya içtenlikle teşvik ettiği ve olaya ışık tutmama vesile olduğu için Prof. Dr. Barış BAHÇECİ'ye minnettarım. Ayrıca bu yazıyı yazmak için ihtiyaç duyduğum motivasyonu tüm içtenliğiyle sağlayan Prof. Dr. Erdal ONAR'a sonsuz teşekkürler.

denetiminin II. Meşrutiyet Dönemi'nde günümüz Danıştayının kökenindeki kurum olan Şurayı Devlet tarafından çağdaş yorum teknikleri kullanılarak yapıldığını ortaya koymaktadır. Divanı Muhasebat bir bütçe kanununun anayasaya uygunluğu hakkında şüpheye düşmüş ve Şurayı Devlete görüş sormuştur. Bunun üzerine Şurayı Devlet istişari nitelikte bir kararla anayasaya aykırı kanunun hüküm ve sonuç doğurmayacağına hükmetmiş ve bu karar Meclisi Mebusan'da büyük bir tartışmaya konu olmuştur. Bu çalışmanın amacı kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin Türkiye'de bilineninden çok daha önce denendiği gerçeğine ışık tutmaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasaya Uygunluk Denetimi, Şurayı Devlet, Meclisi Mebusan, Anayasa Mahkemesi, Divanı Muhasebat

ABSTRACT

Constitutional review in Türkiye emerged sixty years ago with the foundation of the Constitutional Court. Although there were some attempts before the foundation of the Constitutional Court, it is known that these attempts did not enable an institutional arrangement. During the Ottoman era, on the other hand, there has been no finding yet about a solution to the problem of the constitutionality of laws, outside the parliament. However, the Constitution of 1876 is a rigid constitution that adopts the principle of constitutional supremacy. In this context, although it is known that there were some ideas arguing that supremacy must be given to the constitution vis-a-vis the law before the proclamation of the Republic, it has not been observed yet that these opinions were implemented in practice. In other words, it has not been known that there was a review as to the possibility of granting supremacy to the constitution in case of a conflict between the law and the constitution. This study reveals that during the Second Constitutional Era (İkinci Meşrutiyet), the review of constitutionality was carried out by Şurayı Devlet, which was the origin of today's Danıştay (Council of State), by applying modern interpretation techniques. Divanı Muhasebat (Court of Accounts) hesitated about the constitutionality of a budget act and asked Şurayı Devlet for its opinion. In response, in an advisory decision, Şurayı Devlet ruled that an unconstitutional law shall be null and void. This decision became the subject of a great debate in Meclisi Mebusan (Chamber of Deputies). This study aims to reveal that the review of the constitutional review has been attempted in Türkiye much earlier than is known.

Keywords: Constitutional review, Şurayı Devlet, Meclisi Mebusan, Divan-ı Muhasebat, Constitutional Court

GİRİŞ

Türkiye'nin anayasacılık deneyimi henüz keşfedilmemiş gerçekler barındırmaktadır. Özellikle anayasal kurumların kökeni konusundaki tarihsel bulgular heyecan verici gelişmelere ışık tutabilir. Cumhuriyetin yüzüncü yılının yol açtığı büyük ve haklı coşku elbette 2023 Türkiye'sinde gündemin ilk sırasını meşgul edecektir. Bu meşguliyetin Türk hukuk tarihine ışık tutmak bakımından zengin bir katkı ortaya çıkarması da muhtemeldir. Ancak bu esnada anayasacılık tarihimizden bugüne değin hiç dikkat çekmemiş bir olay anayasa hukuku kitaplarımızda bir bilgi değişikliğine kapı aralamaktadır. Bu, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin Türkiye tarihinde bilinenden çok daha önce, II. Meşrutiyet Dönemi'nde denendiğidir. Başka bir ifade ile anayasa yargısının Türkiye'deki kökeni bugüne dek bildiğimizin aksine Cumhuriyet öncesinde gözlemlenmektedir.

II. Meşrutiyet yılları (1908-1918) hukuk ve diğer disiplinler açısından birçok incelemeye konu olmuşsa da bu dönemin anayasacılık ve özel olarak parlamento deneyimi nispeten daha az ilgi görmüştür¹. Bunda Meclisi Mebusan tutanaklarının uzun süre eski harflerle kalmış olmasının etkisi yadsınmaz. Bu bağlamda meclis tutanaklarının yeni harflere aktarılmasının bir dönüm noktası olduğu söylenebilir. Nitekim bu sayede bu yazı II. Meşrutiyet Dönemi'nin günümüz Türkçesine dökülmüş meclis tutanakları içinde Türkiye'nin anayasacılık serüveninin henüz fark edilmemiş çok önemli bir gelişmesinin izini sürmektedir.

1 Bu dönemin anayasal gelişmelerini ele alan iki önemli istisna için bkz. Tunaya, T. Z. (1985). "1876 Kanun-u Esasî ve Türkiye'de Anayasa Geleneği", *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt 1, İstanbul, s. 27-45. Tanör, B. (1985). "Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış", *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt 1, İstanbul, s. 10-26. Ayrıca Türk hukukunda II. Meşrutiyet Dönemi'ni kapsamlı olarak inceleyen yeni bir araştırma için bkz. Bahçeci, B. (2023). *Türk Hukukunda II. Meşrutiyet (1909-1920): Panoramik Bir Dönem İncelemesi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Bu yazının iddiası şudur: Türkiye’de kanunların anayasa uygunluğunun denetimi mevcut araştırmaların tespit ettiğinden çok daha önceye, II. Meşrutiyet’e uzanmaktadır. O dönem (Rumi 1914 sonu, Miladi 1915 başı), bütçe kanununun bir hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla Divanı Muhasebat (DM) üzerinden Şurayı Devlet (ŞD) marifetiyle buna teşebbüs edilmiş ve söz konusu kanun hükmünün anayasaya aykırılığı Şurayı Devlet tarafından tespit edilmiştir. Bu olay Meclisi Mebusan’da ateşli bir tartışmayı tetiklemiştir. Tartışmanın odak noktasındaki Şurayı Devlet kararı ise bugüne dek kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda bilmediğimiz bir olguyu açığa çıkarmaktadır: Türkiye’de anayasa yargısının kökeni cumhuriyet öncesine uzanmaktadır.

Bu yazının amacı kanunların anayasaya uygunluğunun denetimine yönelik tarihimizdeki bu ilk girişimin 1914 sonlarında Meclisi Mebusan’da nasıl gündeme geldiğine ve Şurayı Devlet’in bahsi geçen kararına ışık tutmaktır. Bunun için önce Türkiye’de anayasa yargısının bilinen öyküsü hatırlanacak, ardından 1914’te bahsi geçen kararın ortaya çıkmasına yol açan gelişmeler aktarılacak ve olayın iki aktörü arasındaki etkileşimin detayları açıklanacaktır. Nihayet çalışma ilgili Şurayı Devlet kararının içeriğini inceleyerek kararın anayasa tarihimiz bakımından neden bir ‘keşif’ olarak nitelenmesi gerektiğini açıklayacaktır.

I. TÜRKİYE’DE ANAYASA YARGISININ KISA ÖYKÜSÜ

Erdal Onar’ın yirmi sene önce yayınladığı muazzam eserinde aktardığı gibi “ülkemizde kanunların anayasaya uygunluğunun merkezi bir yargı organı eliyle denetlenmesi düşüncesini ileri süren öncülerden” biri Ziya Gökalp’tir². Henüz Cumhuriyet ilan edilmeden önce (1922) anayasa yar-

2 Onar, E. (2003). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Öncüler*, Ankara, s. 196-197.

gısına ihtiyaç olduğu düşüncesini dile getiren Gökalp, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi fikrini “Türkiye’de de Amerika’da olduğu gibi bir (Yüce Mahkemenin) tesisine ihtiyaç var. Bu mahkeme, ... hususî kanunların teşkilâtı esâsiye kanununa muvafık olup olmadığını, ... tedkik vazifesile mükellef olmalıdır” diyerek ifade etmiştir³. Yeni bir araştırmaya göre ise Ziya Gökalp aslında 1922 tarihli yazısından çok daha önce bir İttihat Terakki Cemiyeti toplantısında Amerika’da uygulanan anayasaya uygunluk denetimini temel hakların korunması gereğini açıklarken örnek vermiştir. Gökalp’in 1916’da şunu ifade ettiği aktarılmaktadır: “Hürriyeti asriye hukuk-ı ferdiyeye riayettir. Hukuk-ı ferdiyeyi muhafaza için kanun yapmalıdır. ... Amerikada parlamentonun yaptığını Kanun-i Esasiye mugayir diye Mahkeme-i Aliye men edebiliyor.”⁴

Gökalp’in fikirleri ne Cumhuriyeti ilan eden 1923 anayasa değişikliğinde ne de 1924 Anayasasında karşılık bulmuştur. 1924 Anayasası döneminde bu fikir yüksek yargı kararları tarafından da benimsenmemiştir. Nitekim anayasaya uygunluğun yargısal denetimi sorununun ilk defa Yargıtay’da 1927’de⁵ ve 1931’de⁶ gündeme geldiğini daha önceki çalışmalardan biliyoruz⁷. Ancak bunlar kendilerinden sonraki içtihadta etkili olmamış, yıllar boyunca anayasaya uygunluk denetimi ile ilgili başka bir gelişme yaşanmamıştır. Nihayet anayasaya aykırı kanunların ihmal edilmesi düşüncesi 1949’da Akşehir

3 Gökalp, Z. (18 Kanunuevvel 1338 (1922)). “Yüce Mahkeme”, *Küçük Mecmua*, 1. Sene, S: 27, s. 12-13. Tam metin için bkz. Gülener, S. ve Uzun, C. D. (2020). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Tarihsel Perspektiften Olaylar, Kişiler ve Kararlar*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 26-27.

4 1916-1917 Kızılkonak Evrakı Toplantı Zabıtları, 18 Teşrin-i evvel 1332, Aslanmirza, B. (2021). *İttihat ve Terakki Cemiyeti’nin Kızıl Konak Evrakı*, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, s. 56.

5 Yargıtay Genel Kurulu’nun 20 Nisan 1927 tarihli ve E.50/K.59 sayılı kararı

6 Yargıtay Genel Kurulu’nun 4 Şubat 1931 tarihli ve E.109/K.11 sayılı kararı

7 Onar, E. (2003). s. 166-168.

hâkimi Refik Gür'ün baktığı davada (Hazine v. Kurt) uygulanacak kanun anayasaya aykırı olduğu için uygulamayacağı yönünde karar verip, Yargıtay'ın bozma kararına direne kadar dikkat çekmemiştir. 1952'de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu meseleyi nihai olarak sona erdirmiş ve anayasaya uygunluğun denetimini yapma işinin mahkemelere ait olmadığına hükmetmiştir⁸. Dolayısıyla 1952 Türkiye'sinde Gökalp'in tasavvuruna uygun bir yargısal denetim mekanizmasının yeşermesi fırsatı kullanılamamıştır. Sonraki gelişmeler ise bir anayasa mahkemesi kurulması fikrini, dünyadaki gelişmelerle paralel olarak, hızlandırmış ve bir kurum olarak Anayasa Mahkemesi ancak 1961 Anayasası ile hukukumuzda dahil olabilmıştır.

Anayasa yargısının Türkiye'deki gelişim çizgisinin Osmanlı Dönemi'ndeki izleri daha az ilgi çekmiştir. Kuşkusuz bunda 1876 Anayasası (Kanunu Esasi) ile çizilen düzenin etkisi yadsınmaz. 1876 Anayasası katı bir anayasa olmasına (m. 116) ve kendi üstünlüğünü ilan etmesine (m. 115) rağmen siyasal denetimi öncelikle, anayasaya uygunluğun incelenmesi görevini Meclisi Ayan'a vermiştir (m. 64). Tarık Zafer Tunaya, ne 1876 Anayasası'nın hazırlanması aşamasında ne de 1909 değişiklikleri esnasında kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi düşüncesinin gündeme geldiğini, Meclisi Mebusan'ın anayasaya aykırı kanunlar çıkarabileceğinin hatıra bile gelmediğini ifade etmektedir. Ancak özellikle 'geçici kanun' (kanun-ı muvakkat) uygulamasının muazzam bir hızla uygulanmasını takiben 1915 (1916) yılında Halep mebusu Artin Efendi (Boşgezenyan) tarafından, mahkemelerin önlerine gelen davalarda anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini gözetmeleri gerektiği ve bu açıdan bir anayasaya aykırılık

8 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3 Aralık 1952 tarihli kararı. Kararın tam metni için bkz. Gür, A. R. (1953). *Demokrasiler ve Demokrasimiz*, Akşehir: Nasreddin Matbaası, s. 121-124.

iddiasının ciddi görülmesi hâlinde kanunun ihmal edilmesi gerektiği yönünde bir anayasa değişikliği teklif edilmiş ancak teklif anayasa komisyonu tarafından reddedilmiştir⁹.

Artin Boşgezenyan'ın anayasa değişikliği teklifi mahkemelerin 1876 Anayasası ile kanunlar arasında bir uyumsuzluk gördükleri takdirde Anayasayı uygulamayı tercih ederek hüküm vermeye mecbur olduklarına ilişkin bir fıkra eklenmesini önermiştir. Halep mebusunun teklifi incelenmek üzere Layiha Encümeni'ne sevk edilmiş, meclis genel kurulunun gündemine ise yaklaşık bir yıl sonra gelmiştir. Ancak Ocak 1916 (1917)'da teklif sahibi genel kurulda düşüncelerini paylaştıktan sonra Encümen tarafından teklif hakkında "görüşmeye gerek olmadığı" (müzakereye mahal olmadığı) görüşü paylaşılmış, mebuslar da bu görüşü onaylanarak teklif ele alınmamıştır¹⁰.

Artin Efendi'nin kabul görmeyen teklifinin "dönemin şartları içinde düşünüldüğünde oldukça radikal bir adım olduğu" esasen yanlış değildir.¹¹ Bununla birlikte çalışmanın bundan sonraki kısmı Artin Efendi'nin önerisinden daha önce kanunların anayasaya uygunluğu sorununun Şurayı Devlet nezdinde bir çözüme bağlandığını ve bunun anayasa tarihimizde bugüne değin farkında olmadığımız önemli bir 'keşif' olduğunu göstermeye çalışacaktır.

II. BİR ANAYASA YARGISI KEŞFİ: 1914'TE NE OLDU?

Artin Boşgezenyan'ın kabul görmeyen anayasa değişikliği teklifi Türk hukukunda bugüne kadar kanunların anayasaya uygunluğu için yargı organına yetki vermeyi öngören bildiği-

9 Tunaya, T. Z. (1980). *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul: Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, s. 143-144.

10 Örsten Esirgen, S. (2020). "Osmanlı Parlamentosunda Anayasaya Aykırılık Tartışmaları", İnönü Üniversitesi Hukuk *Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, s. 429-430.

11 Güleler, S. ve Uzun, C. D. (2020). s. 24.

miz en eski –başarısız– girişimdi. Dolayısıyla bugüne kadar 1876 Anayasası döneminde yargı organlarının “bir davada uyguladıkları kanun hükmünün anayasaya uygun olup olmadığı yolunda bir denetim gerçekleştirildiği görülmemiştir” tespiti doğruluğunu korumuştur¹². Ancak Meclisi Mebusan tutanaklarında karşımıza çıkan bir olay anayasaya uygunluk denetiminin aslında bizzat 1876 Anayasası bünyesindeki kurumlar tarafından ve Artin Efendi’nin anayasa değişikliği teklifinden daha önce denendiğini göstermektedir. Bu olayın bir yanında Divanı Muhasebat, diğer yanında Şurayı Devlet yer almaktadır.

A. OSMANLI PARLAMENTOSUNDAKİ TARTIŞMALAR

Olay Osmanlı parlamentosundaki ateşli tartışmalar sayesinde gün yüzüne çıkmaktadır. Meclisi Mebusan’ın III. Devresi (Rumi) 1 Kanunuevvel 1330’da (M. 14 Aralık 1914) başlamış ve çeşitli kesintilerden sonra 21 Aralık 1334’e (1918) kadar sürmüştür¹³. Bu devrede Meclisi Mebusan’da 29 Kanunuevvel 1330 (1914) (M. 11 Ocak 1915) günü yapılan 1331 (1915) yılı bütçe görüşmelerinde, Divanı Muhasebat Riyaseti (Sayıştay Başkanlığı) bütçesinin üzerinde görüşmeler başladığında, bir milletvekili tarafından DM’nin bir önceki senenin bütçe kanununun (1330 senesi Muvazenei Umumiyye Kanunu) bir hükmünü anayasaya aykırı bularak incelemesi için ŞD’ye havale ettiği ve bunun üzerine ŞD’nin daha önce eş benzeri görülmemiş bir karara imza attığı dile getirilmiştir. Tutanak ilk kez okunduğunda olup biten biraz zor anlaşılrsa da yeniden satır araları okunduğunda muazzam bir ‘anayasa tarihi keşfi’ görülmektedir: Hukuk tarihimizdeki ilk anayasaya uygunluk denetimi bilinenden çok daha önce gerçekleşmiştir¹⁴.

12 Onar, E. (2003). s. 163.

13 Güneş, İ. (1997). *Türk Parlamento Tarihi-Meşrutiyete Geçiş Süreci: I. ve II. Meşrutiyet*, I. Cilt, Ankara: TBMM Vakfı Yayınları, s. 270.

14 MMZC, 26 Kanunuevvel 1330 (1914) (M. 11 Ocak 1915), Devre: III, İctima Senesi: I, C. I, 11. İnikad, 144.

Bu keşfi açıklayabilmek için önce Meclis tutanaklarına odaklanmak gereklidir. Meclisi Mebusan'da 29 Aralık 1914 (R.) günü DM bütçesi görüşülmeye başlandığında kürsüye çıkan Kütahya Mebusu Abdullah Azmi Efendi¹⁵ sözlerine şöyle başlamıştır:

“Divanı Muhasebatın mezuniyet vermesi ile şimdiye kadar vaki olmamış bir hadise vücuda gelmiş, o da Meclisi Mebusan ve Ayandan çıkıp da kanuniyeti tatkarrür eden bir kanunun Kanunu Esasiye muhalefetinden bahisle mevkii tatbikten kaldırılması keyfiyetidir ki, Şurayı Devlete de bir karar verdirmiştir¹⁶.”

Buradan anlaşılıyor ki Divanı Muhasebat, usulüne uygun olarak parlamentoda kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiş 1330 (1914) senesi bütçe kanununun bir hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Şurayı Devlete başvurmuş ve Şurayı Devlet bu konuda bir karar vermiştir. Meclis tutanaklarında bu karara ilişkin bir bölüm yer almamakla beraber, ŞD'nin anayasaya aykırı kanunun ihmal edilmesi yönünde bir karar aldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu olay Türk anayasa tarihinde daha önce farkında olmadığımız bir gerçeği gün yüzüne çıkarıyor: II. Meşrutiyet Dönemi'nde usulüne göre yürürlüğe girmiş bir kanunun anayasaya uygunluk denetimi bir ŞD kararıyla yapılmıştır.

Abdullah Azmi Efendi, Divanı Muhasebat'ın Meclisin kabul ettiği Bütçe Kanunu'nun (1330 senesi muvazene-i umumiye kanunu)¹⁷ dördüncü maddesinin anayasaya aykırı olması

15 Abdullah Azmi Efendi (TORUN) (1869-1937) İstanbul Hukuk Mektebi, Meclis-i Meb'ûsân I., II. ve III. Dönem Kütahya, IV. Dönem Eskişehir Mebusu - I. Dönem Eskişehir Milletvekili - 3. ve 4. İcra Vekili Heyeti Umûru Şer'îye Vekili. *TBMM Albümü (1920-2010)* (2010), 1. Cilt, 1920-1950, Ankara: TBMM Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü Yayınları, s. 29, https://www5.tbmm.gov.tr/TBMM_Album/Cilt1/Cilt1.pdf (Erişim Tarihi: 1/3/2023).

16 MMZC, 11. İnikad, 29 Kanunuevvel 1330, s. 144.

17 Kanun metni için bkz. Düstur, II. Tertip, Cilt 6, s. 1077 (10 Ramazan

nedeniyle “ihmali veya iptali ihmalinden evladır” iddiasında bulunduğunu ve bu suretle meseleyi ŞD’ye göndererek “Şu-
rayı Devletten bir karar istihsaline de muvaffak olduğunu”
belirtmektedir. Bahsi geçen 1330 (1914) Bütçe Kanunu’nun 4.
maddesi şöyledir: “Bin üçyüz otuz sene-i maliyesi için Meclisi
umuminin esnayı tatilinde hükûmetçe tahsisatı munzamma ita
edebilecek olan hidemat yalnız işbu kanuna merbut (S) cetve-
linde tadad edilenlerdir¹⁸.” Bu hüküm hükûmete parlamento-
nun toplantıda olmadığı durumda kanuna ekli cetvelde sayılan
hizmetler için ‘ek ödenek’ kullanma yetkisi vermektedir.

Meclis tutanaklarından hükûmetin bütçe kanununun bu
hükmüne dayanarak iki kanunu muvakkat çıkardığı anlaşıl-
maktadır. Tutanağa göre bu harcamanın konusu ise Burdur ve
Isparta’da meydana gelen deprem kaynaklıdır¹⁹. Düstur fihris-
tinde Meclis’te bahsi geçen konuda hükûmetin ek bütçe kullan-
masına yönelik bir düzenleme yer almamaktadır²⁰. Buna karşın
meclis tutanağında, Burdur ve Isparta depreminde etkilenen
halka yardım için 5000 ve Bağdat’a aktarılan 20000 lira tahsisatı
fevkaladeye ihtiyaç görüldüğü ve bunlar için hükûmet tarafın-
dan masarifi gayri melhuza faslına ilave yapan iki kanunu mu-
vakkat neşredildiği bilgisi yer almaktadır²¹. Bu geçici kanunlara

1332/03.08.1914)

- 18 *Osmanlı Bütçeleri 1909-1918* (2000). Ankara: Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Yayın No: 2000/358, s. 358.
- 19 Isparta-Burdur hattında 4 Ekim 1914’te gerçekleşen bu şiddetli deprem çok büyük bir yıkıma yol açmıştır. Depremde Isparta ve Budur şehirlerinin neredeyse tamamı yıkılmış, 2300’ün üzerinde insan yaşamını yitirmiştir. Çakıcı, B. (2001). “1914 Isparta ve Burdur Depremi”, *Tarih Boyunca Anadolu’da Doğal Afetler ve Deprem Semineri Bildiriler* (22-23 Mayıs 2000), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırma Merkezi, s. 219-220.
- 20 Akman, M. (2007). “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Osmanlı Hukuk Mevzuatı II, II. Tertip Düstur’un Tarihi Fihrist ve Dizini”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S. 4, <https://hukuktarihimerkezi.istanbul.edu.tr/tr/content/turk-hukuk-tarihi-arastirmalari/turk-hukuk-tarihi-arastirmalari> (Erişim Tarihi 1/3/2023).
- 21 MMZC, 11. İnikad, 29 Kanunuevvel 1330, s. 146.

ulaşılmasa da başka bir çalışmada deprem sonrası hükûmetin deprem bölgesine mesarifi gayrı melhuze tertibinden önce 1000 lira, daha sonra ise 4000 lira daha gönderdiği belirtilmektedir²².

Meclis'teki tartışmadan sorunun bütçe kanununun verdiği "ek ödenek" yetkisinin hükûmet tarafından "olağanüstü ödenek" biçiminde kullanılması olduğu anlaşılıyor. Abdullah Azmi Efendi hükûmetin harcamayı Usulü Muhasebe Kanunundaki düzenlemeye dayanarak yaptığını vurgulayarak, Divanı Muhasebat'ın daha önce görülmemiş bir olayın meydana gelmesine sebep olmasını kabul edilemez bir hata olduğunu, çünkü Meclisi Mebusan açıldığı günden beri, anayasaya aykırılık sorunun hiç ortaya çıkmadığını belirtmiştir. Buna müteakip bu affolunmaz hata nedeniyle Divanı Muhasebata bütçe verilmeyerek üyelerin azledilmesini teklif etmiştir²³. Ancak DM'ye bütçe verilmeyerek üyelerinin görevine son verilmesinin teklifi kabul edilmemiştir.

Abdullah Azmi Efendi, bütçe kanununun "ek ödenek" (tahsisatı munzamma) kalemindeki parayı olağanüstü bir durum için kullanmasının zaten kanunla öngörüldüğünü²⁴, dolayısıyla anayasaya aykırı bir durum olmadığını ileri sürmüştür. Abdullah Azmi Efendi Isparta ve Burdur depremi dolayısı ile hükûmetin kaynağa ihtiyaç duyduğunu ve bunun için de bütçe kanunundaki "ek ödenek" imkânını kullanmasının en doğal hakkı olduğunu, hâlbuki Usulü Muhasebe Kanunu'nun olağanüstü masraf ile ek masraf arasında bir ayırım yaptığını, bu

22 Çakıcı, B. (2001). s. 230. Yazar ayrıca Vilayet-i Hususi ödeneğinden de 4000 lira daha gönderildiğini belirtmektedir.

23 MMZC, 11. İnikad, 29 Kanunuevvel 1330, s. 144-145. Bunun üzerine Ali Cenani Bey Divanı Muhasebat'ın kasti bir şey yapmadığını, özensizce davranmış sayılabilirse de Divanı Muhasebat'ın bir anayasal kurum olduğunu hatırlatarak bütçesini reddetme teklifinin yersiz olduğunu, Rıza Paşa ise bu olayda esas Şurayı Devletin lağvedilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

24 Muhtemelen burada Usulü Muhasebe Kanunundaki düzenleme kastediliyor.

düzenlemenin çok açık olduğunu, dolayısıyla bir hukuka aykırılığın söz konusu olmadığını vurgulamıştır. 1910 tarihli Usulü Muhasebe Kanunu'nun 10'uncu maddesinin iki farklı ödeneği tanımladığını hatırlattıktan sonra, DM'nin bu ayrımı bilmemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Gerçekten de Usul-i Muhasebe-i Umumiye Kanunu (m. 10) "tahsisatı munzama" ve "tahsisatı fevkalade" şeklinde iki ayrı ödenek tanımlamakta, kanunun 11'inci maddesi ise bu her iki ödeneğin kanuna dayanması gerektiğini düzenlemektedir²⁵.

B. DİVANI MUHASEBAT'IN ŞURAYI DEVLET'E BAŞVURUSU

Buraya kadar aktarılan sorun Meclis'te bundan sonra yaşanacak tartışma ile daha derin bir boyut kazanmıştır. Sorunu ve çözümü açıklayabilmek için Divanı Muhasebatın neden Şurayı Devletten bir karar istediğini açıklamak gerekir. Parlamentoda söz alan dönemin DM Başkanı Tevfik Bey (Biren) tam olarak bunu yapmıştır. Deneyimli bir bürokrat olan Tevfik Bey (Biren) 19 Kanunuevvel 1330'da (1914) DM başkanı olarak atanmıştır. Dolayısıyla Meclis'teki ateşli tartışma onun başkanlığının onuncu gününe denk gelmektedir²⁶. Öte yandan DM'nin bu dönemdeki hukuksal konumu da zikredilmelidir. Çünkü 1862'de kurulan DM, 1876 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle anayasal bir kurum hâline gelmiştir. Anayasa'nın 105, 106 ve 107'nci maddeleri bu kurumu düzenlemektedir. 1876 Anayasa-

25 14 Şubat 1327/9 Rebiülevvel 1330 (27 Şubat 1912) tarihli Usul-i muhasebe-i umumiye kanunu muvakkatı, Takvimi Vekayi ile neşir ve ilanı 6 Mart 1328, Sayı 1087. Aslında bütçenin tüm detaylarına yer veren bu ilk kanun 1910'da yapılmıştır (Usul-i muhasebe-i umumiye kanunu, Düstur II. Tertip, 2. Cilt, s. 300, 28 Cumadelula 1328/05.06.1910). Ancak 1912'de yeni bir kanun yapmak yerine bir geçici kanun ile yeniden düzenlenmiş ve bu haliyle uzun süre yürürlükte kalmıştır. Burada kanunun 1912 tarihli versiyonuna atıf yapılmaktadır. Kanunun günümüz Türkçesine şuradan erişilmiştir: *Osmanlı Bütçeleri 1909-1918* (2000). s. 593-600.

26 Tevfik Biren Sayıştay Başkanlığı görevini 4 Mart 1919'a kadar sürdürmüştür. *Kuruluşundan Cumhuriyet'e Sayıştay Tarihi (1862-1923)* (2012). T.C. Sayıştay Başkanlığı 150. Kuruluş Yıl Dönümü Yayınları, s. 175-176.

sı kısa bir süre sonra askıya alınmışsa da DM varlığını devam ettirmiştir. Öyle ki DM için hazırlanan bir kanun tasarısı Meclis süresiz olarak tatil edildiği için kanunlaşma sürecini tamamlayamamış, buna karşın 1879'da "Divan-ı Muhasebatın Suret-i Teşkil ve Vezaiine Dair Kararname" adıyla yürürlüğe konulmuştur²⁷.

Daha önce Şurayı Devlet üyeliği ve daire başkanlığı yapmış deneyimli bir bürokrat olan Tefik Biren, olayı kendi hatırlarında şöyle aktarmaktadır:

"Bir keresinde Divanı Muhasebatın benden evvelki devrede cereyan etmiş olan bir muamelesinden dolayı Mebusan Meclisi huzuzunda Divanı Muhasebatı müdafaa mecbur kalmıştım. Divana tayin edildiğim gün dokuzuncu günü idi. O gün sıra, bütçeyi tedkik etmekte olan Mebusan Meclisinde Divanı Muhasebat işlerinin tedvirine gelmişti. Ben de icabınca sorulacak şeyler hakkında izahat vermek üzere aynı gün Meclise gitmiştim. ... Mebuslardan biri (Abdullah Azmi Efendi) ortaya bir mesele attı ve Kanun-ı Esasinin 101. Maddesine dayanarak, Uumum Divanı Muhasebat Azasının azline ve Divan bütçesinin reddine lüzum gösterdi. Diğer biri de bu teklifi Divanı Muhasebatın lağvı manasına alarak, asıl Şurayı Devletin lağvedilmesi icab ettiğini ileri sürdü. Eğer bu mebus Kanunu Esasiyi okumuş olsaydı, bu iki Dairenden hiçbirinin lağvedilemeyeceğini öğrenmiş bulunacaktı. Hasılı o günkü celsede Divanı Muhasebata çeşitli şekillerde hücumlar vaki oldu"²⁸.

Tefik Biren'in parlamento kürsüsünde yaptığı konuşma

27 *Kuruluşundan Cumhuriyet'e Sayıştay Tarihi (1862-1923)* (2012). s. 29.

28 Hürmen, F. R. (Haz.) (2006). *Bürokrat Tefik Biren'in II. Abdülhamid, Meşrutiyet ve Mütareke Hatıraları*, Cilt II, İstanbul: Pınar Yayınları, s. 124.

konunun teknik boyutunu aydınlatmaktadır. Biren, Meclis'teki konuşmasında önce, zaman zaman parlamentonun toplanmasına çok az zaman kaldığı hâlde hükûmet tarafından geçici kanunlar (kanunu muvakkat) yoluyla kaynak yaratıldığı ve bunların anayasaya ve diğer mali kanunlara aykırı olarak aktarımların yapıldığını hatırlatmıştır²⁹. Daha sonra Tevfik Biren sorunun özünü şöyle açıklamıştır: Biren, 1330 Bütçe Kanunu'nun 4. maddesindeki düzenlemenin, hükûmetin Kanun'daki cetvel (S) dışında "ek ödenek" (tahsisatı munzamma) alamayacağını düzenlediğini, ancak bu konuda 1876 Anayasası'nın 101. maddesinin³⁰ üstün norm olduğunu belirtmiştir. Daha sonra DM'nin bu iki hüküm (Bütçe Kanunu m. 4 ile Anayasa m. 101) arasında tereddütte kaldığından meseleyi ŞD'ye havale ederek anayasadaki düzenlemeye rağmen kanunla ek ödenek alınıp alınamayacağını ŞD'ye sorduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla ŞD'ye ulaşan sorun bütçe kanununun ilgili anayasa kuralına uygunluğudur. Bu bağlamda Tevfik Biren, bir kanun hükmü bir anayasa kuralına aykırı olduğu takdirde anayasaya göre karar almak gerektiğini vurgulamıştır³¹. Yani bir kanun ve anayasa kuralının çatışması hâlinde ikincisini birincisine tercih ettiğini açıkça belirtmiştir. Nihayet Tevfik Biren hatıralarında Meclis'te bazı mebusların "kanunların hükmüne tabi şekilde hareket etmeye mecbur olan Divanı Muhasebatı ve onun bu hareketini tasvib eden Şurayı Devleti hırpalamaya kalkıştıklarını"

29 Aynı yönde başka örnekler ve değerlendirmeler için bkz. Örsten Esirgen, S. (2022). "Türk Hukuk Tarihinde Kanun-I Muvakkat Kavramı ve Uygulaması", *AÜHF Dergisi*, C. 71, S. 1, s. 502-504.

30 MADDE 101.- Meclisi umuminin münakit bulunmadığı esnada esbabı mucbireyi fevkalâdeden dolayı muvazene haricinde masraf ihtiyarına lüzumu kavi tahakkuk eder ise mesuliyeti heyeti vükelâya ait olmak ve Meclisi Umuminin küşadı akabinde ana dair kanun lâyhası Meclisi Umumiye verilmek üzere o masrafın tesfiyesi için iktiza eden mebalîğın tarafı hazireti padişahiye arz ve istizan ile sadır olacak iradei seniye üzerine tedarik ve sarfı caiz olur.

31 MMZC, 11. İnikad, 29 Kanunuevvel 1330, s. 147.

yazmaktadır³².

Anlaşıyor ki hükmet, kanunda ek ödenek kaleminin belirlendiği cetvel dışında bir kaynak için geçici kanun (kanunu muvakkat) çıkartmış ve bunu uygulaması için DM'ye göndermiştir. Tevfik Biren'in açıklamalarından DM'nin geçici kanunu uygulamamak gibi bir yetkisi olmadığını vurguladığı, dolayısıyla sorunu bütçe kanununda aradığı görülmektedir. Keza Tevfik Biren hatıralarında Meclis'in o dönem fazlasıyla yürütme gücünün etkisi altında bulunduğunu ve anayasanın hükûmete sıkı şartlar altında geçici kanunlar yapmasına izin veren 36'ncı maddesine fazla geniş manalar atfederek kanunu muvakkat adıyla kararlar çıkarılmasının önünü almaktan aciz bulunduğunu ifade etmiştir³³.

Neticede Meclis'teki hararetli tartışma Meclis Başkanı Halil Bey'in (Menteşe) konunun üstünü örtüp DM bütçesinin oylanması için yaptığı yönlendirme ile kapanmıştır. Hızla yapılan oylama ile DM bütçesi kabul edilmiş, konu kapanmıştır. Meclis'in ertesi günkü oturumda (30 Kanunuevvel 1330) konu bir kez daha gündeme gelmiş ancak geçiştirilmiştir. Meclis Başkanı konunun bir mebus tarafından tekrar gündeme getirilmek istenmesi üzerine şöyle demiştir:

“Kanunu esasi kavanini adiyeden birisiyle tearuz ettiği zaman, bizde o tearuzu hal ve fasıl edecek ayrı bir ali heyet mevcut olmadığından dolayı kanunun ahkâmını Kuvvei İcraiyye icra eder ve Kanunu Esasiye mugayere-ti bilahire Meclisi Alinizde müzakere edilerek tadil edilir, kabul edilir. Her yerde bu suretledir. Zaten usul de budur ve bu suretle müzakerenin kifayetine de karar verilmiştir ve binaenaleyh, bu da bu suretle zapta geçer³⁴.”

32 Hürmen, F. R. (2006). s. 124.

33 a.g.e. s. 124.

34 Onikinci İnikad 30 Kânunuevvel 1330 (1914), s. 166.

Nihayet belirtmek gerekir ki Meclis'te kopan fırtınanın odak noktasındaki ŞD kararının okunması Meclis'te önerilmiş ise de bu gerçekleşmemiştir. Bunun neden yapılmadığını açıklamak mümkün olabilir. Çünkü Meclis'teki tartışmanın sonunda Halil Mentеше, Kanun ile Anayasa arasındaki çatışmaya ilişkin şu sözleriyle konuyu kapatmıştır:

“Kanunu Esasi ile bir kanunu adi tearüz ettiği zaman, mesele, ... yalnız cemahiri müttefikai Amerika'da bir heyeti alıyyeye tevdi ediliyor, diğer memleketlerde bunu fasledecek bir heyet yoktur. ... Kanunu Esasiye mugayir olduğu anlaşılrsa dahi, meclisi umumice yeni bir kanun ile mevkii meriyetten red edilinceye veya hükmü tadil oluncaya kadar, kuvvei icraiyye için kavanini saire gibi muta olur³⁵.”

Halil Mentеше kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin ABD'de yapılageldiğini biliyor. Ancak bir kanun Anayasa'ya aykırı olsa bile yerine yenisi yapılmadıkça ya da başka bir kanun ile değiştirilmedikçe uygulanmaya devam edeceğini hatırlatmıştır. Belki de Mentеше bunu bilerek yapmıştır. Çünkü ŞD'nin Anayasa'ya uygunluk sorununa dair yorumu Meclis'te okunsaydı tam da Halil Bey'in söyledikleri ile çatışan bir durum ortaya çıkacaktı. Bu durumda, tüm ısrarlara rağmen kararın Meclis'te okunmaması daha anlamlı hâle geliyor. Çünkü Halil Bey hiçbir kurumun kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyemeyeceğini vurgularken ŞD'nin aksi ihtimali tartışan kararını Meclis'te okumak pek de ikna edici bir çözüm olmazdı.

III. ŞURAYI DEVLET'İN TARTIŞILAN KARARINDA ANAYASAYA UYGUNLUK SORUNU

35 MMZC, 11. İnikad, 29 Kanunuevvel 1330, s. 150.

Hukuk tarihimizde kuşkusuz en önemli dönüm noktalarından biri 1868’de Şurayı Devlet’in kurulmasıdır. ŞD kurulduğu günden itibaren esaslı değişikliklere uğrasa da birden fazla yetki ile donatılmıştır. Bunlar yasama, danışma-denetim ve yargılama yetkileridir³⁶. Bu yazıda bahsi geçen olayın ŞD’nin yasama sürecindeki rolü veya yargılama yetkisine ilişkin bir konu olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü olayda usulüne göre yürürlüğe girmiş bir kanun hükmünün anlamı üzerinde tereddüt söz konusudur. ŞD’nin yasama ile ilgili yetkisi talep üzerine kanun tasarılarının hazırlanması, yargı yetkisi ise hükümet ile şahıslar arasındaki davalara bakmak ve devlet memurlarının yargılanmasına özgülenmiştir. Dolayısıyla bu yazının konusu olan karar ancak ŞD’nin ‘danışma/denetim’ yetkisi ile ilgilidir. Danışma ve denetim yetkisinin ise ŞD’nin kuruluşundaki varlık sebebi olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda ŞD bir yandan devletin yüksek dairelerinden gelen talep üzerine her çeşit iş ve mesele hakkında görüş bildirmeye öte yandan ise kanunların nasıl uygulandığını gözetme, tespitlerde ve tekliflerde bulunmaya yetkilendirilmiştir³⁷.

Şurayı Devlet ilk kurulduğu günden itibaren yapısında ve fonksiyonlarında pek çok değişiklik yaşamıştır. Daire sayısı, dairelerin yapısı ve görevleri II. Meşrutiyet Dönemi’nde birkaç defa değişmiştir. Bu yazıya konu olay gerçekleştiği dönemdeki son değişiklik 1912 tarihlidir. Bu son değişikliğe göre o dönemde (1914) genel kurul dışında ŞD üç daireden (Mülkiye, Tanzimat ve Maliye-Nafia-Maarif) meydana gelmekteydi. Ayrıca ŞD’nin başında da Halil Bey (Menteşe) bulunmaktaydı. Bu dönemde Halil Bey aynı zamanda Meclisi Mebusan reisi olduğu

36 Şurayı Devlet’in yetkileri Nizamname-i Esasi (1868) ve Nizamname-i Dahili (1869) ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eraslan, Z. (2018). *Şurayı Devletten Danıştaya: Yapısal ve Fonksiyonel Dönüşüm (1868-922)*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, s. 78-85

37 Eraslan, Z. (2018), s. 125-127.

için ŞD başkanlığı vekaletle yönetilmiştir³⁸.

Divanı Muhasebatın başvurusu üzerine verilen ŞD kararna ancak yoğun bir arşiv araştırma sürecinin ardından erişmek mümkün oldu³⁹. Meclis tutanaklarında bahsi geçen ve Osmanlı Arşivinden erişilen karar ŞD'nin Maliye ve Nafia Dairesinden çıkmış 24 Teşrinisani 1330 (M. 7 Aralık 1914) tarihli ve 757 nolu karardır⁴⁰. Karar oybirliği ile verilmiştir ve açıkça yukarıda bahsi geçen 1330 senesi Bütçe Kanunu'nun 4. maddesinin 1876 Anayasası ile çeliştiği için uygulanma kabiliyeti olmadığını söylemektedir.

Sorun 1 Teşrinisani 1330'da DM'den ŞD'ye havale edilmiş ve ŞD Maliye ve Nafia dairesinde görüşülmüştür. Meselenin ŞD önüne gelmesinin sebebi, Maliye bütçesine 513 bin kuruş eklenmesi hakkında geçici kanunun yapılmasında tereddüt edilmesi üzerine 1330 Bütçe Kanunu'nun 4. maddesinin ŞD tarafından yorumlanması talebidir. Dolayısıyla karar DM'nin ek ödenek yaratan bir geçici kanun ile ilgili tereddüde düşmesi ve bunun üzerine ŞD'den Bütçe Kanunu'nun 4. maddesinin yorumunu istemesinin bir sonucudur.

Karar, önce 1876 Anayasası'nın 101'inci maddesini, ardından 1330 Bütçe Kanunu'nun tartışmaların odağındaki 4. maddesini zikretmiştir. Akabinde ŞD bir ön tespitte bulunmuş ve olağan kanunlarla Anayasa arasındaki hiyerarşik ilişkiyi vurgulamak için *"anayasanın bahsi geçen 101. maddesi özel olarak değiştirilme-*

38 a.g.e. s. 159, 164. Halil Mentеше anılarında şöyle yazmaktadır: "Said Halim Paşa kabinesine 1329'da Şurayı Devlet Reisi olarak iştirak ettim." Halil Bey yeni seçilen Meclisin (1914) kendisini meclis başkanı seçmesi üzerine (Mayıs 1914) Şurayı Devletten ayrıldığını belirtmektedir. *Osmanlı Mebusan Meclisi Reisi Halil Mentеше'nin Anıları* (1986). İstanbul: Hürriyet Vakfı Yayınları, s. 162-163.

39 Bu karara erişmek ve Osmanlıcadan günümüz Türkçesine çevriyazısını sağlamak konusunda gösterdikleri destek için Dr. Zeki ERASLAN'a ve Kemal GURULKAN'a içtenlikle teşekkür ederim.

40 Devlet Arşivleri Başkanlığı, Osmanlı Arşivi, BOA, BEO. 4325.324325.2 (Kararın arşivde yer alan Osmanlıca sureti yazının sonuna eklenmiştir.)

dikçe başka bir kanun ile yürürlükten kaldırılması yoluna gidilemeyeceğini” belirtmiştir⁴¹. Bundan sonra DM’nin kendisine danıştığı soruna dair iki olasılığı tartışmıştır. Buna göre DM 1330 Bütçe Kanunu’nun 4. maddesinin yorumunda şu iki ihtimal arasında kalmıştır:

Birinci İhtimal: 1330 Bütçe Kanunu’nun 4. maddesine göre geçici kanun olmaksızın (S) cetvelinde sayılan hizmetlere dâhil olmayan hizmetlere ek ödenek verilemez ve geçici kanun ile herhangi bir hizmet için ödenek verilebilir⁴².

İkinci İhtimal: 1330 Bütçe Kanunu’nun 4. maddesinin yapılmasındaki amaç hükümde salt “hükümetçe” tabiri olarak kullanılması nedeniyle (S) cetvelinde sayılan hizmetler dışındaki hizmetler için geçici kanun ile bile ek ödenek verilemeyeceğini belirtmektir⁴³.

Bu yorum sorununa ŞD şöyle yanıt vermiştir: “muvâzene-i kânûniyenin 4. Maddesi “S” cedveline gayr-ı dâhil hidemât için kânûn-ı muvakkatla tahsisât-ı munzama i’tâsını men’ maksadıyla tahrîr edilmiş olmayıp ma’amâfih böyle bir ma’na-ya muhavvel olsa dahi Kânûn-ı Esâsinin ol bâbdaki sarahata nazaran bir sûretle hâiz-i hükm ve te’sir olamayacağı derkâr bulunduğundan mebhûsün anh kânûn-ı muvakkatin i’ mâlinde tereddüde mahal olmadığı arzı tezekkür kılınmıştır.”

Kararın ‘hüküm’ kısmı olarak görülebilecek bu en önem-

41 “Kânûn-ı Esâsinin sâlifü’z-zikr 101. Maddesi ale’l-usûl ta’dil edilmedikçe diğer bir kânûn ile ıskât-ı mer’iyeti cihetine gidilemeyeceği esâsına göre.”

42 “...muvâzene-i umûmiye Kânûnunun 4. Maddesi kânûn-ı muvakkat olmaksızın “S” cedvelinde ta’dad edilen hidemâtdan gayriya tahsisât-ı munzama i’tâ edilemeyeceği ve kânûn-ı muvakkatle her hangi bir hizmet için tahsisât i’tâ olunabileceği...”

43 “...işbu maddenin vaz’ındaki maksadın maddede “hükümetçe” ta’biri mutlak olarak zikredilmiş olmasına nazaran “S” cedvelinde gösterilen hidemâtdan gayriya kânûn-ı muvakkat ile dahi tahsisât-ı munzama i’tâ olunamayacağını beyandan ibaret olacağı da muhtemel bulunmuş...”

li kısmında birden fazla tespit yer almaktadır. Birincisi ŞD'ye göre 1330 Bütçe Kanunu'nun 4. maddesi (S) cetveline dâhil olmayan hizmetler için geçici kanunla ek ödenek verilmesini yasaklamak amacıyla yapılmamıştır. İkincisi bir an için 4. maddede bu anlama (S cetveline dâhil olmayan hizmetler için geçici kanunla ek ödenek verilmesinin mümkün olmadığı) gelse bile 1876 Anayasası'nın bu konudaki düzenlemesi (m. 101) karşısında hüküm ve sonuç doğurmayacağı malumdur. Üçüncüsü, DM'nin üzerinde şüpheye düştüğü geçici kanunun çıkarılması için tereddüt edilmesine gerek yoktur.

Karardaki en çarpıcı kısım şu ifade olsa gerek: *“bütçe kanununun 4. maddesine (S) cetveline dahil olmayan hizmetler için geçici kanunla ek ödenek verilmesinin mümkün olmadığı şeklinde yorumlansa bile 1876 Anayasasının bu konudaki düzenlemesi (m. 101) karşısında hüküm ve sonuç doğurmayacağı malumdur.”* Bu ifade ile Şurayı Devlet anayasa ile kanun arasındaki ilişkiyi hatırlatıp tartışılan kanuna dair ikinci yorumun tercih edilmesi hâlinde kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olacağı için hüküm doğurmayacağını belirtmektedir. Yani kanun ile anayasa çatışırsa anayasa karşısında kanunun hükümsüz kalacağını, bu durumda kanunun ihmal edip Anayasa'nın dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

Karardaki ifade bu yazıldığı zaman için muazzam ve fakat bugüne dek bilmediğimiz bir argümantasyondur. Gerçekten de ŞD'nin yorumunun incelikli bir akıl yürütmeye dayandığını belirtmek gerekir. Çünkü bir yandan kanunun amacına ilişkin bir tespitte bulunurken aksi yorumun kabul edilmesi hâlinde anayasa aykırılık söz konusu olacağı için kanunun geçersiz hâle geleceğini söyleyerek, ustalıkla anayasaya uygunluk denetimi yapmıştır. Kararın konusu Anayasa'ya aykırılığı tespit etmek olmadığı hâlde, kanun üzerindeki iki yorumdan birinin Anayasa'ya aykırılık doğuracağını belirterek, ŞD'nin çağdaş anayasa hukuku literatüründe kullanılan “anayasaya uygun

yorum” yöntemini kullandığını söylemek mümkün. Yani ŞD bu kararda bir normun belirli bir biçimde yorumlanması gerektiğini aksi hâlde normun Anayasa’ya aykırı hâle geleceğini söylemektedir.

Bu tutum modern anayasa mahkemelerinin yaptığı anayasaya uygunluk denetimi ile birebir örtüşmektedir. Modern anayasa mahkemeleri sadece norm denetimi ile yetinmeyip kanun hükümlerinin nasıl yorumlanacağı konusunda da karar vermektedir. Böyle yapıldığında denetlenen kanun “anayasa mahkemesinin yorumladığı şekliyle anayasa uygun” ya da bir kanun hükmünün “anayasallığı belli bir yorum kaydına bağlanmış” olur⁴⁴. Bu genellikle *anayasaya uygun yorum* yöntemi olarak anılmaktadır. Bu bağlamda anayasaya uygun yorumun izleyen alıntıda açıklanan niteliği Şurayı Devletin kurduğu hükmü aydınlatmaktadır. Başka bir ifadeyle ŞD’nin kararı bahsi geçen yorum yönteminin şu özelliği ile örtüşmektedir:

“Anayasaya uygun yorumun önşartı bir normun birden fazla yoruma elverişli yani çok anlamlı olması gerektiğidir. Norma yüklenebilecek bütün anlamlar anayasa ile örtüşmüyorsa, kuşkusuz bu durumda normun normun anayasaya aykırılığı açıktır, iptal kararı verilmelidir. Buna karşılık, norm birden fazla anlama izin veriyor ve bu anlamlardan bazıları anayasaya aykırı, bazıları anayasaya uygun düşüyorsa, normun anayasaya uygunluğuna karar verilmesi ve anayasaya uygun düşen yorumun geçerli sayılması gerekir.”⁴⁵

Alman hukukundan mülhem *anayasaya uygun yorum* yönteminde anayasaya uygunluğu denetlenen norm “belli bir yorum kaydı ile anayasaya uygun” bulunmakta, bu yorum dışında kalan diğer yorumlarda metin anayasaya aykırı hâle gelmektedir. Böylece “ilgili yasanın anayasaya aykırı bulunan ruhu bertaraf

44 Metin, Y. (2008). *Anayasanın Yorumlanması*, Ankara: Asil Yayınları, s. 73.

45 a.g.e. s. 74.

edilmiş olur.”⁴⁶ Alman Federal Anayasa Mahkemesi içtihadında görülen bu yöntem zaman zaman Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi tarafından da kullanılmakta, AYM iptal davalarında kimi zaman “tereddütlü hükme anayasa uygun bir anlam atfederek” ret kararı verebilmektedir. Mahkemenin “bu yorumundan başka türlü yorumlanırsa, bu durumda kanun anayasaya aykırı hâle gelir, iptal edilmesi gerekir⁴⁷.” Nihayet belirtmek gerekir ki anayasaya uygun yorum yöntemi ile “gelecekteki yorum faaliyetinden öte, normu uygulayacak olanlara yönelik bir kayıtlama vardır.” Çünkü “yorum aşaması zaten tamamlanmış ve metnin anayasaya aykırı anlamlar içerdiği sabit olmuştur. Ancak Mahkeme, burada metne anayasaya uygun bir anlam vermektedir.”⁴⁸ Bu bakımdan ŞD’nin incelenen kararı tam olarak bu son tespitin berrak bir yansıması niteliğindedir.

Şurayı Devlet ne ilk kurulduğu gün ne de II. Meşrutiyet Dönemi’nde elbette bir anayasa mahkemesi değildi, kanunları iptal etmek konusunda da yetkilendirilmemişti. Ayrıca Maliye ve Nafia dairesinin verdiği karar ŞD’nin yargısal fonksiyonu kapsamında ortaya çıkmamıştır. Bu ŞD’nin kendisine danışılması üzerine verdiği istişari nitelikte bir karardır, yani hukuken bağlayıcılığı yoktur. Ancak ŞD ilk çağdaş anayasa mahkemesi henüz Avusturya’da kurulmamışken Türkiye’de anayasaya uygun yorum tekniğini kullanarak anayasa mahkemelerinin çok sonraları izleyeceği yolu kullanmıştır. Tek başına bu gerçek 757 sayılı Şurayı Devlet kararını anayasa yargısının Türkiye serüveni için yeterince özel kılmaktadır.

SONUÇ

Bu olayın merkezinde 1876 Anayasası’nın 101’inci maddesi ile 1330 Bütçe Kanunu’nun 4’üncü maddesi yer almaktadır.

46 Boyar, O. (2008). *Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum* (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 170

47 Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınları, s. 955-956.

48 Boyar, O. (2008). s. 170

Meclis'te bu hükümler arasında kopan yorum fırtınası, âdeta bir anayasa forumu yaratmış ve mesele bir mali hukuk sorunu olmaktan çıkıp hukuk teorisi tartışmasına dönüşmüştür. Tartışmanın odağındaki Şurayı Devlet kararının anayasaya uygunluk bakımından yaptığı tespit ise Meclis'teki itirazların boşuna olmadığını göstermektedir. Bu bakımdan 7 Aralık 1914 sayılı ŞD kararı Türk hukuk tarihinde ilk anayasaya uygunluk denetiminin bugüne dek bildiğimiz girişimlerden daha önce ama oldukça etkileyici bir tonda ve sağlam bir argümanla yapıldığının ispatıdır. Öyleyse ŞD kararındaki yorum bugünün jargonuyla bir kanunun anayasaya uygunluğunun denetiminin gerçekleştiği tarihimizdeki ilk uygulama olarak kayıtlara geçmelidir.

Şurayı Devlet üzerine yapılan bir çalışmada ŞD'nin bir "anayasa mahkemesi" niteliğinde olduğu yazmaktadır⁴⁹. Ancak başka bir çalışmada haklı olarak ŞD'ye böyle bir nitelik atfetmenin abartılı ve gerçeği yansıtmadığı eleştirisi yapılmıştır⁵⁰. İlginç olan birinci görüş ŞD'nin neden bir anayasa mahkemesi olarak nitelenebileceğini gerekçelendirmemesine rağmen, bu yazıya konu olan ŞD kararı, sonucu itibarıyla ŞD'nin bir anayasa mahkemesi gibi hareket ettiğini göstermektedir. Kuşkusuz ŞD'yi bugünün terminolojisiyle bir "anayasa mahkemesi" olarak nitelemek başlı başına sorunludur. Ancak Meclisi Mebusan'da yaşanan hararetli tartışmalar ve 7 Aralık 1914 tarihli

49 Canatar, M. ve Baş, Y. (1998). "Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi", *OTAM*, S. 9, s. 120. "Şura-yı Devlet, kendisine havale olunan hususları müzakere ve tedkik etmekle memur olmakla birlikte, bu konulardaki görüş ve kararları, ilgili daireler ile hususi memurlarına ait olduğundan, Şura-yı Devlet hiçbir şekilde icra işlerine yani yürütmeye müdahale etme hakkına sahip değildi. Ancak, kanun ve nizamların bir bütün olarak uygulanmasına nezaret etmeye, yanlış şekilde uygulanmaları durumunda ilgili mercilere durumu beyan etmeye izinli idi. Kısaca kanun ve nizamlara dair görüş bildiren bu kurum, yürütme organlarına kesinlikle müdahale edemez, sadece bunların uygulanmasına nezaret eder ve yanlış uygulamaları üst mercilere bildirebilirdi. Bu açıdan bir nevi Anayasa Mahkemesi hükmündedir"

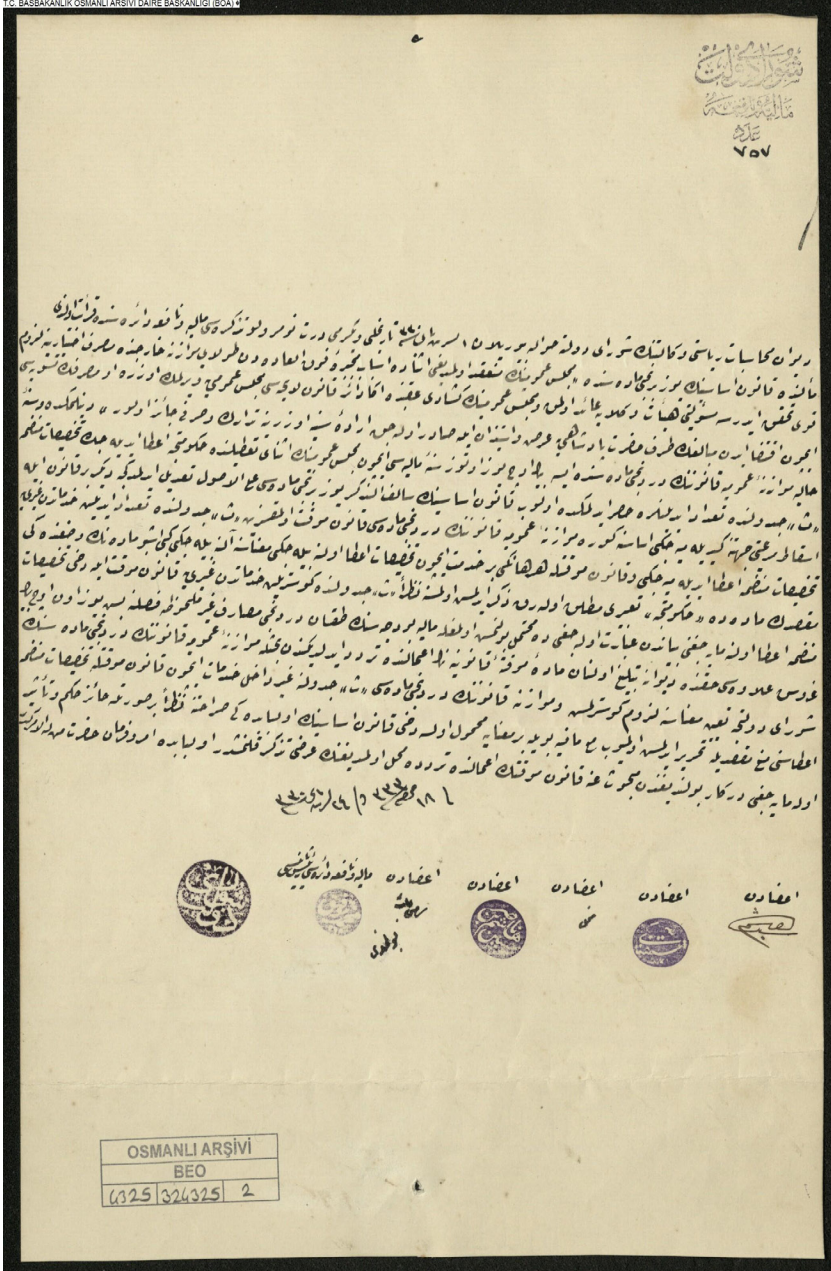
50 Eraslan, Z. (2018). s. 119-120.

karardan öğrendiğimize göre kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi ŞD tarafından fiilen gerçekleştirilmiştir.

Cumhuriyetin yüzüncü yılı aynı zamanda hukuk tarihimizden bir anayasa yargısı keşfinin gün yüzüne çıktığı tarih olarak da kayıtlara geçmektedir. Türk anayasa tarihinde bir *Marbury v. Madison* (1803) anı, 1914 sonlarında bir Şurayı Devlet kararında yaşanmıştır. Dolayısıyla önce Ziya Gökalp'in daha sonra ise Refik Gür'ün kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için açmaya çalıştıkları kanalın zaten açık olduğunu keşfetmek ancak Cumhuriyetin yüzüncü yılında mümkün olabilmıştır. Sadece bunu anayasa tarihimize not etmek yeterince değerlidir.

Şûrâ-yı Devlet, Maliye ve Nafia, Aded 757

Fî 18 Muharrem senesi [1]333 ve fî 24 Teşrîn-i sâni senesi [1]330



BE0.004325.324325.002

KAYNAKÇA

- AKMAN, Mehmet (2007). "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı II, II. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S. 4, ss. 41-368, <https://hukuktarihimerkezi.istanbul.edu.tr/tr/content/turk-hukuk-tarihi-arastirmalari/turk-hukuk-tarihi-arastirmalari> (Erişim Tarihi: 1/3/2023).
- ASLANMİRZA, Burak (2021). *İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin Kızıl Konak Evrakı*, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları.
- BOYAR, Oya (2008). *Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum* (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- CANATAR, Mehmet ve BAŞ, Yaşar (1998). "Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi", S. 9, ss. 111-148.
- ÇAKICI, Bayram (2001). 1914 Isparta ve Burdur Depremi, *Tarih Boyunca Anadolu'da Doğal Âfetler ve Deprem Semineri Bildiriler* (22-23 Mayıs 2000), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırma Merkezi.
- ERASLAN, Zeki (2018). *Şuray-ı Devletten Danıştaya: Yapısal ve Fonksiyonel Dönüşüm (1868-922)*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- ÖRSTEN ESİRGEN, Seda (2020). "Osmanlı Parlamentosunda Anayasaya Aykırılık Tartışmaları", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, ss. 422-435.
- ÖRSTEN ESİRGEN, Seda (2022). "Türk Hukuk Tarihinde Kanun-ı Muvakkat Kavramı ve Uygulaması", *AÜHF Dergisi*, C. 71, S. 1, ss. 477-513.
- GÖKALP, Ziya (18 Kanunuevvel 1338 (1922)). "Yüce Mahkeme", *Küçük Mecmua*, 1. Sene, S: 27, s. 12-13.
- GÖZLER, Kemal (2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınları.
- GÜLENER, Serdar ve UZUN, Cem Duran (2020). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Tarihsel Perspektiften Olaylar, Kişiler ve Kararlar*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

- GÜNEŞ, İhsan (1997). *Türk Parlamento Tarihi-Meşrutiyete Geçiş Süreci: I. ve II. Meşrutiyet*, I. Cilt, Ankara: TBMM Vakfı Yayınları.
- HÜRMENT, Fatma Rezan (Haz.) (2006). *Bürokrat Tevfik Biren'in II. Abdülhamid, Meşrutiyet ve Mütareke Hatıraları*, Cilt II, İstanbul: Pınar Yayınları.
- METİN, Yüksel (2008). *Anayasanın yorumlanması*, Ankara: Asil Yayınları,
- ONAR, Erdal (2003). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Öncüler*, Ankara.
- Osmanlı Bütçeleri (1909-1918)* (2000). Ankara: Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Yayın No: 2000/358, s. 358.
- Osmanlı Mebusan Meclisi Reisi Halil Mentеше'nin Anıları* (1986). İstanbul: Hürriyet Vakfı Yayınları.
- SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI (2012). *Kuruluşundan Cumhuriyet'e Sayıştay Tarihi (1862-1923)*, T.C. Sayıştay Başkanlığı 150. Kuruluş Yıl Dönümü Yayınları.
- TANÖR, Bülent (1985). "Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış", *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt 1, İstanbul.
- TBMM Albümü (1920-2010)* (2010). 1. Cilt, 1920-1950, Ankara: TBMM Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü Yayınları, https://www5.tbmm.gov.tr/TBMM_Album/Cilt1/Cilt1.pdf (Erişim Tarihi: 1/3/2023).
- TUNAYA, Tarık Zafer (1980). *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul: Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları.
- TUNAYA, Tarık Zafer (1985). "1876 Kanun-u Esasî ve Türkiye'de Anayasa Geleneği", *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt 1, İstanbul.