

ISSN 1300 - 0187

T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ

YIL : 2023

SAYI : 155



Yılda İki Kez Yayınlanan Hakemli Dergidir.

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2023

ISSUE : 155



It is a refereed journal published twice a year.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ

T.C. Danıştay Başkanlığı Adına Sahibi

On Behalf of Presidency of the Council of State, Publisher

Zeki YİĞİT

Danıştay Başkanı

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu / Editorial Board of the Council of State

Başkan	: Hamit Ümit AKSOY	Danıştay Yedinci Daire Başkanı
Üye	: Mevlüt ATBAŞ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	: Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
Üye	: Ali ÜRKER	İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	: Kemal AÇIKGÖZ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

Editör / Editor

Sait MİCANOĞLU

Hakim - Genel Sekreter Yardımcısı

Editör Yardımcısı / Assistant Editor

Emine Tuba YILMAZOĞLU

Danıştay Tetkik Hakimi

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Publishing Manager

Hülya KAPLAN

Yayın İşleri Müdürü

Yayın Yönetim Yeri / Place of Publication Management

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

Telefon / Phone : 0 (312) 253 20 48 **Faks / Fax** : 0 (312) 293 24 33

E-posta / E- mail : yayin@danistay.gov.tr

Web sitesi / Website : www.danistay.gov.tr / dergi.danistay.gov.tr

Basım Yeri: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu / An-ce Matbaası

Basım Tarihi: Ocak, 2023

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL, İstanbul Bilgi Üniversitesi
Öğretim Üyesi – Emekli Danıştay Üyesi-----7

HAKEMLİ MAKALELER

İdari Yargıda İnsan Hakları Denetimi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Lütfiye AKBULUT, Danıştay Üyesi -----51

İdari Yargılama Usulünde Dilekçe Ret Kararları: Üçün Beşin Hesabı Yapılır Mı?

Doç. Dr. Seyfettin KARA, Antalya 4. İdare Mahkemesi Başkanı -----101

Geçmişten Günümüze Danıştay İçtihatları Birleştirme Sistemi

Dr. Zeki UYSAL, Ankara 8. Vergi Mahkemesi Başkanı-----129

Sağlık Hizmetlerinin Üstün Kamu Yararı Niteliği ve Bunun Danıştay Kararlarında Tezahürü

Ali Hamza ŞAHİN, Samsun 1. İdare Mahkemesi Başkanı-----169

Kamu İhale Kanununa Göre İhalenin İptali

Eren CENAN, Sakarya 2. İdare Mahkemesi Başkanı-----203

Kentsel Dönüşüm Amacıyla Yapılan Acele

Kamulaştırmaların Yargısal Denetimi

Nursevim YALÇIN, İdari Yargı Hâkim Adayı -----245

Elifnur Vasfiye ANAYURT, İdari Yargı Hâkim Adayı -----245

CONTENTS

Page

State of Law Principle Guiding the Administrative Apparatus and the Administrative Justice

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL, Faculty Member, Istanbul
Bilgi University - Retired Council of State Member -----7

PEER-REVIEWED ARTICLES

Human Rights Review in Administrative Jurisdiction and Alternative Dispute Resolutions

Lütfiye AKBULUT, Member of Council of State -----51

Decline of Petition in Administrative Judicial Procedure: Let's Not Pinch the Pennies?

Doç. Dr. Seyfettin KARA, President of the Forth Administrative
Court of Antalya -----101

From Past to Present the System of Unification of Conflicted Judgments of the Council of State

Dr. Zeki UYSAL, President of Eighth Tax Court of Ankara -----129

The Overriding Public Interest Character of Health Services and its Reflection on the Decisions of the Turkish Council of State

Ali Hamza ŞAHİN, President of the First Administrative
Court of Samsun -----169

Cancellation of Public Procurement within the Scope of the Public Procurement Law No.4734

Eren Cenan, President of the Second Administrative
Court of Sakarya -----203

Judicial Review of Urgent Expropriations which are Enacted for the Purpose of Urban Regeneration

Nursevim YALÇIN, Candidate Judge of Administrative Jurisdiction --245

Elifnur Vasfiye ANAYURT, Candidate Judge of Administrative
Jurisdiction -----245

HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN İDARE AYGITINI VE İDARİ YARGIYI YÖNLENDİRMESİ¹

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

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL *

ÖZ

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

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

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

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

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

¹ Bu makale hakem değerlendirmesine tabi tutulmamıştır.

² This article has not been peer-reviewed.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ABSTRACT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GİRİŞ-Başlarken

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Devlet bu güçlü yetkilerle donatılmış olduğundan egemen durumdadır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ SELÇUK, age., s. 17.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN DOĞUŞU

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ OKANDAN, agm., s.4.

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

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

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

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

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

¹³ OKANDAN, agm., s.4.

¹⁴ OKANDAN, agm., s.4.

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

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

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

2. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN GELİŞİMİ

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

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

¹⁶ OKANDAN, agm., ss.6-7.

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

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

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

3. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN İDARE AYGITINA YANSIMASI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²³ TUNCAY, agm., s.7.

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

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

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

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

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

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

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

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

4. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİM SÜRECİ

4.1. Tanzimat Öncesi Dönem

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁰ ARAL, agm., s.231.

³¹ ARAL, agm., s.229.

³² GİRİTLİ-AKGÜNER, age., s.34.

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

4.2. Tanzimat Dönemi

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

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

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

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

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

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

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

4.3. Meşrutiyet Dönemi

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

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

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

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

³⁶ ONAR, age., s.74.

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

³⁸ YAYLA, age., s.5.

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

4.4. Cumhuriyet Dönemi

4.4.1. 1921 Anayasası

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

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

4.4.2. 1924 Anayasası

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

4.4.3. 1961 Anayasası

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

³⁹ 07.12.1921 tarih ve 1 sayılı R.G.

⁴⁰ 24.05.1924 tarih ve 71 sayılı R.G.

⁴¹ 20.07.1961 tarih ve 10859 sayılı R.G.

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

4.4.4. 1982 Anayasası

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

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

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

⁴² 23.10.1980 tarih ve 17145 sayılı R.G.

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

⁴⁴ 20.11.1982 tarih ve 17844 sayılı R.G.

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

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

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

5. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN UNSURLARI

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

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

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

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

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

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

5.1. Kanuni İdare

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

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

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

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

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

5.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınması

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.2.1. Savunma Hakkı

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

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

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

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

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

5.2.2. Hak Arama Özgürlüğü

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

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

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

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

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

5.2.3. Sosyal ve Hukuki Güvenlik Hakları

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

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

5.2.4. Kamu Hizmetlerine Girme, Memur Güvencesi

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

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

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

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

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

5.2.5. Angarya Yasağı

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

5.2.6. Eşitlik

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

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

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

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

5.2.7. Kazanılmış Hakların Dokunulmazlığı

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

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

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

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

5.2.8. Yerel Yönetim Özerkliği

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

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

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

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

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

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

5.3. İdarenin Yargısal Denetimi

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁴ AKYÜZ, agm., s.16.

özgürlüklerin ve bunların güvencelerinin kâğıt üstünde kalmalarına yol açabilir.

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

6. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN İDAREYE VE YARGIYA ETKİSİ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SONUÇ-Bitirirken

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yani somut olaylardan, emsal kararlardan hareketle uyuşmazlıkları çözüme yargılamasıdır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

YARARLANILAN KAYNAKLAR

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

İDARİ YARGIDA İNSAN HAKLARI DENETİMİ VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

HUMAN RIGHTS REVIEW IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION AND ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

Lütfiye AKBULUT*

ÖZ

Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitesinde yayımlanan bireysel başvuru istatistikleri incelendiğinde; verilen ihlal kararlarının hak ve özgürlüklere göre dağılımında adil yargılanma hakkının en büyük paya sahip olduğu görülmektedir. Adil Yargılanma Hakkı kapsamında Danıştay bünyesinde yapılan çalışmalar, idari yargı alanındaki içtihat farklılıklarının en aza indirilmesi noktasında önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir.

Mahkemeler nezdindeki uyuşmazlık sayıları son yıllarda giderek artmakta ve bu durum yargılama faaliyetini yavaşlatmakta veya gereği gibi yerine getirilmemesi tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu durum tarafları, uyuşmazlığı kısa sürede, en az masrafla ve en makul biçimde çözüme kavuşturmayı hedefleyen kısaca ADR (Alternatives Disputes Resolutions) olarak adlandırılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yöneltmektedir.

Özel hukuk uyuşmazlıklarında kendine uygulama alanı bulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, idari uyuşmazlıklar açısından da yargı yoluna başvurulmaksızın uyuşmazlıkların giderilmesi bakımından uygulanması mümkün olup, bunun için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Makalenin Geliş Tarihi : 07.10.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 17.12.2022

* Danıştay Üyesi

lutfiye.akbulut@istanbulticaret.edu.tr ORCID ID: 0000-0002-4007-0201

İdare Hukuku alanına yönelik önereceğimiz alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ilki, arabuluculuktur. Bu yöntem ortaya çıkan bir uyuşmazlık karşısında, tarafların mahkeme yargısına başvurmak yerine, tarafsız bir üçüncü kişi veya kişilerin yardımı ile bu uyuşmazlığı çözmeye konusunda anlaşmaları ile olur. Diğer bir yöntem ise, Kamu Denetçiliği Kurumuna, gerek görülen hallerde kendiliğinden inceleme başlatılabilmesi yetkisi verilerek kurumun etkinliğinin artırılmasıdır.

Anayasa Mahkemesine giderek artan bireysel başvurular neticesinde, Yüksek Mahkemenin yoğun iş yükü ile karşı karşıya kalması sonucu, bireysel başvuru kurumunun işleyişiyle ilgili olarak, başvuruların makul sürede sonuçlandırılmaması ihtimali gündeme gelmektedir. Bu kapsamda, Adalet Bakanlığı nezdinde bir uzlaşma komisyonu kurulması, tekrar eden/klon davalarda da dostane çözüm yolu için bir komisyon kurulması önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma Hakkı, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İçtihat Farklılıkları, İdare Hukuku, İnsan Hakları.

ABSTRACT

Once the individual application statistics published on the official website of the Constitutional Court are examined, it is seen that the right to a fair trial has the largest share in the distribution of violation decisions according to rights and freedoms. The studies carried out within the scope of the Right to a Fair Trial within the Council of State are considered as an important step in minimizing the differences in case law in the field of administrative jurisdiction.

The number of disputes before the courts has been increasing in recent years and this situation slows down the proceedings or puts them at risk of not being carried out as properly. This situation directs the parties to alternative dispute resolution methods called ADR (Alternatives Disputes Resolutions), which aims to resolve the dispute in a short time period, with the least cost and in the most reasonable way.

Alternative dispute resolution methods, which find their practice area in private law disputes, can be applied in terms of administrative disputes in order to resolve disputes without resorting to a judicial remedy, and it is considered that necessary legal arrangements should be made for this.

The first of the alternative dispute resolution methods that we will recommend for the field of Administrative Law is mediation. In the face of a dispute that arises, this method is when the parties agree to resolve this dispute with the help of an impartial third person or persons, instead of resorting to court judgment. Another method is to increase the effectiveness of the Ombudsman Institution by giving the Institution the authority to initiate a self-examination when deemed necessary.

As a result of the increasing number of individual applications to the Constitutional Court and the high workload of the Supreme Court, the possibility of not finalizing the applications within a reasonable time comes to the fore regarding the functioning of the individual application institution. In this context, it is recommended to establish a reconciliation commission before the Ministry of Justice and to establish a commission for amicable resolution in repetitive/clone cases.

Keywords: Right to a Fair Trial, Alternative Dispute Resolution, Differences in Case Law, Administrative Law, Human Rights.

Giriş

Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanan, 2012 ile 2021 yılları arasındaki bireysel başvuru ve norm denetimi istatistiklerine bakıldığında; 2021 yılında Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sayısının 66 bin 121 olduğu, Yüksek Mahkemece 45 bin 321 başvurunun sonuçlandırıldığı görülmektedir.

Yüksek Mahkemenin 2012 ile 2021 yılları arasında sonuçlandığı başvurulardan 261 bin 681'inin "kabul edilemez" olduğuna karar verilirken, 25 bin 857 başvuruda ise en az bir hakkın ihlal edildiğine, 840 başvuruda "hakkın ihlal edilmediği"ne hükmedildiği belirtilmektedir.

Yine 2021 yılına ait yapılan bireysel başvurularda, ihlal kararı verilen kararların, toplam başvurulara göre oranının ise yaklaşık %46 olduğu vurgulanmıştır.

İhlal kararının verildiği başvuruların hak ve özgürlüklere göre dağılımında "adil yargılanma hakkının ihlali" 20 bin 84 ile ilk sırada yer aldığı belirtilirken, bu sayının ise toplam ihlal kararlarının %76,8'ini

oluşturduğu açıklanmıştır. Bunu %11,4 ile "mülkiyet hakkının ihlali", %2,6 ile "özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlali", %2,5 ile "ifade özgürlüğünün ihlali" kararlarının izlediğini görmekteyiz.

İstatistiki verilere baktığımızda, adil yargılanma hakkının ihlali kararları toplam ihlal kararlarının yaklaşık %77'sine tekabül ettiğini görmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru neticesinde verilen bir kararında; adil yargılanma hakkını; "... adil yargılanma hakkı, bireylere davanın esasına girildiğinde verilen kararı değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi iddia ve şikâyetlerin dikkate alınarak incelendiği ve neticesinde mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmâl ya da açık keyfiliğe ilişkin durumlar saptanırsa adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmektedir..."¹ şeklinde tarif etmektedir.

I- ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA DANIŞTAY BÜNYESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Yüksek yargı mercilerinden biri olan Danıştay, makul sürede yargılama, kararların gerekçelerinin güçlendirilmesi, kararlarda tarafların iddia ve savunmalarına yer verilmesi, sonuca etkili iddiaların ilk derece mahkemesince değerlendirilmesi, şayet ilk derece mahkemesince değerlendirilmemiş ise bu iddia ve savunmaların yüksek yargı merciince değerlendirilmesi, ayrıca istinaf ve temyiz aşamasında taraflarca ilk defa iddia ve savunma sunulmuş ise bunların da detaylı değerlendirilmesine yönelik bir dizi çalışmalar yapmıştır.

¹ AYM Kararı, N.K. Başvurusu, BN:2013/2767, Karar Tarihi: 02/10/2013.

Bu çalışmalardan bazılarına değinecek olursak; Bunlardan birincisi,

1- Danıştay Başkanlar Kurulunca alınan 13 Nisan 2018 tarihli kararlar; Danıştay Karar Yazım Rehberi ve eki karar yazım örneklerinin Başkanlar Kurulunca belirlenen şekliyle 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Karar Yazım Rehberinin üçüncü kısmında içeriğe ilişkin hususlar belirlenmiştir.

Bu hususlardan bazılarına değinecek olursak; kararların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan hususları içereceği, kararların; uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesinin yapıldığı, ilgili mevzuatın belirlenerek yorumlandığı, maddi olayın anlatıldığı, tarafların iddia ve savunmalarının yer aldığı, hukuki değerlendirme yapılarak varılan sonucun gösterildiği kısımlardan oluşacağı yönünde ilke kararı alınmıştır.

Ayrıca; kararlarda gerekçelerinin güçlendirilmesine yönelik olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi içtihatları ile Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına ve bilimsel çalışmalara atıf yapılmasına, atıf yapılan yargı kararlarının uyuşmazlıkla doğrudan ilgili olmasına dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bunlara ek olarak; kararlarda tarafların iddia ve savunmalarına yer verileceği ve sonuca etkili iddiaların değerlendirilmesi gerektiği de genel ilke olarak benimsenmiştir².

Danıştay'ın ilgili daireleri tarafından verilen kararlar 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla Karar Yazım Rehberinde belirtilen ilkelere uygun şekilde, gerekçeli olarak yazılmaktadır.

Yüksek Mahkemece kararların gerekçeli olarak yazılması ve gerekçelerin güçlendirilmesi ile adil yargılanma hakkına riayet edilmesi noktasında, gerekli çalışmalar yapıldığı gözlemlenmektedir.

Bahsi geçen çalışmalardan ikincisine değinecek olursak;

² T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, Danıştay Yayınları No: 110, Ankara, 2020.

2- Danıştay İçtüzüğü'nün 34. maddesine, bu maddeden sonra gelmek üzere 34/A maddesi eklenmiş ve bu değişiklik 6 Mart 2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İçtüzüğe eklenen 34/A maddesiyle; “Danıştayda, kararları izleyerek içtihatların geliştirilmesi ve bilinirliğinin sağlanması için düzenli çalışmalar yapmak, içtihat farklılıklarının önlenmesine yönelik önerilerde bulunmak, istatistikler ve raporlar hazırlamak üzere Başkana bağlı İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi bulunur.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Akabinde; Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Yönerge hazırlanmıştır.

Yönergenin; “Birimin Görevleri” başlıklı 5. maddesinin d fıkrasında; “...Dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasındaki içtihat aykırılıklarının tespit edilmesi ve bu hususta rapor düzenlemesi,

e fıkrasında; Danıştay ile Bölge İdare Mahkemeleri kararları arasında varsa, içtihat aykırılıklarının tespit edilmesi halinde bu konuda da bir rapor oluşturulması,

f fıkrasında ise; İçtihat aykırılıklarının önlenmesi için daire ve kurullar ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında düzenli değerlendirme toplantıları yapılması...”³ kararlaştırılmıştır.

Alınan kararlar sonucunda, Daireler, Kurullar ve Bölge İdare Mahkemeleri arasında içtihat birliği sağlamak için düzenlemeler yapılmış ve uygulanmasını sağlamak üzere birim oluşturulmuştur.

Üçüncü çalışmada ise;

3- Yukarıda kurulduğundan bahsettiğimiz; Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimince, Danıştay dava daire ve kurullarına ait 2021 yılı yargılama süreleriyle ilgili oluşturulan istatistiğe göre; davalarda ortalama karara bağlanma gün sayısının 602, ortalama yazılma gün sayısının 65, ortalama imzalanma gün sayısının 11, ortalama tebligata çıkarma gün sayısının ise 3 gün olduğu tespit edilmiştir.

³ 12.02.2020 tarihli Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yönerge.

İstatistiki verilere baktığımızda, Yüksek Mahkemece makul sürede yargılanma hakkına riayet konusunda, olması gereken dikkat ve özenin yakalanmaya çalışıldığı gözlemlenmektedir.

4- Yine bu çalışmalardan bir diğeri ise; 25 Aralık 2020 tarihli, Danıştay Kararlarının Yayınlanmasına İlişkin Yönerge hazırlanmış ve Danıştay dava daire ve kurulları tarafından verilen kararların Danıştay resmi internet sitesinde yayınlanması kararlaştırılmıştır⁴.

Yönergenin yürürlüğe girdiği 25 Aralık 2020 tarihinden itibaren, Yüksek Mahkemece verilen bütün kararlar Danıştayın resmi internet sayfasında yayınlanmaya başlanmış olup, Danıştayın emsal niteliğindeki kararlarına, gerek ilk derece mahkemeleri, gerek istinaf mahkemeleri, gerekse diğer ilgililer tarafından rahatlıkla ulaşılması imkanı sağlanmıştır.

Bu gelişme de İdari Yargı alanındaki içtihat farklılıklarının en aza indirilmesi noktasında önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir.

II- İNSAN HAKLARI YARGISINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

A- TANIMI

Uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümü karşılaştırmalı hukukta genel olarak “alternatif uyuşmazlık çözümü” kavramı ile ifade edilmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümü (alternative dispute resolution=ADR), kavramı ile ilgili doktrinde ve karşılaştırmalı hukukta birçok tanım yapılmıştır. Ayrıca kavram, bu yöntemleri uzun yıllardır uygulayan ülkelerin mevzuatlarında da tanımlanmaktadır⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR), “uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelerin yanında seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan, genellikle tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, mevcut uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve uyuşmazlıkların çözümüne katkıda bulunmak amacıyla, tarafları bir

⁴ 25.12.2020 tarihli Danıştay Kararlarının Yayınlanmasına İlişkin Yönerge.

⁵ CAN, Emre, “Karşılaştırmalı ve Türk İdare Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, 2009, s.49 vd.

araya getirdiği birtakım uyuşmazlık çözüm yöntemleri” olarak tanımlanmaktadır.⁶

Tanımda yer alan tarafsız ve objektif üçüncü kişi, mevcut uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara ya aralarındaki uyuşmazlığı çözebilmeleri yönünde yardımcı olmakta ya da uyuşmazlığın niteliğine göre fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tanımlarken en belirgin özellik olarak öne çıkan uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmeden çözülmesi gelmektedir.⁷

Bu özellik, ADR'nin, mahkemelerin iş yükünün yoğunluğundan ve şekli işlemlerden kaynaklanan, uzun ve masraflı bir yargılama süreci yerine, tarafların uyuşmazlığı yargıya taşımadan çözüme kavuşturmalarını sağlayan bir yöntem olduğu göstermektedir. Taraflara uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olan, onlara yol gösteren üçüncü kişi ya da kişiler, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemli bir diğer unsurudur.⁸

İki taraf arasında ortaya çıkan bir anlaşmazlığın veya menfaat çatışmasının üçüncü bir kişi olmaksızın da çözümü mümkündür. Ancak, taraflar çoğu kez aralarındaki uyuşmazlıkları kendi aralarında çözemedikleri için, dava yoluna ya da dava yolundan farklı bir çözüm yöntemine ihtiyaç duymaktadırlar⁹.

Bu nedenle ADR'de, tarafları bir araya getiren, aralarındaki iletişimi güçlendiren, uyuşmazlıkla ilgili hukukî bilgi ve tecrübelerini aktaran ve çözüm konusunda onlara yardımcı olan bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı gerekli görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık

⁶ ÖZBEK, Mustafa, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, AÜHFD, Cilt 51, Sayı 2, 2002, s. 137-138 (Adalete Ulaşma); TANRIVER, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Makalelerim, Ankara:7, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 64, 2006, s. 152.

⁷ CAN, E., 2009, s.40.

⁸ ILDIR, Gülgün, “ Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 24-25; ÖZBAY, İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, EÜHFD, Cilt X, Sayı 3-4, Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan, 2006, s. 459-475 (Uyuşmazlık). s. 463.

⁹ ILDIR, G., 2003, s. 27.

çözüm yöntemleri için gerekli olan bir diğer unsur ise, uyuşmazlığın çözümü konusunda tarafların kural olarak mahkemeye mi yoksa alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birine mi başvuracakları hakkında irade serbestisine sahip olmalarıdır.¹⁰

Taraflar, aralarında meydana gelen uyuşmazlıkla ilgili, kendi özgür iradelerine göre doğrudan mahkemeye başvurabilecekleri gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birine başvurabilmeleri mümkündür. Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ilk akla gelen, mahkemeye başvurarak uyuşmazlığı sona erdirmektir. Ancak, karşılaştırmalı hukukta, uyuşmazlıkların önemli bir kısmının yargılama safhasına gelmeden çeşitli yöntemlerle çözüme kavuşturulduğu bilinmektedir.¹¹

Bunun nedeni, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçok ülkede uzun yıllardır¹² uygulanmaya geldiği ve çeşitli kuruluşlarca bu yönde araştırmalar, çalışmalar ve tanıtımlar yapıyor olmasıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin son unsuru ise, uyuşmazlığın çözümü konusunda üçüncü kişinin ulaştığı ve taraflara önerdiği ya da taraflardan birinin önerisiyle oluşturulan çözüm ile tarafların bağlı olmamasıdır.¹³

Bu, tarafların istedikleri anda alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden vazgeçebilecekleri gibi, alternatif çözüm önerisini kabul etmeyerek mahkemeye başvurmakta da serbest oldukları bir sistemdir. Kural olarak her iki tarafın çözüme iradeleriyle katılmaları ve çözümü kabul etmeleri gerekmektedir. Taraflar birbirlerini ya da objektif üçüncü kişi tarafları çözüm önerisini kabule zorlayamaz. Ancak taraflar

¹⁰ ILDIR, G., 2003, s. 28-29; ÖZBAY, İ., s. 463; ÖZBEK, Mustafa, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 2001/3, 2001, s.115. (Arabuluculuk).

¹¹ ABD’de uyuşmazlıkların %90’ı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmektedir. Bkz. ÖZBEK, M., 2002, s. 137; ILDIR, G., 2003, s. 31.

¹² Anglo-Sakson sistemini benimseyen ülkelerde ve 2005 yılı itibarıyla Avrupa Birliği ülkelerinin tamamında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanmaktadır.

¹³ ILDIR, G., 2003, s. 29-30; ÖZBAY, İ., 2006, Uyuşmazlık, s. 464; ÖZBEK, M., 2002, s. 134.

isterlerse, ulaşılan kararın bağlayıcı olacağını kararlaştırabilmektedirler.¹⁴

Alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR), kavramı Anglo-Sakson ülkelerinde bu isimle anılmakta ve bizim ülkemizde de bu şekliyle kullanılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında yer alan “alternatif” sözcüğü “seçilebilecek bir başka yol, yöntem ve seçenek”¹⁵, “iki ya da daha çok şey arasında tercih yapma imkânının sunulması” anlamlarına gelmektedir.

Doktrinde, alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında yer alan “alternatif” sözcüğü ile anlatılmak istenenin ne olduğu ve bu sözcüğün kullanımının uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Alternatif sözcüğü kelime anlamı itibarıyla, mevcut sistem yerine ikame edilecek olan, yeni bir sistemin varlığını işaret etmekte ve bu yüzden anlatılmak istenenini tam olarak karşılayamamaktadır. Aslında alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında yer alan “alternatif” sözcüğü, yargı organlarına alternatif değil, yargılama usulüne bir alternatiftir.¹⁶

İdare hukuku açısından ise, alternatif çözüm yöntemi ile kastedilen, idarenin denetiminde ve uyuşmazlıkların çözümünde klasik denetim yöntemlerinden farklı birtakım yöntemlerdir.¹⁷

Ayrıca, idare hukuku açısından alternatif yöntemler, sadece uyuşmazlıkların çözümünü kapsamamakta, bir uyuşmazlık meydana gelmeden önce de anlaşmazlıkların sona ermesine hizmet etmektedirler. Bu nedenlerle, alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR) kavramı yerine alternatif çözüm yöntemi kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.¹⁸

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesi görev ve yükümlülüğü esasen devletin yükümlülüğünde olup, devlet tarafından

¹⁴ ILDIR, G., 2003, s. 30.

¹⁵ TDK Sözlüğü, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=13300>, (Erişim Tarihi: 10.03.2022).

¹⁶ ILDIR, G., 2003, s. 26.

¹⁷ ÖZBEK, M., 2002, s. 135.

¹⁸ CAN, E., 2009, s.50.

gerçekleştirilecek bu görev, yargılama işlevi içerisindeki mahkemeler aracılığıyla yerine getirilebilmektedir.¹⁹

Mahkemeler nezdindeki uyuşmazlık sayıları son yıllarda büyük artış gösterdiğinden, yargılama faaliyeti yavaşlamış veya gereği gibi yerine getirilememeye tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Yargılamaların uzun sürmesi ve geçirilen bu uzun süreç sonunda da taraflar açısından tatmin edici sonuçların ortaya çıkmaması neticesi de, tarafların, uyuşmazlıkların çözümünde, yargılamanın dışında da birtakım uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelme ihtiyaçlarını gündeme getirmiştir.

Bu nedenle, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak adlandırılan çözüm yöntemlerinin son yıllarda oldukça sık tercih edildiği göze çarpmaktadır. Söz konusu çözüm yolları, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanabilen ve yargılama dışı yöntemler ve usuller olarak adlandırılan alternatif çözüm yöntemleridir.²⁰

Alternatif çözüm yöntemleri, en geniş anlamı ile “uyuşmazlıkların yargı yolu ile giderilmesi dışında kalan” uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tamamını ifade etmektedir.²¹ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargılama faaliyeti aracılığıyla uyuşmazlıkların giderilmesi ile karşılaştırıldığında; “taraflar arasındaki uyuşmazlığı mümkün olduğunca kısa sürede, en az masrafla, en makul biçimde gideren ve tarafların da neticeden tatminini sağlayan çözüm yöntemleri” olarak da ifade edilebilecektir.²²

Başka bir ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri genel olarak Amerika Birleşik Devletlerinde 1970’li yıllardan itibaren görülmeye başlanan, mahkemelerin yargılamaya başlamadan önce,

¹⁹ TANRIVER, S., 2006, s. 152.

²⁰ ÖZBEK, Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I), Birinci Bölüm Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 56, 2005, s. 91.

²¹ ÖZBEK, Mustafa, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” Ankara: 2. B., Yetkin Yayınları, 2009.

²² HASOĞLU, Aynur, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s.1984.

uyuşmazlık taraflarının aralarındaki uyuşmazlığı müzakere ederek gidermelerine olanak tanıyan ve kısaca ADR (Alternatives Disputes Resolutions) olarak adlandırılan çözüm yöntemlerini kapsamaktadır.²³

Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünün en önemli amaçlarından birisi, tarafların çözüme katılmalarını sağlamak ve uyuşmazlığın çözümünde taraflara, sorumluluk yüklemektir. Alternatif çözüm yöntemlerinin bir diğer amacı ise, uyuşmazlığın taraflarını bir araya getirmek, problemleri ortaya koymak, uyuşmazlık konusu ile ilgili tespitler yapmak, sorunları daha açık hale getirmek ve tarafların aktif katılımı ile beraberce çözüm yolları geliştirerek tarafların anlaşmaya varmasını sağlamaktır.²⁴

Mahkemelerin iş yükü yoğunluğu, bilirkişi incelemeleri ve yargılama safhasında uygulanan usule ve esasa ilişkin prosedürlerden kaynaklanan gecikmeler, tarafların zaman kaybetmelerine ve yargılama giderlerinin artmasına ve bazı durumlarda zararlarının artmasına sebep olmaktadır. İşte alternatif çözüm yöntemleri, bu sorunları ortadan kaldırmayı, uyuşmazlığı makul sürede ve en az masrafla çözüme kavuşturmayı hedeflemektedir.²⁵

Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünde, dava yolundan farklı olarak, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili konusunda uzman kişilerce çözüme ilişkin çalışmalar yapılmaktadır. Bu vesileyle, mahkeme aşamasında uygulanan tanık, bilirkişi, teknik özelliklerle ilgili bilgilendirme ve belge sunma gibi masrafı arttıran ve yargılama sürecini uzatan kimi usule ilişkin işlemleri uygulamaya gerek kalmamaktadır. Nitekim günümüzde, bilimsel ve teknik alanda yaşanan gelişmeler ile uluslararası alanda artan ekonomik ve sosyal etkileşimler, birey ile devlet arasındaki iletişimin çeşitliliği gibi hususlar, uyuşmazlıkların birçoğunun teknik uzmanlık ile çözümlenmesi gerektiği gerçeğini karşımıza çıkarmaktadır. Alternatif çözüm yöntemlerinde uyuşmazlıklar

²³ ÖZBEK, M., 2002, s. 136 – 137; ÖZBAY, İ., 2006, s. 461 - 463.

²⁴ AKINCI, Ziya, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Batider, Cilt XVIII, Sayı 4, 1996, s. 101. (Çözüm Yolları).

²⁵ ILDIR, G., 2003, s. 26.

genellikle uzman kişilerce ele alınmakta, ancak gerekli görüldüğü durumlarda bilirkişilere de başvurulmaktadır.²⁶

Mahkemeler tarafından, çoğunlukla yargılama safhasında bilirkişilere başvurulmakta, teknik bilgi ve yardım alınmaktadır. Bu durum da yargılama giderlerini arttırmanın yanı sıra aynı zamanda yargılama sürecini de uzatmaktadır. Teknik konularda bilirkişiye başvurulmasıyla birlikte, hakimin bilirkişi raporuna uyma zorunluluğu olmadığından, bu durum bilirkişinin yargılama safhasındaki etki ve rolünü azaltmaktadır.

III- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINA BAŞVURULMASININ SEBEPLERİ

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, alternatif yöntemlerle çözümünün birçok yararı olduğu gibi, bu çözüme başvurulmasının birçok sebebi de bulunmaktadır. Taraflar arasındaki anlaşmazlıkları, husumetin artmaması ve uzun sürmemesi için mahkemeye taşımak istemeyebilirler. Bu sebeplerden dolayı alternatif çözüm yöntemlerine başvurmak taraflara daha uygun gelebilmektedir. Ayrıca mahkemelerde uzun süren yargılamalarla karşılaşmamak için ve uyuşmazlığın makul sürede sonuçlandırılması için de bu yöntemlere başvurabilmektedirler.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uyuşmazlık, tarafların beklentilerine uygun olarak daha seri ve daha az giderle çözüme kavuşturulur. Böylece alternatif çözüm yöntemleri tarafların masraftan ve zamandan tasarruf etmelerini sağlamaktadır.²⁷

Alternatif çözüm yöntemlerinde, tarafların müzakere edebildiği bir ortamı oluşturması ve uyuşmazlığın uzman kişilerce incelenmesi ve değerlendirilmesi çözüme ulaşmada önemli bir etkidir.²⁸

²⁶ CAN, E., 2009, s. 53-54.

²⁷ PEKCANITEZ, Hakan, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", Hukukî Perspektifler Dergisi, Sayı 5, 2005, s. 14. (Uyuşmazlık); BULUR, Alper, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, s. 41.

²⁸ ILDIR, G., 2003, s. 64; PEKCANITEZ, H., Uyuşmazlık, 2005, s. 14; TANRIVER, S., Hukuk Uyuşmazlıkları, 2006, s. 7.

Tarafların aktif rol oynamalarını da sağlayan bu yöntemler, tarafların iradelerinin yansıdığı ve menfaatlerine en uygun çözüme ulaştıkları inancını taşıdıkları ve çözümde katkıları olduğu için de tarafların memnun kaldıkları bir şekilde sonuçlanmaktadır. Bu yöntemlerin esnek ve ılımlı bir yapıda olması, yaratıcı çözümlere ulaştırılmasını da beraberinde getirmektedir.²⁹

Ayrıca bu yöntemlerin genel itibarıyla, tarafların haklılığından çok menfaatlerinin dengelenmesini gözeten, böylece her iki tarafın da kazançlı çıkmasına imkân sağlayan bir çözümü amaç edinen yapıda olmaları da taraflarca tercih edilmelerini sağlamaktadır. Uyuşmazlıkların çözüm sürecinde gizliliğin egemen olması, tarafların görüşmelere güven içinde katılımlarının sağlanacağı, uyuşmazlığa düşen tarafların aralarındaki ilişkilerin ve iletişimin yıpratılmadan korunmasında ve devam etmesinde önemli rol oynamaktadır. Tarafların çözüm sürecinde ilişkilerini yıpratmayacak bir ortamın oluşturulması ve varsa tarafların ticari ilişkilerinin korunması da alternatif çözüm yöntemlerinin olumlu yönleri olarak sayılabilir.³⁰

Bu nedenle, alternatif çözüm yöntemleri, dava yoluna kıyasla daha az mücadeleci bir süreçtir. Bu süreçte dava yolundan farklı olarak, taraflar arasında güven ve anlayış tesis edilebilmekte ve mevcut gerginlik azaltılmaktadır.³¹

Süreç sonunda, tarafların ortak iradelerinin yansıdığı bir çözüme ulaşmama ihtimalinde yargıya başvurma hakları konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, objektif üçüncü kişinin, taraflara sunduğu ya da yapılan görüşmeler sonucunda ortaya konulan çözüm önerilerinin taraflar açısından bağlayıcı nitelikte olmaması, alternatif çözüm yöntemlerinin tercih edilme nedenlerinden biridir. Süreç sonunda

²⁹ ILDIR, G., 2003, s. 62; ÖZBEK, M., “Alternatif Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, GSÜHFD, Cilt I, Yıl 3, Sayı 1, Çözüm Yolları, 2004, s. 269, 270; PEKCANITEZ, H., Uyuşmazlık, 2005, s. 14; TANRIVER, S., Hukuk Uyuşmazlıkları, 2006, s. 8; BULUR, A., 2007, s. 42.

³⁰ ILDIR, G., s. 63; ÖZBEK, M., Çözüm Yolları, 2004, s. 268; PEKCANITEZ, H., Uyuşmazlık, 2005, s.14; TANRIVER, S., Hukuk Uyuşmazlıkları, 2006, s. 7-8.

³¹ CAN, E., 2009, s. 55.

alınan kararın bağlayıcı olması durumunda tarafların bu yönetime başvuru sayısının azalacağı da bilinen nedenlerdendir.³²

Uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif yöntemleri tercih eden taraflar, çözüm sürecinde yargı yoluna müracaat etmekte serbesttirler. Süreç sonunda ulaşılan çözümle bağlı olmayan taraflar, isterlerse sürecin sonucunu beklemeden, herhangi bir safhasında yargı yoluna başvurmayı tercih edebilirler.³³

Bu durumda, tarafların uyuşmazlığı çözmek adına öncelikli olarak tercih ettikleri alternatif çözüm yöntemi, çözüme ulaşılmama ihtimalinde yargılamaya hazırlık ve mahkemeye yardımcı olma niteliği de taşımaktadır. Ayrıca mahkeme öncesi alternatif çözüm yöntemi aşamasında uyuşmazlıkla ilgili konular ve sorunlar ele alındığı için uyuşmazlık yargıya taşındığında yargılama sürecine de kolaylık sağladığından, yargılama süresinin kısalması noktasında da faydalı olduğu düşünülmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasının çeşitli sebepleri bulunmakla beraber, bunlardan en önemlisi olarak addedilecek sebep, bu yöntemlerin uyuşmazlıkları tarafların lehine gidermesi ve aynı zamanda mahkemelerde görülmekte olan dava sayısının azaltılmasına önemli katkılar sağlamasıdır.³⁴

Diğer yandan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların hem mümkün olduğunca kısa sürede, hem en makul şekilde, hem de en az masrafla giderilmesine yönelik çözümler sunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararında; "... Esasen, doktrinde de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının alternatifini olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü olmadığı, tam tersine uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yöntemlere ilave edilmiş

³² AKINCI, Z., Çözüm Yolları, s. 101.

³³ AKINCI, Z., Çözüm Yolları, s. 101; ILDIR, G., s. 64; PEKCANITEZ, H., Uyuşmazlık, s. 8.

³⁴ ÖZBEK, M., 2002, s. 145.

tamamlayıcı yöntemler topluluğu olduğu hususunda tam bir mutabakat bulunduğu anlaşılmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin ön koşulu da bu yolların yargı yoluyla yarışmaması ve yargının yerine ikame edilmemeye çalışılmasıdır. Bu yolların asıl hedefi, basit ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümünü sağlamaktır.

Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, kuralın, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur...³⁵ şeklindeki gerekçeyle alternatif çözüm yollarının uygulanmasının taraflara ve yargı sistemine katkı sağlayacağı belirtilmiştir.

“Devletin görevleri arasında yer alan yargılama faaliyetinin, ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir.”³⁶

Mahkemelerin ağır iş yüküyle karşı karşıya kalması neticesinde, uyuşmazlıkların yargı dışı yollardan giderilmesine ilişkin ülkemizde de birtakım çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu çalışmalardan biri de, uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile giderilmesine yönelik yapılan düzenlemedir.

2012 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun³⁷ gerekçesinde;³⁸ yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının önemi vurgulanmış ve Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle uyuşmazlıkların çözümünün son yıllarda pek çok ülkenin kanun koyucularını meşgul ettiği belirtilmiştir.

³⁵ AYM, E. 2012/94, K. 2013/89, K.T.10/07/2013.

³⁶ AYM E. 2003/98, K. 2004/31, K.T.3/3/2004.

³⁷ 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 2012, RGS 28331, RGT 22.06.2012.

³⁸ TBMM, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/486), Yasama Dönemi; 24, Yasama Yılı; 2, Sıra Sayısı 233, s. 4.

Ayrıca, uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü yerine tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermelerinin, toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi sayılacağı kabul edilmiştir.

Bu yolların geniş kapsamlı ve etkin bir biçimde işlerlik kazanmasının mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkı sağlayacağı, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amacın da yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak olmadığı vurgulanmıştır.

Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay yöntemlerle çözümünün amaçlandığı belirtilmiştir.

IV- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ İDARE HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ VE FAYDALARI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başta zaman kaybını engellemesi ve yargılama ile yapılan masraflardan tasarruf edilmesinin sağlamanın yanında, taraflar açısından da birçok önemli faydası bulunmaktadır. İdari uyuşmazlıklarda sağlayacağı faydalara bakmadan önce genel olarak bu çözüm yöntemlerinin yargılamaya kıyasla ne gibi faydalar sağladığına da bakmak gerekmektedir.³⁹

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, genel olarak bütün uyuşmazlıkların giderilmesine hizmet eder. Özel hukuk uyuşmazlıklarının yargı yolu dışında birtakım alternatif metotlarla giderilebilmeleri daha olağandır. İdari uyuşmazlıklarda ise uyuşmazlığın en az bir tarafı idari birimlerdir. Bu nedenle idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmasının bir sonucu olarak, idarenin ilişkide egemen tarafı teşkil ettiği ve uyuşmazlığı gidermenin tek yolunun yargı mercilerine başvurmak gerektiği noktasında genel kanı olduğu bilinmektedir.⁴⁰

Ancak uyuşmazlığın mahiyeti ile bağdaşır oranda kamu hukuku – idare hukuku kaynaklı birtakım uyuşmazlıkların da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilebilmeleri mümkündür. Bugün için hedeflenen uyuşmazlıkların mümkün olduğunca kısa zamanda ve en

³⁹ HASOĞLU, A., 2016, s.1986.

⁴⁰ HASOĞLU, A., 2016, s.1987.

makul şekilde giderilmesi için gerekli teşviklerin sağlanmasıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, idari makamlar ve özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların dava yolu ile giderilmesine yönelik alternatif yöntemleri içeren 9 sayılı tavsiye kararı⁴¹ da idari makamlar ile özel kişiler arasındaki ihtilafların çözümünde alternatif yolların kullanımını teşvik ederek bu yolların önemine dikkat çekmektedir. İdari uyuşmazlıklar açısından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımı da oldukça önem taşımaktadır.

Görüldüğü üzere mahkemelerde ve konumuz itibarıyla idari yargıda görülen dava sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Tarafların her tür uyuşmazlık için yargı yoluna başvurusu, çıkan karardan kısmen ya da tamamen memnun olmayan tarafın kararı bir de üst derece mahkemesine taşınması, aynı uyuşmazlığın mahkeme tarafından birden fazla kez ele alınmasına ve dolayısıyla karara bağlama sürecinin hayli uzamasına sebep olmaktadır. Bütün bu sebepler taraflar açısından hem yargıya, hem idareye olan güveni sarsmakta ve aynı zamanda tarafların arzu ettikleri sonuca hem geç, hem de arzu edilmeyen bir şekilde kavuşmalarına sebep olmaktadır.⁴²

Diğer yandan uyuşmazlıkların sayısı arttıkça mahkemelerce her bir uyuşmazlığa gereği gibi zaman ayıramadığı için davaların layıkıyla çözümlenebildiği de söylenemez. Bu gerekçeyle de taraflar uyuşmazlıklarının, yargı yolundan önce alternatif yöntemlerle giderilmesini sağlamak için bu yöntemlere başvurabilecekleri ve yöntemleri tercih edebilecekleri kabul edilmektedir.

Özel hukuk açısından bakıldığında, tarafların çoğunlukla bu yöntemleri kullandığını görmekteyiz. Örneğin bir borç ilişkisinde borcunu ödemekte sıkıntı yaşayan borçlunun, borcunu taksitle ödemeyi teklif etmesi, alacaklının da alacağını alamamaktansa bu şekilde bir anlaşmayı kabul etmesi her zaman için mümkündür. Bunun için yargı yoluna başvurmaya gerek duyulmamaktadır.

⁴¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMR_ec2001_9TRAlternativestoLitigationAdministrative.pdf Erişim Tarihi; 02.02.2016.)

⁴² HASOĞLU, A., 2016, s.1988 vd.

İdari uyuşmazlıklar açısından da yargı yoluna başvurulmaksızın uyuşmazlıkların giderilmesi mümkündür. Ancak bunun için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği önerilmektedir.

Uyuşmazlıkların idare ve uyuşmazlığın diğer tarafı olan birey arasında yargı yolu ile giderilmeleri dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilmesi, hem idare hem de idare edilenler açısından önemli faydalar sağlamaktadır. Bu faydalar şu şekilde sıralanabilir;⁴³

1- İdare açısından uyuşmazlık, hem zaman hem de yargılama masraflarından tasarruf edilerek giderebilecekken; bireyler açısından da aynı şekilde harcanan zaman ve masrafların azaltılmış olacağı kabul edilmektedir.

2- Kamu görevlilerini ilgilendiren davalarda kamu görevlilerinin, yargılama sürecinden olumsuz etkilenerek verimliliklerinin düşmesini önlemek amacı ile bu çözüm yöntemlerini tercih edilebilecekleri düşünülmektedir.

3- Uyuşmazlığın giderilmesi sürecinde idare ve bireyin birbirlerine karşı daha ılımlı davranmalarına imkan tanınarak, aradaki ilişkinin fazlaca yıpranmadan dostane olarak sürdürülmesi sağlanmaktadır.

4- Uyuşmazlığın çözümünde istenildiği gibi uzman görüşüne başvurulabilmesi, bir uzmandan yardım alınması tarafların arzu ettikleri sonuca daha kolay ulaşmalarını sağlamaya yardımcı olmaktadır.

5- Tarafların hakkaniyet ve nesafet esaslarına göre uyuşmazlıklarını gidermelerine imkân tanır. Kural olarak İdare hukukunda aleniyet ilkesi geçerli olsa da bazı durumlarda gizlilik arzu edilebileceğinden bu yöntemlerle aleniyetten kaçınılarak gizliliğin sağlanmasının daha kolay olacağı düşünülmektedir.⁴⁴

Aslında bu yöntemlerin kullanılmasıyla, uyuşmazlığın taraflar arasında kalması sağlanarak gizliliğin de korunabileceği

⁴³ ODYAKMAZ, Zehra, “İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)” Ankara: Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, 3 – 5 Nisan, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s. 69 – 70.

⁴⁴ ODYAKMAZ, Zehra, ÇINARLI, Serkan, “İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği”, Orion Kitabevi, Ankara, 2013, s. 43.

düşünülmektedir.⁴⁵ İdarenin uyuşmazlığın ortaya çıkmasına sebep olduğunu bilmesi ve haksızlığının farkında olması durumunda dahi uyuşmazlığı ortadan kaldırmak için çaba göstermemesi ve yargı kararını beklemesi durumunda vatandaşın idareye olan güveninin sarsılacağı da ihtimaldir.⁴⁶

Oysa birey ile idare bir araya gelip mevcut uyuşmazlığı gidermek için çaba gösterse; bireyin idareye güveni artacak ve devamında da idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti ilişkisi daha sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilecektir.⁴⁷

V- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN İDARE HUKUKU ALANINDA KULLANILMASINA DAİR ÖNERİLER

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulama amacının tarafların uyuşmazlıklarını gidermek ve bunu yaparken de “menfaat” odaklı hareket etmek olduğu kabul edilmektedir.

İdari yargı denetiminin bir yandan idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak, diğer yandan da bireylerin temel hak ve özgürlüklerini idarenin haksız işlem ve eylemlerine karşı korumak işlevine sahip olduğu ve bu düzlemde hukuka uygunluk denetiminin ancak yargılama yoluyla yapılabileceği tartışmasız bir gerçektir.

Öyleyse, idari uyuşmazlıklar alanında alternatif yöntemlerin kullanılması, anayasal denetim türlerini ve özellikle diğerlerinin yanında, yargısal denetimi bertaraf edici veya onun yerine geçici yöntemler olmaktan ziyade, uyuşmazlıkların yargı safhasına intikal etmeden çözülmesini sağlayarak var olan sisteme katkıda bulunması olarak nitelendirilebilmektedir.

Uyuşmazlıkların giderilmesinde tek çözüm tekniğinin mahkemelerce yürütülen yargılama ile sınırlı olmaması gerektiği önerisi kabul görmüş ve buradan hareketle, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları

⁴⁵ ÖZBEK, M., 2002, s. 211.

⁴⁶ BALKAR, Kemal Galip, “İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler”, AÜSBFD, Cilt XVIII, Sayı 01, Mart, 1963, s. 431.

⁴⁷ CİDECİGİLLER, Aynur, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu ile Giderilmesi”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 41.

tartışılmaya başlanmıştır. Tarafların uyuşmazlıklarının birbirleriyle mücadeleye dayanan (adversarial) bir çekişmeyle giderilme yerine, karşılıklı olarak birbirlerinin menfaatlerini anlayarak, her iki tarafın da kazançlı çıkabileceği bir süreç içinde ve her uyuşmazlığın ve taraflarının durumuna göre şekillenecek bir usul ile alternatif yollardan çözüme kavuşturulmasının amaçlandığı görülmektedir.⁴⁸

Adalete, mahkemelerce yapılan yargılamadan daha çabuk, az masraflı ve etkin bir yoldan ulaşmayı hedefleyen, tarafların sorun ve ihtiyaçlarına yönelik esnek çözümler üretebilen, taraflar arası düşmanlığı artırmak yerine, iyi ilişkiler çerçevesinde süreci “çözüm” ile sona erdiren yöntemler olarak kabul edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden⁴⁹ ilk etapta hukuk ve ceza yargılamasına konu olan uyuşmazlıklar için yararlanılmış olup, akabinde ise idari yargı uyuşmazlıkları için de kullanılan bir yöntem haline gelmiştir.

Göz önünde bulundurulması gereken, idari işlemlerin yargısal denetiminin diğer yargı alanlarında hedeflenen hukuk düzeninin korunması amacına ek olarak, kamusal ilişkinin bir tarafı olan idarenin “hukuka uygunluk” denetiminin sağlanarak, idareyi hukuka uygun davranmaya, hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmeye zorlamasıdır.⁵⁰

Hangi uyuşmazlıkların çözümünde hangi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygun olacağı tartışmasında, idari uyuşmazlığın konusu ve uyuşmazlığın taraflarının talepleri değerlendirilerek sonuca varılabilir. Buna göre, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2001 (9) sayılı Tavsiye Kararı’ndaki belirlemeye uygun olarak “objektif nitelikli uyuşmazlıklar” ile “sübjektif nitelikli uyuşmazlıklar” ayrımı bir ölçüt olarak değerlendirme konusu yapılabilecektir.⁵¹

⁴⁸ ARAT, Nilay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin İdare Hukuku Açısından Genel Olarak Değerlendirilmesi” Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:111, Ankara, 2021, s.21.

⁴⁹ ARAT, N., 2021, s.21.

⁵⁰ ARAT, Nilay, “Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009, s. 233-234.

⁵¹ ARAT, N., 2021, s.24.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 9 sayılı tavsiye kararında 5 farklı alternatif çözüm usulüne yer verilmiştir. Tavsiye kararında belirtilen alternatif çözüm usulleri dışında bazı çözüm usullerinin de idare hukukunda kullanılması mümkündür. Kaldı ki alternatif çözüm usulleri zaman içerisinde gelişmeler gösterdiğinden çeşitli yeni alternatif çözüm usulleri de ortaya çıkabilmektedir. Fakat idare hukukunda genel olarak kabul edilen alternatif çözüm usullerini sıralamak gerekirse şu şekildedir: Dahili inceleme / idari itiraz, uzlaştırma, müzakere, arabuluculuk, ön tarafsız uyuşmazlık değerlendirmesi ve tahkimdir.⁵²

Alternatif uyuşmazlık çözümünün genel olarak birçok faydası bulunmaktadır. Bu çözüm yöntemlerinin idare hukukunda da kullanılması ile birlikte idare hukukuna özgü faydaları da ortaya çıkacaktır. Bu doğrultuda idare hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin faydalarını aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz.⁵³

-Alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri ile uyuşmazlıklar hem devlet hem de uyuşmazlığın tarafları yönünden zaman ve maliyet kaybı olmadan ya da asgari kayıpla çözüme kavuşturulur.

-Mahkemelerin iş yükü azalır ve yargı yolu ile çözümlenecek uyuşmazlıklara daha çok zaman ayrılabilir. Bunun sonucu olarak da mahkemeler mevcut davaları iş yükünün azalması nedeniyle daha çabuk çözüme kavuşturabilir.

-Yargı yolu gibi sıkı şekil şartlarına bağlanmadığından alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri, yargılamaya göre esnektir ve daha basit bir usulle yürütülür.

-Yargılamada çoğu zaman tek bir taraf kazançlı çıkarken alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinde her durumda olmasa da çoğu zaman her iki tarafın da tatmin olduğu bir çözüme ulaşılır.

-Özellikle kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri ile çözümlenmesi huzursuzluğu azaltarak iş verimliliğinin olumsuz etkilenmesini engelleyebilir.

⁵² ÇINARLI, Serkan, “Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Örnekleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:111, Ankara, 2021, s.46.

⁵³ ÇINARLI, S., 2021, s.48.

-Uyuşmazlığın giderilmesi dostane bir ortamda gerçekleşir ve idare ile bireyler arasında daha ılımlı bir yaklaşım söz konusu olur.

-İyi idare ilkesine uygun olarak idare ile bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için birey yargı yoluna başvurmak zorunda kalmaz.

Alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin saydıklarımız dışında hem idare hukukunda hem de genel olarak başka faydaları mevcut olabilir. Fakat yukarıda belirttiğimiz faydalar genel olarak öğreti tarafından kabul edilmiş yahut yapılan araştırmalar neticesinde ortaya çıkmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm usulünün faydalarından hareketle ifade edebiliriz ki; alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin sadece uyuşmazlığın tarafına değil, aynı zamanda devlete ve diğer bireylere de faydası vardır.

Zira alternatif uyuşmazlık çözümü ile devlet, mali yönden tasarruf ederken tarafı olduğu uyuşmazlığı yargı yoluna götüren birey de uyuşmazlığın daha hızlı çözülmesi nedeniyle hem zamandan tasarruf edecek hem de daha az maliyetle istenen sonuca ulaşabilecektir. Keza mahkemelerin de iş yükü azalacaktır.⁵⁴

İdarenin yargısal denetiminde, bir dava türü olarak belirlenmiş olan “iptal davasının koruduğu menfaatin kendisi değil, hukuk nizamı”⁵⁵ olduğu kabul edildiğinden ve bu dava türü ile idari tasarrufun iptal edilmesinde kamu yararı bulunduğundan,⁵⁶ yargısal olmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin iptal davasının konusunu oluşturabilecek hukuki işlemler bakımından uygulama alanı bulamayacağı genel olarak kabul görmektedir.

Tümüyle İdare Hukuku’na özgü bir dava tipi⁵⁷ olan iptal davalarının “objektif” niteliği,⁵⁸ bu davanın konusu uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle görülemeyeceğini doğrulamaktadır.

⁵⁴ ÇINARLI, S., 2021, s.49.

⁵⁵ ONAR, Sıddık Sami, “İdare Hukukunun Umumi Esasları” Cilt I-II-III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 526-527.

⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, “İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku” Cilt II, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, (İdari Yargılama Hukuku), 2006, s. 1210.

⁵⁷ ONAR, S.S., 1966, s. 1770.

İptal davasının objektif niteliği gereği, uyuşmazlığın bir tarafının hukuka aykırılık iddiasında olduğu işlemin denetimi için idari yargıyı harekete geçiren bireyler iken, diğer tarafın idare değil idari işlemler olduğu düşünülmektedir.⁵⁹

Bunun sonucu olarak da birey sadece yargıyı harekete geçirdiğinden yargı mercii ileri sürülen sebeplerle bağlı olmaksızın hukuka uygunluk denetimini yapmakta, her çeşit inceleme ve araştırma yöntemlerini kullanarak re'sen hareket edebilmekte ve bunun yanında taraflar arası bir çekişme söz konusu olmamaktadır.⁶⁰

Bu da iptal davasının konusunun objektif niteliğine işaret etmektedir. Bahsi geçen objektif etki iptal davaları sonucu verilen kararlar bakımından da kendisini göstermektedir. Nitekim, iptal davası sonucu verilen “iptal kararları”, bir genel düzenleyici işleme ilişkin olduğu durumda bu genel düzenleyici işlemin iptali, işlemin kapsamına giren bireylerin tümü bakımından sonuç doğuracaktır. İptal davası sonunda mahkeme tarafından verilen iptal hükmü gereği idare, bu hükme uygun olarak işlem tesis etmek zorunda kalabilir, zira iptal davası sonucu verilen iptal kararı iptal edilen idari tasarrufun yerini almamaktadır.⁶¹

İptal davalarının objektif niteliğinin aksine, tam yargı davalarının, gerek davayı açanların konumu ve başvuru bakımından niteliği, gerekse davanın konusu ve sonuçta verilen hükmün etkisi gereği “sübjektif” uyuşmazlıklara ilişkin olduğu söylenebilir. Bu da, objektif hukuk düzeninin korunması yolu olan iptal davalarından farklı olarak, sübjektif nitelik taşıyan tam yargı davalarından, tazminat talebine ilişkin olanların alternatif yöntemlerle çözülebilmesini mümkün kılacağı görüşü ağırlık kazanmaktadır.

Alternatif yöntemler “menfaat” odaklı uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmakta ve sübjektif hak ihlallerine yönelik, idarenin hukuka uygunluğu denetimi teşkil etmeyen ve idarece deyim yerindeyse,

⁵⁸ AZRAK, Ali Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s.145-165.

⁵⁹ ONAR, S.S., 1966, s. 1772.

⁶⁰ AZRAK, A.Ü., 1977, s. 147-148.

⁶¹ ARAT, N., 2009, s. 235.

anlaşmaya varılabilecek olan, uyuşmazlıklar da bu kapsamda değerlendirilebileceğinden alternatif yöntemler bu tür uyuşmazlıklar bakımından önerilebilecektir. Sübjektif nitelikte olan ve idarenin bireyler bakımından zarara yol açan tasarruflarının tazminine yönelik uyuşmazlıklar bakımından mümkün olabilecek alternatif yöntemlerin düzenleme konusu yapılmasında ise birtakım hususların özenle yerine getirilmesi gerekmektedir. Tavsiye edeceğimiz hususlar şu şekilde sıralanabilir:⁶²

1- Öncelikle, yargı öncesi uyuşmazlıkların giderilmesi yollarını ayrıntılı bir biçimde ele alan, hangi uyuşmazlıklarda hangi yöntemlerin hangi usullerle kullanılabileceğini ortaya koyan yasal düzenleme yapılmalı,

2- Böyle bir düzenleme çerçevesinde, yukarıda belirtilen sınırlı uyuşmazlık tipleri bakımından idarenin bu yöntemin seçilmesi ve işletilmesi aşamasında temsil edileceği “uzlaşmaya yetkili makam”ın belirlenmesi, bu makama söz konusu uyuşmazlık bakımından “uzlaşma yetkisi”nin verilmesi ve bunun sınırlarının çizilmesine ilişkin sistem ortaya konmalı,

3- Uyuşmazlığın alternatif yöntemle çözüldüğü durumlarda idarenin ödeme yapabilmesi amacıyla (haksızlığı giderebilmek bakımından) ödemeyi yapabileceği şekilde bütçeye ödenek koyulması sağlanmalı ve idarelere alternatif yöntemlerle uyuşmazlığın giderilebilmesi konusunda yapacağı ödeme bakımından üst sınırın da belirlendiği bir sistem kurulmalı,

4- Söz konusu “tazminat talepli” uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözülmesini sağlayacak, konunun uzmanı tarafsız üçüncü kişilerden oluşan listeler geliştirilmeli ve bu uyuşmazlıkları çözecek kurulların idareden bağımsız olarak görev yapabilmeleri konusunda kolaylık sağlanmalı,

5- Alternatif yöntemlerin özüne uygun olarak, bu yöntemlerin kullanılmasının yargı denetimini bertaraf etmediği açıkça düzenlenmeli,

⁶² ARAT, N., 2009, s. 236-238.

6- Alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin yargı öncesi “zorunlu” bir yol olarak düzenlenmesi ile işlevsel bir biçimde işlenmesi sağlanmalı,

7- İdari yargılama usulündeki sürelerin medeni yargılama usulündeki sürelerden çok daha kısa olduğu göz önünde bulundurularak, alternatif yöntemlerin önemini yitirmemesini de sağlamak bakımından, bunların yargı öncesi denenerek yargı mercilerinin yükünü azaltmak bakımından dava açma süresinin askıya alınabileceği şeklinde düzenlemeler yapılmalı,

8- Alternatif yöntemler ile uyuşmazlığın giderildiği durumlarda üzerinde uzlaşılan tazminat miktarının belirlendiği “belge” nin hukuksal niteliği bakımından icra edilebilir nitelikte (ilamlı icra hükmünde) olmasını sağlayacak düzenleme yapılmalıdır.⁶³

İdari yargıda hangi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin daha uygun olacağı sorusu bakımından da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2001 (9) sayılı Tavsiye Kararı’nda geçen, “yargısal olan/olmayan”, “yargı öncesi aşama/yargı süreci aşaması”, ”kurumsal/ad hoc”, “zorunlu/ihtiyari” gibi tavsiyeleri ile en uygun alternatif çözüm yönteminin belirlenebileceği kabul edilmektedir.⁶⁴

Özetleyecek olursak, öğretilerde; idarenin hukuk sınırları içinde kalmasını sağlamaya yönelik, objektif nitelikli uyuşmazlıkları çözen ve bu sebeple de objektif nitelik arz eden iptal davalarının konusunun,⁶⁵ alternatif yöntemlerle çözüme elverişli olmayacağı kabul edilmektedir.

Ancak, idari işlemlerin uygulanmasından doğan zararlara karşı ve idari eylemlerden doğan zararlara karşı tam yargı davası açılmasına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, bunlar sadece ihlal edilen hakkın tazmini taleplerini içerdiklerinden, alternatif yöntemlerin uygulama alanı bulabileceği görüşü ağırlık kazanmaktadır.⁶⁶

İdare Hukuku Alanına Yönelik Önerdiğimiz Alternatif Çözüm Yöntemlerinin Birincisi;

⁶³ ARAT, N., 2009, s. 236-238.

⁶⁴ ARAT, N., 2021, s.24.

⁶⁵ ONAR, S.S., 1966, s.1772.

⁶⁶ ARAT, N., 2009, s.238.

A- ARABULUCULUK YÖNTEMİ

Arbuluculuk, mahkemenin veya tahkimin yargılama yapan, tarafların rolünü ve etkinliğini azaltan ve uyuşmazlık çözümünde söz hakkını yargılama makamına veren yapısı yerine, kontrolün taraflarda olduğu, söz hakkının taraflarda bittiği, yargılama yapılmadan uyuşmazlıkların çözümünü hedefleyen bir süreçtir.⁶⁷

Diğer bir tanımla arbuluculuk, ortaya çıkan bir uyuşmazlık karşısında, tarafların mahkeme yargısına başvurmak yerine, tarafsız bir üçüncü kişi veya kişilerin yardımı ile bu uyuşmazlığı çözme konusunda anlaşmaları ile ortaya çıkan yöntemdir verilen addır.⁶⁸

1- Arbuluculuğun Temel İlkeleri

a- Devlet Yargısına Alternatif Olması İlkesi

Arbulucu, mahkemenin veya tahkimin yargılama yapan, tarafların rolünü ve etkinliğini azaltan ve uyuşmazlığın çözümünde söz hakkını yargılama makamına veren yapısı yerine, kontrolün ve inisiyatifin taraflarda olduğu, yargılama yapılmadan uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözümünü hedefleyen bir yöntemdir. Yargılama yapan uyuşmazlık çözüm yöntemlerini dışlamaması, onların yanında uyuşmazlık çözümüne yardımcı olması nedeniyle, alternatif niteliklidir.⁶⁹

b- Tarafsız Bir Üçüncü Kişinin Mevcudiyeti İlkesi

Arbuluculukta, uyuşmazlığın çözüm sürecinde bağımsız bir veya birden fazla üçüncü kişi taraflara yardımcı olmaktadır. Arbulucu olmadan tarafların yapacağı görüşmeler, diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan müzakere olacaktır. Arbulucu, arbuluculuktan söz

⁶⁷ ASİLTÜRK, Murat, “Arbuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 95, 2014, s. 35.

⁶⁸ ILDIR, G., 2003, s.88.

⁶⁹ ÖZEKES, Muhammet, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arbuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi” Hukukî Perspektifler Dergisi, Sayı 7, 2006, s.42.

edebilmenin olmazsa olmaz koşuludur. Bu üçüncü kişinin uyuşmazlıkla bir ilişkisi bulunmamalı, taraflardan bağımsız özellik taşımalıdır.⁷⁰

c- Arabulucunun Bağlayıcı Karar Verememesi İlkesi

Arabulucunun, uyuşmazlığın çözümü noktasında nihai kararı verme gibi bir özelliği mevcut olmayıp, yargısal yollara başvurulmasına gerek kalmadan, taraflara yardımcı olma fonksiyonu bulunmaktadır.⁷¹

Arabulucunun kurallar koyabileceği, müzakerelerle ilgili hangi konuların hangi sıra ile tartışılacağı, gibi müzakerenin sürecini yöneten bir konumda olduğu söylenebilir.⁷²

d- Gönüllülük İlkesi

Gönüllülüğün iki anlamı vardır. Bunlardan birisi arabuluculuğa katılma konusunda gönüllü olunması, diğeri ise anlaşmanın yapılması konusunda gönüllü olunmasıdır. Genel kural gönüllülük esasının olunmasıyla beraber, bazı durumlarda yapılan düzenlemelerle bazı uyuşmazlık konularının mahkemede incelenebilmesi için, yargılama öncesinde veya sırasında arabuluculuğun denemesi ön koşul olarak kabul edilmektedir.

e- Arabuluculuğun Yetkisini Taraflardan Alması İlkesi

Arabuluculuğun faaliyette bulunabilmesi, kural olarak uyuşmazlığın taraflarının kendisine tanımış olduğu yetkiye bağlıdır. Her iki taraf da arabulucuya bu yetkiyi tanımamışsa veya taraflardan biri önceden vermiş olduğu yetkiyi herhangi bir sebeple geri almışsa, arabuluculuk faaliyetinin sona ereceği söylenebilir.⁷³

f- Gizlilik İlkesi

Arabuluculukta, yargılamanın aksine, gizlilik ilkesi geçerlidir. Bunun nedeni, ihtiyari olarak işleyen bir mekanizma olan arabuluculuk yoluyla sır niteliğindeki bazı bilgilerin kamuoyuyla paylaşılması sonucunda kişilerin haklarının, itibarının zedelenmesi ihtimalinin önüne

⁷⁰ KEKEÇ, Elif Kısmet, “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 59.

⁷¹ ÖZBEK, M., Arabuluculuk, 2001, s.123.

⁷² ASİLTÜRK, M., 2014, s.36.

⁷³ KEKEÇ, E.K., 2011, s.74.

geçilmesi sağlanmıştır. Bu ilkenin sonucu olarak taraflar arabuluculuk görüşmelerinde öğrendikleri bilgileri diğer kişilerle paylaşmama yükümlülüğü altında oldukları gibi, arabulucu, özel görüşmelerde elde ettikleri malumatları kişinin rızası olmadan diğer tarafa aktaramaz.⁷⁴

Yargı dışı çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk yönteminin hukuki uyuşmazlıkların çözümünde öneminin artması ile idarenin taraf olduğu bazı hukuki uyuşmazlıklar bakımından da kullanılabilceğinin gündeme geldiği konusu yukarıda açıklanmıştır.

Bu yönde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlemenin yapılması ile arabuluculuk kurumu idarenin taraf olduğu birtakım uyuşmazlıklar bakımından da fiiliyata geçirilebilir hale gelmiş ve idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar konusunda nispeten sınırlı bir alanda uygulama alanı açılmıştır.

Bu gelişmeyle, İdarenin özel hukuk alanında yapmış olduğu iş ve işlemlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yönteminin uygulanabilir hale gelmiş olmasına rağmen, İdarenin kamu hukuku alanında tesis etmiş olduğu işlem ve eylemlerden ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda ise arabuluculuk usulünün kullanılmasına sınırlı izin verildiği görülmektedir.

İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan uyuşmazlıklardan olan, idari işlemlerin uygulanmasından doğan zararlara ve idari eylemlerden doğan zararlara karşı, tam yargı davası açılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, arabuluculuk kurumunun uygulama alanının açılması önerilmektedir

Arabuluculuk kurumunun devreye girmesi ile idari yargı organlarının iş yükünün azalacağı, kişi ile idare arasında ortaya çıkan, kimi hukuki uyuşmazlıkların kısa yoldan, daha az masrafla ve daha az külfetle çözüme kavuşturulabileceği düşünülmektedir.⁷⁵

⁷⁴ ASİLTÜRK, M., 2014, s.36.

⁷⁵ ÇAPAR, Asuman, "İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi" Journal of Social and Humanities Sciences Research Dergisi, Cilt 7, Sayı 59, 2020, s.2526.

İkinci çözüm önerimiz ise;

B- KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

Vatandaşların idare ile yaşadığı sorunların yargı organlarına taşımadan etkili ve hızlı bir şekilde çözülmesi, iyi yönetim ilkelerine uygun bir şekilde daha şeffaf, hesap verebilir ve katılımcı bir idari anlayışın yaygınlaşması amacıyla ombudsman mekanizması dünya genelinde yaygın bir şekilde kullanıldığı gibi ülkemizde de kullanılmaktadır.⁷⁶

Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumunun kamusal alanda ve idareler nezdinde tanınırlığı her geçen gün artmasına ve Kurumca verilen tavsiye kararlarına, ilgili idarelerce uyulmasının da artarak devam etmesine rağmen, henüz beklenen düzeye ulaşmadığı da yadsınamaz bir gerçektir.

Bu doğrultuda Kurum, ilgili idarelerin karara uymasını artırmak için alternatif mekanizmalar geliştirmiştir. Bunlardan bazılarına değinecek olursak, Kurum tarafından yıllık raporlar hazırlanarak, vermiş oldukları tavsiye kararlarına uyan ve uymayan idareler ve gerekçeleri ayrıntılı olarak açıklanmakta ve bu yöntemle ilgili idarelerin tavsiye kararlarına uyma konusunda duyarlılığını artırmayı hedeflemektedir.

Yine Türkiye Büyük Millet Meclisinde düzenlenen yıllık toplantılara ilgili idareler de davet edilerek, kararlara uymayan idarelerin, uymama gerekçeleri sözlü olarak da dinlenmektedir. Bahsi geçen yöntemlerin devreye sokulmasıyla, Kamu denetçiliği Kurumunun vermiş olduğu tavsiye kararlarına idarelerce uyulması oranının artması amaçlanmaktadır.

Ombudsmanlık sisteminin uygulandığı pek çok ülkede ombudsman, herhangi bir başvuruya gerek kalmadan, hukuk ve hakkaniyet açısından bir ihlal tespit ettiği durumlarda, araştırma süreçlerini başlatabilmekte ve ilgili idareye ihlalin düzeltilmesini tavsiye edebilmektedir.

⁷⁶ DURAN, Hazal, “ Türkiye’de İdari Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)” SETA/Analiz, Mart, Sayı 344, 2021, s.7.

Ülkemizde de ombudsmana gerek gördüğü durumlarda kendiliğinden inceleme sürecini başlatabilmesi için yetki verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira Türkiye’de ombudsmanın, henüz re’sen inceleme yetkisinin bulunmaması sebebiyle, yalnızca başvuru gerçekleştiği takdirde araştırmayı yürütebilmektedir. Bu yetkinin tanınması, hem kurumun etkinliğinin artmasını sağlayacağı hem de kamuoyunu ilgilendiren sorunların yargı süreçlerine kıyasla ombudsmanlık tarafından daha kısa sürede çözüme kavuşturulacağı düşünülmektedir.⁷⁷

VI- KARŞILAŞTIRMALI İDARE HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM USULLERİ

A- ALMAN HUKUKUNDA

2012 yılında Arabuluculuğun Teşviki ve Uyuşmazlıkların Alternatif Yollarla Çözümüne İlişkin Diğer Usuller Hakkında Kanun⁷⁸ kabul edilmiş ve Alman Medeni Usul Kanununda değişiklik yapılarak mahkeme içi arabuluculuk kabul edilmiştir. Böylece mahkeme içi arabuluculuk usulü yasal bir dayanağa sahip olmuştur.⁷⁹

Bir uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığına karar verecek olan uyuşmazlığın esasını çözecek hakimdir. Fakat hakim bu kararı verirken arabulucu hakimden yardım alabilecektir.⁸⁰ Uyuşmazlığın arabuluculuğa götürülmesi konusunda taraflar anlaşırsa mahkeme, uyuşmazlığı arabuluculuk hakimine havale edecektir. Hakim de tarafları uzlaşmaya teşvik edecektir.⁸¹

Arabulucu hakim, uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk dahil bütün alternatif uyuşmazlık çözüm usullerini kullanabilecektir.

⁷⁷ DURAN, H., 2021, s.14-15.

⁷⁸ Federal Law Gazette I, p.1577.

⁷⁹ ÇINARLI, S., 2021, s.57-58.

⁸⁰ SEIBERT, Max-Jürgen ve KELLE, Matthias, “A Glance at Mediation in German Administrative Courts”, *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement*, Cilt 23, Sayı 4, 2019, s. 49-50 akt. ÇINARLI, Serkan, “Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Örnekleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu*, Danıştay Yayınları No:111, Ankara, 2021, s.58.

⁸¹ ÇINARLI, S., 2021, s.58.

Arabuluculuk sürecinde taraflar anlaşırsa uyuşmazlık çözüme kavuşturulduğundan süreç sona erecektir. Fakat taraflar anlaşamaz ise uyuşmazlığın çözümü için dosya tekrar yetkili mahkemeye gelecek ve yargılama devam edecektir.⁸²

Almanya’da ombudsmanlık bulunmakla birlikte çok işler değildir. Kurumlar bünyesinde bulunan ombudsmana başvuru yapılabilmektedir. Ancak öğretilerde ombudsmanlar, bireylere yardımcı olsa ve işlerini ciddiye alsalar da ombudsmanların bağımsız olmadığı ve buldukları idarede iyi idareyi sağlamaya yönelik yetkilerinin sınırlı olduğu ifade edilmektedir.⁸³

B- FRANSIZ HUKUKUNDA

Fransız İdare Hukuku'nda üç farklı alternatif uyuşmazlık çözüm usulü öngörülmüştür. Bunlardan birincisi işlem olarak adlandırılan usuldür. Bu usule göre birey ile idare uzlaşarak dava açılmaması veya açılmış davayı sona erdirme yönünde anlaşmaktadır. Bu usule başvurulması için uzlaşma neticesinde yapılacak işlemin yasa dışı olmaması, tarafların her ikisinin de bazı tavizler vermesi ve bu tavizlerin dengeli olması gerekmektedir. Birey ile idare arasında tesis edilecek protokol kamu düzenine uygun olmalıdır. Fransız Danıştay'ı da protokol ile devam eden bir uyuşmazlığa son verilebileceğini veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığın önlenilebileceğini kabul etmektedir.⁸⁴

Bir diğeri ise zorunlu ön idari itiraz (RAPO) 'dur. Buna göre idare mahkemesinde dava açılmadan önce idareye zorunlu ön itirazda bulunulması gerekmektedir. Zorunlu ön idari itirazın öngörüldüğü birçok durum vardır. Özellikle 2011 yılında zorunlu ön idari itirazın kapsamı

⁸² SEIBERT ve KELLE, 2019, s.51, akt. ÇINARLI, 2021, s.58.

⁸³ STELKENS, Ulrich, “Administrative Appeals in Germany”, in Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Dacian C. Dragons ve Bogdana Neatumu (Edts.), Springer, 2014, s. 34-35., akt. ÇINARLI, Serkan, “Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Örnekleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:111, Ankara, 2021, s.58.

⁸⁴ GILBERG, Karine, Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Ankara 2020, s.23-24.

devlet memurlarına ilişkin davaları kapsayacak şekilde genişletilmiş ise de bu reform bekleneni verememiştir.⁸⁵

Bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm usulü ise arabuluculuktur. Arabuluculuk usulü Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun L213-1 ile L213-10 maddeleri arasında düzenlenmiştir.⁸⁶

Arabuluculuk usulünde taraflar arasında uyuşmazlık, taraflarca seçilen veya tarafların onayı alınarak belirlenen arabulucunun yardımı ile çözüme kavuşturulmaktadır (L213-1). Varılacak anlaşma tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hakları ihlal etmemelidir (L213-3). Ayrıca taraflar varılan anlaşmanın yasal olarak bağlayıcı hale gelmesi için, bir başka ifade ile ilam niteliğinde olması için hakimin onayına sunabilir (L213-4). Aksi durumda varılan anlaşma hukuki yönden bir sözleşme ile aynı etkiyi doğuracaktır.⁸⁷

Uyuşmazlığın tarafları yargısal süreçler dışında kendileri de arabulucu belirleyerek süreci başlatabilir ya da mahkeme başkanından arabulucu seçmesini talep edebilirler (L213-5). Tarafların arabulucuya başvurma konusunda karar almaları ile birlikte dava açma süresi duracaktır. Anlaşmazlık durumunda süre yeniden işlemeye başlar (L213-6).

Uyuşmazlık mahkeme önünde iken de taraflar arabuluculuğa başvurabilir. Tarafların başvurusu üzerine veya hakimin teşvik etmesi üzerine tarafların da onayı alındıktan sonra arabuluculuk süreci başlatılabilir. Seçilen arabulucu, süreç sonunda anlaşma olup olmadığını mahkemeye bildirir. (L213-8)

Arabuluculuğa başvurulabilecek konular belirli konularla sınırlı değildir. Prensip olarak herhangi bir idari uyuşmazlıkta taraflar arabuluculuğa başvurabilirler. Ancak bazı konulara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur ve bazı istisnalar öngörülmüştür.⁸⁸

⁸⁵ GILBERG, K., 2020, s.24.

⁸⁶ SANCAKDAR, Oğuz (Edt.), Fransız, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.68-71.

⁸⁷ ÇINARLI, S., 2021, s.59.

⁸⁸ GILBERG, K., 2020, s. 26-27.

C- TÜRK HUKUKUNDA

1) İdari Başvuru

İdari başvuru bilindiği üzere, Türk Hukukunda, Genel İdari Usul Kanunu mevcut olmadığı gibi idari başvuruların esaslarını belirleyen özel bir kanun da mevcut değildir. Bununla birlikte, Anayasa'ya göre vatandaşların her zaman için idareye başvuru hakkı vardır. (md. 74/1).⁸⁹

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun üst makamlara başvuru başlıklı 11. maddesi gereğince; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuru, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. İdare tarafından otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." ⁹⁰

Zorunlu idari başvuru ise özel kanunlarında düzenlenmektedir. Mesela İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir.⁹¹

2) Sulh (Mutabakat) Anlaşması

Bilindiği üzere, 659 sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine

⁸⁹ SEZGİNER, Murat, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uygulanabilirliği ve Uygulanan Yöntemlerin İşlevselliğine İlişkin Genel Değerlendirme", Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:111, Ankara, 2021, s.112.

⁹⁰ SEZGİNER, M., 2021, s.112.

⁹¹ SEZGİNER, M., 2021, s.112.

İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" ile sulh mekanizması kurulmuştur. KHK'nın ilkeler başlıklı 3/a maddesinde; idarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun çözümler geliştirilmesi hedeflenmiştir.

659 sayılı KHK, idarelerin adli ve idari uyuşmazlıklarında sulh müessesesini düzenlemiştir. Buna göre; idari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir. Bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

3) Kamu Denetçisine Başvuru

2010 Anayasa değişikliği ile TBMM Başkanlığına bağlı olarak Kamu Denetçiliği Kurumu kurulması öngörülmüştür.

KDK'ye başvurmanın ön şartı, varsa zorunlu, yoksa ihtiyari idari başvuru yollarının tüketilmesidir. Ancak telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde idari başvuru yolları tüketilmese dahi Kurum şikayet başvurularını kabul edebilir.

İnceleme ve araştırma sonucunda Kurum tarafından şikayet başvurusuna ilişkin olarak;

1- İnceleme ve araştırma sonucunda şikayetin yerinde olduğu kanaatine varılırsa "tavsiye kararı" verilir. Tavsiye kararında (bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla) idare hakkında şu tavsiyelerden bir veya birkaçına yer verilir: 1) Hatalı davranıldığının kabulü. 2) Zararın tazmini. 3) İşlem yapılması veya eylemde bulunulması. 4) Mevzuat değişikliğinin yapılması. 5) İşlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi. 6) Uygulamanın düzeltilmesi. 7) Uzlaşmaya gidilmesi. 8) Tedbir alınması.

2- İnceleme ve araştırma sonucunda şikayetin yerinde olmadığı kanaatine varılması halinde "ret kararı" verilir.

3- İnceleme ve araştırma devam ederken Kurum, tarafları dostane çözüme davet edebilir.

4- Şikayetçinin, dostane çözüm dışında, başvurusundan vazgeçmesi, şikayetçi gerçek kişinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi, ya da inceleme ve araştırma devam ederken şikayet konusu hakkında dava açılması üzerine Kurum tarafından inceleme ve araştırmasını sonlandırması halinde karar verilmesine yer olmadığına karar verilir.⁹²

4) Özel Bir Arabuluculuk Örneği: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Başvuru⁹³

TİHEK, İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin re'sen ya da başvuru üzerine inceleme yapmak yetkisini haizdir. İnceleme süreci öncelikle “uzlaşma” ile sonuçlandırılmaya çalışılır. Bu çerçevede incelemenin özelliğine göre, TİHEK tarafından taraflar, re'sen veya talep üzerine uzlaşmaya davet edilir. Uzlaşma iki şekilde gerçekleşir: 1) İnsan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilir veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak bir çözümde anlaşılır. 2) Mağdura belli bir tazminatın ödenmesi hususunda anlaşılır.⁹⁴

5) Düzenleyici Denetleyici Kurumlara Yapılan Başvuru⁹⁵

Düzenleyici Denetleyici Kurumlar, öncelikle ilgili buldukları kamu hizmeti alanını düzenlemek (regülasyon) ve denetlemek ile görevlidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların ortak özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz.

1- Kendine özgü (sui generis) idareler olarak nitelendirebileceğimiz düzenleyici ve denetleyici kurumlar, Devlet teşkilatına dahil olmakla birlikte merkezden yönetim içinde yer almazlar.

2- Organik bakımdan bağımsız kurumlardır.

⁹² SEZGİNER, M., 2021, s.116-120.

⁹³ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s.11-12.

⁹⁴ SEZGİNER, M., 2021, s.121-122.

⁹⁵ AKYILMAZ /SEZGİNER/KAYA, s.318-324.

3- Fonksiyonel bakımdan da bağımsız kurumlardır.

4- İdari ve mali bakımdan “özerk” / “bağımsız” kurumlardır.

5- Doğrudan bir kamu hizmeti ifa etmeyen bu kurumların görevi, ilgili oldukları kamu hizmeti bakımından düzenleme ve denetleme fonksiyonunu yerine getirmektir.⁹⁶

6) Tahkim

Türk Hukukunda da kural olarak, idari uyuşmazlıklarda tahkime başvurulamaz. Bununla birlikte, Anayasada 1999 yılında yapılan değişiklik ile imtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkim yolu açılmıştır. Anayasanın 125/1. maddesine göre, "Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir."

Bu düzenleme ile birlikte, Türk Hukukunda, imtiyaz sözleşmeleri ile sınırlı olarak, tahkim kabul edilmiştir.⁹⁷

VII- ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARIN AZALTILMASI VE YÜKSEK MAHKEMENİN İŞ YÜKÜNÜN HAFİFLETİLMESİ İÇİN ÖNERİLER

Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasıyla mağduriyete uğradığını düşünen şahıslara, bu ihlallerin neticelerini ortadan kaldırma olanağı sağlayan etkili bir hukuk yolu olarak yasal düzenlemeye konu olmuştur.

A- HALİHAZIRDA MEVCUT OLAN ÇÖZÜM YOLLARI

Bu çözüm yollarının birincisi;

1- 6384 Sayılı Kanun ile Kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonudur;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının bir sonucu olarak sürdürülen çalışmalar kapsamında, 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek

⁹⁶ SEZGİNER, M., 2021, s.123-124.

⁹⁷ SEZGİNER, M., 2021, s.127.

Suretiyle Çözümüne Dair Kanun 19 Ocak 2013 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanun ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânından yararlanamayacak olan, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla geçmişte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuran vatandaşların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine gerek kalmadan varsa, mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik etkin bir sistem getirilmesi amaçlanmıştır. Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye kararında AİHM tarafından kurulan yeni Komisyon’un tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğu kabul edilmiştir⁹⁸.

İkinci çözüm yolu;

2- 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonlarıdır;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde artan başvurulardan sonra, özellikle köy boşaltmalar nedeniyle mülkiyet hakkı ihlali iddialarının etkili olarak ileri sürülebileceği bir iç hukuk yolu kurulmuştur. 17 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetler nedeniyle, maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının, devletin bir kusuru olmasa dahi, devlet tarafından sulhname ile karşılanması konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir.

Kanun’un gerekçesinde; terör örgütlerinin, kişilere kişisel husumet sebebi ile değil devletin anayasal düzenini yıkmak maksadı ile zarar verdikleri, dolayısıyla kişilerin kendi kusurları sebebi ile değil, toplumun bir ferdi oldukları için zarar gördükleri belirtilmiştir. Yine gerekçede, toplumun tamamını hedef alan bir eylemden doğan zararın mağdur birey

⁹⁸ KARAARSLAN, Abdülkadir, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları” Ankara: TBB Dergisi, 2017, s. 31 vd., AİHM Kararı, Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye, 6 Mart 2013.

üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve nesafet ilkelerine aykırı düşeceği de belirtilmiştir.⁹⁹

Üçüncü çözüm yolu ise;

3- 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonudur;

685 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesi uyarınca Komisyon, olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yöndeki içtihadını aynen uygulayan Anayasa Mahkemesi'de bu Komisyonların ihlal iddialarını gidermeye elverişli ve makul başarı şansı bulunan, dolayısıyla tüketilmesi gerekli başvuru yolları olduğunu kabul etmiştir.

Yukarıda zikrettiğimiz mevcut komisyon uygulamalarının kendi uygulama alanlarında bireysel başvuru yükünü azalttığı söylenebilir.¹⁰⁰

B- DİĞER BİREYSEL BAŞVURULAR İÇİN ALTERNATİF ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Anayasa Mahkemesine giderek artan bireysel başvurular neticesinde, Yüksek Mahkemenin yoğun iş yükü ile karşı karşıya kalması sonucu, bireysel başvuru kurumunun işleyişiyle ilgili olarak, başvuruların makul sürede sonuçlandırılmaması ihtimali gündeme gelmektedir. Benzer nitelikteki sorunlar, kurumun iyi uygulama örnekleri arasında gösterilen bazı Avrupa ülkeleri Anayasa Mahkemelerinde de yaşanmaktadır. Örnek verecek olursak, İspanya Anayasa Mahkemesinde Amparo Başvuruları, Mahkemenin iş yükünün büyük bir bölümünü oluşturmakta olup, bir başvurunun sonuçlandırılması 3 ila 5 yıl sürmektedir. İşin Mahkemenin Genel

⁹⁹ KARAARSLAN, A., 2017, s.36 vd.

¹⁰⁰ KARAARSLAN, A., 2017, s.42 vd.

Kuruluna sevk edilmesi durumunda ise bu sürelerin 5,5 ila 9 yıla uzayabildiği gözlemlenmektedir.¹⁰¹

Başvuruların makul sürede sonuçlandırılmaması durumu, bireysel başvuru kurumunun, hem ülkemizdeki temel hak ihlallerinin önlenmesi, hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki dava ve ihlal sayılarının azaltılması amaçlarının gerçekleştirilememesi sonucunu doğuracaktır.¹⁰²

Sunacağımız çözüm önerilerinden birincisine değinecek olursak;

1- Adalet Bakanlığında Kurulacak Uzlaşma Komisyonu;

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 49. maddesinde; Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda, başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesi düzenlenmiştir.

Özellikle Mahkemenin içtihadında temel ölçütlerin belirgin ve yerleşik hâle geldiği uzun yargılama, uzun tutukluluk, kamulaştırma, yargı kararlarının icra edilmemesi, vergi mevzuatından kaynaklanan sorunlar, mahkeme harçları, köy boşaltma davaları, vb. alanlarda kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra Adalet Bakanlığına görüş için gönderilen dosyalar bakımından, Adalet Bakanlığına uzlaşma ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki gibi dostane çözüme benzer bir süreç başlatabilme imkânının getirilmesi düşünülebilir.¹⁰³

Bakanlık tarafından Uzlaşma Komisyonuna iletilen başvurularda Komisyon, gerekli görmesi hâlinde başvuruya ilgili kurum ve kuruluşların da görüşlerini aldıktan sonra, Mahkemenin emsal kararlarını gözeterek, tazminat da dâhil olmak üzere ihlalin ve sonuçlarının ortadan

¹⁰¹ ESEN, Selin, “Türkiye’de Anayasa Şikayeti”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti /Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2011, s.52.

¹⁰² ŞAHBAZ, İbrahim, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti /Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)” Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2011, s.126.

¹⁰³ Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi İhtiyaç Analizi Raporu, (Raportör: Luca Perilli), Avrupa Konseyi, Ankara, 2014, s.33.

kaldırılmasına yönelik önlemleri içeren bir teklif hazırlar ve başvurucuya iletir.

Bu öneri, başvurucu tarafından kabul edilirse, Komisyon ile başvurucu arasında, bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın, uzlaşma yoluyla çözüldüğüne ve bu konudaki bireysel başvuru hakkından vazgeçildiğine ilişkin bir uzlaşma ve davadan feragat tutanağı düzenlenir. Bu tutanak, Bakanlık tarafından Yüksek Mahkemeye gönderilir.

Uzlaşma Komisyonunun yapısına gelince, Adalet Bakanının görevlendireceği üst derece yetkili başkanlığında, ilgili Yüksek Yargı başkanlarının görevlendireceği, Anayasa Mahkemesi raportörleri, Yargıtay tetkik hâkimleri veya Yargıtay savcıları, Danıştay tetkik hâkimleri veya Danıştay savcıları, Maliye ve Hazine Bakanlığı temsilcisi, Kamu Denetçisi, şayet gerek görülürse konuyla ilgili diğer Bakanlık temsilcilerinin de katılabileceği bir komisyon önerilebilmektedir.

İkinci çözüm önerisi ise;

2- Tekrar Eden Klon Davalarda Dostane Çözüm Yolu için Komisyon Kurulması;

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularla ilgili artan iş yüküne çözüm olarak sunacağımız yöntemlerden bir diğeri de, Yüksek Mahkemece görülen, özellikle tekrar eden / klon davaların çözümüyle ilgili olarak, öncelikle ayrıntılı içtihat oluşturulduktan sonra, dostane çözüm veya arabuluculuk usulünün uygulanmaya konulmasıyla, bu tür davaların çözümünde faydalı sonuçlar elde edilebileceği düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesi uyarınca, başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığı ve bu yapısal sorunun yeni başvurulara neden olacağı, davaya bakan ilgili bölümler tarafından tespit edildiğinde, pilot karar usulü başlatılabilir. Pilot karar verildiğinde, benzer sorunlar pilot karara uygun şekilde idare tarafından çözümlenir.

Anayasa Mahkemesinin temel içtihadını oluşturduğu alanlarda, birbirinin benzeri nitelikteki çok sayıda başvurunun, Mahkemeyi aşırı iş yükü altında işleyemez hâle getirme tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ilke kararını vermesinin ardından, benzer

nitelikteki başvuruların kurulacak Komisyonlar önünde, Mahkeme tarafından konulan ilkeler doğrultusunda bir çözüme kavuşturulması, diğer hak ihlali iddialarını süresinde ve yeterli düzeyde inceleyebilme imkânını artıracaktır.

Adalet Bakanlığı bünyesinde bir uzlaşma komisyonu kurulması ve bu yapının çalışmasıyla ilgili usul ve esaslara dair kanun değişikliğinin yapılabileceği öneri olarak sunulmaktadır.¹⁰⁴

Klon davalarda, başvuru, Anayasa Mahkemesine başvurmadan, emsal kararları gerekçe göstererek doğrudan Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Komisyona başvurabilmelidir.

Bu yolda Komisyon, başvuruya ilgili gördüğü kurum ve kuruluşların da görüşlerini aldıktan sonra, Mahkemenin emsal kararlarını gözeterek, tazminat da dâhil olmak üzere ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik önlemleri içeren bir teklif hazırlar ve başvurucuya iletir. Bu önerinin, başvuru tarafından kabul edilmesi durumunda, Komisyon ile başvuru arasında, bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın uzlaşma yoluyla çözüldüğüne ve bu konudaki bireysel başvuru hakkından vazgeçildiğine ilişkin bir uzlaşma zaptı imzalanması öngörülebilir.

SONUÇ

İdarenin eylem veya işlemleri nedeniyle menfaatleri olumsuz olarak etkilenen bireyler, bu durumun giderilmesi için yargı yoluna başvurarak, karşılaştıkları uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını talep etmektedirler. Yargılama süreçlerinin uzun olmasının yanı sıra, yargılama sonucunda çıkan kararların da tatmin edici olmaması nedeniyle, taraflar alternatif çözüm yöntemlerine başvurma gereği duymaktadırlar.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargılama faaliyetlerine kıyasla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın daha kısa sürede sonuçlandırılmasına yardımcı olan, daha az masrafla yürütülen, tarafların sürece daha aktif katılımını sağlayan ve tarafların süreç

¹⁰⁴ İhtiyaç Analizi Raporu, 2014, s.33 vd.

sonunda çıkan kararlarla daha fazla tatminini sağlayan başvuru yollarıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uyuşmazlığın taraflarına sağladığı faydalar yanında, aynı zamanda devlet ve diğer bireylere de faydalar sağladığı kabul edilmektedir. Bu yöntemler kullanıldığında, hem devlet hem de uyuşmazlığın diğer tarafı olan bireyler yargılama faaliyetine göre hem mali yönden hem de zamandan tasarruf edecekleri gibi, mahkemelerin de iş yükü azalacağı için toplumun diğer bireyleri de bu durumdan menfaat sağlayacaklardır.

İdari yargıda hangi çeşit uyuşmazlıkların çözümünde hangi alternatif yollara başvurulacağı konusunda gerekli yasal düzenlemeler yapılmalı ve farklı uyuşmazlıklarda hangi çözüm yöntemlerinin uygulanacağı kararlaştırılmalıdır. Bu konuda yetkili ve görevli merciler belirlenerek, yetki ve görevlerinin sınırları kanunla belirtilmelidir. Bunlara ek olarak sürecin sağlıklı işlemesi için gerekli mali kaynaklar sağlanmalı, uyuşmazlıkları çözmekle görevli ve yetkili birimlere tarafsız ve adil kararlar verilebilmesi için gerekli ortamlar oluşturulmalıdır. Bu yöntemlere başvuruların ise, yargılama öncesi zorunlu başvuru yolu olarak kabul edilmesi önerilmektedir.

Ayrıca taraflar, alternatif çözüm yöntemlerine başvurmaları halinde kendilerini tatmin eden sonuca ulaşamadıkları takdirde yargı yoluna başvurabilecekleri seçeneği sunulmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk yöntemi, kişiler ile idare arasındaki uyuşmazlıkları daha kısa sürede daha az masrafla çözüme kavuşturduğundan yargı mercilerinin iş yükü azalmaktadır. Aynı zamanda tarafları memnun edici sonuçlar da ortaya çıktığından, bu yöntemin sadece idarenin özel hukuk alanında yapmış olduğu iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda değil, aynı zamanda idarenin kamu hukuku alanında yapmış olduğu iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da kullanılma imkanının sağlanması gerektiği önerilmektedir.

Bir diğer alternatif uyuşmazlık yöntemi olan Kamu Denetçiliği Kurumunun vermiş olduğu tavsiye kararlarına idarelerin uyması için daha etkili mekanizmalar geliştirilmeli, ombudsmanlara başvuruya gerek kalmadan, herhangi bir ihlal tespiti halinde re'sen harekete geçme yetkisi verilmesi gerektiği bir başka öneri olarak sunulmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular giderek arttığından Yüksek Mahkeme bu başvuruları makul sürede sonuçlandıramamakta ve artan iş yükü karşısında hak ihlallerini önleme görevini gereği gibi yerine getirememe riskiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularla ilgili, kullanılan mevcut çözüm yöntemlerine ek olarak iki farklı çözüm yöntemi önerilmektedir.

Bu önerilerden birincisi; Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi durumunda, bireysel başvurunun konusu mahkemenin yerleşik içtihatlarında temel ölçütlerin belirgin ve yerleşik olarak belirtilen başvurulardan olduğu tespit edildiğinde bu başvuru Adalet Bakanlığına gönderilmelidir.

Bakanlık tarafından oluşturulan Uzlaşma Komisyonu tarafından, başvuruyla ilgili yetkili kurum ve kuruluşlardan görüş alınıp, Mahkemenin emsal kararları da göz önünde bulundurularak ihlalin sonucunun ortadan kaldırılmasına yönelik teklifler hazırlanıp başvurucuya sunulmalıdır. Başvurucu teklifi kabul ederse uzlaşma tutanağı taraflarca imza altına alınarak uyuşmazlık çözüme kavuşturulmalı, akabinde, başvurucunun bireysel başvuruya konu talebinden vazgeçtiğine dair feragat tutanağı ile uzlaşma tutanağı Bakanlık tarafından Yüksek Mahkemeye gönderilmelidir.

İkinci çözüm önerimiz ise, tekrar eden klon davalarda başvuru tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmadan, emsal kararlar gerekçe gösterilerek doğrudan Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan komisyona başvurulmasıdır.

Bu başvurularda Komisyon tarafından, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alındıktan sonra, Mahkemenin emsal kararları da göz önünde bulundurularak tazminat da dahil olmak üzere ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte teklif hazırlanarak başvuruya iletilir. İletilen teklif başvuru tarafından kabul edilirse, bireysel başvuru hakkından vazgeçildiğine dair hazırlanan tutanak taraflarca imzalanarak başvuru sulh yoluyla sonuçlandırılır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

AKINCI, Ziya, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, BATİDER, Cilt XVIII, Sayı 4, Aralık 1996, (Çözüm Yolları), s.93-109.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat /KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

ARAT, Nilay, Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009.

ARAT, Nilay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin İdare Hukuku Açısından Genel Olarak Değerlendirilmesi” Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:111, 2021, s.19-41.

ASİLTÜRK, Murat, ”Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözülmesinde Uygulanabilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 95, 2014, s.29-40.

AZRAK, Ali Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s.145-165.

BALKAR, Kemal Galip, “İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler”, AÜSBFD, Cilt XVIII, Sayı 01, Mart 1963, s.431-434.

BULUR, Alper, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, s.30-46.

CAN, Emre, “Karşılaştırmalı ve Türk Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, 2009.

CİDECİGİLLER, Aynur, İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Giderilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ÇAPAR, Asuman, “İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi”, Journal of Social and Humanities Sciences Research Dergisi, Cilt 7, Sayı 59, 2020, s.2526-2535.

ÇINARLI, Serkan, “Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Örnekleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:111, Ankara, 2021, s.43-65.

DURAN, Hazal, “Türkiye’de İdari Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)”, SETA/Analiz, Mart, Sayı 344, 2021, s.7-18.

ESEN, Selin, “Türkiye’de Anayasa Şikayeti”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti /Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2011, s.52.

GILBERG, Karine, Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Ankara, 2020.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku, Cilt II, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

HASOĞLU, Aynur, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s.1981-1996.

ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

KARAARSLAN, Abdülkadir, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 132, 2017, s.9-54.

KEKEÇ, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

ODYAKMAZ, Zehra, “İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)”, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3 – 5 Nisan, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s.63-83.

ODYAKMAZ, Zehra / ÇINARLI Serkan, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği, Ankara Orion Kitabevi, 2013.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I-II-III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖZBAY, İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, EÜHFD Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, Cilt X, Sayı 3 - 4, 2006, s.459-475.

ÖZBEK, Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I), Birinci Bölüm Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 56, 2005, s.90-132.

ÖZBEK, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2. B. Ankara Yetkin Yayınları, 2009.

ÖZBEK, Mustafa, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, AÜHFD, Cilt 51, Sayı 2, 2002, s.122-161.

ÖZBEK, Mustafa, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 2001/3, 2001, s.113-139, (Arabuluculuk).

ÖZBEK, Mustafa, “Alternatif Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, GSÜHFD, Cilt I, Yıl 3, Sayı 1, 2004, s.261-292, (Çözüm Yolları).

ÖZEKES, Muhammet, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi” Hukukî Perspektifler Dergisi, Sayı 7, 2006, s.40-45.

PEKCANITEZ, Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, Hukukî Perspektifler Dergisi, Yıl 2005, Sayı 5, 2005, s.2-16, (Uyuşmazlık).

SANCAKDAR, Oğuz (Edt.), Fransız, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

SEIBERT, Max-Jürgen / KELLE, Matthias, “A Glimpse at Mediation in German Administrative Courts”, Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement, Cilt 23, Sayı 4, 2019, s. 48-55.

STELKENS, Ulrich, “Administrative Appeals in Germany”, in *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Dacian C. Dragons ve Bogdana Neatumu (Edts.), Springer, 2014, s. 3-55.

SEZGİNER, Murat, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uygulanabilirliği ve Uygulanan Yöntemlerin İşlevselliğine İlişkin Genel Değerlendirme”, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu*, Danıştay Yayınları No:111, 2021, s.91-135.

ŞAHBAZ, İbrahim, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti /Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)”, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara, 2011, s.71-127.

TANRIVER, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 64, 2006, s.151-177.

MAHKEME KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E. 2003/98, K. 2004/31, KT: 3/3/2004

AYM, E. 2012/94, K. 2013/89, KT: 10/07/2013

AYM, N.K. Başvurusu, BN:2013/2767, KT: 02/10/2013

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM, Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye, 6 Mart 2013.

İNTERNET KAYNAKLARI

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMRec20019TRAlternativestoLitigationAdministrative.pdf (Erişim Tarihi: 02.02.2016)

TDK Sözlüğü, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=13300>, (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

DİĞER KAYNAKLAR

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012), RGS 28331, RGT 22.06.2012.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi, İhtiyaç Analizi Raporu (Raportör: Luca Perilli), Avrupa Konseyi, Ankara, 2014.

Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yönerge, 12.02.2020.

Danıştay Kararlarının Yayınlanmasına İlişkin Yönerge, 25.12.2020.

Federal Law Gazette I, p.1577.

TBMM, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/486), Yasama Dönemi; 24, Yasama Yılı; 2, Sıra Sayısı 233, s. 4.

T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, Danıştay Yayınları No: 110, Ankara, 2020.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DİLEKÇE RET KARARLARI: ÜÇÜN BEŞİN HESABI YAPILIR MI?

DECLINE OF PETITION IN ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE: LET'S NOT PINCH THE PENNIES?

Doç. Dr. Seyfettin KARA*

ÖZ

Herkes yargı mercileri önünde hak arama hürriyetine sahiptir. Yargı mercileri nezdinde dava açma hakkı dava dilekçeleri ile kullanılır. Dava dilekçeleri de belli şekil kurallarına tabidir. Nitekim idari mahkemelerde davacı olmayı sağlayan dava dilekçeleri de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3 ve 5. maddelerine uygun olmalıdır. Söz konusu maddelere uygun olmayan dava dilekçesinin reddine karar verilir. Dilekçe ret kararının tebliğinden itibaren 30 günlük süre geçirildikten sonra yenilenirse davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilir.

İdari yargılama usulünde dava açma süresi hak düşürücü süredir. Bu sebeple süresi geçirildikten sonra yenilenen dilekçe konusu hakkında bir daha hak iddia edilemez. Bu bağlamda söz konusu sürenin 30 gün değil de genel dava açma süresi olan 60 gün olarak düzenlenmesinde yarar vardır. Zira dava dilekçesinin reddi üzerine davayı yenilmek adına öngörülen 30 günlük sürenin hak düşürücü değil düzenleyici bir süre olarak yorumlanması gerekir. Dava dilekçelerinin ihtiva etmesi gereken hususlar konusunda kanuni düzenlemede öngörülen her şekil şartı eksikliği dava dilekçesinin reddi ile sonuçlanır. Bu durum da yargılama sürecinin uzamasına sebebiyet vereceği için söz konusu şartların kanun koyucu tarafından azaltılması yerinde olur.

Makalenin Geliş Tarihi : 10.10.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 11.12.2022

* Antalya 4. İdare Mahkemesi Başkanı

seyfettinkara@yahoo.com ORCID ID: 0000-0003-1743-7500

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Hak Arama Hürriyeti, Dilekçe Ret Kararı, Süre, İtiraz.

ABSTRACT

Everyone is entitled to a have a right to claim at a tribunal established by law. The right to file a lawsuit is used with lawsuit petitions. These petitions are also subject to certain format rules and should comply with Articles 3 and 5 of the Administrative Judicial Procedure Law. The lawsuit petition that does not comply with the said articles are declined and the case will be dismissed if the petition is not renewed after 30 days from the official notification of the declie.

The period of filing a lawsuit in the administrative proceedings are subject to the period of prescription and no claim shall be asserted after this period. In this context, it would be more convenient to set the said period as 60 days, which is the general period of filing a lawsuit. The 30-day period upon the rejection of a lawsuit should be interpreted as a regulatory period, instead of a period of prescription. The absence of any requirements in the format rules stipulated in the legal regulation regarding a lawsuit petition results in the decline of the lawsuit petition. The reduction of procedural requirements shall contribute to shorten of the judicial process.

Keywords: State of Law, Freedom of Claim, Petition Rejection Decision, Duration, Objection.

GİRİŞ

Temel hak ve hürriyetlerden biri de hak arama hürriyetidir. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve/veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda yabancı veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı arasında herhangi bir ayırım gözetilmemiştir. İster yabancı isterse Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olsun Anayasal hüküm doğrultusunda herkes hak arama hürriyetine sahiptir.

Yargı mercileri önünde hak aranabilmesi şikâyet veya dilekçeler ile olur. Yargılama mekanizması olan mahkemelerin harekete

geçebilmesi için bir dava açılması gerekir. Nitekim idari mahkemeler ile hukuk mahkemelerinde hakkını aramak isteyen kişi dava açmak için bir dilekçeyle yargı merciine başvurmalıdır. Ceza mahkemelerinde de ya şikâyet ve ihbar sonucunda ya da Cumhuriyet savcılarınca re'sen harekete geçilmek suretiyle düzenlenen iddianamelerle dava açılır. Zira Ceza Muhakemeleri Kanunu'na göre ceza mahkemelerinde dava açılabilmesinin tek yolu, toplumsal iddia makamı olan Cumhuriyet savcıları tarafından “iddianame” adı altında düzenlenen dilekçeler ile ilgili ceza mahkemesine başvurulması suretiyle olur.¹ Söz konusu iddianameler de bir tür dava dilekçesidir. Bu sebeple dava dilekçesi bir davanın anahtarıdır. Şayet anahtar doğru olursa hem meram daha doğru anlatılır hem de uyuşmazlığın çözümü daha sağlıklı olur.

Ülkemizde yargı kolu dörde ayrılmıştır. Söz konusu dört yargı kolundan biri anayasa yargısı, biri uyuşmazlık yargısı ve diğer ikisi de adli yargı ve idari yargı koludur. Belirtilen dört yargı kolundan biri olan idari yargı organlarına, genel olarak idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimini yapma görev ve yetkisi verilmiştir. İdari yargı organlarıncı idarelerin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının yargısal denetimi yapılır. Ancak bütün idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi idari yargı organlarına bırakılmadığı için söz konusu bu ayırım mutlak bir şekilde uygulanmamaktadır². Çünkü bazı idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı kolunda da çözümlenebilmektedir.

İdari yargıda uyuşmazlıkların çözümü İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) gösterilen usullere tabidir. İdari mahkemelerde “yazılı yargılama usulü” uygulanır. Nitekim İYUK'un 1. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ve idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla idari mahkemelerde dava açabilmenin tek yolu dava dilekçesidir. Ancak

¹ ÖZTÜRK, Bahri – TÖNGÜR, Ali Rıza – ÇETİNTÜRK, Ekrem, Ceza ve Muhakeme Hukukunun Temel Kavramları II, Polis Akademisi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 64.

² YILDIRIM, Turan – YASİN, Melikşah – KAMAN, Nur – ÖZDEMİR, H. Eyüp – ÜSTÜN, Gül – TEKİNSOY, Okay, İdare Hukuku, XII Levha Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, İstanbul, 2013, s. 677.

yazılı yargılama usulü dava dilekçesi ile bitmez. Yazılılık ilkesi uyarınca dava dilekçesi ile dava açılır. Söz konusu ilke uyarınca, dava açıldıktan sonra kesin hükmün verilmesine kadar olan aşamada davanın taraflarının, davaya bakan hâkim ve/veya mahkemenin, varsa davaya müdahil olanların ve Danıştay savcısının düşüncesi de dâhil olmak üzere, bütün işlemler yazılı olarak gerçekleşir³. Bütün bunların yanında idari mahkemelerde, davanın taraflarınca hazırlanması ilkesi yerine bir ikinci ilke olan “*re’sen araştırma ilkesi*” de geçerlidir. Re’sen araştırma yetkisi ile birlikte idari mahkemeler, davanın taraflarının iddia ve savunmalarına bağlı kalmaksızın aktif bir şekilde rol alma imkânına sahip olur⁴. Böylece idari mahkemelerce, davanın taraflarınca herhangi bir talep olmasa dahi, maddi ve hukuki gerçekliğe ulaşmak için tarafların mahkemeye sunduğu bilgi ve belgelerle yetinilmeyip ihtiyaç duyulan her türlü bilgi ve belgelerin ilgili kişi ve/veya kurumlardan temin edilmesi imkânına sahip olunur⁵. Söz konusu ilke uyarınca sadece davanın taraflarından değil, aynı zamanda dava dışında üçüncü idare ve/veya idarelerden de ilgili idari mahkeme tarafından lüzum görülen her türlü bilgi ve belgelerin istenilmesi de yine yazılı usulle yapılır. Dava dışı kurum ve/veya kişilerden istenilen bilgi ve belgeler de idari mahkemelere yazılı olarak sunulur⁶. İdari mahkemeler de dava dosyasını inceleyerek yazıya dökmek suretiyle kararını verir⁷. Verilen kararın ilgililerine tebliği de yazılı olarak yapılır.

³ TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2019, s. 335.

⁴ YASİN Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, XII Levha Yayınları, I. Baskı, İstanbul, Ağustos 2015, s. 12.

⁵ OĞURLU Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 1998, s. 127.

⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara, Ekim 2022, s. 41.

⁷ İdari mahkemelerde duruşma yapılması yazılı yargılama usulü kuralının istisnasını teşkil eder. Zira duruşma sözlü yargılama usullerinden biridir. Ancak idari yargılama usulündeki duruşma usulleri adli yargılama usulünden farklıdır. Adli yargılama usulündeki duruşmalarda duruşma zaptı (tutanak) tutulmasına rağmen idari mahkemelerde yapılan duruşmalarda herhangi bir tutanak tutulmaz. Bu bağlamda idari mahkemelerdeki duruşma şekline sözlü murafaa diyebiliriz.

Yazılı yargılama usulünden kasıt, dava açılması da dâhil olmak üzere bütün yargılama aşamasında yazının geçerli olması ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasıdır. İdari yargılama usulünde yazılı yargılama usulünün geçerli olması sebebiyle dava açılması, savunma verilmesi ile replik ve düplik aşamaları da her türlü usulî işlemlerin yazıya tabi olmasıdır. Dolayısıyla yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu idari yargıda davanın açılmasını sağlayan dava dilekçesinin de birtakım usule ilişkin kurallara uygun olması gerekir. Nitekim idari yargılama usulünde dava dilekçesinin neleri ihtiva etmesi gerektiği İYUK'un 3. maddesinde teferruatlı olarak sayılmıştır. İYUK'ta öngörülen usullere uygun olarak hazırlanan dava dilekçesi ilgili idari yargı merciine sunulup kayda alındığı andan itibaren dava açılmış sayılır.

I. DAVA DİLEKÇESİNİN İHTİVA ETMESİ GEREKEN UNSURLAR

İYUK'un "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Söz konusu madde düzenlemesine göre idari davalar; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları ile idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilen kişiler tarafından açılan tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır. İlk bakışta iptal ve tam yargı davaları dışında idari sözleşmelerden kaynaklı bir dava türü daha olduğu anlaşılrsa da Türk İdare Hukuku öğretisi ve uygulamasında idari sözleşmelerden kaynaklanan ayrı ve kendine özgü bir dava türü bulunmamaktadır. Zira İYUK'ta düzenlenmiş olmakla birlikte idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yeni bir dava türünün değil, yeni bir idari uyuşmazlık kaynağının tanımı yapılmıştır⁸. Bu sebeple idari

⁸ CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s. 191.

yargılama usulünde iki dava çeşidi bulunmakta olup, bu davalardan biri iptal bir diğeri de tam yargı davasıdır⁹.

İdari yargıda dava açılabilmesinin tek yolu dava dilekçesidir. Nasıl ki kilitli bir kapının anahtarı ne ise bir davanın anahtarı da dava dilekçesidir. İdari yargıda dava dilekçesi için belirli bir şekil şartı öngörülmemiştir¹⁰. Sadece dava dilekçesinin neleri ihtiva etmesi gerektiği İYUK'un 3. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre dava dilekçesi her şeyden önce imzalı olmalıdır. Bütün dilekçelerin olmazsa olmazlarından biri imzadır. Söz konusu imzanın mutlaka ıslak imza (el yazısı imza) olması gerekmez. Islak imzalı da elektronik imzalı da olabilir. Elektronik imza, ıslak imza ile atılan imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. (Türk Borçlar Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrası ile Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası). Ancak ıslak veya elektronik imzası bulunmayan bir dilekçe ile dava açılmaz. İmza olmaksızın açılan dava dilekçelerinin idari mahkemelerce reddine karar verilir.

El yazısıyla ve/veya elektronik olarak imza atılan dilekçenin en önemli eksikliklerinden biri tamamlanmış olur. Ancak dilekçe imzalı da olsa bir muhataba hitaben yazılmalıdır. Söz konusu muhatabamız da dava açmak istediğimiz ilgili idari mahkeme olmalıdır. Hazırlanan idari dava dilekçesi ilgisine göre Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmalıdır. İYUK'un 3. maddesinin 2. fıkrasında idari dava dilekçesinin içeriğinin nasıl olması gerektiği ayrıntılı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, idari dava dilekçelerinde;

- Davanın taraflarının (davacı ve davalı) ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile

⁹ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. I, Ekin Yayınları, İkinci Baskı, Bursa, 2009, s. 210; KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2016, s. 146; ASLAN, Zehreddin (Editör), Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 36; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2017, s. 437.

¹⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara, Ekim 2022, s. 125.

gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yazılmalıdır.

- Davanın konusunun ne olduğu ile davanın sebepleri ve dayanılan deliller,
- İptal davası açılıyorsa uyuşmazlık konusu yapılan idari işlemin yazılı bildirim tarihi belirtilmelidir.
- Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezalarına ilişkin vergi mahkemelerinde açılan davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar açık ve net olarak yazılmalıdır.
- Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının türü ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası da gösterilmelidir.

İptal davalarında iptali istenen işlemin aslı veya örneği ile dava konusu ile ilgili belgelerin asılları veya örnekleri de dava dilekçesine eklenir. Vekil tarafından açılan davalarda dava dilekçesinde vekil tarafından imzalanır. Bunun yanında vekâletnamenin de vekilce açılan davalarda dava dilekçesi ekinde ilgili idari mahkemeye sunulması gerekir. Tüzel kişi tarafından açılan davalarda da tüzel kişiliği temsile yetkili kişi tarafından dava dilekçesi imzalanmalıdır. Ayrıca dava dilekçesini imzalayan kişi ve/veya kişilerin ilgili tüzel kişiliği temsil ettiğini gösterir temsil belgesi ve imza sirküsünün de dava dilekçesine eklenmesi gerekir. Vekâletnamenin veya temsil belgesinin dava dilekçesine eklenmemesi açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi sonucunu doğurmayıp; sadece dava dilekçesinin reddi sonucunu doğurur¹¹.

Hazırlanan dava dilekçesi ile dilekçeye eklenen evrak davalı olarak gösterilen kurum ve/veya kurumların sayısından bir fazla olarak hazırlanır. Dava dilekçelerinin davalı taraf sayısından bir fazla hazırlanıp ilgili idari mahkemeye sunulmasının sebebi de diğerlerinin dava açıldıktan sonra ilgili mahkemece davalı idare ve/veya idarelere

¹¹ Danıştay 7. Daire Başkanlığının 20/03/2003 tarih ve E. 2001/2696, K. 2003/684 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 2, s. 264.

gönderilmesi, kalan fazla dava dilekçesi ile ekinin de dava dosyasına eklenmesidir.

II. İYUK 3. MADDE UYARINCA DİLEKÇE RET KARARI

Bir uyuşmazlık idari yargı organının önüne geldiğinde yargı organınca ilk ve öncelikle bakılacak husus, dava dilekçesinin İYUK'un 14. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen hususlara uygun olup olmadığı yönünden incelenmesidir. İlk inceleme aşaması denilen bu aşamada, idari mahkemelerce uyuşmazlığın esası hakkında bir incelemeye geçilmeden önce usul kuralları açısından bir eksiklik olup olmadığı yönünden bir ön inceleme yapılır¹². İlk inceleme müessesesi, idari davaların ön koşullar sürüncemede bırakılmaksızın karara bağlanmasını sağlayan basit ve süratle işleyen bir mekanizma olarak düşünülmüştür¹³. Bu anlamda idari yargı mercilerine açılan davalarda öncelikle idari yargının görevli olup olmadığı, görevli ise açılan davanın yetkisinde olup olmadığı, açılan dava idari yargı organının hem görevinde hem de yetkisinde ise açılan davada idari merci tecavüzü olup olmadığı, dava açan kişi ve/veya kişilerin ehliyetli olup olmadığı, iptal davasında iptali istenen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, davanın süresinde açılıp açılmadığı, dava dilekçesinde davalı olarak yazılan kurumun doğru gösterilip gösterilmediği, son olarak da **dava dilekçesinin İYUK'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı** yönlerinden sırasıyla incelenir.

İlgili idari mahkemece yapılan ilk incelemede dava dilekçesinin İYUK'un 3. maddesine uygun olmadığının tespiti halinde 30 gün içinde İYUK'un 3. maddesine uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilir. İYUK'un 15. maddesinin 5. fıkrasında ise dava dilekçesinin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapılması durumunda davanın reddedileceği kuralına yer verilmiştir.

¹² AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara, Ekim 2022, s. 144.

¹³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s. 416.

Dava dilekçesinin neleri ihtiva etmesi gerektiği İYUK'un 3. maddesinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Söz konusu maddede belirtilen eksikliklerin bulunması halinde yargı mercilerince, dava dilekçesinin İYUK'un 3. maddesine uygun olmadığından bahisle dava dilekçesinin reddine karar verilir (İYUK m. 15/1-d). Her ne kadar karar sonucunda ret yazmış olsa da dilekçenin reddi kararı davanın reddi anlamına gelmez¹⁴. Zira dilekçe ret kararı ile dava açan kişiye davasını yeniden açma imkânı tanınmış olur. Ancak söz konusu düzenlemedeki her eksiklik durumunda dilekçe ret kararı verilmemelidir. Zira İYUK'un 3. maddesine uygun olmayan her durumda dava dilekçesinin reddine karar verilmesi hem usul ekonomisine aykırı düşer hem de yargılamanın uzamasına sebep olur.

Nasıl ki bir davanın anahtarı dava dilekçesi ise dava dilekçesinin de olmazsa olmazı imzasıdır. Dava dilekçesinde el yazısıyla veya elektronik olarak atılan bir imza yoksa başka bir ifadeyle, dava dilekçesi imzasız ise İYUK'un 3. maddesine göre dava dilekçesinin reddine karar verilir¹⁵. Hazırlanan dava dilekçesinin mahkeme olarak bir muhatabı olmalıdır. Bu sebeple dilekçede muhatabın gösterilmediği bir dava dilekçesinin de reddine karar verilir. Zira hazırlanan bir idari dava dilekçesi ilgisine göre Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarının birine hitaben yazılmalıdır.

Yargı mercileri önünde davacı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiler de davacı olabilir. Dava açan kişi tüzel kişi ise dava dilekçesinde ilgili tüzel kişinin ismi ile söz konusu tüzel kişiliği temsil eden kişilerin isimlerinin de dava dilekçesine eklenmesi gerekir. Bunun yanında davacı

¹⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara, Ekim 2022, s. 125.

¹⁵ Muğla 1. İdare Mahkemesinin 07.12.2017 tarih ve E. 2017/1571, K. 2017/2519 sayılı kararı, “..dava dilekçesinde davacı vekilinin imzasının bulunmadığı...Bu durumda; dava yenilenmek isteniyorsa işbu dilekçe ret kararından da bahsedilmek suretiyle, dava dilekçesinde imza eksikliğinin tamamlanarak yeni bir dilekçeyle davanın yenilenebileceği... Açıklanan nedenlerle, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin 1. fıkrası (d) bendi gereğince bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (30) gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla 3.maddeye uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine...” (yayımlanmamıştır).

tüzel kişinin vekilleri ile açık adresleri de dava dilekçesine yazılmalıdır. Şayet dava açan gerçek kişi ise dava dilekçesine adı ve soyadı ile birlikte Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri yazılmalıdır. Bunun yanında davacı gerçek kişinin vekili veya temsilcisi varsa bunların da isminin dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir. Dilekçelerin söz konusu hususlardaki eksikliği İYUK'un 15/1-d maddesi uyarınca ise, dava dilekçesinin reddi sebebi sayılır.

Davanın konusunun ne olduğu açık ve net olarak belirtilmelidir. Zira davanın konusu net olarak ortaya konulamazsa ilgili idari mahkemenin karar vermesi de zorlaşır. Özellikle idari dava türlerinden olan iptal davalarında, iptali istenilen işlem veya işlemlerin tarih ve sayısı dilekçede yazılmak suretiyle açıkça belli edilmesi, bu işlemlere yönelik açıkça iptal isteminde bulunulması ve dava yoluyla talep edilenin duraksamaya yol açmayacak nitelikte açıkça belirtilmesi gerekir. Zira ilgili idari mahkemece ilgililerin açıkça tarih ve sayısını belirttiği işlem veya kararların hukuka uygunluk/aykırılık denetimi yapıldığından, işlem veya kararların tarih ve sayısı belirtilmeksizin ilgililerince açılan davalarda hukuka uygunluk/aykırılık denetiminin hangi işlem veya kararlara yönelik olarak yapılacağı noktasında yargı yerleri duraksamaya düşer. Bunun yanında açıkça tarih ve sayısı belirtilmeksizin açılan iptal davalarında, ilgililerin dava açmaya neden olan asıl iradeleri dışında dava konusu yaptıklarını düşündüğü işlemlerden başka işlemlerin yargısal denetiminin yapılması gibi olumsuz sonuçların doğmasına da neden olur. Dolayısıyla iptal davalarında dava açan kişi tarafından iptali istenen işlem ve/veya işlemlerin tarih ve sayısının açık ve net olarak ortaya konulmaması durumlarında idari mahkemelerce dilekçenin reddine karar verilir¹⁶.

İptal davası yanında bir diğer idari dava türü olan tam yargı davasında da dava konusu tazmini istenen miktarın hiçbir tereddüde yer

¹⁶ Antalya 4. İdare Mahkemesinin 11.04.2019 tarih ve E. 2019/342, K. 2019/257 sayılı kararı, "...dava dilekçesi ve eklerinin bir bütünlük oluşturacak şekilde uyumlu olmasının yanı sıra tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olması gerektiği; bu itibarla hangi işlem veya işlemlere karşı dava açılacaksa talebin ve buna yönelik açıklamaların açık ve net olması gerektiği anlaşıldığından, dava dilekçesinin bu haliyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 3. maddesine uygun olmadığı..." (yayımlanmamıştır).

vermeyecek şekilde açık ve net olarak rakamsal olarak dava dilekçesinde yazılması gerekir. Sadece tazmini istenen miktarın rakamsal olarak açık ve net olarak yazılması yetmez. Aynı zamanda açılacak tam yargı davalarında talep edilen tazminat miktarı yanında zarar kalemlerinin de hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açık ve net olarak gösterilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, dilekçe ile tazmini talep edilen miktarın ne kadarının maddi, ne kadarının manevi, ne kadarının bakım ücreti, ne kadarının geçici ve/veya kalıcı iş göremezlik karşılığı olduğu ve ne kadarının da destekten yoksun kalma bedeli olduğunun açıkça ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda tam yargı davalarında dava konusu tazmini istenen miktar ile zarar kalemlerinin açık ve net olarak dava açan kişi tarafından ortaya konulmaması durumlarında idari mahkemelerce yine İYUK'un 3. maddesine uymayan dava dilekçesinin, İYUK'un 15/1-d maddesi uyarınca reddine karar verilir¹⁷.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezalarına ilişkin vergi mahkemelerinde açılan davalarda da, tam yargı davalarında olduğu gibi, uyuşmazlık konusu miktar açık ve net olarak dava dilekçesinde yazılmalıdır. Ayrıca vergi mahkemesinde açılan davalarda davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının türü ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ile varsa mükellef hesap numarasının dava dilekçesinde gösterilmesi gerekir. Bu hususlardaki eksiklik dava dilekçesinin İYUK'un 3. maddesine uygun olmaması sonucunu doğurduğundan dolayı dava dilekçesinin reddine karar verilir.

¹⁷ Antalya 4. İdare Mahkemesinin 15.09.2022 tarih ve E. 2022/1107, K. 2022/876 sayılı kararı, "... hatalı uygulama sonucunda pnomatöraks geçirdiği iddia edilerek şimdilik 1.000,00.-TL maddi, 100.000,00.-TL manevi tazminata karar verilmesi istenilmiş ise de; 1.000,00.-TL maddi tazminat miktarının neden kaynaklandığının, bu bağlamda dayanağının ne olduğunun dava dilekçesinde açık ve net olarak belirtilmediğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı anlaşılan dava dilekçesinin reddi gerektiği,... yukarıda tespit edilen husus dikkate alınarak, iş bu dilekçe ret kararından da bahsedilmesi suretiyle Antalya 4. İdare Mahkemesi'ne hitaplı olarak, talep edilen maddi tazminatın dayanağı olan zarar kaleminin (geçici iş gücü kaybı, sürekli iş gücü kaybı, tedavi masrafları, ve bunun gibi) ve hangi zarar kalemine karşılık ne miktarda maddi tazminat istenildiği hususunun açık ve net bir şekilde belirtildiği dilekçe ile davanın yenilenmesi gerektiği..." (yayımlanmamıştır).

İYUK'un 3. maddesinde; davanın taraflarının (davacı ve davalının) ve varsa vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile davacı gerçek kişi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının da yazılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak aynı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasının f bendinde, dava dilekçelerinin husumet (davalı) yönünden de inceleneceği ve 15. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde de, dava dilekçesinde davalı gösterilmeyen veya yanlış davalı gösterilerek açılması halinde ilgili mahkemece tespit edilen davalıya dava dilekçesinin tebliğ edileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda dava dilekçesinde davalının adının, unvan ve adresinin gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesi dilekçe ret sebebi olmayıp, sadece ilgili mahkemece gerçek davalının tespitini gerektirir. Nitekim uygulamada da mahkemece ara kararı şeklinde hasım düzeltme kararı verilmek suretiyle doğru davalı tespit edilir ve bu idareye de karar tebliğ edilmek suretiyle dava dosya tekemmül ettirilir¹⁸.

İstisna söz konusu olmaksızın herkes hak arama hürriyetine sahip olduğu için Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde yerli ve/veya yabancı, gerçek ve/veya tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın herkes davacı veya davalı olabilir. Yabancı davacı ile tüzel kişi davacının dava dilekçesinde ad ve soyadları ile unvan ve adreslerinin de yazılması gerekir. Ancak davacı gerçek kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ise dava dilekçesinde adres ve unvanlarının yazılması şartı aranmamalıdır. Sadece ad ve soyadı ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının yazılması yeterli sayılmalıdır. Zira kimlik numarasının Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemine kaydedilmesi sonucunda adrese dayalı bir sistem olan merkezi nüfus idare sistemi (MERNİS) sayesinde sisteme kayıtlı olan adresine tebligat işlemleri de yapılır.

Yine İYUK'un 3. maddesinde dava dilekçesinde dava konusu işlem, davanın sebepleri ve dayanılan deliller ile iptal davası açılıyorsa

¹⁸ Antalya 4. İdare Mahkemesinin 23.09.2022 tarih ve E. 2022/1153 sayılı kararı, “*Davanın doğru hasım olan ALANYA BELEDİYE BAŞKANLIĞI husumetiyle incelenmesi gerektiğinden dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (c) fıkrası gereğince gerçek hasım olarak tespit edilen ALANYA BELEDİYE BAŞKANLIĞI'na bu kararımızla birlikte tebliğ edilmek suretiyle dava dosyasının tekemmül ettirilmesine ve kararın bir örneğinin davacılar vekiline tebliğine...*” (yayımlanmamıştır).

uyuşmazlık konusu yapılan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin de belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Zira idari yargılama usulünde “re’sen araştırma ilkesi” geçerli olduğu için dava konusu işlemin dilekçeye eklenmemesi, işlemin tebliğ tarihi ve davanın sebepleri ile dayanılan delillerin belirtilmemesi dilekçe ret sebebi sayılmamalıdır. Davanın aydınlatılması için re’sen araştırma yetkisi kullanılmalıdır¹⁹. Çünkü bu hususlar ilgili mahkemece kolayca araştırılmak suretiyle bulunur. Dilekçe ret kararı verilmemesi sonucunda yargılama süreci de sekteye uğratılmamış olur.

İYUK’un 3. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesine göre, dava dilekçesine dava konusu işlemin ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenmelidir. Ancak dava konusu işlemin dava dilekçesine eklenmemesi durumunda dilekçe ret kararı yoluna gidilmemelidir. Zira dava konusu edilen idari işlem davacı tebliğ edilmemiş veya başka bir şekilde davacının eline ulaşmamış olabilir. Bu bağlamda davacı yanca bu husus belirtilerek dava konusu edilen işlemin tarih ve sayısı dilekçede yazılmışsa veya kanıt belgesinin yeri dilekçede yazılmışsa bu konu eksiklik olarak görülmemelidir²⁰.

İYUK’un 3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca dava dilekçesi ile dilekçelere ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı belirtilmiştir. Dava dilekçesinin tek nüsha olarak mahkemeye sunulması ile dava konusu işlemin ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine eklenmemesi de dilekçe ret sebebi olarak görülmemelidir²¹. Söz konusu hususlar da ilgili mahkemece taraflardan istenilmek suretiyle eksiklik ikmal edilebilir. Ancak dava konusu işlem

¹⁹ TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2019, s. 142.

²⁰ COŞKUN, Sabri – KARYAĞDI, Müjgan, İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 254.

²¹ Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 31.01.2007 tarih ve E. 2007/26, K. 2007/135 sayılı kararı, “... karşı taraf sayısından bir fazla olması gereken dava dilekçesinin tek suret olduğu...yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenlenmeyen dava dilekçesinin reddi gerektiği...Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca, yukarıda belirtilen noksanların tamamlanarak 30 (otuz) gün içinde yeniden dava açmakta serbest olmak üzere dilekçenin reddine...” (yayımlanmamıştır).

dava dilekçesine eklenmese de dava konusu işlemin tarih ve sayısı dava dilekçesinde açıkça yazılmalıdır. Çünkü davanın konusu hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak dava dilekçesinde belirtilmelidir.

III. İYUK 5. MADDE UYARINCA DİLEKÇE RET KARARI

İdari yargılama usulünde davacı ve/veya davalı olabilmek için ihtiyari ve/veya zorunlu dava arkadaşlığı durumu söz konusu değildir. Zira İYUK'un 2. maddesi uyarınca, iki idari dava türünden biri olan iptal davası menfaati ihlal edilenler tarafından, tam yargı davası ise kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılabilir. İdari yargıda davacı olabilmek için menfaatin ihlal edilmesi veya kişisel hakkın muhtel olması dışında başkaca herhangi bir özel şart aranmaz. Bu anlamda idari yargıda kural olarak müstakil davacı olması esastır. Yine kural olarak iptal davalarında tek işlemin iptali istemi ile işlem ve/veya eylemden kaynaklanan tam yargı davasının açılması asıldır. Ancak İYUK'un 5. maddesindeki şartların gerçekleşmesi durumunda birden fazla kişi tek dilekçeyle dava açmak suretiyle dava arkadaşı olabileceği gibi birden fazla işleme de tek dilekçeyle dava açılabilir.

İYUK'un 5. madde düzenlemesi, aynı dilekçe ile birden fazla işleme karşı tek dilekçeyle dava açabilme imkânı sağladığı gibi birden fazla kişinin tek dilekçeyle dava açabilmesine de imkân vermiştir. Söz konusu düzenleme usul ekonomisi bağlamında çok isabetli bir düzenlemedir. Zira birden fazla kişi demek ve aynı zamanda birden fazla işlem demek birden fazla dava demektir. Dava sayısının ne kadar fazla olması o kadar mahkemelerin yükünün artması yanında yargılama giderlerinin de artması demektir. Bu anlamda İYUK'un 5. maddesi ile daha az masrafla yargılama yapılabilir.

İdari yargılama usulünde genel kural, her bir idari işleme karşı ayrı ayrı dava açılması yanında her bir kişinin de müstakil olarak dava açmasıdır. Birden fazla kişinin tek dilekçeyle dava açmasının istisnası da İYUK'un 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme doğrultusunda birden fazla kişinin tek dilekçe ile dava açabilmesi için dava açan kişilerin hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir. Şayet bu iki şart sağlanıyorsa birden fazla kişi müşterek bir dilekçeyle idari yargıda dava açabilir.

Yukarıda değinildiği üzere aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı da tek bir dilekçe ile dava açılacağı İYUK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak genel kural, her bir idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılması olduğu için dava konusu edilen işlemler arasında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmaması durumunda birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açılması İYUK'un 5. maddesine aykırılık teşkil eder ve ilgili mahkemece dava dilekçesinin reddine karar verilir. Nitekim birden fazla ecrimisil ihbarnamesi işlemi ile tahliye işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada, ilgili İdare Mahkemesi'nce; dava konusu edilen işlemler hukuki değerlendirmelerinin farklı olduğu belirtilmiştir. Aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık bulunan her bir taşınmaza ilişkin olarak düzenlenen ecrimisil ihbarnameleri için tek bir dilekçeyle dava açılacak iken ve yine hukuki değerlendirmeleri farklı olan ecrimisil işlemleri ile tahliye işlemleri için ayrı ayrı dilekçelerle dava açılması gerekir iken bunlara dikkat edilmeksizin tek dilekçeyle bu işlemlere karşı dava açıldığı gerekçe gösterilmek suretiyle dava dilekçesinin İYUK'un 5. maddesine uygun olarak düzenlenmediği sonucuna varılmıştır. Bu gerekçelerle dava dilekçesinin İYUK'un 5. maddesine uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine karar verilmiştir²².

²² Antalya 4. İdare Mahkemesinin 14.10.2021 tarih ve E. 2021/1055, K. 2021/665 sayılı kararı, "... aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık bulunan her bir taşınmaza (parsel bazında) ilişkin olarak düzenlenen ecrimisil ihbarnameleri için tek bir dilekçeyle dava açılacak iken ve yine hukuki değerlendirmeleri farklı olan işlemler için ayrı ayrı dilekçelerle dava açılması gerekir iken tüm bunlara dikkat edilmeksizin tek bir dilekçeyle tüm bu işlemlere karşı dava açıldığı görüldüğünden, dava dilekçesinin bu haliyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda belirtilen 5. maddesine uygun olarak düzenlenmediği... Bu durumda; dava yenilenmek isteniyorsa, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık bulunan ve aynı parselle ilişkin olarak (658 ada 3 parsel) düzenlenen 4 tane ecrimisil ihbarnamesine karşı tek dilekçeyle, diğer taşınmazlara (658 ada 2 parsel, 659 ada 2 parsel) ilişkin düzenlenen ecrimisil ihbarnamelerine karşı da her biri için ayrı ayrı dilekçelerle ve son olarak hukuki değerlendirmeleri farklı olan ve aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık bulunmayan her bir parselle ilişkin tahliye kararlarına karşı da her

Birden fazla idari işlem aleyhine aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması durumunda tek dilekçe ile dava açılabilir. Dava konusu edilen idari işlemlerin aynı idarece tesis edilmiş olması da gerekmez. Dava konusu edilen işlemler farklı idarelerce tesis edilmiş olsa da İYUK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen şartları sağlıyorsa tek dilekçe ile dava açılabilir. Ancak her bir idari işleme karşı açılacak davalarda yetkili ve/veya görevli mahkemeler değişiyor ise bu durum birden fazla idari işleme karşı tek dilekçe ile dava açılmasına engel teşkil eder²³. Başka bir ifadeyle birden fazla idari işlemin biri vergi mahkemesinin diğeri de idare mahkemesinin görevine giriyorsa birden fazla idari işlemin iptali istemiyle tek bir dilekçe ile dava açılmaz. Zira görev hususu tek dilekçe ile dava açılmasına engel teşkil eder. Bu tür durumlarda vergi mahkemesine ayrı bir dilekçe ile idare mahkemesine de ayrı bir dilekçe ile dava açmak gerekir. Yine tek dilekçe ile dava konusu edilen işlemlerden biri yetki yönünden başka bir idari mahkemenin yetkisine bir diğeri işlem de başka bir idari mahkemenin yetkisine giriyorsa yine bu durumda da tek dilekçe ile dava açılmaz. Her bir idari işlem için yetki yönünden bağlı olduğu idari mahkemede ayrı ayrı dava açılmalıdır. Görevli ve/veya yetkili mahkemenin değiştiği tek bir durumda birden fazla işlemin iptali istemiyle tek bir dilekçe ile dava açılabilir. O da Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtildiği üzere; Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere²⁴ karşı açılacak iptal davası ile birlikte bu düzenleyici işlem uyarınca tesis edilen uygulama işlemine karşı tek dilekçe ile dava açılır. Hem düzenleyici hem de uygulama işlemine karşı tek dilekçeyle açılan davanın görüm ve çözümü de

bir parsel için farklı dilekçelerle ayrı ayrı davaların açılması gerektiği..." (yayımlanmamıştır).

²³ ÜSTÜN Gül, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilecek Haller, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 133.

²⁴ Düzenleyici işlem konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Ankara 2021, s. 88 ve devamı.

Danıştay Kanunu'nun 24/1-(c) maddesi hükmü uyarınca Danıştay'ın görevine girer.

Tek dilekçe ile bir mahkemeye dava açılır. Zira aynı dilekçe ile birden fazla mahkemeye dava açılması durumunda derdestlik gündeme gelir. Aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunsa bile her bir idari işleme ilişkin uyuşmazlığı çözümlenmeye görevli ve/veya yetkili mahkemenin değiştiği durumlarda birden fazla idari işleme karşı tek dilekçeyle dava açılmaz. Her bir idari işleme karşı görevli ve/veya yetkili olan mahkemeye ayrı ayrı dava açılmalıdır. Bunun tek istisnası da ifade ettiğimiz üzere; bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler ile bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis olunan bireysel (uygulama) işlemleridir. Zira ülke çapında uygulanacak düzenleyici işleme karşı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca Danıştaya açılır ve Yüksek Mahkeme de ilk derece mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığı karara bağlar. Düzenleyici işleme dayanılarak çıkarılan uygulama işleminin görüm ve çözümünde yetkili mahkeme İYUK'un 32-37. maddelerine göre belirlenir. Ancak düzenleyici işlem ile uygulama işleminin birlikte tek dilekçe ile dava konusu edilmesi durumunda uyuşmazlığı çözümlenecek görevli ve yetkili yargı yeri değişir. Her ne kadar uygulama işlemine karşı açılan davanın görüm ve çözümü Danıştayın görevinde olmasa da ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem ile uygulama işleminin birlikte dava konusu edilmesi durumunda uyuşmazlık ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayca çözümlenir²⁵.

²⁵ Antalya 4. İdare Mahkemesinin 14.10.2021 tarih ve E. 2021/1055, K. 2021/665 sayılı kararı, "... bedel hatası düzeltilmek suretiyle tarafına yeni tapu senetlerinin verilmesi istemiyle yapılan 22.05.2020 tarihli başvurunun reddine ilişkin 01.06.2020 tarih ve E.1274510 sayılı Muratpaşa Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğü işlemi ve bu işlemin dayanağı olan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 30.05.2019 tarih ve 2019/5 (1799) sayılı genelge eki kılavuzun D-Değer Tespiti paragrafının 2. maddesinin 5. paragrafı ile Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinin iptaline karar verilmesi istemiyle iş bu davanın açıldığı, ancak iptali istenilen Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 30.05.2019 tarih ve 2019/5 (1799) sayılı genelge eki kılavuzun D-Değer Tespiti paragrafının 2.

İYUK'un 5. maddesine göre, birden fazla kişinin tek dilekçe ile dava açması halinde söz konusu kişilerin hak veya menfaatlerinde iştirak bulunmaz ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebepler de aynı olmazsa ilgili idari mahkemece dava dilekçesinin reddine karar verilir. Nitekim birden fazla davacı tarafından tahsis edilen pazar yerlerini beş ay boyunca kullanmadıklarından bahisle tahsislerinin iptaline karar verilmesine ilişkin ... Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle dava açılmıştır. Söz konusu davada, dava açan kişilerin hak veya menfaatlerinde iştirak bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Bu nedenle hak veya menfaatlerinde iştirak bulunmayan davacıların ayrı ayrı dilekçelerle dava açması gerekirken tek dilekçe ile dava açmasının İYUK'un 5. maddesine uygun olmadığına ve dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir²⁶.

Dava dilekçelerinin İYUK'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı hususu ilk inceleme aşamasında ilgili idari mahkemece incelenir. Sadece ilk inceleme aşamasında değil aynı zamanda dava dilekçelerinin İYUK'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı hususu da dâhil olmak üzere görev ve yetki, ehliyet, idari merci tecavüzü gibi İYUK'un 14. maddesinin 3. fıkrasında sayılan bu hususlar, söz konusu maddenin 6. fıkrası hükmü uyarınca davanın her aşamasında

maddesinin 5. paragrafı ile Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinin ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem mahiyetinde bulunması nedeniyle, bu işlemler ile bu işlemler uyarınca tesis edilen işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, yukarıda anılan Kanunun 24/1-c maddesi hükmü uyarınca Danıştay'ın görevli olduğu...” (yayımlanmamıştır).

²⁶ Antalya 4. İdare Mahkemesinin 14.10.2021 tarih ve E. 2021/1055, K. 2021/665 sayılı kararı, “... Antalya ili, Gazipaşa ilçesinde, fuar alanında Cuma günleri kurulan sebze-meyve pazarında davacılar tahsis edilen pazar yerlerinin (...: İç kısım 118-119; İç kısım 120-121 numaralı yerler) beş ay kullanılmadığından bahisle tahsislerinin iptaline ilişkin tesis edilen 02/10/2018 tarihli, 234 sayılı Gazipaşa Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmış ise de; davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunmadığı, bu nedenle, birlikte dava açamayacakları nazara alındığında, ayrı dilekçelerle dava açılması gerekirken tek dilekçe ile dava açılmasının 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun olmadığı...2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin, aynı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi hükmü uyarınca bu kararın bildirim tarihinden itibaren otuz (30) gün içinde her bir davacı için ayrı dilekçe ile yeniden dava açılmak üzere reddine,...” (yayımlanmamıştır).

idari mahkemeler tarafından dikkate alınır. Davanın her aşamasında söz konusu hususların tespiti halinde İYUK'un 15. maddesi hükmü uygulanır. Bu bağlamda yargı mercilerince, dava dilekçesinin İYUK'un 3. veya 5. maddelerine uygun olmadığına karar verilmesi durumunda davanın herhangi bir aşamasında dava dilekçesinin reddine karar verilir (İYUK m. 15/1-d).

İYUK'un 3. ve 5. maddelerine uygun olmayan dava dilekçeleri hakkında dilekçenin reddine karar verilir. Verilen dilekçe ret kararları kesin olup herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Davanın her aşamasında dilekçe ret kararı verildiği için uygulamada istinaf ve temyiz aşamasında dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek ilk derece mahkemesi kararları bozulur²⁷. Söz konusu dilekçe ret kararı sonrasında yargılama süreci yeniden başlayacağı için bu durum yargılama süresinin uzamasına yol açar. Dilekçe ret kararı da ilgili mahkemenin dosyadan elini çekmesini sağlayan nihai bir karardır. Bu sebeple de dilekçe ret kararlarına karşı itiraz yolu öngörülmelidir. Bu sayede dilekçesi reddedilen kişi öngörülen süre içerisinde ya dilekçe ret

²⁷ Danıştay 5. Daire Başkanlığının 30/05/2019 tarih ve E. 2016/22027, K. 2019/4027 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır); Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10.02.2021 tarih ve E. 2020/1723, K. 2021/263 sayılı kararı, "... *dava dilekçesinde sayılan köylerde yapıldığı ileri sürülen toplulaştırma işleminin tüm taşınmazlar yönünden iptali istenilmiş ise de, henüz Antalya 4. İdare Mahkemesi'nin 04.12.2017 tarihli ve E:2016/1257 K:2017/1373 sayılı kararının gereğinin yerine getirilmesi çalışmalarının devam ettiği, toplulaştırma işleminin idarece onaylandıktan sonra tapuda tescil edileceğinden, iptali istenilen toplulaştırma işleminin onay tarihi belirtilerek ve hangi parsel veya parseller yönünden iptali isteniyor ise parsel numarası yazılıp açıkça belirtilerek dava konusunun açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekirken, dava konusu edilen toplulaştırma işleminin onay tarihi ve iptali istenilen toplulaştırma işleminin hangi parsellere ilişkin olduğu belirtilmeden, dilekçede sayılan köylerdeki tüm taşınmazlar hakkındaki toplulaştırmanın iptalinin istenildiği, bu şekilde dava konusunun açık ve net bir şekilde ortaya konulmadığı görülmekle, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun olmadığı...2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun olmayan dava dilekçesi esas alınarak verilen istinafa konu kararda usule uyarlık bulunmamakta olup, mahkemece dava konusunun açık ve net bir şekilde ortaya konulmasını sağlamak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine iade edilmesi gerektiği..." (yayımlanmamıştır).*

kararına karşı itiraz hakkını kullanır ya da yenileme hakkını kullanmak suretiyle dava dilekçesini yenileyerek davasını yeniden açar.

Dilekçe ret kararı ilk bakışta dava açan kişinin aleyhine gibi görünse de diğer yandan dava açan kişiye davasını yenileme hakkı verir. Dilekçesi reddedilen kişi, yeniden dava açmak üzere dilekçesini yenileme hakkına sahip olur. Dilekçesini yenileme yanında davasını da yenileme hakkına sahip olur. Yenileme dilekçesinin konusunun reddedilen dilekçe ile aynı ya da benzer olması gibi bir zorunluluk söz konusu olmayıp, yenileme dilekçesi ile davanın konusu da değiştirilebilir. Bu bağlamda dilekçe ret kararını tümüyle davacı aleyhine düşünmek yersiz olup, yenileme hakkı verilmesi sebebiyle aynı zamanda lehine bir durum olarak da değerlendirmek gerekir.

IV. DİLEKÇE RET KARARI SONRASINDA DAVA AÇMA SÜRESİ NE OLMALIDIR?

1982 Anayasası'nın 36. maddesi hak arama hürriyetini düzenlemiştir. Bu maddeye göre herkes, meşru vasıta ve yollardan yargı mercileri önünde hak arama hürriyetine sahiptir. Ancak hak arama hürriyetinin de her mahkeme için belirli bir süresi vardır. Hak arama konusuna göre ilgili mahkemeye süresi içinde başvuru yapılmalıdır. Belirtilen süre içinde ilgili mahkemeye başvurulmaması hak kaybına sebep olur. Başka bir ifadeyle, süresi içinde ilgili mahkemeye başvurulmaması, o hakkın düşmesi ve bir daha yargı önüne getirilememesi anlamına gelir.

İdari mahkemelerde dava açılması belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Sınırlandırılan bu süre idari dava açma süresi olarak adlandırılır. İdari mahkemelerde dava açma süresi, idari davaların geçerli bir şekilde açılabilceği ve mahkemelerce incelenebileceği kanunen sınırlı olarak belirlenmiş zaman dilimi olarak ifade edilir²⁸. İdari işlem ve eylemlere karşı iptal ve tam yargı davası açılabilmesinin belli bir süreye bağlanmasının iki sebebi vardır. Birinci sebep; idare edilen kişilere, haklarında tesis edilmiş olan bir idari işlem ve/veya idarenin herhangi bir eyleminin hukuka uygun olup olmadığını, bu işlem ve/veya eyleme dava açmasının gerekip gerekmediğini düşünme ve

²⁸ ÖNGÖREN, Gürsel, Türk Hukukunda İdari Dava açma Süreleri, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 74, İstanbul, 1990, s. 6.

araştırma imkânı vermek olup, ikinci sebebi ise, idarelerin işleyişinde istikrar sağlanmasıdır²⁹.

Doktrinde kabul edilen görüş, idari yargılama usulünde dava açma süresinin hak düşürücü sürelerden olduğu yönündedir³⁰. Dava açma süresinin hak düşürücü süre olmadığını, söz konusu sürenin kamu hukukuna özgü sui generis bir kurum olduğunu savunan görüşler de vardır³¹. Bunların yanında dava açma süresinin ne hak düşürücü ne de sui generis olduğu; yalnızca düzenleyici süre niteliğinde olduğu da ifade edilmiştir³².

Davanın açılış aşamasında davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu ilk inceleme konuları arasında yer alır ve öncelikle incelenir. Dava açma süresi kamu düzeni ile ilgili olduğu için, kanunlarda öngörülen dava açma süresi içinde dava açılmadığı zaman, bir kimsenin haklılığı ne kadar açık olursa olsun, o kimse idareden o hakkı dava suretiyle elde edemez. İlgili idare aleyhine dava açmış olsa bile, açılan dava, idari mahkemeler tarafından, süresinde dava açılmaması sebebiyle süre aşımı yönünden reddedilir.

Bir davanın süresinde açılıp açılmadığının davanın açılış aşamasında incelenmesi sonraki aşamalarda incelenmeyeceği anlamına gelmemelidir. Sadece davanın açılış aşamasında ilk derece mahkemeleri tarafından değil, aynı zamanda hem istinaf hem de temyiz aşamasında bir davanın süresinde açılıp açılmadığı yargı yerleri tarafından re'sen incelenir. (İYUK'un 14. maddesinin 6. fıkrası). Şayet dava süresinde

²⁹ Danıştay 1. Dava Dairesinin 29.02.1938 tarih ve E. 1936/337, K.1938/444 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 5, s. 126; “İtirazlar için bir müddet baz’ındaki hikmet, hükümet, muamelatına istikrar vermektir.”

³⁰ ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I,II, III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1961; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s. 197; TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 1002; YENİCE, Kazım - ESİN, Yüksel, Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s. 164.

³¹ ÇIRAKMAN, Erol, “İdari Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No. 21, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s. 191.

³² ULER, Yıldırım, “Yönetmelik Yargıda Dava Süreleri”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 213.

dava açılmamış ise, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilir. Davalı idarenin, davanın süresinde açılmadığını ileri sürmesi gerekmiyip davanın her safhasında ilgili mahkemece re'sen araştırılır. Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da; davanın süresinde açılıp açılmadığı sadece dava hakkında karar verilmeye kadar değil; bilakis karar düzeltme aşamasında da, davanın taraflarınca ileri sürülmesi bile, yargı organlarınca kendiliğinden dikkate alınacağını vurgulamıştır³³.

İdari mahkemelerde hangi süreler içerisinde dava açılması gerektiği İYUK'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü uyarınca, idari mahkemelerde dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay ile idare mahkemelerinde 60 gün olarak, vergi mahkemelerinde ise 30 gün olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından "*Dava açma süresi*" başlığı altında İYUK'un 7. maddesinde düzenlenen bu sürelerden Danıştay ve idare mahkemesindeki dava açma süresi olan 60 günlük süre ile vergi mahkemelerindeki dava açma süresi olan 30 günlük süre idari yargıdaki genel dava açma süreleridir³⁴. Genel dava açma süresi konusunda idari dava türlerinden iptal ve tam yargı davası arasında herhangi bir ayırım yoktur³⁵. Başka bir ifadeyle, mahkemesi aynı olmak üzere hem iptal hem de tam yargı davaları aynı dava açma sürelerine tabidir.

Davanın her aşamasında dilekçe ret kararı verilebilir. İdari mahkemelerde açılan davalarda ilk aşamada incelenmesi gereken hususlardan biri de, davanın süresinde açılıp açılmadığıdır. Zira idari davalarda dava açma süresi, davanın ön koşullarından biri olup, görev konusu gibi dava açma süresi de kamu düzeni ile ilgilidir. Davanın kanunda öngörülen süresi içinde açılmaması durumunda idari mahkemelerce davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilir.

³³ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 24.02.1973 tarih ve E. 1970/1, K.1973/1 sayılı kararı, 13.10.1973 tarih ve 14684 sayılı Resmi Gazete.

³⁴ KAPLAN, Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2011, s. 84.

³⁵ YENİCE, Kazım - ESİN, Yüksel, Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s. 228.

Dilekçe ret kararı sonrasında yenilenecek dilekçelerde ya da yeni açılacak davalarda, idari yargıda genel dava açma süresini düzenleyen 7. madde düzenlemesinden farklı olarak, dava açma süresi de İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ayrıksı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, dava dilekçesinin İYUK'un 3. ve 5. maddesine uygun olmaması halinde 30 gün içinde yenilenmek üzere dilekçenin reddine karar verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla dilekçe ret kararının tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde dilekçe yenilenmelidir. Başka bir ifadeyle söz konusu 30 günlük süre içinde dava açılmalıdır. Kanun koyucu tarafından İYUK'un 3. ve 5. maddesine uygun olmayan dava dilekçesinin noksanlıklar giderilmek suretiyle dilekçe ret kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği açıkça düzenlenmesine rağmen dilekçe ret kararının tebliğinden sonra 30 günlük süre geçtikten sonraki yaptırımın ne olacağı düzenlenmemiştir. Dilekçe ret kararından sonra 30 günden fazla süre geçti ise yaptırımını ne olmalıdır?

Dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olup hak düşürücü süredir. İdari mahkemelerde dilekçe ret kararının tebliğinden itibaren 30 günlük süre içerisinde dava açılmazsa –dava dilekçesi yenilenmez ise-davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilir³⁶. Başka bir deyişle,

³⁶ Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 02.01.2020 tarih ve E. 2019/1097, K. 2020/1 sayılı kararı, "... Kilis İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacı tarafından, Antalya İl Emniyet müdürlüğü emrinde görev yaptığı döneme ilişkin olarak hakkında başlatılan soruşturma sonucunda, 7068 sayılı Kanun'un 8/7. maddesi uyarınca ayrı ayrı iki kez "meslekten çıkarma" ile tecziyesine ilişkin 29/05/2014 tarih ve 2014/168 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu Kararının daha önce Mahkememizin E:2014/721 sayılı dosyasında dava konusu yapıldığı, Mahkememizin 28/05/2015 tarih ve 2014/721 Esas, 2015/553 sayılı kararının Danıştay 5. Daire Başkanlığının 30/05/2019 gün ve 2016/22027 Esas, 2019/4027 sayılı kararı ile bozulması üzerine Mahkememiz tarafından bozma kararına uyularak dilekçenin anılan Kanununun 5. maddelerine uygun olmadığı gerekçesiyle verilen 24.10.2019 tarih, E:2019/997, K:2019/1002 sayılı sayılı "Dilekçe Ret (5. madde)" kararının davacıya 12.11.2019 tarihinde tebliğ edildiği, "Dilekçe Ret" kararının yenilenmesi mahiyetinde olan bu davanın ise 30 günlük yenileme süresinin son günü olan 12.12.2019 tarihi geçtikten sonra 13.12.2019 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dava dilekçesi ile açıldığı.. Bu durumda, yukarıda metnine yer verilen Kanun maddesi gereğince "Dilekçe Ret" kararının yenilenmesi mahiyetinde açılacak davanın, kararın tebliği tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde yani bu davada en geç 12.12.2019 Perşembe

dilekçe ret kararının tebliğini izleyen günden itibaren İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde belirtilen 30 günlük süre geçirildikten sonra dava açılması durumunda ilgili idari mahkemece davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilir³⁷. Söz konusu husus kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmeyip yargısal içtihatlarla getirilmiştir. Zira İYUK'ta bu konuda herhangi bir yaptırım öngörülmediği için İYUK'un 7. maddesindeki genel dava açma süresi içinde dava açılması durumunda açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmemelidir. Kanımızca, İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde düzenlenen 30 günlük dilekçe yenileme süresi hak düşürücü sürelerden sayılmayıp, düzenleyici sürelerden sayılmalıdır.

Kanun koyucu tarafından düzenlenen 30 günlük dilekçe yenileme süresi içinde dava dilekçesi yenilenmez ise süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmemelidir. Ancak dava dilekçesinin yenilenmesi için uzun bir süre de öngörülmemelidir. Zira hukuki istikrar ilkesi uyarınca idareler sürekli olarak dava tehdidi altında bırakılmamalıdır. Bu bağlamda dilekçe ret kararından sonra dilekçenin yenilenmesi makul süre içinde yapılmalıdır. Yenileme dilekçesi de olsa dilekçe ret kararı sonrasında açılan dava, yeni esas numarası alınması ve yeniden harç alınması suretiyle açılan yepyeni bir davadır. Zira dilekçe ret kararı

tarihine kadar açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 13.12.2019 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile açılan işbu davada süre aşımı bulunduğundan işin esasını inceleme olanağı bulunmadığı..." (yayımlanmamıştır); Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 04.02.2021 tarih ve E. 2021/115, K. 2021/236 sayılı kararı, (yayımlanmamıştır).

³⁷ Antalya 1. İdare Mahkemesinin 14.09.2012 tarih ve E. 2012/1028, K. 2012/1066 sayılı kararı, "... davaya konu işlemin iptali ve maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle daha önce mahkememizde açılan davada dilekçenin 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle 16.02.2012 tarih ve E: 2012/152, K: 2012/101 sayılı kararı ile dilekçenin reddine karar verildiği; dilekçenin yenilenmesi sonucunda Mahkememizin 2012/418 Esas sayısına açılan dava dilekçesinin yine Mahkememizin 11.04.2012 tarih ve E: 2012/418, K: 2012/462 sayılı kararıyla 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle tekrar dilekçenin reddine karar verildiği ve bu kararın 18/05/2012 gününde davacıya tebliğ olduğu, bu karar üzerine otuz günlük süre dolduktan sonra 16/07/2012 tarihinde Mahkememiz kaydına giren dilekçe ile davanın yenilendiği...davacının dilekçe ret kararının kendisine tebliğ tarihi olan 18.05.2012 tarihinden itibaren 30 gün içinde yenileme dilekçesi vermesi gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu..." (yayımlanmamıştır).

sonrası yenilenen dilekçeler için Danıştay ile idare mahkemelerinde yeni başvuru ve karar harcı, vergi mahkemelerinde ise başvuru harcı alınır. Harç alınmasının istisnası ise yine kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. O da İYUK'un 15. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesidir. Söz konusu düzenlemeye göre sadece dava dilekçesinin İYUK'un 3. maddesine göre reddi halinde ayrıca harç alınmaz. Ancak İYUK'un 3. maddesi haricinde 5. maddesine göre veya 3 ve 5. maddesine göre dilekçenin reddedilmesi durumunda yeniden harç alınır. Bu bağlamda hem Danıştay'da hem idare mahkemelerinde dava açma süresi genel dava açma süresi olan 60 gün olduğu için Danıştay ve idare mahkemelerinde dilekçe ret kararından sonra yenileme süresi 30 gün değil de makul süre olarak genel dava açma süresi olan 60 gün olarak belirlenmelidir. Şayet genel dava açma süresi olan 60 günlük süre geçtikten sonra dilekçe yenilenmiş ise böyle bir durumda yenilenen dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi isabetli olur. Öte yandan vergi mahkemesince verilen dilekçe ret kararından sonra yeniden açılan davada, dilekçe yenileme süresinin, vergi mahkemesinde dava açma süresi 30 gün olduğu için makul olan yenileme süresi de 30 gün olmalıdır. Zira vergi mahkemelerinde genel dava açma süresi İYUK'un 7. madde düzenlemesi doğrultusunda zaten 30 gündür.

SONUÇ

Dava dilekçeleri bir davanın anahtarıdır. Zira idari yargılama usulünde yargılama süreci dava dilekçelerinin ilgili mahkemeye verilmesiyle veya UYAP sistemi üzerinden dava dilekçesinin kaydedilmesiyle başlar. Dava dilekçelerinde bulunması gereken hususlar İYUK'un 3. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hususların dilekçede bulunmaması dilekçe ret sebebi sayılır. Ancak söz konusu hususların bir kısmının dava dilekçesinde bulunmaması ve/veya dilekçeye eklenmemesi dilekçe ret sebebi sayılmamalıdır. Zira idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğu için idari işlem, idari işlemin yazılı bildirim tarihi ile idari işlemin sebebi ve dayandığı deliller ilgili mahkemece araştırılabilir. Söz konusu hususlar ilgili idari mahkemece kolayca araştırılarak bulunacağı için dilekçe ret kararı verilmesi sonucunda yargılama süreci de sekteye uğratılmamış olur.

UYAP sisteminin sağladığı kolaylıklardan biri de dava açan gerçek kişinin MERNİS adresinin sisteme kayıtlı olmasıdır. Bu sebeple dava dilekçesinde gerçek kişi davacının adresi ve unvanının yazılmaması dilekçe ret sebebi sayılmamalıdır. Bunun yanında gerçek kişi davacının dava dilekçesinde isminin ve soyadının bile yazılmasına gerek olmayıp, sadece Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının yazılması yeterli olur.

Herkes yargı mercileri önünde hak arama hürriyetine sahiptir. Yargı mercileri önünde herkes dava açma hakkına sahip olduğundan bu hak dava dilekçeleri ile kullanılır. İdari mahkemelerde davacı olmayı sağlayan dava dilekçeleri sadece İYUK'un 3. maddesine uygun olmayıp aynı zamanda İYUK'un 5. maddesine de uygun olmalı ve söz konusu maddelerdeki şekil şartlarını sağlamalıdır. Söz konusu maddelere uygun olmayan dava dilekçesinin reddine karar verilir. Dilekçe ret kararları kesin karar olduğundan dolayı, dilekçe ret kararı verilmek suretiyle sadece ilgili mahkeme değil itiraz yolu da öngörülmediğinden dolayı o dosyadan idari mahkemeler kesin olarak elini çekmiş olur. Hem istinaf hem de temyiz aşamasında verilen dilekçe ret kararları sonucunda yargılamada başa döndüğü için bu durum da yargılama sürecinin uzamasının önüne geçilmesi için dilekçe ret kararlarına karşı itiraz yolu öngörülmelidir.

Dilekçe ret kararının tebliğinden itibaren 30 günlük süre geçirildikten sonra yenilenirse davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilir. İdari yargılama usulünde dava açma süresi hak düşürücü süredir. Bu sebeple süresi geçirildikten sonra yenilenen dilekçe konusu hakkında bir daha hak iddia edilemez. Bu bağlamda söz konusu sürenin 30 gün değil de genel dava açma süresi olan 60 gün olarak düzenlenmesi isabetli olur. Zira dava dilekçesinin reddi üzerine 30 günlük süre içerisinde dilekçenin yenilenmemesi üzerine yaptırımının ne olacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Dilekçe ret kararı sonrasında davayı yenilemek adına yargısal içtihatlarla öngörülen 30 günlük sürenin hak düşürücü değil düzenleyici bir süre olarak yorumlanması gerekir. Dilekçe ret kararı sonrasında 30 günlük süre geçirildikten sonra açılan davada hak kaybına sebebiyet vereceği için söz konusu süre genel dava açma süresi olan 60 gün olmalıdır.

Dilekçe ret kararı ilk bakışta dava açan kişinin aleyhine gibi görünse de diğer yandan dava açan kişiye davasını yenileme hakkı verir. Dilekçesi reddedilen kişi, yeniden dava açmak üzere dilekçesini

yenileme hakkına sahip olur. Dilekçesini yenileme yanında davasını da yenileme hakkına sahip olur. Yenileme dilekçesinin konusunun reddedilen dilekçe ile aynı ya da benzer olma gibi bir zorunluluk söz konusu olmayıp, yenileme dilekçesi ile davanın konusu da değiştirilebilir. Bu bağlamda dilekçe ret kararını davacı tümüyle davacı aleyhine düşünmek yersiz olup, yenileme hakkı verilmesi sebebiyle aynı zamanda davacı lehine bir durum olarak da değerlendirmek gerekir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara, Ekim 2022.

ASLAN, Zehreddin (Editör), Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

CANDAN, Turgut , Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.

COŞKUN, Sabri – KARYAĞDI, Müjgan, İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2017.

ÇIRAKMAN, Erol, “İdari Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No. 21, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s. 190-217.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. I, Ekin Yayınları, İkinci Baskı, Bursa, 2009.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Ankara 2021.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2011.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2016.

OĞURLU Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 1998, s. 120-133.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I,II, III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖNGÖREN, Gürsel, Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 74, İstanbul, 1990.

ÖZTÜRK, Bahri – TÖNGÜR, Ali Rıza – ÇETİNTÜRK, Ekrem, Ceza ve Muhakeme Hukukunun Temel Kavramları II, Polis Akademisi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2021.

TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2019.

ULER, Yıldırım, “Yönetmelik Yargıda Dava Süreleri”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

ÜSTÜN Gül, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılacak Haller, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

YASİN Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, XII Levha Yayınları, I. Baskı, İstanbul, Ağustos 2015.

YENİCE, Kazım - ESİN, Yüksel, Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.

YILDIRIM, Turan – YASİN, Melikşah – KAMAN, Nur – ÖZDEMİR, H. Eyüp – ÜSTÜN, Gül – TEKİNSOY, Okay, İdare Hukuku, XII Levha Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, İstanbul, 2013.

Yararlanılan İnternet Siteleri:

[http:// www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr).

[http:// www.dergipark.org.tr](http://www.dergipark.org.tr).

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>.

[http:// www.kitaplar.ankara.edu.tr](http://www.kitaplar.ankara.edu.tr).

[http:// www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr).

<https://www.normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

<https://portal.uyp.gov.tr>.

[http:// www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr).

GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE DANIŞTAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME SİSTEMİ ¹

FROM PAST TO PRESENT THE SYSTEM OF UNIFICATION OF CONFLICTED JUDGMENTS OF THE COUNCIL OF STATE

Dr. Zeki UYSAL*

ÖZ

Hukuk devletlerinde hukuki güvenliğin ve hukukun üstünlüğünün gerekliliklerinden birisi, içtihat birliğinin sağlanmasıdır. Hem Anayasa Mahkemesi (AYM) hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında içtihat birliğini sağlama görevinin, ilgili yargı kolundaki yüksek mahkemeye düştüğünün pek çok defa vurgulanmış olduğu dikkate alındığında, Danıştay, öncelikle kendi daire ve kurullarının verdiği kararlar arasındaki birliği sağlamalıdır. Aksi bir durum olduğunda, bunu giderme görevi de yine Danıştaya aittir.

İdari yargı sistemimizde içtihat aykırılıklarını gidermek amacıyla yürürlüğe konulan içtihatları birleştirme sistemi, 90 yılı aşkın süredir kesintisiz bir şekilde uygulanmaktadır. Getirilen sistem, Danıştay daireleri veya kurullarınca verilen kararlar arasındaki içtihat aykırılıklarının Danıştay Kanununda öngörülen usul uyarınca Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu (DİBK) tarafından verilen kararlarla giderilmesine dair usul öngörmektedir.

Sistem, kuruluşundan bugüne değin kendisine ihtiyaç olmadığından, Anayasaya aykırı olduğuna kadar pek çok yönden sert eleştirilere maruz kalsa da anayasaya uygunluk denetiminden geçerek uygulamadaki yerini korumaktadır. İçtihat aykırılıklarının

Makalenin Geliş Tarihi : 10.10.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 19.12.2022

¹ Bu makale “İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü” isimli doktora tezinden türetilmiştir.

* Ankara 8.Vergi Mahkemesi Başkanı

zekiuyosal78@hotmail.com ORCID ID: 0000-0002-4861-025X

giderilmesinde etkin bir role sahip olan sistemin ülkede içtihat birliğinin sağlanması amacıyla gerçekleştirilmesi bakımından nihai halka olarak görev yaptığını vurgulamak gerekir. Bu durumu çıkış noktası olarak gören çalışma, içtihatları birleştirme sisteminin ulusal mevzuata dâhil edildiği günden bugüne değin idari yargı sistemimizde ne şekilde düzenlendiği, icra etmekte olduğu fonksiyon ve sisteme yöneltilen eleştirilerle bu eleştirilerin AYM'nin anayasaya aykırılık denetimi aşamasında ne şekilde karşılandığı hakkında açıklamalar içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Yargısal İçtihat, İçtihat Aykırılığı, İçtihatların Birleştirilmesi Sistemi.

ABSTRACT

One of the requirements of legal certainty and the rule of law in a state of law is to ensure the unity of judgment. When it is taken into consideration that it has been many times emphasized in the decisions of both the Constitutional Court of Turkey and the European Court of Human Rights that the task of ensuring the unity of judgments is incumbent upon the highest court of the relevant judicial branch, the Council of State should primarily ensure the unity between the decisions made by its own chambers and boards. If a contrary case occurs, the duty of eliminating it falls within the remit of the Council of State too.

The system of unification of conflicted judgments, which was put into effect in order to eliminate the conflicting judgments in Turkish administrative justice system, has been applied uninterruptedly for more than 90 years. This system envisages a procedure for elimination of conflicting judgments between the decisions made by the chambers or boards of the Council of State, with the decision made by the Assembly on the Unification of the Conflicted judgments in accordance with the procedure set forth in the Law on the Council of State. Although it has been harshly criticised for being unnecessary and unconstitutional since its establishment, having passed the constitutionality review of the Constitutional Court, it is still applied. It should be emphasized that the system, which has an active role in elimination of the conflicting judgments, is the final step on the way to the achievement of the unity of judgment in the administrative judiciary branch.

Considering this situation as a starting point, this study contains explanations about the regulation of the system of unification of

conflicted judgments in our administrative judiciary system since the day it was included in the national legislation, its functions, the criticisms and the way that these criticisms were met at the stage of Constitutional Court's constitutional review.

Keywords: Judicial Judgment, Conflicting Judgment, System of Unification of Conflicted Judgments

GİRİŞ

Yargısal içtihat, yargı kararıyla arasında herhangi bir ayrıma gidilmesine gerek duyulmaksızın mahkemelerce verilen kararlarda hukuki bir meselenin çözümü için izlenen yolu ifade eden, somut bir konu hakkında yargının uyuşmazlığı çözümleyen kararı şeklinde tanımlanabilir.²

Genel eserlerin neredeyse tamamında, diğer hukuk dallarıyla kıyaslandığında yargısal içtihatların idare hukukunda daha ayrı ve önemli bir yere sahip olduğu ifade edilir. Bu durum bir nevi idare hukukunun alametifarikası olarak sunulur. Buna göre, yargısal içtihatlar idare hukukunun kurucu kaynağı niteliğinde olup, bu noktada beklenen, idare hukukundaki temel kavram, kurum ve ilkelerin ilk olarak hukuk kurallarıyla değil, yargısal içtihatlar yoluyla ortaya çıkmasıdır.³ Henüz birkaç asırlık mazisi bulunan idare hukuku ve kurallarının diğer hukuk dallarına kıyasla çok sık değişip yenilenmesi, bu hususta etkili bir faktördür. Bu noktada vurgulamak gerekir ki; idare hukukunun tedvin (kodifiye) edilmemiş olması, yazılı olmadığı anlamına gelmemekte olup, aksine, idare hukuku pek çok yazılı hukuki

² GEDİK Fırat, KOÇ Emel, "Hüküm Kurma ve İçtihat" ABD, Sayı 67(2), 2009, s. 157.

³ Yargısal içtihadın idare hukukunda kanun boşluğu doldurmak için değil, tedvin edilmemiş olan bu hukuk dalında kanun geçerliliğinde kuralların yaratılması için söz konusu olması nedeniyle Anayasadan sonra geldiğine ilişkin görüş için bkz. ZEYBEK, Ali Cavit, "Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Yeri Ve Değeri", Danıştay Dergisi, Sayı 68-69, 1988, s. 75. Adli yargı içtihatları ikinci derecede kaynak olmasına karşın, idari yargı içtihatları asli hukuk kaynağıdır. İdare hukukunda kaynak olarak gösterdiği değer nedeniyle yargısal içtihat, bu hukuk dalının en önemli organik kaynağıdır. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. Cilt, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaa ve Kitapçılık Müesseseleri, İstanbul, 1966, s. 406.

düzenlemeye konu olmuş bir hukuk dalıdır.⁴ Ayrıca, idari yargıcın önüne gelen davada kanunu somut olaya uygulayan yerine, idarenin uygulamasını denetleyen pozisyonda bulunması da içtihat üretimini tetiklemekte, bu durum idari yargıcı kurucu pozisyona taşımakta ve idare hukukunun yargısal içtihatlar üzerine inşa edilmesi yani sahip olduğu içtihadîlik karakteri, ona esneklik, süreklilik ve intibak kabiliyeti kazandırmaktadır. Bu nedenle, hukukun dinamizmini⁵ yargısal içtihatlarla sürdürdüğü gerçeği, idare hukuku açısından daha çarpıcı bir özellik arz etmektedir.

Diğer yandan, içtihadîlik, aynı zamanda hukuki güvenlik ve belirliliği tehdit eden ciddi sakıncalar da doğurmaktadır.⁶ Bahsi geçen sakıncaları ortadan kaldırmak adına istikrarlı içtihatlar oluşturmak oldukça önemlidir. Bugün gelinen noktada, benzer olaylarda benzer sonuçlar ortaya çıkması, yargılamanın temel başarı ölçütlerinden bir olarak kabul edildiğinden, istikrarlı içtihatlar oluşturulması bu yönüyle idare hukuku açısından da vazgeçilmezdir.⁷

Somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurmaya gerektiren yargılama faaliyetiyle uyumsuzluğun çözümünde dikkate alınacak soyut normun (hukuk kuralının) anlamı araştırılıp yorumlanmakta olduğundan, yargı organlarınca sadece idare hukuku açısından değil, tüm hukuk dalları açısından da geçerli olabilecek şekilde aynı ya da benzer konularda farklı (birbirine aykırılık gösteren) sonuçlara varılması sonucu doğabilmektedir. Esasında, Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasında da bu duruma zımnen cevaz verildiği söylenebilir. Zira, anılan maddeye

⁴ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2022, s. 17.

⁵ PICHONNAZ, Pascal, “İçtihat Değişikliğinin Geçmişe Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler”, Çeviren: Zafer Kahraman, İÜHFD, Sayı 7(2), 2016, s. 484: “Doğası gereği hukuk, mahkemelerin kendisi hakkında sahip olduğu kavrayışa göre değişen bir evrim geçirir. Bu, faydacı metodolojik çoğulculuğun bir sonucudur.”

⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. ONAR, a.g.e., s. 404; ÇITAK, Halim Alperen, İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri, Doktora Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2019, s. 1, 68, 72, 78 ve 126.

⁷ SUNAY, Zühal Aysun, İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 55.

göre, hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, aynı ya da benzer durumlar uyuşmazlık açısından söz konusu olsa dahi, adaletin hâkimin vicdani kanaatine göre farklı bir şekilde tezahür etmesi mümkün olmaktadır. Bahsi geçen hüküm uyarınca, yargı faaliyetlerinde emir, direktif, talimat gibi hiyerarşi yetkilerinin kullanımının söz konusu olmaması nedeniyle, yargısal içtihatlarda her zaman için farklılık oluşması kaçınılmaz bir gerçekliktir. Tek tip (yeknesak) bir uygulamanın idari faaliyetlerin aksine, yargısal faaliyetlerde sağlanamamasının arkasındaki zorluk işte buradan kaynaklanmaktadır.⁸

Hukuk kurallarının yargılama aşamasında yorumu, yargı organlarının takdir yetkisi kapsamına girmekle birlikte yargı kararları arasında aykırılık bulunması, tüm hukuk sistemlerinde tartışılan ve hayati önemi haiz bir sorundur. Çünkü, aynı ya da benzer nitelikteki uyuşmazlıklar hakkında verilen yargısal kararlar arasında aykırılık bulunması hâli, ortada hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik gibi hukuk devletinin aslî unsurlarıyla ilgili bir olgudan hem de yargının güvenilirliği sorununu da aşar biçimde söz etmeyi gerektirmektedir.⁹ Bir hukuk sisteminde aynı ya da benzer uyuşmazlıklarla ilgili verilen yargısal içtihatların birbirine aykırı olması, sadece ilgili yargı sistemi açısından ilkesel bir soruna işaret etmez, bu durumda somut bazı sonuçları olan önemli bir problem de söz konusu olabilir.¹⁰ Zira, mahkemelerin aynı ya da benzer konudan kaynaklanan davalarda farklı sonuca ulaşmaları sonucu ortaya çıkan içtihat aykırılığı, yeterli düzeyde gerekçelendirilmiş içtihat değişikliği niteliğinde değilse, ihtimale dayalı ve birbirine zıt hukuki durumlar oluşmasına yol açacaktır. Böyle bir manzara, elbette bireylerin genel olarak adalete ve özelde yargı

⁸ SEZGİNER, Murat “İdari Yargıda İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Danıştayın İçtihat Mahkemesi Rolünün Önemi”, 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2019, s. 167.

⁹ SEZGİNER, a.g.m., 2019, s. 167.

¹⁰ SEZGİNER, Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları İle İstinaf Uygulamasında İçtihat Aykırılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s. 128.

sistemine duymaları beklenen güvene zarar verecek¹¹ hatta adalet duygusunu temelden sarsıcı birtakım etkiler oluşturacaktır.¹² Sarsılan güven neticesinde, hukuki güvenliğin sağlanması ise giderek zorlaşacaktır. İşte bu noktada, içtihat aykırılıkları toplum hayatında bir istikrar unsuru olması gereken yargısal içtihatların, hem bu hem de bir ölçüde de olsa düzenleyici olmak vasfını kaybetmesine neden olur. Böyle olduğu hâlde, sadece ülkemizde değil, başka ülkelerde de mahkemeler, emsal olaylarda çeşitli içtihatlarda bulduklarından dolayıdır ki, kendilerinden bekleneni bazı hâl ve zamanlarda verememişlerdir.¹³

Sözü geçen olumsuz durumun ortadan kaldırılmasını temin etmek amacıyla ülkemizde sadece idari yargı özelinde değil, adli yargı açısından da yürürlüğe konulan sistemin adı “içtihatların birleştirilmesi”dir.¹⁴ Ülkemizdeki anlamı ve bağlayıcı gücüyle Türk hukukunun kendine özgü¹⁵ az sayıdaki usulünden biridir.¹⁶ Sistem,

¹¹ VURAL Mahmut, GÜNDOĞDU Selim, “Danıştay’da Raporlama ve İstatistik Birimleri Kurulması (İçtihat Takibi)”, Danıştay Başkanlığı İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017-2018), Danıştay Yayınları No:95, 2019, s. 94.

¹² AYM, 12.06.1969, E:1968/38, K:1969/34. (Erişim Tarihi: www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 08.04.2020). Karar, aynı zamanda 29.01.1970 tarih ve 13412 sayılı Resmi Gazetede de yayımlanmıştır.

¹³ TUNCAY Aydın H., ÖZDEŞ Orhan, BAŞPINAR Recep, “Danıştay’ın Tarihçesi”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s. 704.

¹⁴ Sistemin ismi, gerek 2575 sayılı Danıştay Kanununda ve gerekse 2797 sayılı Yargıtay Kanununda çoğul hâliyle yani "içtihatları" birleştirme olarak geçmektedir. Böyle olmakla birlikte, doktrinde ve Danıştay kararlarında tekil hâl olan "içtihadı" birleştirme de kullanılmaktadır. Özellikle, Danıştay uygulamasında hem çoğul hem de tekil hâlin eşanlı olarak kullanılması nedeniyle sistemi isimlendirme açısından hangi hâlin kullanıldığının sonuçta sistemle kastedilene herhangi bir etkide bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu noktada, sisteme konu usulün işletilebilmesi için aykırılık veya uyuşmazlık gösteren birden fazla içtihadın söz konusu olması gerektiği dikkate alınarak, çalışmada kavram birliği sağlamak adına dayanak Kanunlarda yer verilen terminolojiye uygun olarak sistemin isimlendirilmesi açısından çoğul hâli kullanmayı tercih ediyoruz. Aynı yöndeki görüş için bkz. ÇITAK, a.g.t., s. 140'taki 190 nolu dipnot.

¹⁵ KURU, Baki, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar, AÜHF Yayınları, No:415, Sevinç Matbaası, Konferanslar Dizisi No:1, Ankara, 1977, s. 12-13; BİLGE, Necip, “Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform Zorunluluğu”, AÜHFD, Sayı 22-23(1-4), 1965-1966, s. 311.

ülkemizde hiçbir dönemde usul kanunlarında düzenlemiş değildir. Konuyla ilgili düzenlemeler yüksek mahkemelerin kuruluş kanunlarında¹⁷ yer almaktadır.¹⁸

I. İDARİ YARGIDA İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ SİSTEMİ

A. Sistemin Temelleri

Aynı ya da benzer uyuşmazlıklarda birbirine aykırılık teşkil eden kararların verilmesiyle oluşacak sakıncaları önleme ve aynı zamanda içtihat aykırılıklarını gidermeye yönelik ihtiyacın karşılanması için "içtihatları birleştirme sistemi", ülkemizde Danıştay daireleri ve kurullarının birbirine aykırılık veya birbiriyle uyuşmazlık gösteren kararları açısından 1931 yılından bu yana yürürlüktedir.

Doktrinde, içtihatları birleştirme sistemine duyulan ihtiyaç farklı açılardan ele alınmış bulunmaktadır. Zaman içinde yargı mercilerinden çıkan kararların birbirleriyle çelişiklik göstermesi normal ise de, bunların giderilmeden bırakılmasını anormal gören ÖZYÖRÜK, sistemin “yargısal çözümleri uyumlaştırma” anlamına geldiğini belirterek “insanların hukuki istikrar ihtiyacı ve beklemeye tahammül imkânı olmamasını” doğuş nedeni olarak ifade etmiştir.¹⁹ BİLGİ’ye göre, ilk kuruluşundan itibaren bugüne kadar Danıştay ve Yargıtayın daire sayılarının sürekli olarak artması nedeniyle yüksek mahkemelerin

¹⁶ Gerçekten, batı hukukunda tevhide içtihat kararlarını tanzim eden bir hükme rastlanmaz. Bu sistemin batı kaynaklarından iktibas ettiğimiz usul kanunlarımızda gözükmeyip yüksek mahkemelerin kanunlarında (Danıştay ve Yargıtay) düzenlenmiş bulunmasının da sebebi budur. BİLGİN Arif, “Anayasa Düzenimizde Tevhidi İchtihat Müessesesinin Yaşama Şansı”, İBD, Sayı 11-12, İstanbul, 1957, s. 592.

¹⁷ İdari yargı açısından 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve adli yargı açısından 2797 sayılı Yargıtay Kanunu.

¹⁸ DİBK, 29.12.1983, E:1983/3, K:1983/12 (Azlık Oyu) “Bilindiği gibi, içtihatların birleştirilmesi müessesesi, Hukuk (Usulü) Muhakemeleri Usulü, Ceza Muhakemeleri Usulü veya İdari Yargılama Usulü Kanunlarında değil, Danıştay veya Yargıtay Kanunlarında yer almaktadır. Bu nedenle de yalnız yargılama usulü kanununu esas alarak madde madde izleyen kitaplarda içtihatların birleştirilmesi müessesesine rastlanmamaktadır. Demek ki Danıştay ve Yargıtay Kanunları soruna nasıl bir çözüm getirmişse o uygulanmaktadır.”

¹⁹ ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), Ankara, 1973, s. 176.

kendi içtihatları arasında doğabilecek çelişkilerin giderilmesi ihtiyacı sistemin ortaya çıkmasına neden olmuştur.²⁰ IŞIKLAR'a göre ise, içtihatları birleştirme kurumu, yüksek mahkemelerin uygulamada hukuk birliğini sağlama yollarının başında gelir ve hatta yargı birliğinin sağlanması kurumun varlık sebebidir.²¹ ÇOŞKUN da içtihatları birleştirme yoluna başvurmanın gerekli olduğu yolundaki düşüncelerin, ülkede yargı birliğinin sağlanması gerektiği fikrine dayandığını belirtmektedir.²² KAYHAN ise, içtihatları birleştirme kurumunun hukuki güvenlik ve eşitlik ilkelerinin hayata geçirilebilmesi için zaruri olduğunu ifade etmektedir.²³

Sistemin temellerinin daha da iyi anlaşılabilmesi için, 1961 Anayasası döneminde mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ısrar kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay Genel Kurulu kararına uyulmasının zorunlu olduğunu kurula bağlayan 429. maddesinin son fıkrasına ilişkin hükmün iptali talebiyle AYM'ye yapılan başvuru üzerine Anayasaya aykırılık talebinin oybirliğiyle reddi yolunda verilen karardan bahsedilmesi gerekir. Her ne kadar, doğrudan içtihatları birleştirme kurumunu düzenleyen yasal hükümlere yöneltilen bir Anayasaya aykırılık iddiası üzerine verilmiş karar olmasa da; bahsi geçen talep üzerine AYM tarafından alınan karar içeriğinde sisteme duyulan ihtiyacın nedeni hakkında şu açıklamalara yer verilmiştir: “*Hâkimler de her insan gibi yanılabilirler, usul ve kanuna aykırı olarak karar verebilirler veya verdikleri kararlar taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararlarına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelettirilmesi, bunlardan yanlış olanların bozulması, doğru olanların da doğru olduklarının belirtilmesi ve bunun sonucu olarak doğru kararlar üzerindeki yanlışlık kuşkusunun ortadan kaldırılması zorunluğunu doğurmaktadır. Yargıtay, her şeyden önce, bu zorunluğu karşılamak*

²⁰ BİLGE, Necip, “Yargısal İchtihatların Bağlayıcı Etkileri ve İchtihadı Birleştirme Kararları”, Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yayınları, No:351, Ankara, 1974, s. 245.

²¹ IŞIKLAR, Celal, “İdari Yargıda İchtihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları”, TAAD, Yıl 4, Sayı 14, 2013, s. 468 ve 472.

²² ÇOŞKUN, M. Kürşat, “İchtihatların Birleştirilmesi”, ABD, Sayı 1, 2001, s.103.

²³ KAYHAN Fahrettin, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İchtihatlarının ve İchtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, TBBD, Sayı 2, 1999, s. 361.

ereğiyle ve özel kanunla kurulmuştur. Anayasa da bu niteliğini belirterek Yargıtay'ı Anayasa kurumları arasına almıştır. Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmektedir; zira, hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve öbür hukuk kurallarını kendi kanılarına göre farklı biçimde yorumlanmaları mümkün olduğundan, mahkemelerden, benzeri olaylarda verilecek kararlar arasında çelişmeler olabilmekte ve bu çelişmeler Anayasa'nın 12. maddesiyle tanınan kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlanması da zorunlu bulunmaktadır.”²⁴

B. Sistemin Tarihi Gelişim Süreci

Cumhuriyetin kabulünden önce memleketimizde tutuk adalet (justice retenue) ilkesi hâkimdi. Böyle bir esasın hâkim olduğu bir memlekette içtihatların birleştirilmesi sisteminin mevcudiyetine esasen imkân bulunmadığından, bu tarihten önceki hukukumuzda (idari yargıda) bu sistem yer almamıştır.²⁵

Sisteme ilk olarak 1926 yılında Yargıtay bünyesinde yer verilmiştir.²⁶ Adli yargı alanında içtihatların birleştirilmesi kurumu, 1926 yılında çıkarılan 834 sayılı Kanunla kabul edilmiştir. İdari yargı alanında ise, bu kurum daha geç olmak üzere 669 sayılı Devlet Şurası Kanununda değişiklik yapmak üzere 1931 yılında çıkan 1859 sayılı Kanunla benimsenmiştir. Hatta, 1859 sayılı Kanuna ait hükümet tasarısında içtihatların birleştirilmesi konusunda bir hüküm bulunmadığı hâlde, Adliye Encümeni raporunda “Deavi dairelerinden verilecek mümasil mesailde birbirine mübâyin kararlar için içtihadın tevhide

²⁴ 14.09.1968 tarih ve 13001 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan AYM'nin 13.02.1969, E:1967/11, K:1968/7 sayılı kararı. (Erişim Tarihi: www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 08.04.2020).

²⁵ TUNCAY, Aydın H., “İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları”, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:14, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972, s. 247.

²⁶ 1926 yılında 834 sayılı Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Tevsiine Dair Kanunun 3. maddesiyle oluşturulan Kurula içtihatları birleştirme konusunda yetki ve görev verilmiş bulunmaktadır. Çeşitli değişikliklere rağmen hâlen 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 15., 16. ve 45. maddelerinde yer verilen düzenlemelerle Yargıtay bünyesinde varlığını korumaktadır. Ancak Yargıtay İç Yönetmeliğinde ve konuya ilişkin Başkanlar Kurulu İlke Kararlarında sisteme ilişkin tamamlayıcı hükümler bulunması yönüyle idari yargıdan ayrı özellik göstermektedir.

hususunda bir hüküm konmasının tamamen münasip görüldüğü” belirtilmiş ve Meclis Genel Kurulu da Encümenin bu önerisini benimseyerek kanunlaştırmıştır.²⁷ Aynı hüküm, 1938 yılında çıkarılan 3546 sayılı Devlet Şurası Kanununda (m.29) olduğu gibi, 1961 Anayasasının kabulünden sonra 1964 yılında çıkarılan 521 sayılı Danıştay Kanununda (m.45) bazı değişikliklerle yer almış bulunmaktadır.²⁸

Hâlihazırda, 1982 yılından bu yana yürürlükte bulunan 2575 sayılı Danıştay Kanununda (m.18, 39 ve 40) da içtihatları birleştirme sistemi düzenlenmekte ve “**DİBK**”²⁹ vasıtasıyla sorunun çözümüne hizmet etmek üzere varlığını korumaktadır. Anılan Kanunun 18. maddesinde Kurulun kimlerden oluşacağıyla toplantı ve karar yeter sayıları düzenlenmiştir.³⁰ 39. maddesinde, Kurulun görevleriyle içtihatların birleştirilmesi ve değiştirilmesiyle ilgili şartlar düzenlenmişken,³¹ 40.

²⁷ 1859 sayılı Şurayı Devlet Kanununun Bazı Maddelerinin Tadiline ve Tayyına ve Kanuna İlâve Edilecek Bazı Maddelere Dair Kanun 02.08.1931 tarih ve 1862 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Söz konusu Kanunun 15. maddesi hükmü şu şekildedir: “Deavi daireleri kararları arasında ihtilâf vukuunda Şurayı Devlet Reisi içtihadın tevhidî için keyfiyeti Deavi Daireleri Umumî Heyetine tevdi eder. Bundan sonra tekevvün edecek mümasil hadiselerde bu heyet tarafından verilecek karara ittiba mecburidir.”

²⁸ BİLGE, a.g.m., 1974, s. 245.

²⁹ 2575 sayılı Kanunun 18.maddesinin başlığı “İçtihadları Birleştirme Kurulu” olsa da, gerek bu madde içeriğinde yer alan hükümlerde gerekse Kanunun sisteme ilişkin diğer hükümlerinin yer aldığı 39. ve 40. maddeleri başlık ve içeriklerinde Kurulun ismi “İçtihatları Birleştirme Kurulu” olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle çalışmada Kanunun genelinde yazıldığı şekli kullanılacaktır.

³⁰ “İçtihadları birleştirme kurulu” başlıklı 18. madde metni şu şekildedir: “1. İçtihatları Birleştirme Kurulu, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, dava daireleri başkanları ve üyelerinden kurulur. 2. Toplanma ve görüşme yeter sayısı en az otuzbirdir. Toplantıda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye Kurula katılmaz. 3. Esas hakkındaki kararlar, birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile bu toplantıda karar yetersayısı sağlanamaz ise ikinci toplantıda mevcudun salt çoğunluğu ile verilir. Kurulun diğer kararları oyçokluğu ile verilir. 4. İçtihatları Birleştirme Kuruluna yeteri kadar tetkik hâkimi ve memur verilir.”

³¹ “İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri” başlıklı 39. madde metni şu şekildedir: “İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi

maddesinde ise içtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi konusunda yetkili olanlarla kararların Resmi Gazetede yayımlanacağı ve bağlayıcılığı konusunda hükümler yer almaktadır.³² Bu hükümlere göre, Danıştay içtihatların birleştirilmesi sistemi, ancak bahsi geçen Kanunun 39. maddesinde belirtilen nitelikteki kararlar yönünden, yine maddede yer verilen belli şartların mevcut olması kaydıyla ve yalnızca aynı Kanunun 40. maddesi hükmü uyarınca yetkili kılınanlarca yapılabilen başvurularla ilgili işletilebilecek hukuki bir usuldür.

C. Sistemin Amacı ve Fonksiyonu

Ulusal mevzuatımızdaki düzenleme biçiminden de anlaşılacağı üzere, içtihatları birleştirme sistemi; belirli, somut uyumsuzlukların çözümlenmesinde taraflarca başvuru olan bir kanun yolu olmayıp, hukuk kurallarının uygulanmasında ülke çapında birliği ve eşitliği sağlama amacına yönelik ve bu nedenle resen işletilebilen bir yargılama yöntemidir. Böyle olunca, DİBK'nın hukuki sorun dışında kalan maddi olgu veya olaylardan sıyrılarak, hukuk ilkeleri üzerinde bir çözüme ulaşma yolunu seçmesi ve bunun için de olabildiğince soyutlama ve genelleme yöntemini üstün tutmaları gerekir. Başka bir deyişle, içtihatları birleştirme kurumunun amacı, somut davalarla ilgili özel ve öznel kararlar vermek değil, benzer olaylarda uygulama bakımından yararlanılabilecek genel ve nesnel kurallara erişmektir.³³ DURAN'a göre, içtihatların birleştirilmesinin esas amacı, yargısal faaliyetlerde birlik sağlamaktır. Çünkü, idari alanda yargısal faaliyet, mevzuat

alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.”

³² “İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar” başlıklı 40. madde metni şu şekildedir: “1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir. 2. Aykırı kararlarla ilgili kişiler, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilirler. 3. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazetede yayımlanır. 4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır.”

³³ BİLGE, a.g.m., 1974, s. 278. Yazara göre, kanun koyucunun içtihatları birleştirme yetkisini, alt dereceli mahkemelere tanımayıp sadece yüksek dereceli mahkemelere tanımasının bir nedeni de budur.

değişikliklerinden kolayca etkilenmeyecek bir bütünlüğe, genelliğe ve sürekliliğe sahip olmalıdır.³⁴ TUNCAY, sistemin yargısal faaliyetlerde birliğin sağlanması amacıyla kurulmuş olduğunu ifade etmektedir.³⁵ BİLGE'ye göre ise, sistem, hukuk uygulamasında birlik sağlamak amacıyla mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.³⁶

Danıştaya göre, içtihatların birleştirilmesindeki amaç, yargı yerlerince incelenen en az iki davayı sonuçlandıran kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanmasıdır.³⁷ Söz konusu hukuki istikrar, ülke genelinde aynı hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasıyla temin edilebilecektir. Bu nedenle içtihatların birleştirilmesi sistemiyle hukuk uygulamasında birlik ve bütünlüğün sağlanmasının hedeflendiği söylenebilir.³⁸ DİBK yakın tarihte verdiği bir kararında ise; ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasını önlemek, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliği sağlamak üzere kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹

Kurul tarafından hangi ifadeler kullanılırsa kullanılsın, sistemle nihai amaçlananın uygulamada birlik sağlanması olduğu söylenebilir. Birbirine aykırı veya birbiriyle uyuşmazlık gösteren içtihatları birleştirmeye yetkili kılınan yargı mercileri (idari yargı açısından Danıştay) çelişen ve çatışan özel ve öznel kararlarına konu olan somut uyuşmazlık ve olaylardan sıyrılarak, bunların ortaya çıkardığı tartışmalı ve çetin hukuk sorununu içtihatları birleştirme yoluyla genel ve nesnel bir çözüme bağlamak, yani o hususta bir prensip kararı almak durumundadır. İşte Danıştay, somuttan soyuta çıkmayı ve öznelinden nesnele geçmeyi sağlayan bu işlemleriyle, hukuka daha çok ve daha açık biçimde katkı sağlamak olanağına sahiptir.⁴⁰ Bu noktada ONAR, önemli

³⁴ DURAN, Lütfi, “Danıştayın İçtihatları Birleştirme Uygulaması”, Doç. Dr. Cem Sar'a Armağan, AÜSBFD, Sayı XXVII(3), 1973, s. 429.

³⁵ TUNCAY, a.g.e., s. 257.

³⁶ BİLGE, a.g.m., 1974, s. 266.

³⁷ DİBK, 02.07.2012, E:2009/1, K:2012/2; DİBK, 16.01.2001, E:1999/3, K:2001/3; DİBK, 29.02.1996, E:1995/1, K:1996/1.

³⁸ DİBK, 13.06.1985, E:1985/1, K:1985/1; YİBK, 04.10.2019, E:2018/1, K:2019/5 (Resmi Gazete: 08.07.2020, 31179).

³⁹ DİBK, 12.12.2018, E:2018/1, K:2018/4 (Resmi Gazete:25.07.2019, 30842).

⁴⁰ DURAN, a.g.m., 1973, s. 419.

meseleye değinerek, Danıştayın (ve aynı zamanda Yargıtayın) içtihatları birleştirme fonksiyonunun yasama fonksiyonuna çok yaklaştığını, çünkü burada tamamen objektif hareket edilerek bir uyuşmazlığın çözümlenmesinden ziyade bir ilkenin çıkarılmasına çalışıldığını ifade etmektedir.⁴¹

İçtihatların birleştirilmesi sistemi, Uyuşmazlık Mahkemesi önünde hüküm uyuşmazlıklarının çözümlenmesi gibi, belki ondan da daha sıkı kayıt ve şartlar altında, sadece belirli bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının nelerden ibaret bulunduğunu veya uygulanış biçimini saptamaktadır. Buna göre, hukuk birliğini ve eşitliği sağlamaya yarayan ayrıcalıklı bir prosedürdür. Aynı zamanda hukuki sorunlar etrafındaki değişik ve ayrışık görüş ve anlayışları, uygulama bakımından belirli ve müstakar bir içtihada bağlamaya yarayan bir yoldur. Bu nedenle, bu usule başvurmaksızın içtihadın istikrar bulduğu söylenemez.⁴² Konuyu adli yargı açısından ele alan KURU'ya göre, mahkemelerin benzer konulardaki kararları arasında çelişki bulunmaması, ilk önce Yargıtay dairelerinin veya kurullarının her olay hakkında verdikleri birbiriyle tutarlı kararlarla sağlanır. Bir Yargıtay dairesinin veya kurulunun kendi kararları arasında veya kendi kararlarıyla diğer Yargıtay daireleri ve kurullarının kararları arasında uyum varsa kanunlar bütün yurttaki aynı şekilde uygulanıyor demektir. Aksi hâlde, Yargıtay kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi gerekir; bu da içtihatların birleştirilmesi yoluyla olur. Ancak, içtihatların birleştirilmesi yolu, bir kanun yolu değildir ve içtihatların birleştirilmesinin istenmiş olması, benzer olaylar hakkında görülmekte olan davalara ve işlere bakılmasını kendiliğinden durdurmaz.⁴³

⁴¹ ONAR, a.g.e., s. 409.

⁴² DURAN, a.g.m., 1973, s. 419-421 ve s. 432-438

⁴³ KURU, a.g.e., s. 9-42 (Yazar tarafından Yargıtay açısından ele alınan hususlar, Danıştay açısından da aynı şekilde geçerlidir); DİBK, 13.06.1985, E:1985/1, K:1985/1 (Azlık Oyu): “Bu nedenle de Prof. Dr. Baki Kuru, bu konuda açıklamalarda bulunurken Yargıtay Kanununa göndermeler yapmaktadır. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kitabında (1968 baskısı, s. 31) içtihatların birleştirilmesinden bahsederken ‘Yargıtayın en önemli görevi, bütün yurttaki kanunların aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Yani, benzer hadiseler karşısında yurdun her tarafındaki mahkemeler aynı şekilde karar vermelidir. Başka bir deyimle, mahkemelerin kararları arasında aykırılık olmamalıdır. Bunu Yargıtay

İçtihatların birleştirilmesi yoluna başvurulmasıyla Danıştayın o konudaki kararlı tutumu belli olur ve Danıştayın farklı dairelerinin birbirinden farklı şekilde karar vermesi nedeniyle çıkan bozma ve ısrar kararlarının sayısı azalır. Yani, Danıştay kararları arasında aykırılık bulunan bir konuda içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi, aynı zamanda Danıştayın iş yükünü de azaltır.⁴⁴

Bu hususta ayrıca vurgulanması gereken, içtihatların birleştirilmesinin belli uyuşmazlıkların çözümünde olağan ya da olağanüstü bir kanun yolu niteliğinde olmadığıdır. Bu nedenle, içtihatların birleştirilmesi kararları içtihadı birleştirmeye yol açan ilamların taraflarını ve daha önce kesinleşmiş hukuki durumlarını etkilemezler.⁴⁵ İçtihatları birleştirme sistemi işletilerek verilen kararlar birbirine aykırı veya birbiriyle uyuşmazlık gösteren Danıştay dairelerinin veya kurullarının vermiş olduğu kararlarla ortaya çıkan görüşlerden hangisinin uygun bulunduğu belirlenir. İçtihatları birleştirme kararı yasa gibi yeni bir hukuk kuralı koymak amacıyla değil, ancak ilgili hukuk kuralının hangi anlamda uygulanacağını saptamak veya hukuki durumu açıklamak amacıyla verilir.⁴⁶ Bu yolla DİBK, bir hukuk kuralının nasıl ve ne zaman uygulanması gerektiği yolundaki düşünceler arasında bir muhakeme yapar ve en doğru olduğuna inandığı görüşü benimser. Sonuçta verilen karar aracılığıyla o konudaki görüşünü açıklar ve bundan sonra vereceği kararları da bu görüşe uygun olur. O nedenle artık, idari yargı mercilerince verilen kararlar arasında bir uyumsuzluğun bulunması mümkün değildir. İdari yargı derece mahkemeleri de bu şekilde Danıştayın o konu hakkındaki görüşü

daireleri sağlar. Bir dairenin kendi içtihatları ve kendi içtihatlarıyla diğer daire ve genel kurullar içtihatları arasında ahenk bulunduğu müddetçe, kanunlar yurttan aynı şekilde uygulanıyor demektir. Fakat bu içtihatlar arasında uygunluk yoksa o zaman kanunların bütün yurttan aynı şekilde tatbikini sağlamak için, içtihatlar arasındaki bu ihtilafın giderilmesi gerekir ki, bu da içtihatların birleştirilmesi yoluyla olur.” demektedir. Prof. Dr. Baki Kuru yukarıda aldığımız düşüncelerinde Yargıtay üzerinde durmuştur. İdari yargı alanı bakımından, askeri yargı dışında uygulanacak kanunlar yönünden Danıştayın durumu da Yargıtay gibidir. O da idari yargıyı ilgilendiren kanunların uygulanmasında bütün yurttan ayniyeti sağlayacaktır.”

⁴⁴ KURU, a.g.e. s. 96’da da önceden de ifade edildiği üzere, yazar tarafından Yargıtay açısından ele alınan hususlar, Danıştay açısından da aynı şekilde geçerlidir.

⁴⁵ DİBK, 10.06.1993, E:1992/1, K:1993/2; DİBK, 09.05.1970, E:1965/3, K:1970/23.

⁴⁶ DİBK, 10.06.1993, E:1992/1, K:1993/2 (Azlık Oyu).

konusunda fikir sahibi olurlar ve kural olarak kararlarının bozulmaması için bu görüşe uygun karar verirler. Sonuç olarak ülkede içtihat birliği sağlanmış olur.⁴⁷

Görüldüğü üzere sistem, ülkede içtihat birliğinin sağlanması amacıyla nihai halkadır. İdari yargı mercilerince kararlar verilirken, gerek kendilerinin gerekse diğer yargı mercilerinin verdiği daha önceki kararlarıyla uyumlu olmaya gayret edilmektedir. Buna rağmen, bir içtihat aykırılığı doğdu ise, bu aykırılık içtihatların birleştirilmesi sistemiyle giderilmektedir.⁴⁸ Bu kapsamda, uygulamada birlik sağlanamayan ve henüz içtihatların birleştirilmesi başvuru sürecine konu edilmemiş birtakım hukuki meselelerin netleştirilmesi de sistemin işletilmesi suretiyle mümkün olabilmektedir. Örneğin, Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası hükmüne⁴⁹ aykırı olarak başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmemesi hâlinde ne şekilde bir yol izleneceği, yani yargı mercilerinin konu hakkındaki kararlarının ne olacağı konusunda yaşanan içtihat aykırılıkları sorununun ancak DİBK'nın alacağı bir içtihatları birleştirme kararıyla çözüme kavuşturulabileceği ifade edilmiştir.⁵⁰

Sonuçta, bahsi geçen konu hakkındaki içtihatların birleştirilmesi için DİBK'ya yapılan başvuru üzerine alınan kararla; yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine karar verilmiş bulunmaktadır.⁵¹

İçtihatları birleştirme kararları ülkede içtihat birliğini sağlayarak öylesine önemli bir görev yapmaktadırlar ki, bu nedenle sistemden

⁴⁷ ÇOŞKUN, a.g.m., s. 102.

⁴⁸ ÇOŞKUN, a.g.m., s. 94.

⁴⁹ T.C. Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesine 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanununun 16. maddesi ile eklenen 2. fıkrası hükmü şu şekildedir: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

⁵⁰ AKBULUT, Emre, “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, TBB, Sayı 81, 2009, s. 12.

⁵¹ DİBK'nın 19.06.2022 tarih ve 31871 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararı.

vazgeçilmesi söz konusu değildir.⁵² Ancak, sistem işletilerek verilen kararlar, birleştirme talebine konu birbirine aykırılık ya da birbiriyle uyumsuzluk gösteren kararların etkisi giderilemez, ayrıca önceden tesis edilmiş idari işlem veya eylemler de hukuka uygun veya aykırı addedilemez. Bu nedenlerle, içtihat farklılığından kaynaklanan sakıncaları baştan önleme noktasında herhangi bir potansiyele sahip olmaksızın sadece geleceğe ilişkin olarak içtihat farklılığını giderme, yani problemi yalnızca ortaya çıktıktan sonra kaldırma özelliği ile karşımıza çıkan bir uygulamadır.⁵³

II. İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ SİSTEMİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

A. Genel Olarak

İçtihatları birleştirme sistemi, ulusal mevzuatımıza dâhil edildiği tarihten bu yana, hem idari hem de adli yargı açısından sert eleştirilere tabi tutulmuştur. Doktrinde, Anayasaya aykırılığı nedeniyle tamamen kaldırılması gerektiğini ileri süren yazarlar bulunduğu gibi,⁵⁴ Anayasaya aykırılığın önüne geçmek üzere yeni öneriler getirenlere de rastlanmaktadır.⁵⁵ Diğer yandan, faydalı hatta zorunlu olduğunu kabul edenler de mevcuttur.⁵⁶

Bu noktada, sisteme yöneltilen eleştiriler şu şekilde sıralanabilir:

1- Hukuk kurallarının geçerlik şartlarından biri de onların böyle bir kural koymaya yetkili makam ve organlarca alınmış olmasıdır. Anayasal yetki meselesi olan bu konuda Danıştayın ve aynı zamanda Yargıtayın

⁵² ULER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, AÜHF Yayınları No:281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 19-20.

⁵³ ÇITAK, a.g.t., s. 143-145.

⁵⁴ Bkz. TUNCAY, a.g.m., s. 264-266; BİLGİN, a.g.m., s. 594-597; TUNCAY, ÖZDEŞ, BAŞPINAR, a.g.e., s. 712.

⁵⁵ ÇOŞKUN, a.g.m., s. 145-146; KAYHAN, a.g.m., s. 360-363.

⁵⁶ Bkz. DURAN, a.g.m., 1973, s. 24-26; KURU, a.g.e., 85-87; ÖZYÖRÜK, a.g.m., s. 175-177.

kaynağını Anayasadan alan böyle bir yetkileri yoktur.⁵⁷ Zira, Anayasaya göre, kaynağı Anayasa olmayan bir Devlet yetkisi kullanılamaz.⁵⁸

2- İçtihatları birleştirme kararlarının bir kanun hükmü niteliğinde olduğu, hatta bu kararların Anayasaya uygunluğunu denetleyen bir mekanizma bulunmadığından kanundan daha güçlü olduğu ifade edilmektedir.⁵⁹ Bu nitelikteki bir kararın yasama organı yerine bir yargı organınca (DİBK) alınmış olmasının kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir.⁶⁰ Zira, yasama yetkisi bir tekel olarak TBMM'ye aittir ve başka bir kişiye, kuruma veya organa devredilmesi söz konusu olamaz.⁶¹

3- İçtihatlar, hukukun dinamizmini sağlayan bir vasıta olarak hukukun gelişmesine katkıda bulunmakta ve toplumla hukuk kuralı arasında bir köprü vazifesi görmekte olduğundan içtihat kapısının

⁵⁷ TUNCAY, a.g.e., s. 268.

⁵⁸ T.C. Anayasasının “Egemenlik” başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi şu şekildedir: “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Hukuk kurallarının sıhhat şartlarından biri, böyle bir kural tesisine yetkili makam veya organlarca alınmış olmasıdır. Anayasamıza göre Danıştayın böyle bir hukuk kaidesi düzenlemesine hukuken imkân yoktur ve bu konu tamamıyla görev alanının dışında kalır. İşte bu sebeptendir ki, bu kararlar “sıhhatli bir objektif hukuk kuralı” niteliğine haiz değildirler. TUNCAY, ÖZDEŞ, BAŞPINAR, a.g.e., s. 705-712

⁵⁹ Yüksek yargı mercileri tarafından verilen içtihatları birleştirme kararlarının da daha başka bir organ tarafından denetlenmesini hukuk devleti ilkesinin bir gereği sayma görüşünün zorunluluk olarak benimsenmesi hâlinde, aynı mantıkla devam edilerek, her yargı mercii için daha başka bir denetleme organı bulma çabası içine girilmesinin gerekeceği, bu durumun ise, işlerin sonunu getirme olanağını ortadan kaldıracığı, dolayısıyla içtihatları birleştirme kararlarını denetleyecek başka bir yerin bulunmayışının Anayasaya aykırılığı iddiasının doğru olmadığına ilişkin görüş hakkında bkz. BİLGİ, a.g.m., 1974, s. 274. İçtihadı birleştirme kararlarının, Anayasaya aykırılık iddiasıyla AYM'ye götürülmelerinin hukuken mümkün olmaması açısından bu yolun açık tutulduğu yasalardan bile daha güçlü olduğuna ilişkin görüş için bkz. SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 38.

⁶⁰ ÇOŞKUN, a.g.m., s. 136-137. Benzer görüş için bkz. BİLGİN, a.g.m., s. 596.

⁶¹ T.C. Anayasasının “Yasama yetkisi” başlıklı 7. maddesi hükmü şu şekildedir: “Yasama yetkisi, Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

kapatılması, hukukun kalıplaştırılması sonucunu doğurur ki bu, istenmeyen bir şekilde çağın gerisinde kalan hukukun toplumun ihtiyaçlarını karşılayamaması anlamına gelmektedir. Kararının bozulmasını istemeyen hâkim, içtihatları birleştirme kararında kendisine gösterilen yolu (anılan kararın bağlayıcı olduğuna ilişkin ilke nedeniyle) takip etmek zorunda kalacak ve söz konusu karar değiştirilinceye veya kaldırılincaya kadar hiçbir hâkim ve dahi mahkeme farklı bir karar vermeyecektir. Bu da hukukun ve toplumun dinamik yapısına aykırı bir durumdur. Bu hâlde, hukuk kalıplaşacak ve yeni zamana ayak uyduramayacaktır.⁶² Sonuç olarak, içtihatları birleştirme kararları, toplum hayatının en önemli vasfı niteliğindeki dinamiklik ilkesine olumsuz etki ederek onun tabiatına ters düşmek suretiyle hukukun yaratıcı vasfına zarar vermekte ve dinamik olması gereken toplum hayatını dondurmaktadır.⁶³

4- İçtihatları birleştirme kurumunun amacı ve verilecek kararın taşıyacağı bağlayıcılık niteliğinin gereği olarak, içtihatları birleştirme taleplerini karara bağlamak konusunda yetkili kılınan DİBK'nın yapısı da özeldir. Danıştay Başkanının başkanlığını yürüttüğü⁶⁴ Kurul, 2575 sayılı Kanununun 18. maddesi uyarınca dava dairesi başkan ve üyeleri dışında Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri, dava dairesi başkanları ve üyelerinden oluşan geniş katımlı bir yapıya sahiptir. Bu yapısı sebebiyle sık toplanamamakta ve toplandığı zamanlarda Danıştayın diğer kurulları ve dava daireleri çalışmamaktadır.⁶⁵ Ayrıca,

⁶² ÇOŞKUN, a.g.m., s. 140-142.

⁶³ TUNCAY, a.g.e., s. 266. Söz konusu eleştirinin içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı niteliğine yöneltile eleştirilerle ilgisi olduğu açıktır. Bu noktada yapılan eleştirilerin, birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesine ilişkin mevzuatta yer verilen imkânın etkin bir şekilde kullanılması suretiyle hukuki anlamını kaybedeceği görüşü hakkında bkz. KURU, a.g.e., s. 38, 92-96.

⁶⁴ 2575 sayılı Kanununun 55. maddesi hükmü uyarınca, DİBK'ya Danıştay Başkanı başkanlık eder.

⁶⁵ Bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin usulü düzenleyen 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun 3/C maddesinde değişiklik öngören 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 7. maddesinin gerekçesinde bu hususa aynı şekilde yer verilmektedir. Madde gerekçesinin tam metnine ulaşmak

sözü edilen geniş katılım, idari ve vergi dava dairesi başkan ve üyelerinin DİBK’da vergi ve idare uyuşmazlığı ayrımı olmaksızın tüm idari uyuşmazlıklar hakkında oy hakkına sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum, Kurulun vergi dava dairesiyle idari dava dairesi uyuşmazlıkları arasında herhangi bir uzmanlaşma söz konusu olmaksızın karar vermesine neden olmaktadır.

Bu başlık altında bundan sonra yapılacak diğer açıklamalar, çalışmanın sınırları dikkate alınarak öncelikle sistemin gerekliliği meselesi özelinde olacaktır. Devamla, eleştirilerin odağındaki içtihatları birleştirme kararının bağlayıcılığı meselesi diğer eleştirilerden ayrı tutularak ele alınacak, diğer eleştiriler hakkında ise ilgili olduğu ölçüde açıklamalar yapılacaktır.⁶⁶

B. İçtihatların Birleştirilmesi Sistemi Gerekli Midir?

Hukukun dinamik yorumu ve gelişimi bağlamında farklı bir sonuca ulaşıldığının tatmin edici gerekçeyle ortaya konulmadığı hâllerde, hukuka güven duymayı bekleyen bireyler bu güvenden yoksun kalacaklardır. Böyle bir durumda, içtihat farklılıkları hukuki belirliliğin ortadan kalkmasına neden olacak, bu nedenle meydana gelen öngörülemezlik olgusu da kamunun yargıya, yargı sistemine ve adalete olan güveninin sarsılmasına yol açacaktır.⁶⁷ Sonuçta, sarsılan güven neticesinde hukuki güvenliğin sağlanması ise zorlaşacaktır.

Hukukun, eşit durumda olan herkese herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın eşit bir şekilde uygulandığının bilindiği yani böyle bir

için link:<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=256570&pkanunnumarasi=7188> (Erişim Tarihi: 08.10.2022)

⁶⁶ Yargıtayın içtihatları birleştirme sistemi 1961 Anayasası döneminde Anayasaya aykırılık iddiasıyla somut norm denetimiyle AYM'nin önüne getirilmiştir. Bu kapsamda, Yargıtay Kanununun içtihadı birleştirme kararlarını düzenleyen maddesinin Anayasanın bazı maddelerine aykırılığı iddia edilerek iptaline karar verilmesi istenmiştir. AYM'nin 12.06.1969 gün ve E:1968/38, K:1969/34 sayılı kararlar Anayasaya aykırılık iddiası oybirliğiyle reddedilmiştir. Bahsi geçen kararlar ilgili ayrıntılı açıklamalar "Anayasaya Aykırılık Durumunun Ele Alınması" isimli takip eden başlıkta yapılacaktır.

⁶⁷ YILMAZOĞLU, Yunus Emre, “İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 18, 2019, s. 554.

inancın geçerli olduğu durumlar, bireylerin devlete olan sadakat duygusunun gelişmesini sağlar. Aksi durum ise, sadakat duygusunun sarsılmasına sebep olacağından telafisi çok güç veya imkânsız sonuçların oluşmasına yol açacaktır.⁶⁸ Bu yönüyle bir hukuk devletinde hukuki güvenliğin ve hukukun üstünlüğünün sağlanmasının en önemli gerekliliklerinden birisi de içtihat farklılıklarının giderilmesi olmaktadır. Zira, yargı düzeni içerisinde oluşması her zaman mümkün olan içtihat aykırılıklarının giderilememesi, hukuk devleti bakımından ağır sonuçları olan kabul edilemez bir durumdur. Dolayısıyla, bu sorunun çözümüne yönelik mekanizmaların kurulması ve işletilmesi gerekir.⁶⁹ İdari yargı özelinde Danıştayın etkin bir biçimde bu konudaki görevini yerine getirmesi, hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin tesis edilmesine ve halkın yargıya güvenmesine katkıda bulunacaktır.⁷⁰

Ülkemizde, idari yargı açısından içtihat birliğini sağlamakla görevli olan Danıştay⁷¹, öncelikle kendi daire ve kurullarının verdiği kararlar arasındaki içtihat uyumunu sağlamalıdır. Danıştay kararları arasında bir ahenk mevcut ise ülkede içtihat birliği vardır. Danıştay daire ve kurullarının kararları arasında uyumsuzluğun bulunması hâlinde, bu uyumsuzluğu giderme görevi de yine Danıştaya aittir.⁷² Nitekim, gerek AYM kararlarında gerekse de AİHM kararlarında içtihat aykırılığını gidererek içtihat birliğini sağlama görevinin, ilgili yargı kolundaki yüksek mahkemeye düştüğü vurgulanmıştır.⁷³ İdari yargı özelinde

⁶⁸ ÖZKAN, Gürsel “Yargıya Güven Sağlanması İhtiyacı”, DD, Sayı 151, 2019, s. 71-72.

⁶⁹ SEZGİNER, a.g.m., 2019, s. 179. Mahkemelerin birebir aynı olaylarda farklı kararlar verme konusunda takdir yetkilerinin daha sınırlı olması gerektiği ve dahası bunun da doyurucu bir gerekçeyle desteklenmesi gerektiği aşikardır. EVREN, Çınar Can, “Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar”, YBHD, Yıl 4, Sayı 2019/2, 2019, s. 135.

⁷⁰ YILMAZOĞLU, a.g.m., s. 620

⁷¹ YILMAZOĞLU, a.g.m., s. 551: "Bu üç dereceli yeni sistemde temyiz mercii olan yüksek mahkemelerden içtihat belirleyici bir rol üstlenmeleri beklenmektedir."

⁷² ÇOŞKUN, a.g.m., s. 94. Yazar tarafından Yargıtay açısından ele alınan açıklamalar Danıştay açısından da aynı şekilde geçerlidir. Çünkü, Danıştay idari yargı açısından bu görevi içtihatların bileştirilmesi yolu ile ifa eder.

⁷³ AYM, İslam Şahin, B. No:2014/1780, 21.01.2016, § 55: "Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir." AİHM, Albu ve Diğerleri/Romanya, B. No:34796/09,

Danıştayın ve genelde yüksek mahkemelerin rollerinden biri aynı hukuki soruna ilişkin uyuşmazlıklarda tutarlı yaklaşımın benimsenmesini sağlamaktır. Yüksek mahkemelerin bu görevi ifa edebilmeleri de aynı hukuki sorunun çözümüyle ilgili içtihat farklılıklarını giderecek mekanizmalarla donatılmış olmasını gerektirir.⁷⁴ İşte bu yönüyle, Danıştaya kendi daire ve kurullarının kararları arasında ortaya çıkan içtihat aykırılıklarını gidererek idari yargı kolunda içtihat birliğini sağlayabilme gücü veren içtihatları birleştirme sistemi son derece gerekli bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sistem, belirli uyuşmazlıkların çözümlenmesinde başvuru olan olağan veya olağanüstü bir kanun yolu olmayıp⁷⁵, hukuk birliğini ve eşitliği sağlamaya yarayan ayrıcalıklı bir prosedür içermektedir. Diğer yandan, Danıştay, sadece danışma kararları ile değil, yargı kararları ile de idarenin karşılaştacağı hukuki güçlüklerden ve çıkmazlardan kurtulması için ona doğru ve sağlam yol ile yöntemi göstermek durumundadır. İçtihatları birleştirme sistemi de bu fonksiyonun yerine getirilmesinde ve nihayetinde idari yargı kolunda uygulama birliğinin sağlanmasında elverişli bir araçtır. Nihayet, daha önceden de bahsedildiği üzere içtihatları birleştirme sistemi, benzer hukuki sorunlar

12.05.2012, § 39: "İçtihat birliği sağlamaktan sorumlu en yüksek mahkemeler aracılığıyla tam ve hızlı bir şekilde uygulanması gereken etkin mekanizmalar oluşturulmasının nedeni, çeşitli yerel mahkemelerin kararlarında oluşacak tutarsızlığı gidermek ve böylece halkın yargıya duyduğu güveni sürdürmektir."

⁷⁴ YILMAZOĞLU, a.g.m., s. 619.

⁷⁵ Hukuki güvenlik ve eşitlik ilkelerinin yaşama geçirilebilmesi için içtihatları birleştirme sisteminin hukuki anlamda varlığı zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak mevcut düzenleme şekliyle yasama faaliyeti niteliğinde olduğundan bahisle Anayasaya aykırıdır. Sistemle ilgili mevcut düzenlemenin yargı faaliyeti içine çekilmesi ve kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun hâle getirilmelidir. Bunun için de içtihatları birleştirme talebinin temyiz gibi bir kanun yolu hâline getirilmesi gerekmektedir. Öneriye göre, Yüksek Mahkemenin herhangi bir dairesinde görülen davada verilen karar, aynı Yüksek Mahkemenin aynı veya başka daire ve hatta kurullarında benzer nitelikteki olaylarda verilen kararlardaki içtihatlarla veya bir içtihadı birleştirme kararıyla çelişiyorsa, somut davada hukuki yararı olan taraf, içtihadı birleştirme yoluna müracaat etmelidir. Bu durumda, DİBK tarafından verilecek kararın yargısal faaliyet olduğu konusunda hiçbir tereddüt doğmayacak ve somut dava üzerinde yapılan kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın Anayasaya aykırı olduğunu iddia edecek hukukçu olmayacaktır. KAYHAN, a.g.m., s. 361-363.

etrafındaki değişik ve ayrışık görüş ve anlayışları, uygulama bakımından belirli ve müstakar bir içtihadı bağlamaya yarayan yol olduğundan, mevcut içtihat aykırılığının giderilerek içtihadın istikrara kavuşturulması ve sonuçta uygulama birliğinin sağlanması açısından sistemin gerekli olduğunu düşünmekteyiz.⁷⁶

Ayrıca belirtmek gerekir ki; içtihatların birleştirilmesi sistemi sayesinde Anayasanın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesi etkin bir şekilde uygulanabilecektir. Ülkede içtihat birliğinin sağlanamamasının, adalet duygusunu incitici ve hatta temelden sarsıcı birtakım etkilerinin de bulunabilmesi nedeniyle içtihatların birleştirilmesi, anayasal bir ilke olan kanun önünde eşitlik ilkesinin gerçekleşmesi anlamında olmazsa olmaz bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna ek olarak, içtihadı birleştirme kararları en olumsuz bakış açısıyla dahi (en azından teorik olarak) mevcut içtihat aykırılığını ortadan kaldırarak yeknesak çözümü belirlediğinden, bu şekilde hukuk kurallarının ülkede farklı şekillerde uygulanmasının önüne geçilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla sistem, Anayasanın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde öngörülen hâkimlerin hukuka uygun karar verme yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağladığı gibi, hukukun üstünlüğünün ülkede hâkim kılınması amacına da hizmet ettiğinden gereklidir.⁷⁷

Yukarıda ayrıntılı şekilde yapılan açıklamalar göstermektedir ki; içtihatların birleştirilmesi sistemi işletilerek verilen kararlar ülkede içtihat birliğinin sağlanmasında çok önemli bir görev ifa etmektedir. İçtihat aykırılıklarını giderme noktasında etkin bir role sahip olan bu sistemin ülkede içtihat birliğinin sağlanması amacının gerçekleştirilmesi bakımından daha önceden de belirttiğimiz gibi nihai halka olarak görev yaptığını, bu nedenle çok faydalı ve aynı zamanda gerekli olduğunu düşünmekteyiz.⁷⁸

⁷⁶ DURAN, a.g.m., 1973, s. 419-421 ve s. 432-438.

⁷⁷ ÇOŞKUN, a.g.m., s. 138.

⁷⁸ Sistem işletilerek verilen kararların ülkede içtihat birliğini sağlamak suretiyle çok önemli bir görev yaptığı ve bu nedenle sistemden vazgeçilmesinin söz konusu olmadığı hakkında bkz. ULER, a.g.e., s. 19-20.

C. İçtihatların Birleştirilmesi Kararları Bağlayıcı Olmalı Mıdır?

Hukuk sistemimizde içtihatları birleştirme kararlarının belki de ayırıcı vasfı, diğer içtihatlardan farklı olarak bu kararlara uyulmasının zorunlu olması, yani bu kararların sahip olduğu bağlayıcılık niteliğidir.

İçtihatların birleştirilmesi yolunda DİBK tarafından verilen kararlara, 2575 sayılı Kanununun 40. maddesinin 4. fıkrası hükmü gereğince Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeleri ve idare uymak zorundadır. Bu noktada, öncelikle ifade etmek gerekir ki; her yargı kolu açısından verilen karar, yalnızca o yargı kolundaki yargı mercilerini bağlar. Yani, adli yargı mercileri (Yargıtay Genel Kurulları ve daireler dâhil) DİBK kararlarına uymak zorunda değillerken, idari yargı mercileri de (Danıştay daire ve kurulları dâhil) Yargıtayın içtihatları birleştirme kararları ile bağlı değillerdir.

Hukuk uygulamasında birlik sağlamak amacıyla 1931 yılında Danıştay Kanunu ile idari yargı mevzuatımıza girmiş bulunan içtihatları birleştirme sisteminin çeşitli yönlerine ilişkin hükümler, başlangıçtan bugüne kadar çeşitli defalar değişikliğe uğramış olsa da, bir noktanın değişmeden süregeldiği söylenebilir: O da, içtihatları birleştirmeye ilişkin kararların benzer meselelerde bağlayıcı nitelik taşımasıdır.⁷⁹ Ancak, içtihatları birleştirme kurumuna karşı olanlar tarafından ileri sürülen en ciddi eleştiri de kurumun bu en önemli özelliğine yöneliktir. Şöyle ki, bu görüşü savunanlara göre, bu kararların bağlayıcı nitelik taşıması nedeniyle hukuk kalıplaştırılmakta, hukukun dinamizmi engellenmekte ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine de aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır.⁸⁰

Bu noktadaki eleştiriler farklı şekillerde ileri sürülmektedir. Şöyle ki; TUNCAY, görevlerinde hukuk, kanun ve vicdani kanaatlerinden başka hiçbir şeyle bağlı olmamaları gereken hâkimlerin, içtihatların birleştirilmesi yolunda verilen kararların taşıdığı bağlayıcılık niteliği nedeniyle neticede meslektaşlarının görüşlerini kabule zorlanmalarının, Anayasada düzenlenen mahkemelerin bağımsız olduğuna ilişkin ilkeyle

⁷⁹ BİLGE, a.g.m., s. 266.

⁸⁰ Bilgin, a.g.m., s. 595. Benzer yöndeki görüş için bkz. TUNCAY, ÖZDEŞ, BAŞPINAR, a.g.m., s. 705.

bağdaşmadığını ifade etmektedir. Ayrıca, içtihatları birleştirme kararlarının çoğu defa DİBK'yi oluşturan üyelerin yarısından bir veya birkaç fazlasının oyuyla oluşan çoğunluk kararıyla alındığını ve böylece uyumsuzluğun çözümlenmesinde az bir çoğunlukla alınmış içtihatların birleştirilmesi kararlarının hâkimin görüşüne hâkim kılındığını vurgulamıştır.⁸¹

DURAN'a göre, hâkimlerin içtihatları birleştirme kararlarıyla bağlı kılınması, Anayasada düzenlenen hükme aykırı olarak hâkime emir, bir yönüyle de talimat verilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum, aynı zamanda yine aynı maddede yer verilen hâkimin vicdani kanaatine göre karar vereceğine ilişkin ilkeye de aykırılık niteliğindedir.⁸²

Ne tarafından bakılırsa bakılsın, sistemin Anayasal düzenimiz ve hatta hukuk düzenimiz içinde yeri olmaması gerektiğini belirterek sisteme doktrinde sert eleştirileri getiren BİLGİN ise, bu noktada aynı sonuca varırken, bahsi geçen iddiaya ek niteliğinde başka bir bakış açısıyla soruna yaklaşmıştır. İki ayaktan oluşan bu bakış açısında ilk ayak, bir nevi genel bir değerlendirme içeren karşılaştırmalı hukuktaki duruma ilişkindir. Buna göre, içtihatları birleştirme usulünün yabancı ülke uygulamalarına konu olmamasından yola çıkılarak, ülkemiz dışındaki uygulamalarda herhangi bir yüksek mahkeme dairesinin prensip mahiyetinde bağlayıcı bir karar vermesinin dahi hâkimlerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaştırılamayacağı vurgulanmıştır.⁸³ İkinci ayak

⁸¹ TUNCAY, a.g.m., s. 265-267. Bununla beraber, içtihatların birleştirilmesi sisteminin doğmasındaki sebep ne kadar kuvvetli olursa olsun, varlığının yine de sakıncadan hâli ve toplum hayatının dinamik oluşuna ilişkin niteliğiyle kabili telif olmadığı ve sonuçta, sistemin gerek maddi bakımdan gerekse hâkimlerin bağımsızlığı prensibi gibi hükümler bakımından Anayasaya aykırı olduğuna dair görüş için bkz. TUNCAY, ÖZDEŞ, BAŞPINAR, a.g.e., s. 705-712.

⁸² DURAN, Lütfi, "Tevhidi İçtihat Nedir?", Siyasi İlimler Mecmuası, Sayı 269, 1953, s. 226.

⁸³ Bu noktada, Almanya, Fransa veya İsviçre'de olduğu gibi veya Türk doktrininde bazen önerildiği gibi, sadece görülmekte olan davalarla ilgili olarak, uyumsuzluğu önleyici biçimde uygulanacak içtihatları birleştirme yönteminin, oralarda da şikâyet konusu olan, işleri aksatma ve geciktirme sakıncası dikkate alınacak olursa, yüksek yargı mercileri aşırı derecede yüklü olan ülkemiz bakımından, içtihatların genel bağlayıcılığından doğan sakıncaların daha hafif olduğu ve böylece düzenleme biçiminin ülkemiz koşullarına daha uygun düştüğüne ilişkin görüş için bkz. BİLGE, a.g.m., 1974, 275.

ise, Anayasada yer verilen ve hâkimin karar verirken hukuka göre hareket edeceğine ilişkin ilkeyle doğrudan ilgilidir. Buna göre, içtihatların birleştirilmesi kararları hâkimin kaynakları arasında zikredilmediğinden, maddedeki hukuk tabirini bu anlamda değerlendirme imkânı bulunmamaktadır. Hukuk, geniş ve akıcı olan bir ilim iken, içtihatların birleştirilmesi ise olsa olsa, bu ilme aykırı düşmemesi gereken ve muayyen bir zümrenin görüşü olarak nitelendirilebilen bir hâl şeklindedir.⁸⁴

İçtihatların birleştirilmesini düzenleyen yasal metinlerde birleştirilmiş içtihatların nasıl değiştirileceğinin de gösterilmiş olması nedeniyle sistemin hukuku kalıplaştırdığı yolundaki iddiaya katılmayan ve ülkedeki içtihat uyuşmazlığını ortadan kaldırmaya hizmet eden bu sistemin fonksiyonunu ifa edebilmesi için içtihatları birleştirme kararlarına bağlayıcı nitelik tanımak gerektiğini savunan ÇOŞKUN, adliye mahkemelerinin (idari yargı açısından idari mahkemelerin) verilen kararlarla bağlı tutulmasının sistemin niteliğine aykırı olduğunu, zira amacının adliye mahkemeleri arasındaki içtihat uyuşmazlıklarının değil, Yargıtay (Danıştay) daire ve kurullarının arasında ortaya çıkacak içtihat uyuşmazlıklarının giderilmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir. Yani, yazara göre, içtihatların birleştirilmesine ilişkin kararların Yargıtay (Danıştay) daireleri ve kurullarını bağlaması Anayasaya aykırı değil iken, adliye (idari) mahkemelerini bağlaması Anayasaya aykırıdır.⁸⁵

Diğer yandan, ilgili içtihatları birleştirme kararından çıkan ilke ve kurallar, yeni bir içtihat ortaya çıkıncaya kadar devam edecektir. Bu kararın bağlayıcılığının kuvveti, Danıştayın konu ile ilgili görüşünü ortaya koymuş olmasına ve idari yargı sistemine dâhil mahkemelerin (Danıştay daire ve kurulları dâhil) bu karara aykırılık teşkil eden

⁸⁴ BİLGİN, a.g.m., s. 595-597. Mevcut hâliyle içtihatları birleştirme kararlarının fiili bağlayıcılığının tartışmalı olduğu, bu nedenle hiçbir etkinliği olmayan ve kağıttan kural (paper rule) niteliğindeki, içtihatların birleştirilmesi kararlarının bağlayıcı olduğu yolundaki yasal hükme hiç gerek bulunmadığına ilişkin görüş için bkz. KAYHAN, a.g.m., s. 362.

⁸⁵ ÇOŞKUN, a.g.m., s. 44.

kararlarının bozulacağına işaret etmesinden gelir.⁸⁶ İçtihatları birleştirme kararlarına yasal hükümlerle tanınan bağlayıcı güç, yargısal içtihatların hiç olmazsa bir bölümüne ayrı bir önem kazandırmaktadır.⁸⁷ Çünkü, idari yargı sistemine dâhil mahkemelerce (Danıştay dâhil) verilip bu şekilde genel bir bağlayıcılık niteliğine haiz başkaca bir karar türü bulunmamaktadır.⁸⁸

Sonuçta, yüksek yargı mercilerinin (çalışma özelinde DİBK'nın) verdiği içtihatları birleştirme kararlarına uyulma noktasında ulusal mevzuatta bulunan zorunluluğun, hem derece mahkemelerinin keyfi denilebilecek tamamen kişisel karar vermelerine engel olacağını, hem de hukuki uygulamadaki birliği sağlayacağını düşünmekteyiz. Bu itibarla, söz konusu kararların bağlayıcılık niteliği taşıması, kanımızca sosyal adalet ve eşitlik ilkesine de uygundur.⁸⁹

Yukarıda anlatılan hususların dışında, DİBK'nın geniş katılımı yapısının sık toplanamamasına ve toplandığı zamanlarda da Danıştayın diğer kurulları ve dava dairelerinin çalışmamasına sebep olduğu bilinmektedir. Ayrıca, söz konusu yapı, vergi ve idari dava dairelerinin görev alanları arasında herhangi uzmanlaşma gözetilmeksizin Kurulu oluşturan tüm katılımcıların Kurulun tüm toplantılarına katılarak görüş beyan etmesi sonucunu da ortaya çıkarmaktadır. Sözü edilen olumsuz durumların ortadan kaldırılması için, Kurulun yapısı ve çalışma usulleri

⁸⁶ ONAR, a.g.e., 1966, 410. Aynı yöndeki görüş için bkz. GEDİK, KOÇ, a.g.m., s. 161.

⁸⁷ BİLGE, a.g.m., s. 228-229.

⁸⁸ Bölge idare mahkemeleri kararlarının temyiz aşamasında Danıştay tarafından bozulması sonrasında verilen ısrar kararının temyizi hâlinde talep, konusuna göre Danıştay İDDK veya VDDK tarafından incelenip karara bağlanmaktadır. Bu hâlde, 2577 sayılı Kanunun "Temyizen verilecek karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin 5. fıkrası hükmü uyarınca Danıştay İDDK ve VDDK kararlarına uyulması zorunludur. Aynı şekilde, Danıştay dava dairelerinin 2575 sayılı Kanunun 24. maddesinde belirtilen hâllerde ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz ve karar düzeltme istemlerini incelemek üzere görevlendirilen dava daireleri kurullarının verdikleri kararlara da 2575 sayılı Kanunun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 4. bendi uyarınca uyulması zorunludur. Ancak, her iki durumda da, verilen kararlar içtihatların birleştirilmesi kararlarından genel bir bağlayıcılık niteliği taşımamakta yalnızca kararın verildiği uyumsuzluk bakımından bağlayıcılığı bulunmaktadır.

⁸⁹ BİLGE, a.g.m., s. 238-239.

hakkında mevzuat değişikliği yapılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Yapılacak yeni düzenlemeyle, DİBK'nın ikili yapıda çalışacak şekilde formüle edilmesi suretiyle vergi dava dairelerinin görevine giren uyuşmazlıklarda Danıştay Başkanının başkanlığında, Danıştay Başsavcısı, Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) başkanı, vergi dava daireleri başkanları ve üyelerinin katılımıyla; idari dava dairelerinin görevine giren uyuşmazlıklarda ise yine Danıştay Başkanının başkanlığında, Danıştay Başsavcısı, İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) başkanı, idari dava daireleri başkanları ve üleriyle toplanması sağlanmalıdır. Böylece, toplanma zorluğu, geç karar verme ve uzmanlaşma açısından yöneltilen eleştiriler ile toplantı zamanlarında Danıştay'ın diğer çalışmalarında meydana gelebilecek aksaklıklar da minimize edilmiş olacaktır.⁹⁰

Kanımızca, içtihatları birleştirme sistemini tartışırken hem sisteme yöneltilen eleştiriler hem de sistemle ilgili getirilen öneriler dışında dikkate alınması gereken husus, bu sistemin hukuki güvenlik ve hakkaniyet dengesini sağlayıp sağlayamadığı olmalıdır. Çünkü mevcut düzenleniş şekliyle sistem, içtihadiliğin Kıta Avrupası özelinde getirdiği bir dezavantaj olan içtihadî kuralların farklılığı probleminin ortaya çıkmasını önleyebilme, yani içtihat aykırılığının ortaya çıkmasını engelleyebilme potansiyeline sahip olmayıp, yalnızca problemi ortaya çıktıktan sonra ortadan kaldırma yani giderme özelliğiyle ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle, sisteme yöneltilen eleştirilerin odağında yer alan hususlardan birisi de sistemin neden içtihat aykırılıklarını henüz

⁹⁰ Konu hakkında yürürlükteki mevzuat düzenlemesinin yeterli hükümler içermediği, yapısı ve çalışma usulünde yapılacak mevzuat değişikliğiyle DİBK'nın uzmanlaşan esnek bir yapıya kavuşacağı ve sonuçta çok daha etkin hâle getirilebileceğine ilişkin görüş ve somut önerilere ayrıntılı bir şekilde değinilmesinin çalışmanın kapsamını aşacağı düşünülerek bahsi geçen hususlar çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır. Sözü edilen görüş ve öneriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UYSAL Zeki, İdari Yargıda İctihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü, Seçkin Yayınevi, Ankara, Temmuz 2021; GÜLER, Mürteza “İctihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Önleyici ve Giderici Mekanizmaların Güçlendirilmesi”, 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2019, Ankara, 181-190.

ortaya çıkmadan önleme gücüne sahip olmadığıdır.⁹¹ Bu durum, içtihat aykırılıklarını önleyici mekanizmaların, giderici mekanizmalarla kıyaslandığında sorunu ilk aşamada çözen, olumsuz sonuçlar doğma ihtimalini daha başlangıçta ortadan kaldıran ve daha az maliyetli niteliği haiz olduğu dikkate alındığında, sistemin amacını gerçekleştirmesi bakımından etkinliğini azaltan bir olgu olarak ileri sürülmektedir.⁹²

III. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME SİSTEMİNİN ANAYASAYA AYKIRILIK DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

İçtihatları birleştirme sistemine yöneltilen eleştiriler, 1961 Anayasası döneminde uygulamada da karşılığını bulmuştur. İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen bir kira tespiti davası dolayısıyla Yargıtaya verilen içtihatları birleştirme yetkisinin Anayasaya aykırı olduğu görüşü davalı tarafça ileri sürülmüştür. Mahkemenin de bu görüşü benimsemesi üzerine iddia hakkında karar verilmek üzere dosya AYM'ye gönderilmiştir.⁹³ Talebi inceleyen AYM ise aykırılık iddialarının tamamını oybirliğiyle reddetmiştir. Kararda bahsedildiği şekilde, yerel mahkemenin aykırılık iddiaları şu şekildedir;⁹⁴

1- Anayasa, yasama yetkisinin yalnızca TBMM tarafından kullanılabileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle, Yargıtayın içtihadı birleştirme kararı vermek suretiyle sürekli, genel ve bağlayıcı nitelikte hukuk kuralları koyması düşünülemez.

⁹¹ ÇITAK, a.g.t., s. 143-145.

⁹² Önleyici tedbirler ile giderici tedbirlerin kıyaslanmasına dair görüş ve içtihat aykırılıklarını önleyici etkin mekanizmaların Türk idari yargısına kazandırılmasına dair öneriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UYSAL, Zeki, "Türk İdari Yargısında İçtihat Aykırılıklarının Önlenmesi Ve Giderilmesine Yönelik Çözüm Önerileri", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 18, 2021, s. 417-455.

⁹³ Yargıtayın kuruluşuna ilişkin 1221 sayılı Kanunun 21.04.1953 günlü ve 6082 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan ve içtihadı birleştirme kararlarını düzenleyen 8. maddesinin Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen hükümlerine, mahkemelerin bağımsızlığı hakkındaki (132. madde) ve Yargıtayı düzenleyen (139. madde) maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir.

⁹⁴ AYM, 12.06.1969, E:1968/38, K:1969/34. (Erişim Tarihi: www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 08.04.2020). Karar, aynı zamanda 29.01.1970 tarih ve 13412 sayılı Resmi Gazetede de yayımlanmıştır.

2- Anayasa, Yargıtayın görevini açıklarken onun sürekli, genel ve bağlayıcı nitelikte kurallar koyabilmesini öngörmüş değildir. Bu nedenle içtihadı birleştirmeye ilişkin yasa hükmü, bu maddeye dahi aykırıdır.

3- Ayrıca, Anayasal hüküm uyarınca ancak Anayasaya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecek olan hâkimlerin bunlar dışında kalan içtihadı birleştirme kararlarına göre hüküm vermekle ödevli tutulmaları, anılan fıkra hükmüne aykırıdır. Ayrıca, hiç bir makam, merci veya kişinin mahkemelere emir verme, tavsiye ve telkinde bulunma veya genelge gönderme yetkisinin bulunmadığı Anayasa'da açıkça ifade edilmiştir. Ancak, Yargıtayın içtihadı birleştirme kararları verebilmesine imkân sağlayan yasal hükümle, bahsi geçen fıkroda yer verilen kurala aykırı şekilde mahkemelere genelge niteliğinde bağlayıcı kararlar göndermek olanağı sağlanmaktadır.

4- Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle, güçler ayrılığı ilkesi uyarınca hiçbir organ sınırsız işlem yapma yetkisiyle donatılmadığı gibi, organların işlemleri de denetime tabi bulunmaktadır, ayrıca bütün organlar işlemlerinde kazanılmış haklara saygı göstermekle ödevlidirler. Ancak, içtihadı birleştirme kararı denetlenemez, iptali için başvurma yolu yoktur, alındığı tarihten çok önce geçmiş olan olaylara dahi herhâlde uygulanır. Böylece, içtihadı birleştirme kararlarına dayanak olan yasa hükmü, Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle güçler ayrılığı ilkesine dahi aykırı bulunmaktadır. Söz konusu aykırılık iddialarını görüşen AYM, kanunla Yargıtaya tanınan içtihatları birleştirme yetkisinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verirken, sadece sistemin Anayasaya uygunluğu hakkında çok kıymetli tespitlerde bulunmamış, bugüne değin ulaşan uygulamasının hukuki altyapısının sağlamaştırılmasına da katkıda bulunmuştur. Şöyle ki; söz konusu kararın verildiği tarihten bugüne kadar sistemin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla başkaca herhangi bir başvuru yapılmamıştır.⁹⁵ Yani,

⁹⁵ T.C. Anayasasının 152. maddesinin son fıkrası hükmü şu şekildedir: “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” Sisteme yönelik Anayasaya aykırılık talebinin reddine ilişkin bahsi geçen kararın üzerinden 30 yılı aşkın bir süre geçtiğinden, bahsi geçen hüküm uyarınca aynı kanun hükmüyle ilgili olarak

çalışmamız kapsamında incelenen karar, bu konuda doğrudan sistemin Anayasaya aykırılığı iddiasının AYM nezdinde görüşüldüğü tek karar olma niteliği taşımaktadır.

He ne kadar, Yargıtayın içtihatları birleştirme yetkisinin dayanağı yasal hüküm başvuruya konu edilmiş ise de, gerek mevzuat hükümlerinin ilkeler anlamında birbirine çok benzemesi, gerekse de sisteme yöneltilen eleştirilerin aynı zamanda Danıştayın içtihatları birleştirme yetkisini de aynı oranda kapsamaması nedeniyle AYM'ce verilen bahsi geçen karar, çalışmamız açısından hayli önem arz etmektedir. Çünkü, idari yargıda sistemin ilk yürürlüğe konulduğu 1931 yılından bu yana teşkilat kanunlarıyla DİBK'ya herhangi bir zaman kesintisine uğramaksızın verilen içtihatları birleştirme yetkisinin dayanağı yasal hükümlerle alakalı olarak bugüne kadar herhangi bir tarihte, gerek soyut norm ve gerekse somut norm denetimi kapsamında yapılmış bir Anayasaya aykırılık başvurusu ve dolayısıyla AYM'ce verilen herhangi bir karar bulunmamaktadır. Bu hususun, sisteme yöneltilen eleştirilerin anılan karar özelinde değerlendirilmesi bağlamında, karara ayrı bir önem atfettiğini düşünmekteyiz.

Karara tekrar dönecek olursak, AYM, aşağıda yer verilen gerekçelerle yerel mahkemenin iddialarına itibar etmemiş ve içtihatları birleştirme sisteminin Yargıtaya verilen yetki açısından Anayasa aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Bu aşamada, yerel mahkemenin Anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin olarak AYM'nin sırasıyla olmak üzere madde bazlı inceleme yaptığı hususunu dikkate alarak, kararın ilgili kısımlarına aynen yer verilmesinin daha sistematik olacağı değerlendirilmiştir. Devamında, kararla ve karara konu gerekçelerle ilgili olarak genel bir değerlendirme yapılmasının konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacağı sonucuna varılmıştır.

1- Anayasanın yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine ilişkin maddesine ve bu şekilde sonuçta kuvvetler aykırılığı ilkesine aykırılık iddiası yönünden: “İçtihadı birleştirme kararı, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı

tekrar başvuruda bulunulmasının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

erek edinmiş olan bir hukuk işlemi değildir. Gerçekten, istem konusu yasa hükmü incelendiğinde görülür ki, bir olayda uygulanacak olan hukuk kuralının hangisi olduğu yönünde verilen kararlar arasında çelişmeye düşülmesi veya bir olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralının farklı davalarda farklı şekillerde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise, ortaya atılan hukuki görüşlerinden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmek üzere içtihadı birleştirme kararı verilmesi yoluna gidilir. Demek ki içtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereğiyle değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi diğer hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı, yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukuki bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. Bundan ötürü bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemiyle bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme kararı veren Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasanın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez.”

2- Anayasanın bir yüksek mahkeme olarak Yargıtaya yer verdiği maddesine aykırılık iddiası yönünden: “Anayasanın 139. maddesi gereğince Yargıtay adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeridir. Hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usule ve yasaya aykırı kararlar verebilir veya hâkimlerin verdikleri kararlar, taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelettirilmesi zorunluğunu doğurmuştur. Yargıtay, bu zorunluğu karşılamak ereğiyle ve özel yasayla kurulmuştur. Anayasanın 139. maddesi hükmüyle 12. maddesi hükmü bir arada düşünülünce, Yargıtayın anayasal görevleri arasında içtihat birliğini sağlama görevinin bulunduğu da açıkça görülmektedir. Yargıtayın, gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetlemek görevini, gerekse hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştirme için, verdiği kararların hiç değilse bir bölümünün mahkemeleri bağlayıcı kararlar olması gerekmektedir. Gerçekten, Yargıtay kararlarının hiç değilse bir bölümüne bağlayıcı nitelik

tanınmayacak olursa, Yargıtay görüşünün benimsenmesi, mahkemelerin iradesine bağlı kalacak ve Yargıtayın durumu, danışma yoluyla karar veren bir yer olmaktan ileri gidemeyecektir. Sosyal açıdan adaletin en önemli gereklerinden birisi, belli olaylara belli hükümlerin tek anlamda olmak üzere uygulanmasıdır. Demek ki, aynı nitelikteki olaylara farklı hükümlerin ya da aynı hükmün farklı şekillerde uygulanması, doğrudan doğruya adalet duygusunu incitici ve yurttaşların Devlete karşı güvenini azaltıcı ve yerine göre temelden sarsıcı bir etki doğurmaktadır. İşte sosyal bakımdan çok ağır olan bu sakıncayı önlemek üzere Anayasa, Yargıtaya, adli yargı alanında hukuk uygulamalarında birliği sağlamak görevini dahi vermiştir. Özet olarak denilebilir ki, içtihadı birleştirme kararları vermek yetkisi ve bu kararların bütün mahkemeler için bağlayıcı olmak niteliği, bir bakıma Anayasanın 139. ve 12. maddeleri hükümlerinin uygulanmasını sağlamaya elverişli tedbirlerdendir.”

3- Anayasanın mahkemelerin (yargının) bağımsızlığını düzenleyen maddesine aykırılık iddiası yönünden: “Anayasanın 132. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki yargı bağımsızlığına ilişkin hükümler açısından düşünüldüğünde, Yargıtayın içtihadı birleştirme kararı vermesinin ve bu kararların mahkemeleri bağlayıcı nitelikte bulunmasının mahkemelerin bağımsızlığı kuralıyla bağdaşmadığı savunulamaz. Buradaki bağımsızlık hükümlerinin ereği, yargı çalışmalarını, yargı işlerine yabancı olan etkilerin dışında tutmak, yani yargı işlerinin dışarıdan gelecek etkilerden uzak ve yalnız hukuki ölçülere göre değerlendirilip hükme bağlanmasını sağlamaktır. Buna göre, bir hâkim kararının başka bir hâkim tarafından da denetlenmesi bu maddenin kapsamı dışında kaldığı gibi, bir hâkim kararının Yargıtayın görüşüne uygun olarak verilmesi ödevinin hâkimlere yükletilmesi dahi bu maddenin koyduğu yasaklayıcı kuralların kapsamı dışında kalmaktadır. Az yukarıda belirtildiği üzere, Türkiye’de adli yargı alanındaki hukuk uygulamalarında görüş birliğini sağlamak için Anayasanın 139. maddesiyle görevlendirilen Yüksek Mahkemenin bağlayıcı nitelikteki yorum kararını 132. maddenin 2. fıkrası kapsamına giren bir genelge veya buyruk saymak bu yüksek mahkemeye verilen görevin gereklerine aykırı düşer.

Anayasa, Anayasa yargısından başka adli yargı, idari yargı, askeri yargı ayrımını yapmakla her yargıyı kendisi içinde bir bütün saymış ve birisinin diğerinin işlerine karışmasını doğru görmemiştir. Ancak,

incelediğimiz olayda, adli bir mahkemenin kararlarını denetleme yeri olan yüksek adli mahkemenin kararlarının hiç değilse bir bölümüyle alt adli mahkemelerin bağlı tutulması söz konusu olduğundan, adli yargı işine başka türden bir yargı yerinin karışmış olduğundan ve böylece adli yargının Anayasanın 132. maddesinin 1. fıkrasına dayanan (belli davada uygulanacak hukuk kuralının hangisi olduğunu belli etme ve uygulanacak kuralı yorumlama gibi) yetkilerinin Anayasa'ya aykırı biçimde sınırlandırılmış bulunduğundan dahi söz edilemez. Yüksek adli mahkeme olan Yargıtay, bir içtihadı birleştirme kararıyla belli olayda hangi kuralın uygulanacağını veya uygulanacak kuralın ne anlama geldiğini saptamış bulunursa, artık mahkemenin Yargıtayın görüşü yerine kendi görüşüyle hüküm verme yetkisi söz konusu olamaz. Çünkü mahkemenin yetkisi, Yargıtayın Anayasa'ya uygun yasa hükmüne dayanarak vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararıyla belli olay için sınırlandırılmış bulunmaktadır. Demek ki hâkimlerin içtihadı birleştirme kararına göre karar verme ödevi, Anayasanın 132. maddesinin 1. fıkrasıyla kendisine yükletilen yasaya ve hukuka göre karar vermek ödevinin belli alanda bir uygulamasıdır. Bir de içtihadı birleştirme kararının hâkimleri vicdani kanaatlerine aykırı kararlar vermeğe zorlaması bakımından Anayasanın 132. maddesinin 1. fıkrası hükmüne aykırılığı ileri sürülebilir. Sözü edilen 132. maddenin 1. fıkrasındaki sıraya göre vicdani kanaat etkeni, en sonda anılmıştır. Bu, ilke olarak Anayasa, yasa ve hukuk kuralları çevresinde edinilecek vicdani kanaatin yargıya temel tutulacağını göstermektedir; şimdi, hâkimin Anayasa'ya, yasaya ve hukuk kurallarına uymayan bir vicdani kanaatten ve bunun sonucu olarak, bu yönden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.”

4- Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle güçler ayrılığı ilkesini düzenleyen maddelerine aykırılık iddiası yönünden: “... Bu kararların hukuku kalıplaştırdığı savı dahi, doğru değildir; zira, tartışma konusu 8. madde içinde içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi yolu gösterilmiştir. Buna göre içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilemeyeceği görüşü de doğru görünmez. Gerçekten, güçlü gerekçeler gösterilerek içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi sağlanabilir ve bunun uygulanması da vardır. Denetleme konusuna gelince: Anayasamız hukuk devleti ilkesini benimsemiş olması dolayısıyla yasama işlemlerini ve idare işlemlerini yargı denetimine ve yine alt mahkemelerin kararlarını da, kural olarak, yüksek mahkemelerin denetimine bağlı tutmuş ise de yüksek mahkeme kararları için başka bir

denetim yeri öngörmüş değildir. Şimdi, Yargıtayın içtihadı birleştirme kararlarını denetleyecek başka bir yerin bulunmayışının Anayasa'ya aykırılığı savı da doğru sayılamaz.”

Bu noktada, içtihatların birleştirilmesi kurumunun Anayasaya aykırı görülmediği AYM kararına ve gerekçelerine aynen katılmakta olduğumuzu öncelikle ifade etmek isteriz.⁹⁶

Doktrinde sisteme getirilen en büyük eleştiri olan içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcı oluşu açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse; 1961 Anayasasının 132. maddesinin (1982 Anayasasında birebir aynı şekilde yer alan 138. maddesinin) amacı, mahkemeleri yargı işlerine yabancı olan etkilerin (özellikle yasama ve yürütme organının etkileri) dışında tutmaktır. Mahkemelerin içtihatları birleştirme kararlarıyla bağlı olması, onların işlerine müdahale etme, onlara emir veya talimat verme, genelge gönderme, tavsiye veya telkinde bulunma olarak nitelendirilemez. Ülkede içtihat birliğinin sağlanması için mahkemelerin içtihatların birleştirilmesi kararlarıyla bağlı olması zorunludur. Nitekim, mahkemeler, ısrar kararlarının bozulmasına ilişkin olarak; adli yargı açısından Hukuk Genel Kurulu, idari yargı açısından ise konusuna göre İDDK veya VDDK tarafından verilen karara uymak zorundadır ve bu kural da Anayasaya aykırı görülmemiştir.⁹⁷ Buna ek olarak, içtihatların birleştirilmesi kararlarının ancak kanun niteliğinde olduğunun kabul edilmesi hâlinde TBMM'ye ait yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Böyle bir durumdan söz edilemeyeceğinin AYM kararıyla ortaya konulmuş olması, bu noktadaki eleştirilerin hukuki anlamda doğru olmadığını belki de en büyük kanıtı niteliğindedir. Zira, DİBK kararı ilk elden bir norm oluşturamaz, yasama organı tarafından oluşturulan normun uygulanmasına ilişkin olup, bir kanunu da değiştiremez. TBMM ise yeni bir norm oluşturarak DİBK kararını ortadan kaldırabilir. Tüm bu açıklamalara göre, içtihatları birleştirme usulünün işletilmesiyle belli bir olaya uygulanacak hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren nitelikte bir karar alınmış olması nedeniyle müstakilen yasama organına ait bir yetkinin kullanımı söz konusu

⁹⁶ Aynı yöndeki görüşler için bkz. BİLGE, a.g.m., 1974, s. 274; KURU, a.g.e., s. 11; ÇOŞKUN, a.g.m., s. 138.

⁹⁷ KURU, a.g.e., s. 85.

değildir. Sonuç olarak, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılıktan da söz edilmesi mümkün olmasa gerekir.

Diğer yandan, AYM kararında da belirtildiği üzere, birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesine ilişkin hukuki bir imkân olarak mevzuatta bulunan hüküm, içtihatları birleştirme kararlarının hukuku kalıplaştırmadığının göstergesidir. Bu imkânın kullanılmasıyla daha önceki tarihte verilmiş olan içtihatları birleştirme kararı, değiştirilmiş yeni içtihatları birleştirme kararına kaynak oluşturacağından, sistemin hukuku kalıplaştırmak yerine bizzat hukukun dinamizmini sağlayan bir vasıta hâline gelmesinin önü açılacaktır.

Yüksek yargı mercileri tarafından verilen içtihatları birleştirme kararlarının başkaca bir organ tarafından denetlenemiyor olması, tek başına Anayasaya aykırı sayılacaksa, her yargı mercii için daha başka bir denetleme organı bulma çabası içine girilmesi gerekecektir. Zira, verildiğinde kesin olan ve bu nedenle başkaca bir organ, mahkeme veya kurul değerlendirmesine tabi tutulmayan tek yüksek mahkeme kararı içtihatları birleştirme kararı olmayıp, bu nitelikte verilen başkaca kararlar da ulusal hukuk sistemimizde mevcuttur. Bu tip kararlardan biri olan, direnme kararlarının temyizi üzerine Hukuk Genel Kurulunca verilen kararların kesin olduğuna ilişkin mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesinin son fıkrası hükmüne yöneltilen Anayasaya aykırılık iddiası da AYM'ce reddedilmiştir. Son olarak, AYM kararıyla mahkemelerin (hâkimlerin) bağımsızlığıyla ilgili Anayasal hükmün çerçevesi çizilerek kapsamının belirlenmiş bulunduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu kapsam uyarınca varılan sonuç, hukuken anlamlıdır. Zira, buradaki bağımsızlığın mutlak manada bir bağımsızlık olması, işin doğasına aykırıdır. Çünkü hâkim, her hâlükârda hukuk kurallarıyla bağlıdır. Bu bakımdan hukuk kurallarının içeriğini açıklamaktan ibaret olan içtihatları birleştirme kararlarının hâkimleri bağlamasının, sözü edilen bağımsızlığa istisna niteliğinde olmadığı, bilakis bağımsızlığın gereğini oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.⁹⁸ Bahsi geçen bağlayıcılık, içtihatları birleştirme sisteminin nihai amacı olan yargı uygulamasında birlik sağlanmasına da hizmet etmektedir. Zira, içtihatların birleştirilmesi yolunda verilen

⁹⁸ AYM, 13.02.1969, E:1967/11, K:1968/7.

kararlara, ancak ilgili yargı kolundaki mercilerce uyulmasında zorunluluk bulunduğu hallerde birbiriyle tutarlı kararların verilmesiyle yargıya olan güven temin edilebilecektir. Aksine bir düşüncenin kabulü, hâkimin mutlak anlamda bağımsız olduğu sonucuna ulaşmayı gerektirir ki, bu sonuç asıl o zaman Anayasamızda ifadesini bulan hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacağından, Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

SONUÇ

Kıta Avrupası sistemini benimsemiş, aralarında ülkemizin de bulunduğu memleketlere ait hukuk sistemlerinde yargısal içtihatların sahip olduğu tamamlayıcı unsur, içtihat aykırılığının ortaya çıkışında önemli bir etkidir. Bu aykırılıkların ortaya çıkması, özellikle ülkemiz gibi yargı ayrılığını benimsemiş olan ülkeler yönünden doğal karşılansa da aykırı içtihatların varlığı nedeniyle oluşan hukuki belirsizlik ortamının sürüp gitmesi, sonuçta yargıya güveni zedeleyeceğinden kabul edilemez niteliği haizdir. Bu durum, tamamen içtihadî nitelik taşıyan idari yargı açısından ise, çok daha dramatik sonuçlara yol açacak niteliktedir. İdari yargıda içtihat birliğini sağlamakla görevli olan Danıştay, sözü geçen sonuçların ortaya çıkmasının önüne geçmek için öncelikle kendi daire ve kurullarının verdiği kararlar arasındaki birliği sağlamalıdır. Danıştay kararları arasındaki tutarlılık, ülke genelinde sağlanması amaçlanan içtihat birliğinin en önemli aşaması niteliğindedir.

Danıştay daire ve kurulları kararları arasında aykırılık veya uyumsuzluğun bulunması hâlinde, bunu ortadan kaldırma görevi de yine Danıştaya aittir. İdari yargıda içtihat birliğinin, sonuçta da hukuki istikrarın ve yargıya güvenin sağlanması amacıyla Türk idari yargı sistemi, yaklaşık bir asırlık süredir Danıştay teşkilat kanunlarında yer verilen düzenlemelerle içtihatları birleştirme sistemini DİBK tarafından verilen kararlarla kesintisiz bir şekilde uygulamaktadır. Bu sistem ancak içtihat aykırılığı ortaya çıktıktan sonra devreye girdiğinden, yalnızca içtihat aykırılığını giderici bir mekanizma niteliğinde olup, önleyici herhangi bir etkiye sahip bulunmamaktadır.

Sistem; mevzuatta yer verildiği tarihten itibaren kendisine ihtiyaç olmadığı, hukuku kalıplaştırdığı, DİBK'nın geniş katılımlı olması nedeniyle toplantı zamanlarında diğer daire ve kurulların çalışmasına olanak bırakmadığı, hatta Anayasaya aykırı olduğundan tamamen

kaldırılması gerektiğine kadar sert eleştirilere maruz kalmış olmasına rağmen adli yargı özelinde AYM'nin anayasaya uygunluk onayını almıştır. İçtihat aykırılıklarını giderme noktasında oldukça etkin bir role sahip olan bu sistemin ülkede içtihat birliğinin sağlanması amacının gerçekleştirilmesi bakımından nihai halka olarak görev yaptığını, bu nedenle çok faydalı ve aynı zamanda gerekli bir sistem olduğunu, ayrıca Anayasaya aykırılık niteliğinin bulunmadığını düşünmekteyiz. Diğer yandan, Danıştay içtihatları birleştirme sistemi hakkında yürürlükteki mevzuat düzenlemesi yeterli hükümler içermemekte olup, yapısı ve çalışma usulünde yapılacak mevzuat değişikliğiyle Kurulun uzmanlaşan ikili bir yapıya kavuşturulması suretiyle sistemin daha etkin hâle getirilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Emre, “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, TBBD, Sayı 81, 2009, s. 1-21.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2022.

BİLGE, Necip, “Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform Zorunluluğu”, AÜHFD, Sayı 22-23(1-4), 1965-1966, s. 305-325.

BİLGE, Necip, “Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Etkileri ve İçtihadî Birleştirme Kararları”, Recai Seçkin'e Armağan, AÜHF Yayınları, No:351, Ankara, 1974, s. 217-283.

BİLGİN Arif, “Anayasa Düzenimizde Tevhidi İçtihat Müessesesinin Yaşama Şansı”, İBD, Sayı 11-12, İstanbul, 1957, s. 592-597.

ÇITAK, Halim Alperen, İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri, Doktora Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2019.

ÇOŞKUN, M. Kürşat, “İçtihatların Birleştirilmesi”, ABD, Sayı 1, 2001, s. 87-146.

DURAN, Lütfi, “Tevhidi İçtihat Nedir?”, Siyasi İlimler Mecmuası, Sayı 269, 1953, s. 226- 229.

DURAN, Lütfi, “Danıştayın İçtihatları Birleştirme Uygulaması”, Doç. Dr. Cem Sar'a Armağan, AÜSBFD, Sayı XXVII(3), 1973, s. 419-441.

EVREN, Çınar Can, “Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar”, YBHD, Yıl 4, Sayı 2019/2, 2019, s. 113-136.

GEDİK Fırat, KOÇ Emel, “Hüküm Kurma ve İçtihat” ABD, Sayı 67(2), 2009, s. 157-163.

GÜLER, Mürteza, “İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Önleyici ve Giderici Mekanizmaların Güçlendirilmesi”, 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2019, Ankara, 181-190.

İŞIKLAR, Celal, “İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları”, TAAD, Yıl 4, Sayı 14, 2013, s. 467-500.

KAYHAN Fahrettin, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, TBBD, Sayı 2, 1999, s. 341-363.

KURU, Baki, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar, AÜHF Yayınları, No:415, Sevinç Matbaası, Konferanslar Dizisi No:1, Ankara, 1977.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. Cilt, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaa ve Kitapçılık Müesseseleri, İstanbul, 1966.

ÖZKAN, Gürsel “Yargıya Güven Sağlanması İhtiyacı”, DD, Sayı151, 2019, s. 47-93.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), Ankara, 1973.

PICHONNAZ, Pascal, “İçtihat Değişikliğinin Geçmiş Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler”, Çeviren: Zafer Kahraman, İÜHFD, Sayı 7(2), 2016, s. 483-502.

SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

SEZGİNER, Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları İle İstinaf Uygulamasında İçtihat Aykırılıkları Sorunu ve Çözüm

Yolları”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s. 111-134.

SEZGİNER, Murat “İdari Yargıda İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Danıştayın İçtihat Mahkemesi Rolünün Önemi”, 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2019, s. 167-180.

SUNAY, Zühal Aysun, İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

TUNCAY Aydın H., ÖZDEŞ Orhan, BAŞPINAR Recep, “Danıştay’ın Tarihçesi”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968.

TUNCAY, Aydın H., İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:14, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972.

ULER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, AÜHF Yayınları No:281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

UYSAL Zeki, İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü, Seçkin Yayınevi, Ankara, Temmuz 2021.

UYSAL, Zeki, “Türk İdari Yargısında İçtihat Aykırılıklarının Önlenmesi Ve Giderilmesine Yönelik Çözüm Önerileri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 18, Aralık 2021, s. 417-455.

VURAL Mahmut, GÜNDOĞDU Selim, “Danıştay’da Raporlama ve İstatistik Birimleri Kurulması (İçtihat Takibi)”, Danıştay Başkanlığı İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 - 2018), Danıştay Yayınları No:95, 2019, s. 82-100.

YILMAZOĞLU, Yunus Emre, “İçtihat Farklılıklarının Temel Hak Ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 18, 2019, s. 551-622.

ZEYBEK, Ali Cavit, “Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Yeri Ve Değeri”, Danıştay Dergisi, Sayı 68-69, 1988, s. 46-105.

SAĞLIK HİZMETLERİNİN ÜSTÜN KAMU YARARI NİTELİĞİ VE BUNUN DANIŞTAY KARARLARINDA TEZAHÜRÜ

THE OVERRIDING PUBLIC INTEREST CHARACTER OF HEALTH SERVICES AND ITS REFLECTION ON THE DECISIONS OF THE TURKISH COUNCIL OF STATE

Ali Hamza ŞAHİN*

ÖZ

Sağlık, insanoğlunun sahip olduğu en önemli değerlerden birisidir. Bu nedenle idarenin yürüttüğü birçok kamu hizmeti arasında sağlık hizmetlerinin özel bir yeri olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde devlet, insanların beden ve ruh sağlığı içerisinde yaşamlarını sağlamakla vazifelendirilmiştir. Bu özel durum Danıştay kararlarında da belirgin bir biçimde görülebilmektedir. Danıştay bunu yaparken de son yıllarda içtihat yoluyla geliştirmiş olduğu üstün kamu yararı ilkesini kullanarak sağlık hizmetlerine üstünlük tanımıştır. Kararlarda, gerek sağlık hizmeti sunulacak hizmet yapıları gerekse sağlık personeline ilişkin işlemlerde sağlık hizmetlerinin önemi belirtilerek sağlık hizmetlerinin sunumundaki kamu yararına üstünlük verilmektedir. Bu çalışmada, Kovid-19 pandemisiyle daha da belirginleşen kamu yararı tercihinin önemi belirtildikten sonra, Danıştayın bu kapsamdaki kararlarından örnekler verilerek sağlık hizmetlerindeki katkısı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sağlık Hizmetleri, Sağlık Hizmetlerinin Önemi, Kamu Yararı, Üstün Kamu Yararı.

Makalenin Geliş Tarihi : 23.09.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 30.12.2022

* Samsun 1. İdare Mahkemesi Başkanı

sahinalihamza@gmail.com ORCID ID: 0000-0001-8035-8499

ABSTRACT

Health is one of the most important values that human beings have. For this reason, it can be said that health services have a special place among the public services carried out by the administration. Therefore state has been commissioned to supply all citizens life within physical health and sanity in Article 56 of the Turkish Constitution. This special situation can be clearly seen in the decisions of the Council of State. While doing this, the Council of State has given superiority to health services by using the principle of overriding public interest arised from its decisions. In these decisions, about the area of health services and also administrative acts about health professionals, the Turkish Council of State has given priority by citing importance of health services. In this study, after stating the importance of public interest preference, which became more evident with Covid-19 pandemic, it is tried to point out of contribution of the Turkish Council of State to health services by giving examples of its decisions.

Keywords: Health Services, The Importance of Health Services, Public Interest, Overriding Public Interest.

GİRİŞ

Sağlık, insanoğlunun en temel ve önemli değerlerinden birisidir. Denilebilir ki yaşayan insan için yaşamın ve sağlığın korunması, en öncelikli meseledir. Sağlık, doğrudan yaşamla ve yaşam kalitesiyle ilgisi nedeniyle öteden beri düşünen insanın da felsefe yaparken temel konularından biri olmuştur. Kadim bir tartışma olan en üstün değer nedir sorusuna verilen cevaplardan birisi ve çoğunluğunun yaşam olduğu görülebilmektedir¹.

Yaşamla doğrudan veya dolaylı ilgisi nedeniyle sağlık hizmetleri diğer kamu hizmetleri yanında özel ve ayrıcalıklıdır. Başka bir ifadeyle sağlık hizmetlerinin bir önceliğinden bahsedebilir. Nitekim Danıştay da

¹ ÇAĞLAR, Ahmet Faruk, Yaşamın Amacı Olarak Yaşam İnsan Davranışlarını Belirleyen Birincil Güdüye Dair, Ketebe, İstanbul, 2019. Yaşam değerine erdem veya mutluluğu ekleyen kadim düşünce gelenekleri de bulunmaktadır.

yaşama bu ilgisi nedeniyle, sağlık hizmetlerini önceleyen, bu hizmetlere üstünlük veren kararlar vermektedir.

Sağlık hizmetlerinin bu önemi, Kovid-19 pandemisi ile birlikte tebarüz etmiştir. Gerçekten pandemi sürecinde birçok ülkenin düştüğü durumlar, sağlık hizmetlerinin önemini ortaya koyduğu gibi sağlık hizmetleri ile diğer kamu yararlarının yarışmasında, kamu yararı tercihinin de ne kadar kritik olduğunu ortaya koymuştur.

Bu çalışmada, sağlık hizmetlerinin önemi ifade edildikten sonra, Danıştayın kendi geliştirdiği bir yargılama ilkesi olarak üstün kamu yararı ilkesi çerçevesinde sağlık hizmetlerine nasıl üstünlük verdiği önce örnek kararlar verilerek², bilahare bu üstünlüğü hangi hukuki ve maddi temelde ve argümantasyonla yaptığı tartışılmaya çalışılacaktır. Nihayet bu makalede, pandemi sürecinde diğer ülkelere nazaran görece başarı gösteren ülkemizin bu başarısına, Danıştayın üstün kamu yararı ilkesi kapsamında sağlık hizmetleri lehine verdiği kararlarla katkısı gündeme getirilmek istenmiştir.

A. SAĞLIK HİZMETLERİNİN ÖNEMİ VE ÜSTÜN KAMU YARARI TERCİHİ

1. Sağlık Hizmetlerinin Önemi

Sağlık, Dünya Sağlık Örgütü tarafından, sadece hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bundan başka fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden

² Bu makalede, Danıştayın sağlık hizmetleri lehine değerlendirmeler yaptığı sağlık personeli tarafından açılan davalar ve sağlık hizmeti alan ve binalarını içeren imar planlarına karşı açılan davalardaki kararlarına yer verilmiştir. Bu kararlardan imar planlarında bulunan sağlık hizmeti alan ve yapılarına dair kararların birçoğu yayımlanmış “Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı” başlıklı doktora tezinden alınmıştır (ŞAHİN, Ali Hamza, Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s.156-167). Daha sonra karşılaşılan sağlık hizmeti personelinin açtığı davalarda verilen kararlar ve yine imar planlarına konu sağlık hizmeti alan ve binalarına dair başkaca kararların da incelenmesiyle sağlık hizmetlerinin Danıştay nezdindeki ayrıksı yeri ve öneminin ortaya konulması ve Danıştayın bu ayrıcalığı kararlarında nasıl argümente ettiğini tartışmak için bu makale yazılmıştır.

tam iyilik hali olarak tanımlanmıştır³. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi sağlık, sadece hastalık veya sakatlığa indirgenemeyecek bireysel ve toplumsal yönleri olan çok önemli bir değerdir. Aynı zamanda sağlık, temel insan haklarından birisi olarak kabul edilmektedir⁴.

Sağlık ve yaşamın vazgeçilmezliği nedeniyle yaşamı korumaya matuf muhtelif unsurların korunması da haliyle önemlidir. Bu unsurlardan⁵ birisi sağlık hizmetleri olup, sağlık hizmetlerinin özel ve ayrıcalıklı bir yerinin olması lazım geldiği de evleviyetle söylenebilir.

Sağlık hizmetleri, yaşamla doğrudan bu ilişkisi nedeniyle önemi yanında dolaylı sonuçları nedeniyle de son derece mühimdir. Gerçekten sağlık hizmetlerinin topluma etkin bir şekilde yansıtılması sonucunda, sağlıklı bireylerin ekonomik ve sosyal bakımdan topluma katkısı çok daha fazla olacaktır. Başka bir ifadeyle bedensel ve ruhsal sağlık durumu iyi bireylerden müteşekkil bir toplumun da bütün yönleriyle daha üretken, verimli ve mutlu olacağı söylenebilir. Diğer yandan etkin bir sağlık sisteminin, ülke ekonomisine ve kalkınmasına doğrudan katkıları yanında, gereksiz sağlık harcamalarına engel olunması nedeniyle de ekonomiye ayrıca katkısı olacaktır.

Sağlık hizmetlerine yönelik olarak gerek mevzuatta, gerek idari işlemlerde ve gerekse yargı kararlarında müspet bir ayrıcalık tanındığı görülebilmektedir. Anayasa Mahkemesi sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgisi nedeniyle sağlık hizmeti personeline bazı kayıtlar getirilmesini ve sağlık hizmeti personeli hakkında diğer kamu görevlilerinden farklı düzenlemeler öngörülmesini Anayasa'ya ve

³ Sağlıkın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü, Sağlık Bakanlığı-World Health Organisation, Bakanlık Yayını No: 814, Ankara 2011, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/64546/9789755903613_tur.pdf. (Erişim Tarihi: 28.12.2022)

⁴ TEMİZ, Özgür, "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 69, No. 1, 2014, s. 165 – 188.

⁵ Bu unsurlar çoğaltılabilecek olmakla birlikte diğer bir unsur da çevredir. Örneğin bir kararda, altın madeni ve çevrenin korunması yararlarının karşı karşıya geldiği olayda, altın madeni işletmesiyle elde edilecek yarara karşın, insan yaşamı üzerindeki riskleri nedeniyle kamu yararının "öncelikle insan yaşamı lehine dayandırılması doğaldır" ifadesi kullanılmıştır, Dan. 5. D., E: 1996/5477, K:1997/2312, T:13.05.1997. Çalışmada aksi belirtilmedikçe yargı kararlarına Uyap ortamında ulaşılmıştır.

hukuka uygun bulmuştur⁶. Bir kararında, “Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir.”⁷ diyerek sağlık hizmetlerinin önemini vurgulamıştır.

Aynı tavrı istinaf incelemesine başladıktan sonra Bölge İdare Mahkemeleri kararlarında da görebilmekteyiz. Bir kararda bu hizmetlerin önem derecesinin göz önünde bulundurulması gerektiği ve hizmetin yaşamsallığı nedeniyle uzman hekim aleyhine tesis edilen işlem hukuka uygun bulunmuştur⁸. Kararda aile birliği ve sağlıklı çevrede yaşama haklarına dair anayasal hükümler⁹ ve ilgili yasa ve yönetmelik maddelerinin dökümü yapıldıktan sonra bu hükümler arasında denge gözetilmesi gerektiği¹⁰, idarenin sağlık hizmetlerinin

⁶ Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında bu husus, “Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır.” şeklinde ifade edilmiştir, E:2012/03, K: 2013/105, T:03/10/2013 (RG:17.12.2014-29208), AYM, E:2015/17, K:2015/20 05/03/2015 (RG:19.06.2015-29391) sayılı kararlar.

⁷ AYM, E:2010/29, K:2010/90, T:16.07.2010, (RG:04.12.2010-27775)

⁸ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi E:2020/371, K:2020/1296, T: 08.10.2020. Aynı Dairenin benzer birçok kararı bulunmaktadır. “Öte yandan hizmetin önem derecesi gözetildiğinde, sağlık hizmetleri sınıfı personeli için öngörülen zorunlu Devlet hizmet yükümlülüğünün, yirmi yaşındaki her Türk erkeği için ödev olarak öngörülen askerlik hizmetinden pek bir farkının olmadığı, bu minvalde evli iken zorunlu askerlik yükümlülüğü için silah altına alınanlar ile zorunlu hizmet yükümlülüğü kapsamında kuraya tabi tutulan sağlık personeli arasında bir fark olmadığı hususu da dikkatlerden uzak tutulmamalıdır.”

⁹ 1982 Anayasasının "Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları" başlıklı 41. maddesi ile, "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlıklı 56. maddesi.

¹⁰ “Öncelikle Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup, hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına imkan bulunmadığından, bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur.

...

organizasyonunu sağlamasının meşru bir amaç taşıdığı detaylı bir biçimde belirtilmiştir. Daha sonra ayrıca bir paragrafta analojk argümantasyonla¹¹ askerlik hizmeti örnek verilerek ve bu hizmetlerin önem derecesinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

Sağlık hizmetlerinin önemi ve vazgeçilmezliğini, Çin’de ortaya çıkan koronavirüs salgını, çarpıcı bir biçimde ortaya koymuştur. Zaman içerisinde bütün dünyayı etkisi altına alan ve 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü’nce pandemi olarak ilan edilen virüs karşısında hemen bütün ülkeler virüsle mücadeleye başlamışlardır. İlginç bir biçimde, fakir ülkelerin yanında çoğu batılı zengin ülke¹² bu virüsten en çok etkilenen ve bu virüs nedeniyle ciddi kayıplar veren ülkeler olarak dikkat çekmiştir. Bu ülkeler o kadar zor duruma düşmüşlerdir ki birbirlerine giden tıbbi malzemelere el koymaya kadar varan bazı sömürgeci huyları yeniden canlanmıştır¹³. Bu durum elbette anılan ülkelerin tercihinin bir sonucu olarak dikkat çekicidir.

Sağlık hizmetleri son derece önemli olmakla birlikte insanoğlunun başkaca ihtiyaçları da vardır ve bunların giderilmesinde de kamu yararı bulunmaktadır. Dolayısıyla sağlık hizmetlerine yönelik faaliyetlerle diğer bazı kamu yararını haiz faaliyetler karşı karşıya gelebilmektedir.

Şu halde dava konusu işlemin davacının aile hayatı üzerinde yarattığı/yaratacağı olumsuz etkiler ile kamu hizmetinin (sağlık) etkin sunulması bağlamında başkalarının haklarının (sağlıklı çevrede yaşama hakkı) korunmasına yönelik genel yarar arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediği, aile hayatına müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı hususlarının araştırılması önem arz etmektedir.”

¹¹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (BİM) 1. İdari Dava Dairesi E:2020/371, K:2020/1296, T: 08.10.2020. Dairenin benzer birçok kararı bulunmaktadır. “Öte yandan hizmetin önem derecesi gözetildiğinde, sağlık hizmetleri sınıfı personeli için öngörülen zorunlu Devlet hizmet yükümlülüğünün, yirmi yaşındaki her Türk erkeği için ödev olarak öngörülen askerlik hizmetinden pek bir farkının olmadığı, bu minvalde evli iken zorunlu askerlik yükümlülüğü için silah altına alınanlar ile zorunlu hizmet yükümlülüğü kapsamında kuraya tabi tutulan sağlık personeli arasında bir fark olmadığı hususu da dikkatlerden uzak tutulmamalıdır.”.

¹² Farklı bir okumayla, sosyal devlet özelliği az, ancak kapitalist özelliği çok olan başta ABD ve diğer ülkeler.

¹³ <https://www.trthaber.com/haber/dunya/abd-almanya-ve-fransanın-fransa-ispanya-ve-italyanin-maskelerine-el-koydu-473032.html> . (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

Bu noktada sağlık karşısında, gerek ekonomi gerek eğitim gerekse beka gibi değerler bakımından bireyler ve ülkeler farklı tercihlerde bulunabilmektedirler.

2. Üstün Kamu Yararı Kavramı ve Üstün Kamu Yararı Tercihi

Bu çalışmada temel kavram olan üstün kamu yararı kavramı hakkında okuyucu için öncelikle çok kısa bir bilgi verilmeye çalışılacaktır. Bunun için de kamu yararlarının nasıl üstünlük/öncelik tercihinine konu olabildiğinin anlaşılabilmesi amacıyla, kamu yararının konusu ve tasnifine kısaca değinilecektir.

Üstün kamu yararı, Danıştay içtihatlarıyla gelişen bir kavramdır¹⁴. Üstün kamu yararı, yarışan birden çok kamu yararı arasından seçilen kamu yararadır. Kamu yararı, idare hukukunun¹⁵ olduğu gibi birçok disiplinin temel kavramlarından birisidir. Dolayısıyla her bir disiplinin konusu bakımından bir kamu yararı tezahürü söz konusu olabilmektedir. Ancak birçok disiplin konusu olması ve merkezi konumu nedeniyle kamu yararı bir belirsizliğe¹⁶, karmaşaya¹⁷ düşmektedir. Kamu yararının mahiyeti itibarıyla tanımının yapılmasının zorluğu¹⁸ bir yana tanımının yapılamayacağı kabul edilmektedir.¹⁹ Doktrininde haklı olarak belirtildiği

¹⁴ Danıştayın birden fazla yarar karşılaştırması yaparak bir üstünlük veya öncelik belirlemesi yaptığı kararlarına bakıldığında, üstün kamu yararı kavramı haricinde belirgin bir kamu yararı (Dan. 6.D., E:2011/4773 K:2014/7690 T:26.11.2014), üstün kamusal yarar (Dan. 6.D., E:2010/12854 K:2014/1742 T:07.03.2014), üstün nitelikteki kamu yararı (Dan. 2.D., E:2016/7584 K:2018/2451 T:10.04.2018) gibi söz öbekleri de kullanılmakla birlikte, ekseriyetle üstün kamu yararı kavramı kullanılmıştır, üstün kamu yararı ve benzeri kullanımlar için bkz. ŞAHİN, s.102.

¹⁵ GÜLAN, Aydın, "Conseil d'État'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 11-12 Mayıs 2000, s. 23.

¹⁶ TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2047, İstanbul 1975, s. 165.

¹⁷ SORAUF, Frank J., "The Conceptual Muddle", in The Public Interest, Nomos V, Carl J. Friedrich (Ed.), Atherton Press, 1962, s. 183-190.

¹⁸ TUNAYA, s. 165-166; KELEŞ, Ruşen, "Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı", AÜSBF Dergisi, Cilt: 44, Sayı:1-2, Ocak-Haziran, 1989, s. 60.

¹⁹ FLATHMAN, Richard E., The Public Interest: An Essay Concerning the Normative Discourse of Politics, Newyork: John Wiley&Sons, 1961,s.11; AKILLIOĞLU,

gibi kavram, ancak biçimiyle²⁰, kullanılış tarzlarıyla²¹ tanımlanabilecektir. Yine kavramın bulanık ve öznel²², belirsiz ve esnek²³ olduğu da doktrinde kabul edilmektedir. Dolayısıyla üstün kamu yararı kavramı da bir kamu yararı olduğu için belirsizdir, bulanıktır ve mahiyeti itibarıyla değil ancak biçimiyle tanımlanabilecektir.

Kamu yararı kavramının belirsizliğinin birçok nedeni bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi birçok disiplinin konusu olması bu nedenlerden birisidir. Diğer bir neden de kavramın sıradan yararlar (örneğin kaldırım döşenmesi) ile son derece yaşamsal yararlar (sağlık hizmetleri, su temini gibi) için kullanılabilmesi söylenebilir. Yine bireyden (bir bireyin hastaneye yetiştirilmesi, bir kişinin kitap okuması gibi) bütün insanlığın (dünya hayatının korunması) yararına kadar varabilecek kapsamda yararları ifade için kullanılabilmesi kavram hakkında belirsizlik oluşturan nedenlerdendir²⁴.

Kamu yararı, birçok görünüşü/özel kategorisi olan bir amaçtır²⁵. Örneğin kamu yararı, tarımda, ekonomide, siyasette, mimarlıkta,

Tekin, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İHİD Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Y. 9, S. 1-3, 1988, “Kamu Yararı”, s.11; UYANIK, Halit, Ekonomik Kamu Yararı, XII Levha, İstanbul 2013, s. 7; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 389; AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 7. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s. 441; SEZGİNER, Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 19; AKSOYLU, Özge, “Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması-Danıştay ve Conseil d’Etat İçtihatlarına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2012, s. 139.

²⁰ AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı”, s. 11.

²¹ SCHUBERT, Glendon A., “Is There a Public Interest Theory”, in The Public Interest, Nomos V, Carl J. Friedrich (Ed.), Atherton, Newyork 1962, s. 162-176.

²² DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Matbaası, İstanbul 1982, s. 25.

²³ KAYA, Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı, XII Levha, İstanbul 2011, s. 2.

²⁴ Bu belirsizliğe ilişkin diğer nedenler ve daha geniş değerlendirmeler için bkz. ŞAHİN, s.60-61.

²⁵ Kamu yararının özel kategorilerine dair detaylı bir tahlil ve tartışma için bkz. ŞAHİN, s.62 vd.

ormancılıkta sağlanmaya çalışılan faydadır²⁶. Hem niceliksel hem de niteliksel görünüşleri olup bu görünüşler, kamu yararının farklı şekillerde ifadesine yol açmıştır. Her bir konu, ekonomik kamu yararı, çevresel yarar, devlet yararı, milli yarar gibi kamu yararının maddi yönünü/içeriğini ortaya koyan spesifik görünüşleridir. Yine kamu yararının diğer bir görünüşü ise bireyden bütün insanlığa kadar varan niceliksel yönleridir. Birey, köy, gençlik, halk, toplum, insanlık yararı şeklindeki ifadeler bu görünüşlerindedir. Her ne kadar kamu yararı genellikle çokluğa ait yararları ifade ettiği veya teknik olarak idarenin sunmuş olduğu kamu hizmetlerinin karşılığındaki fayda olarak anlamlar²⁷ taşıdığı ifade edilse de kamu yararı yukarıda denildiği gibi bir bireyden bütün insanlığa kadar kamunun yararını ifade eder. Dolayısıyla denilebilir ki kamu yararı denge anlamına²⁸ yeniden bürünmektedir²⁹.

İşte üstün kamu yararı, yukarıda belirtilen kamu yararı kategorilerinden birden fazla kamu yararının karşı karşıya geldiği ancak bu yararların birlikte idamesi mümkün olmadığı durumlarda, yani bir tercih yapmak durumunda kalındığında üstün tutulan kamu yararıdır³⁰. Bu tercih, Danıştayın içtihat yoluyla keşfetmiş olduğu üstün kamu yararı ilkesi aracılığıyla yapılmaktadır. Tercih edilen kamu yararı, üstün kamu yararı olmakla birlikte bu üstünlük geçicidir. Zira şartlar başka tezahür

²⁶ Her bir konudaki kamu yararı ifadesi, kamu yararının özel kategorisidir, “une catégorie particulière d’intérêt public”, bkz. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin, Bursa, 2019, s. 1099.

²⁷ Kamu yararının kamu hizmetinin uygulanmasıyla elde edilen yarar anlamına geldiği ve idare hukuku alanında olduğuna dair bkz. YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku Genel Esaslar, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 51-222,. Benzer şekilde kamu yararının, kamu hizmeti karşılığı olduğuna dair bkz. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.II, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin, Bursa, 2019, s. 264.

²⁸ TRUCHET, Didier, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı, Kaynağa ve Dengeye Dönüş” (Çev: E. Ethem Atay), Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 357-375. Nitekim yasama işlemleri, yargı kararları ve doktrin kullanımlarında görülen; çocuğun yararı, gençliğin yararı, gelecek nesillerin yararı, çevrenin yararı, kentin yararı, ekonomik yarar, tarımsal yarar gibi kamu yararına yüklenen anlamlara bakıldığında kamu yararının, dar ve teknik anlamları aştığı görülebilir.

²⁹ Bkz. ŞAHİN, s. 6.

³⁰ Üstün kamu yararının özellikleri hakkında daha geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, s. 377 vd.

ettiğinde üstünlük değişebilecektir. Dolayısıyla üstün kamu yararı ilkesi, mutlak, değişmez bir üstünlük belirlememekte, yer ve zamana göre değişebilecek muvakkat bir üstünlüğü/önceliği belirlemektedir. Bu belirleme ise, Danıştay kararlarında görüldüğü gibi, yararın matuf olduğu ihtiyacın zorunluluk, aciliyet, alternatifinin bulunup bulunmaması veya oluşan veya oluşabilecek zarar durumuna göre yapılmaktadır³¹.

Üstün kamu yararı kavramı hukuk düzenimizde yeni yeni yer edinmeye başlamış bir kavramdır. Bunun için hakkında çokça değerlendirme veya yerleşik bir tanımlama bulunmamaktadır. Nitekim içtihat hukuku olan idare hukukunun diğer kavramlarında olduğu gibi Danıştay içtihatları ile kavrama bir çerçeve oluşturulabilecektir. Bu noktada Danıştayın üstün kamu yararı hakkında gözlemlediğimiz en geniş kapsamlı tanımı, “Üstün kamu yararı, iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı ya da çatıştığı durumlarda daha geniş kamunun yararı ya da uzun vadeli kamu yararı anlamına gelen, henüz belirli bir tanıma sahip olmayan bir kavramdır.”³² şeklinde yaptığı tanımdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere üstün kamu yararının değişebilen bir niteliği bulursa da daha genele ve uzun erimli nitelikteki yararlarda üstün kamu yararı bulunduğu ifade edilebilir. Ancak üstün kamu yararının göreceliği hatırlanacak olursa, daha geniş kamunun veya uzun erimli bir yararın önüne daha muaccel ancak muvakkat bir yarar geçebilir. Bunun için üstün kamu yararı, bu tanımdaki daha uzun erimli veya daha geniş kamunun yararını kural olarak ifade eder³³.

Kamu yararının doğası gereği baskın ve üstün olduğu³⁴ ve dolayısıyla bir sığfata ihtiyaç duymadığı, bu sığfatın gücünü artırmaya yönelik kullanıldığı³⁵, üstün kamu yararı kullanılmaksızın da işlemin hukuka uygunluğunun ortaya konulabileceği ileri sürülmüştür. Yine

³¹ Bu durumların tasnifi için ilişkin bkz. ŞAHİN, s. 348 vd.

³² Dan. 6.D., E:2011/4773, K:2014/7690, T:26.11.2014.

³³ Kural olarak daha uzun erimli veya daha geniş kamu yararını ifade ettiğine dair daha geniş açıklama için bkz. ŞAHİN, s. 114.

³⁴ ÇAKMAK, N. Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 486.

³⁵ ÇAKMAK, s. 485.

üstün kamu yararı ifadesinin kabulünün, önemsiz, üstün olmayan kamu yararlarının da varlığı sonucunu doğurabileceği ifade edilmiştir³⁶. Kanaatimizce bu yaklaşım isabetli değildir. Zira yarışan yararlardan birisi daha fazla kamu yararı arz ettiği için tercih edilmekte, diğer yarar veya yararlar kamu yararı niteliğini kaybetmemektedir. Nitekim şartlar değişik olduğunda üstün kamu yararı tercihi diğer kamu yararı lehine olabilecektir. Nihayet doktrinde de üstün kamu yararı tercihinin daha yararlı olan kamu yararı lehine olduğu, dolayısıyla tercih edilmeyen seçeneğin tercih edilmemesinin, o yararın zararlı olduğu anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir³⁷.

B. DANIŞTAY KARARLARINDA SAĞLIK HİZMETİ TASARRUFLARINA ÜSTÜNLÜK ATFEDİLMESİ

1. Sağlık Hizmeti Personeli Örneği

Sağlık hizmeti yürüten personelin atama, görevlendirme veya nöbet işlemlerine karşı açmış olduğu davalarda Danıştay tarafından, diğer kamu hizmeti personeline göre daha dar değerlendirmelerle, sağlık hizmetlerinin aksamaması için çoğunlukla aleyhe kararlar verildiği gözlenebilmektedir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de³⁸ sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgisi nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı düzenlemeler öngörülmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Mevzuatta da kısıtlayıcı bazı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin memurların atama ve yer değişikliklerine ilişkin genel yönetmelik olan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin

³⁶ ÇAKMAK, s. 486.

³⁷ KAYA, s. 53, SANCAKDAR Oğuz, US Eser, TURHAN Mine Kasapoğlu, ÖNÜT Lale Burcu, SEYHAN Serkan, İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı, 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 304.

³⁸ “Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir.”, AYM, E:2010/29, K:2010/90, T:16.07.2010, (RG: 04.12.2010-27775).

Yönetmelik'e³⁹ "Genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personeli hakkında özel yönetmelikte düzenleme yapılması kaydıyla birinci fıkranın (d) bendine ilişkin farklı usul ve esaslar belirlenebilir." cümlesi eklenmiştir⁴⁰. Bu eklemede yer verildiği gibi genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personeli denilerek sağlık hizmetlerinin önemi kabul edilmiş ve bu doğrultuda Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde⁴¹ ayrıkısı düzenlemeler öngörülmüştür.

Danıştay, yukarıda denildiği gibi sağlık hizmeti personelinin muhtelif işlemlere karşı açtığı davalarda üstün kamu yararı tercihini sağlık hizmetleri lehine yapmıştır. Örneğin, ambulanslarda görev yapacak personele anestezi teknikerlerini de ekleyen düzenleyici işleme karşı dava açılmıştır. Yönetmelik⁴² hükmüne eklenen anestezi teknikeri ibaresinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, "Bu durumda üst hukuk normları ile *üstün nitelikteki kamu yararına aykırılık içermeyen*" dava konusu düzenlemeyi hukuka uygun bulmuştur⁴³. Bu kararda, "*üstün nitelikteki kamu yararına aykırılık içermemesi...*" ifadesinden üstün nitelikte kamu yararının ne olduğu doğrudan anlaşılacaktır. Ancak ifadenin mefhumu muhalifinden işlemin üstün nitelikteki kamu yararına uygun olduğu şeklinde bir çıkarım yapılabilir. Nitekim bu yorum Danıştayın sağlık hizmetlerinin sunumunda üstün kamu yararı bulunduğu yerleşik kabulünden hareketle de yapılabilir.

³⁹ RG: 25/6/1983-18088

⁴⁰ 08/08/2016 tarih ve 2016/9097 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG:01/09/2016-29818) ile eklenmiştir.

⁴¹ Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değişikliği Yönetmeliği (RG:26.03.2013-28599). Yönetmeliğin ismi, 2/3/2018 tarihli ve 30348 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği" şeklinde değiştirilmiştir.

⁴² 07/12/2006 günlü, 26369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 10/04/2012 günlü, 28260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 3. maddesi ile değişik (n) bendinde sağlık personeli arasında sayılan "anestezi teknikerleri" unvanının iptali istemiyle açılmıştır.

⁴³ Dan. 2. D., E:2016/7584, K:2018/2451, T:10.04.2018.

Atanmaları hususunda belli bir kısıtlılık öngörülen stratejik personel⁴⁴ tarafından açılan davalar diğer bir örnektir. Bu kapsamdaki personel tarafından gerek atama taleplerinin reddi gerekse yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali istemiyle davalar açılmıştır. Bu davalardan birinde⁴⁵, uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman doktor olan davacının, mazeret kurasında, eş durumu özü nedeniyle Ankara iline atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan işlem tarihinde yürürlükte olduğu haliyle Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin 2. fıkrasının (c) bendi ... uygulanmaz" ibaresinin iptali istenilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi personel lehine bir değerlendirmeye genel yönetmelik olan Devlet Memurları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğine aykırı bir düzenleme bulunduğu ve bu yönetmeliğin genel hükümlerine aykırı olacak bir uygulamaya sebebiyet vereceği gerekçesiyle özel yönetmeliğin ilgili fıkrasının ve buna dayanılarak tesis edilen işlemin yürütmesini durdurmuştur⁴⁶. Ancak

⁴⁴ Yönetmeliğin 4. maddesinde stratejik personel, "m)(Değişik: RG-30/9/2016-29843) Stratejik personel: Tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık eğitimi mevzuatına göre uzman olmuş uzman tabip, uzman (TUTG), tabip, uzman dış tabibi, dış tabibi ve eczacı unvanındaki personeli," olarak tarif edilen görevliler için atamalarında kısıtlılık bulunmaktadır.

⁴⁵ İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) yürütmenin durdurulması itiraz dosyaları 25.10.2016 tarih 2016/1179 ve 2016/11887 esas sayılı kararları.

⁴⁶ 12/05/2016 günlü, E:2015/6155 sayılı kararda; Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesinin yedinci fıkrasında; "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." hükmünün yer aldığı, bu suretle kamu kurumlarında çalışan eş dolayısıyla sağlık personeline eş durumu özü nedeniyle atanma isteğinde bulunma hakkı tanınmış iken, hekimleri kapsayan "stratejik personel"e bu konuda kısıtlama getirildiği, ancak, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 14. maddesinin, 30/06/2014 günlü, 2014/6578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Yönetmeliğin 4. maddesiyle değiştirildiği, anılan değişiklikte memurun, kamu personeli olan eşinin, farklı kurumda çalışıyor olması halinde kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle her iki kurumun da öncelikli hizmet ihtiyacının bulunduğu yere atanabileceği düzenlenmiş ve bu suretle, tüm Devlet memurları için bu hakkın, unvan veya sıfat yönünden herhangi bir *kısıtlamaya tabi tutulmadan tanındığı*, dolayısıyla, hekimleri kapsayan "stratejik personel"e, kamu görevlisi olarak görev

itiraz üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu, “Stratejik personelin eş durumu nedeniyle atanma taleplerinde, dava konusu Yönetmeliğin kapsamında bulunan stratejik personel dışındaki diğer personele uygulanan yukarıda yer verilen kuralların uygulanmayacağına öngörülmesine ilişkin dava konusu düzenlemenin; Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinde yer alan "stratejik personel" kavramının ortaya çıkarılış amacı olan, *kısıtlı hekim kapasitesi içerisinde sağlık hizmetlerinin etkin bir planlama sistemi uygulanarak tüm vatandaşlara eşit bir şekilde sunulmasının sağlanması amacının gerçekleştirilmesine hizmet etmekte olması nedeniyle, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uygun bir düzenleme niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*” diyerek öncelikle dava konusu yönetmelik hükmünde ve buna binaen tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Bu karar sonrasında Yönetmeliğin aynı maddesine yönelik açılan benzer davalarda da Danıştay aynı gerekçeyle sağlık hizmetinin tüm vatandaşa yayılımının sağlanabilmesi için kararını devam ettirmiştir⁴⁷.

Bölge İdare Mahkemeleri 2016 yılından itibaren istinaf denetimi yapmaya başladıktan sonra, stratejik personelin atama işlemlerine karşı açılan davalarda farklı istinaf mercilerinden farklı kararlar çıkmaya başlasa da İDDK, yukarıda yer verilen içtihadı yönünde, bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi hakkında karar ile aykırılığı gidermiştir⁴⁸. Bu kararda da önceki kararlarındaki gibi kısıtlı

yapan eş dolayısıyla, eş durumu özrü nedeniyle atanma isteğinde bulunma hakkına kısıtlama getirilmesine ilişkin ilişkin dava konusu düzenlemenin, Genel Yönetmeliğe ve dolayısıyla hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu düzenleyici ve bireysel işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

⁴⁷ Dan. 2. D., E:2018/1593, K:2022/1488, T:23.03.2022.

⁴⁸ Danıştay İDDK E:2020/51, K:2020/60, T:24.02.2020, “...*kısıtlı sağlık personeli kapasitesi içerisinde sağlık hizmetlerinin etkin bir planlama sistemi uygulanarak tüm vatandaşlara eşit şekilde sunulmasının sağlanması amacının gerçekleştirilmesine hizmet etmekte olan "stratejik personel" in, kamu görevlisi olmayan eşlerinden dolayı talep ettikleri eş durumu nedeniyle atanma başvurularının, Genel Yönetmelikten ayrı düzenleme yapma yetkisi kullanılarak düzenlendiği anlaşılan Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hükümler çerçevesinde değerlendirilerek karara bağlanacağı sonucuna varılmaktadır.*”

sağlık personeli kapasitesi nedeniyle sağlık hizmetlerinin etkin bir biçimde yürütülebilmesi için idarenin tasarruflarının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Nihayet aile hekimlerinin sendikal hak kapsamında iş bırakma eylemi üzerine uygulanan disiplin cezası üzerine açılan davada üstünlük değerlendirmesi yapılmıştır. Bu kararda, üstün kamu yararı ifadesine yer verilmemekle birlikte sendikal hak ile sağlık hakkının mukayesesi yapılarak daha üstün yarar belirlemesine gidilmiştir. Kararda, "... kamu görevlilerinin ortak, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan sendikaların bu amaç doğrultusunda *sendikal eylem kararı alabilecekleri kabul edilmekte ise de*; Devlet'e yüklenen sağlık hakkının korunması amacıyla, sağlık personeline nöbet görevi getirilmesine ilişkin düzenlemenin, bireyin sağlık hakkını koruyucu, iyileştirici ve sağlık sunucularından etkili bir şekilde yararlanmasını sağlayıcı nitelikte olduğu ve *temel haklar arasında yer alan sağlık hakkının korunmasındaki kamusal yarar dikkate alındığında*, vatandaşlara etkin, verimli ve hızlı bir hizmet sunumu ile yükümlü olan davacının, iş bırakma eyleminin sağlık hizmetini sekteye uğratacağı ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır." denilmiştir⁴⁹. Davada, sendikal hakkın bu şekilde kullanımı, başkalarının sağlık hakkının kullanımına vereceği zarar nedeniyle, sağlık hakkı sendikal hakkın üstünde tutulmuştur. Ayrıca, davacıya disiplin cezası uygulanmasına neden olan nöbet uygulamasının dayanağı olan Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesi, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine götürülmüştür⁵⁰. Anayasa Mahkemesi de sağlık

Bu durumda, tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan ve stratejik personel kapsamında bulunan davacıların, kamu personeli olmayan eşlerinden dolayı yapmış oldukları atanma talepli başvurularının, ilgili Yönetmelik maddesinde sayılan şartları sağlamadıklarından bahisle reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, aykırılığın ret kararları doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

⁴⁹ Dan. 2.D E:2016/12418 K:2017/7345 T:27.11.2017.

⁵⁰ AYM, E:2012/03, K: 2013/105, T:03/10/2013 (RG:17.12.2014-29208), AYM, E:2015/17, K:2015/20 05/03/2015 (RG:19.06.2015-29391) sayılı kararlar, "Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif yükümlülük vermiş, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak

hakkını yaşam hakkı ile ilişkilendirerek dava konusu yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Görüleceği üzere Danıştayın personele ilişkin kararlarında sağlık hizmetleri çoğunlukla yine anayasal güvence altında bulunan aile birliğinin korunması ile karşı karşıya gelmiştir. Hem aile birliği mazereti ve hem de diğer haklar bakımından Danıştay tarafından sağlık hizmetlerinin sunumu lehine değerlendirmeler yapılarak kararlar verilmiştir.

2. Sağlık Hizmetlerinin Sunulacağı Bina ve Alanlar Örneği

Danıştay tarafından sağlık hizmetlerinin sunulduğu alan ve binalar için de sağlık hizmetleri lehine değerlendirmeler yapılmaktadır. Kararlarda sağlık tesisleri için ayrılan alanlar ve sağlık hizmeti sunulan binalara özellikli durumları nedeniyle açık bir ayrıcalık tanındığı görülebilmektedir. Bu kararlarında Danıştay, sağlık hizmetlerinin, *ülkemizin acil çözüm bekleyen sorunlarından birisi* olduğunu belirterek, sağlık hizmetlerinin muacceliyeti nedeniyle ve ortada bir sorun olması nedeniyle önemi ve önceliği vurgulamıştır. Yine bu kararlar, sağlık

önlemleri almakla mükellef kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Sağlık hizmeti sunumunun diğer hizmetlerden farklı olduğu açıktır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin ve ona yardımcı olan sağlık personelinin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile belirtilen yönden farklılıklarının gözetilmesi gerekir. Bu farklılıkların bir sonucu da hizmetin sunumu yöntemlerindedir. *Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır.* Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Bu durum Devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu doğurmaktadır. Dava konusu kuralın kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu amaçla doğrudan ve dolaylı şekilde öngörülen nöbet uygulaması Devletin pozitif yükümlülüğü gereği almak zorunda olduğu tedbirlerden biridir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev, kişiler için bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının ya da bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerini ihlal etmediği"ne karar verilmiştir.

hizmeti personeline dair kararlara göre çok daha sık ve yeknesaklık kazanmış mahiyette kararlardır. Diğer yandan üstün kamu yararı içtihadının en çok kullanıldığı kararlara, sağlık tesisi alanı ve yapılarına dair kararlara olduğu da söylenebilir⁵¹.

Sağlık hizmeti alan ve yapılarına ilişkin davaların konusu imar planlarıdır. İmar planında sağlık hizmeti alanı ve yapıları başkaca birçok kamu yararıyla karşı karşıya gelmiştir. Görebildiğimiz kadarıyla, istisna birkaç karardaki bazı kamu yararları haricinde (örneğin can güvenliği), hep sağlık hizmetlerine ilişkin tasarruflara üstünlük tanınmıştır.

Danıştay bu kararlarda sağlık hizmetlerinin üstün kamu yararı olduğunun artık öngörü olduğu ve süregelen (yerleşik) kararlardan olduğunu ifade etmektedir. Bu kararlarda, “Ülkemizin çözüm bekleyen temel sorunlarından biri olan sağlık hizmetlerinin etkin ve yaygın biçimde sunumunun önemi karşısında bu hizmetin yürütülmesine yönelik tasarrufların da "üstün kamu yararı" taşıdığı, Dairemizin süregelen kararlardanır.” ifadeleriyle⁵², sağlık hizmetlerinin yürütülmesine diğer yararlar göre üstünlük tanıdığını ve bunun süregelen bir niteliğe büründüğünü ifade etmiştir. Hatta Danıştay Altıncı Dairesi, sağlık hizmetlerinin ülkemizin acil çözüm bekleyen sorunlarında biri olduğu ve yaygın bir biçimde sunumunun önemini belirttiğinden sonra “... bu hizmetin yürütülmesine yönelik tasarrufların da "üstün kamu yararı" taşıdığı gerek Dairemiz gerekse İdari Dava Daireleri Kurulu içtihatlarıyla sabittir.” ifadeleriyle sağlık hizmetleri hakkındaki üstün kamu yararı içtihadının yerleşik hale geldiğini belirtmiştir⁵³. Hatta Danıştay, bu üstünlüğün bir öngörü haline büründüğünü ve buna göre işlem tesis edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin, özel taşınmazlara uygulanan yapı sınırlamalarının sağlık hizmeti sunulacak taşınmazlara da uygulanmasının, üstün kamu yararı nitelikli sağlık hizmetini sınırlamak anlamına geleceği için çelişki olacağını ifade

⁵¹ ŞAHİN s.156.

⁵² Dan. 6. D., E:2006/6510, K:2008/6953, T:22.10.2008; Dan. 6. D., E:2007/8867, K:2009/5992, T:22.05.2009; Dan. 6. D., E:2012/415, K:2015/942, T:19.02.2015;

⁵³ Dan. 6. D., E:2012/6042, K:2016/1566, T:07.04.2016.

etmiştir.⁵⁴ Özellikle birazdan dökümlerine yer verilen kararlarda görüldüğü üzere mülga İmar Planı Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te öngörülen yapı yoğunluğu (emsal), yapı yüksekliği, sağlık tesisleri için öngörülen asgari alan büyüklüklerini parselin karşılamaması veya Otopark Yönetmeliği'ndeki düzenlemelere aykırılıklar içermesine rağmen dava konusu taşınmazlar için belirlenen fonksiyon ve yapılaşma şartlarının, üstün kamu yararı gereği hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Bu kararlarda ilk derece mahkemeleri keşif ve bilirkişi incelemesi sonrasında çoğunlukla iptal kararı verse de Danıştay yine üstün kamu yararı içtihadı ile yapı yüksekliğinin, asgari büyüklüklerin konutlarda öngörülen yükseklikle bir tutulmasının üstün kamu yararı öngörüsüyle çelişeceğini belirterek kararları bozmuştur.

Danıştayın sağlık hizmetlerine dair bütün davalarda, benimsediği üstünlüğünü bir şekilde vurguladığı söylenebilir. Gerek bir taşınmazın sağlık alanı olarak belirlenmesi veya mevcut fonksiyonunun sağlık alanı olarak değiştirilmesi, gerekse taşınmazın mevcut yapılaşma şartlarının sağlık hizmeti sunan yapı lehine genişlemesi bakımından sağlık hizmetlerinin sunumundaki üstünlük belirtilerek karar verilmiştir. Yine sağlık hizmeti sunulan devlet hastanesi, tıp fakültesi hastanesi, tıp merkezleri, göz hastanesi veya özel hastane ve sağlık kuruluşlarıyla beraber, böbrek vakfı ve diyabet cemiyeti gibi sağlık hizmeti sunan tüzel kişilikler için de aynı değerlendirmelerle sağlık hizmetlerinin sunumunda üstün kamu yararı bulunduğu dayanak gösterilerek karar verilmektedir. Görüleceği gibi devlet veya özel ayrımı yapılmaksızın,

⁵⁴ "...sağlık tesisi alanlarında üstün kamu yararı bulunduğu" ve aksi düşüncenin "işlevin bir kamu hizmetinin yerine getirileceği "Hastane Alanı" olarak tanımlanması nedeniyle bu işlevin yerine getirileceği yapılarda yüksekliğin konut yapılarıyla aynı kriterlerin esas alınması suretiyle değerlendirilmesi sağlık hizmetlerinin sunumunu sınırlayacak ve anılan hizmetin üstün kamu yararı taşıdığı öngörüsüyle çelişecektir." Dan. 6. D., E:2008/3249, K:2009/1445, T:18.02.2009; Dan. 6. D., E:2008/5413, K:2010/3261, T:05.04.2010; Dan. 6. D., E:2008/6609, K:2010/4451, T:05.05.2010; Dan. 6. D., E:2008/12235, K:2010/9115, T:12.10.2010.

özel kesimce sunulan sağlık hizmetleri için de Danıştay da çağın gereği diyerek üstün kamu yararı bulunduğunu kabul etmiştir⁵⁵.

Sağlık hizmetlerinin sunumunda üstün kamu yararı bulunduğuna dair onlarca karar bulunmasına rağmen biz, konuyu en iyi özetleyebilecek ve makale sınırlarını aşmayacak şekilde karar örnekleri vermeye çalışacağız⁵⁶. Bu noktada ilk üstün kamu yararı kararlarından biri olan imar planında *yeşil alan* olarak ayrılan alanın bir kısmının, *hastane alanı* olarak değiştirilmesine ilişkin imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay tarafından açık ve yalın bir biçimde hastane yapımında üstün kamu yararı bulunduğu ifade edilerek karar verilmiştir⁵⁷.

Bir davada hastane alanı fonksiyonu ile tarım alanı fonksiyonu yarışması yaşanmıştır. İstinaf mahkemesince de onanan kararda ilk derece mahkemesi, bilirkişi incelemesi neticesince tarımsal faaliyet için toprağın çok elverişli olduğu ve üretime devam edildiği, yine hastane alanı olarak ayrılan alternatif alanın da bulunduğu gerekçeleriyle dava konusu imar planının iptaline karar vermiştir. Ancak Danıştay bilirkişi raporunda belirtilen hususları ayrı ayrı karşılayacak şekilde dava konusu imar planının, “... *anılan taşınmaz mülkiyetinin, Hazineye ait olması ve Sağlık Bakanlığına tahsis yapılması ile idarenin uzun yıllar sürecektir kamulaştırma külfet ve maliyetinden kurtulacağı, ... İlçesinde mevcut Devlet Hastanesinin depreme dayanıklı olmadığı ve güçlendirme yapılmasının idareye ek mali külfet getireceği, diğer yandan tarımsal nitelik taşıdığı belirlenen taşınmazın, yerleşim yerine uzaklığının 1,5 km olduğu ve hemen karşısındaki parsellerin, dava konusu plan ile belediye hizmet alanı kullanımına ayrılmış olması ve civar parsellerde yapılaşmanın başladığının tespit edilmesi ile tarımsal alandan beklenen*

⁵⁵ Bazı kararlarında Danıştay, “... çağın gerektirdiği özel sağlık tesisi kurumları için yapılan imar planı değişikliğinde kamu yararı bulunduğu ...” ifadeleriyle özel sağlık tesisleri için kamu yararı bulunduğunu kabul etmiştir, Dan. 6. D., E:2004/2900, K:2006/2123, T:19.04.2006.

⁵⁶ Daha fazla karar örneği için bkz. ŞAHİN, s.159 vd.

⁵⁷ “... *mevcut hastanenin bitişiğindeki yeşil alanın bir kısmının, hastane alanı olarak ayrılması hizmet gereği olduğundan ve hastane yapımında üstün kamu yararı olduğundan, yapılan plan değişikliğinin imar mevzuatına uygun olduğu...*” gerekçesine yer verilmiştir. Dan. 6. D., E:1994/4453, K:1994/2795, T:28.06.1994.

faydanın gerçekleşmeyeceği, belde halkının hastane ihtiyacının bir an önce karşılanması yolundaki üstün kamu yararı ilkesi nedeniyle uyumsuzluk konusu taşınmazın tarımsal sanayi alanından sağlık tesisi alanına dönüştürülmesi yolundaki imar planı değişikliği kararlarında ... ” hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁵⁸. Bu kararda da görüldüğü gibi Danıştay, istinaf ve ilk derece mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporuna itibar etmeyerek ve yeniden bir bilirkişi raporu da alınmasına gerek görmeyerek bilirkişi raporundaki savları tek tek karşılayarak sağlık hizmetleri lehine bir karar vermiştir.

Danıştay bir kararında ise dikkat çekici bir ayırım yapmıştır. Bu davada özel üniversiteye ait fakülte hastanesi alanı ile eğitim tesisleri alanlarının bulunduğu parsellerde, yapılaşma koşulları bakımından lehe plan değişikliği yapılmıştır. Bu parsellerden hastane alanı olarak ayrılan alan yönünden Danıştay tarafından, sağlık hizmeti sunumu yapılacak alanlarda konut alanlarındaki gibi kısıtlılık öngörülmesinin, sağlık hizmetlerinin sunumunda üstün kamu yararı bulunduğu öngörüsüyle çelişeceğini belirterek bu parseller yönünden davanın reddine, eğitim tesisi alanı olan parseller yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir⁵⁹.

Bir diğer davada, sağlık tesisi alanı ile park alanı karşı karşıya gelmiştir. Bu davada, eşdeğer alan sağlanabilmesi için özel mülkiyetteki sağlık alanı olan taşınmazın fonksiyonu park alanı olarak değiştirilmiştir. Ancak il devlet hastanesinin ek hizmet binası ihtiyacının karşılanması için hastaneye bitişik park alanının sağlık tesisi alanına dönüştürülmesi nedeniyle bu alana mukabil olarak başka bir bölgede bulunan davacıya ait ve imar planında sağlık tesisi alanı olan parsel bu kullanımından park alanına dönüştürülmüştür. Danıştay, plan değişikliği için gerekli teknik ve nesnel gerekçeler bulunduğu gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesi, imar planında sağlık tesisi alanı iken park alanına dönüştürülen davacıya ait taşınmazın, sağlık tesisi olarak kalıp kalmayacağı yönünden bir değerlendirme yapılamamış olmasıdır. Danıştay, imar planında sağlık tesisi alanıyken park alanına çevrilen taşınmaz bakımından sağlık tesisi

⁵⁸ Dan. 6. D., E:2018/2202 K:2019/9925 T:23.10.2019.

⁵⁹ Dan. 6. D., E:2006/4563 K:2007/961 T:16.02.2007.

alanı ihtiyacı bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi yapılması gerektiğinden bahisle bir karar vermiş, nihayetinde yine dolaylı olarak sağlık hizmeti lehine bir değerlendirme yapmıştır⁶⁰.

Birçok kararda sağlık hizmetleri lehine öngörülen yapı koşullarının (yapı alanı, taban alanı, yükseklik vs.), diğer yapılar gibi dar değerlendirilerek kısıtlanmasının sağlık hizmetlerinin sunumundaki üstün kamu yararı öngörüsüyle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. İmar planlarında sağlık hizmeti tesisleri için imar kısıtlarını aşar şekilde, ayrıcalıklı yapı koşulları öngörülmüş ve bu işlemlere karşı da dava açılmıştır. Bu davalarda, mahkemelerce, imar planında özel sağlık tesisi olarak ayrılan alanlarda, ayrıcalıklı plan koşulları oluşturan imar planları, “...imar planı tadilatların kamu yararı gerekçesi ile yapılmayarak parsel sahibinin özel çıkarlarını koruyacak şekilde yapıldığının tespit edildiği, parsel ölçüğünde yapıldığı...” gerekçesiyle iptal edilmiştir. Örneğin bir davada özel hastane alanı olan alanda parsel bazlı yapılan imar planı değişikliği, özel çıkarları koruma gerekçesi yanında özel hastanenin konut yapı adası içerisinde faaliyet göstermesinin trafik yoğunluğu, otopark ihtiyacı, gürültü kirliliği, sağlık tesisleri etrafında oluşturulması gereken yeşil koruma kuşağı ve bölgede yaşayan nüfusun yaşam kalitesi bakımlarından şehircilik ilkelerine uygun olmadığı şeklindeki teknik gerekçelerle iptal edilmiştir. Ancak Danıştay, kısa bir gerekçeyle “... uyumsuzluğun, daha önce planda "hastane" olarak öngörülen ve üzerinde mevcut bir hastane binası bulunan alanda artan ihtiyaçlar karşısında genişletme yapılıp yapılamayacağına ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir. Bilirkişi raporu ve dosyada yer alan belgelerin irdelenmesinden, devam eden süreçte tıptaki gelişmeler ve halkın artan sağlık ihtiyaçlarına paralel

⁶⁰ Dan. 6. D., E:2013/2317, K:2014/5110, T:26.06.2014. “... bilirkişi raporunda sağlık tesis alanı olarak fonksiyonu değiştirilen park alanına karşılık ayrılan park alanının erişilebilirlik ve plan bütünlüğü yönünden incelenmediği, sağlık tesis alanında iken park alanına dönüştürülen davacının parselinin bulunduğu bölgede sağlık tesisine ihtiyaç olup olmadığının araştırılmadığı, ihtiyaç var ise üstün kamu yararının park alanında mı yoksa sağlık tesisi alanında mı olduğunun tartışılmadığı, sözü edilen bölge içerisinde bulunan yeşil alanların ve nüfus yoğunluğunun dikkate alınarak kişi başına düşmesi gereken asgari yeşil alan miktarının tespit edilmediği anlaşılmaktadır.”

olarak bu işlevin başka parsellerin ilavesiyle genişletilmesinde şehircilik ilke ve esaslarına aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.” denilerek bozulmuştur⁶¹. Görüldüğü gibi hastane alanına halkın artan ihtiyaçları nedeniyle genişletme yapılması hukuka uygun bulunmuştur.

Bir kararda ise sağlık tesisi alanı olarak ayrılan bir alan, mülga Plan Yapımına Dair Esaslara Ait Yönetmeliğin sağlık tesislerine ilişkin ek tablosunda belirtilen alan büyüklüklerini karşılama da sağlık tesisi alanı olarak belirlenmesi üstün kamu yararı olarak değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemesince bu durum belirtilerek imar planı değişikliği, plan ana kararlarının sürekliliği bütünlüğünü bozduğu, ulaşım-dolaşım sistemine yapacağı etkilerin gözetilmediği gerekçeleriyle iptaline karar verilmiştir. Danıştay ise mülga imar yönetmeliğindeki açık düzenlemeleri ihmal ederek ihtiyaç nedeniyle bu şartları tam olarak sağlayamasa da imar planı değişikliğinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Danıştay, *“Dosyada yer alan belgelerin irdelenmesinden, devam eden süreçte tıptaki gelişmeler ve halkın artan sağlık ihtiyaçlarına paralel olarak davaya konu parselde getirilen özel hastane kullanım kararı ve yapılanma koşullarında şehircilik ilke ve esaslarına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”* diyerek kararı bozmuştur⁶².

Yukarıda belirtildiği gibi sağlık hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarıyla beraber bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakıflar da bu içtihat kapsamında değerlendirilmiştir. Türk Diyabet Cemiyeti, Türk Böbrek Vakfı, Türkiye Tedavi ve Sağlık Vakfı gibi vakıf faaliyetleri kapsamında sunulan sağlık hizmetleri de üstün kamu yararı içtihadı kapsamında değerlendirilmiştir. Örneğin bir kararda Türkiye Diyabet Cemiyeti'nin faaliyet binasının bulunduğu alan için yapılan plan değişikliği ve buna dayanılarak verilen inşaat ve iskân ruhsatının iptali istemiyle açılan davada, mahkemece bilirkişi raporu esas alınarak plan değişikliğiyle ek yapı yoğunluğunun getirildiği, çekme mesafelerinin ihlal edildiği, çevre yapı nizamının dışına çıkıldığı gerekçeleriyle dava konusu plan değişikliğinin iptaline karar verilmiştir. Danıştay ise, kamu yararına çalışan derneğin sunduğu hizmet bakımından çevredeki

⁶¹ Dan. 6. D., E:2007/8867, K:2009/5992, T:22.05.2009.

⁶² Dan. 6. D E:2012/4499 K:2014/8693 T:15.12.2014.

yapılardan, yapı nizamı, inşaat alanı gibi hususlarda farklı değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, ve “Üstün kamu yararı taşıdığı yukarıdaki açıklamalarda da vurgulanan sağlık hizmetinin etkin bir biçimde sunulmasını sağlamak, iki bina arasında, hastaların geçişlerini kolaylaştırmak amacıyla iki binanın birleştirilmesi yoluyla bitişik nizam bir yapılaşma şeklinin kabul edilmesi sonucunu doğuran plan değişikliği şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına aykırılık taşımadığından ...” diyerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁶³. Benzer şekilde Türkiye Tedavi ve Sağlık Vakfı tarafından hastane olarak kullanılan davalı idareye ait taşınmazın bulunduğu alanda yapılan plan değişikliği, mahkemece, bilirkişi raporu esas alınarak binanın emsal artışına neden olduğu, yaya ve taşıt güvenliğinin olumsuz etkilendiği, gerekçeleriyle iptal edilmiştir. Bu kararı da Danıştay, yukarıda yer verilen kararlardaki gibi sağlık hizmetlerinin sunumunda üstün kamu yararı bulunduğunu vurgulayarak, hastane binası olarak kullanılan taşınmazın diğer taşınmazlara göre farklı değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur⁶⁴.

Yukarıda yer verilen kararlarda Danıştay, sağlık hizmetinin sunumuna ilişkin bütün tasarrufları her durumda üstün kamu yararı olarak kabul etmiştir. Ancak bir davada yerleşik içtihadından farklı bir karar vermiştir. Bu karar Danıştayın gelişigüzel değil, fakat gayet dinamik tetkikler sonucunda karar verdiğinin göstergesidir. Bu kararda sağlık hizmeti karşısında yine insan yaşamının korunmasına yönelik bir değer çıkmıştır. Şöyle ki yerleşime önlemleri alan olan taşınmazın sağlık tesisi alanı olarak belirlenmesine ilişkin işleme karşı açılan davada ilk derece mahkemesi, Danıştayın sağlık hizmetlerinin sunumunda üstün kamu yararı bulunduğu kabulünden hareketle dava konusu plan değişikliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ancak Danıştay, dava konusu taşınmazın yerleşime önlemleri alan olması nedeniyle fonksiyonunun sağlık tesisi alanı olarak değiştirilmesinde kamu yararı bulunmadığını belirterek mahkeme kararını bozmuştur⁶⁵. Görüleceği üzere sağlık hizmetleri karşısında insan

⁶³ Dan. 6. D., E:2004/5140, K:2006/6795, T:21.10.2004.

⁶⁴ Dan. 6. D., E:2006/6510, K:2008/6953, T:22.10.2008.

⁶⁵ Dan. 6. D., E:2014/10381, K:2015/6818, T:19.11.2015.

yaşamına yönelik doğrudan ve daha kuvvetli risk içeren alan nedeniyle güvenlik tercih edilmiştir. Yapı güvenliğinin sağlanmasıyla oluşacak kamu yararı sağlık hizmetlerinin sunumundaki yarara üstün tutulmuştur. Burada üstünlüğü belirleyen esas unsur doğrudan veya dolaylı zarar durumu değerlendirmesi ve uzak ve muhtemel olan zarara göre yakın ve ciddi olan zararın giderilmesi düşüncesidir⁶⁶. Yukarıdaki kararlarda da görüldüğü üzere normal parseller yönünden görece bir üstünlük istikrarla kabul edilse de parsel özellikleri bakımından Danıştayın sürekli bir karşılaştırma yaptığı bu kararda görülebilir. Hatta alanın sağlık tesisi alanı olarak belirlenmesine dair plan değişikliğinde üstün kamu yararı bulunduğunu kabul eden mahkeme kararı, sağlık alanının koşulsuz bir kabulle üstün kamu yararı olarak kabul edilemeyeceği belirtilerek bozulmuştur⁶⁷. Kararda dikkat çeken diğer bir husus alanın sağlık tesisi alanı olarak belirlenmesinde “kamu yararı bulunmadığı”nın belirtilmiş olmasıdır. Yani karşılaştırma yaparak sağlık hizmetlerinin sunumuna göre yapı güvenliği dolayısıyla can güvenliğinde üstün kamu yararı bulunduğu şeklinde ifade kurulmamış, doğrudan can güvenliğine vereceği mümkün zarar nedeniyle alanın sağlık tesisi alanı olarak belirlenmesinde kamu yararı bulunmadığı kabul edilmiştir. Yani, diğer seçenekte hiç kamu yararı bulunmadığı için karşılaştırma yapılarak bir üstün kamu yararı belirlemesi yapılmamıştır. Ancak nihayetinde üstün kamu yararının, insanların can güvenliğinin korunmasında olduğu kararda mündemiçtir.

⁶⁶ Bu husus üstün kamu yararı belirlemesi bakımından son derece önemli olup makale sınırlarını aşmamak için detaya girilmemiştir. Bu noktada zararın durumuna göre tasnif için bkz ŞAHİN, s.365-376.

⁶⁷ “... alanın felaketler açısından sakıncalı bir konumda bulunduğuna yönelik İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığının planlama görüşü ile anılan bilirkişi raporundaki tespitler dikkate alınmaksızın, konunun, sağlık tesisi yapımında koşulsuz üstün kamu yararı bulunduğu şeklinde değerlendirmeler çerçevesinde ele alındığı görülmektedir. Bu durumda, yerleşime uygunluk paftasında "yerleşime önlemleri alan" sınırları içerisinde kalan dava konusu taşınmazların "idari tesis alanı" ve "park alanı" olan kullanım kararlarının kaldırılarak "sağlık tesisi alanı" kullanım kararı getirilmesinde kamu yararı bulunmadığından dava konusu imar planında hukuka uyarlık görülmemiştir.”.

C. SAĞLIK HİZMETLERİ ÜSTÜN KAMU YARARI OLARAK KABUL EDİLİRKEN KULLANILAN HUKUKİ TEMEL VE ARGÜMANTASYON

1. Hukuki Temel

Hâkim, yargılama sırasında maddi hukuk metnini anlar ve olaya uygular. Bunu ise metnin anlamının belirlenmesi faaliyeti olan⁶⁸ yorum yoluyla yapar. Hâkim soyut normu, yürürlükteki hukuk ölçüsüne göre⁶⁹ yorumlar ve çıkan anlamı maddi olaya uygulayarak uyuşmazlığı çözmeye çalışır. Maddi olay maddi hukuk metninden elde edilen anlamla temellendirilebiliyorsa, hâkim argümantasyonla çözüm üretemeyecektir. Özellikle tek önermeli uyuşmazlıklarda hâkim, maddi hukuku ilk öncül olarak alıp çıkarım yapacaktır. Hangi normun uygulanacağı noktasında bir çatışma görünüyorsa, norm çatışması kurallarına göre uygulanacak maddi hukuka erişilmeye çalışılacaktır. Yani kamu yararını havi normların aynı konuya değgin yönlerinin karşı karşıya gelmesi durumunda, eğer normlar birbirine mugayir veya birbirini nakzeder nitelikte düzenlemeler içeriyorsa⁷⁰ lex sipecialis, lex posteriori ile lex superiori⁷¹ kurallarının tatbikiyle uygulanacak norma varılacaktır. Ancak normlar birbirini nakzetmiyor, çatışmıyorsa bu durumda tercihte bulunmak gerekecektir. Normun yorum yoluyla doğrudan olaya uygulanma imkanı bulunmuyorsa, yani maddi hukuk bağlamında uyuşmazlık çözülemiyorsa hâkim artık bir akıl yürütme türü olarak hukuki argümantasyonla karar verecektir. Elbette akıl yürütmenin bir türü olarak hukuki argümantasyon, çok daha kuvvetli mantıksal çıkarım ve argüman kullanımını gerektirir. İşte çok daha çetrefilli ve

⁶⁸ GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, 15. Baskı, Ekin, Bursa 2018, s.282. Yorum öncelikle belli yöntemler çerçevesinde ve ilkeler yardımıyla yapılır, buna ilişkin geniş bilgi için GÖZLER, aynı eser.

⁶⁹ ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2010, s. 172.

⁷⁰ Doktrinde bu durum çatışma boşluğu olarak isimlendirilmektedir. ARAL, s. 155, İŞIKTAÇ Yasemin, METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003, s. 227.

⁷¹ GÖZLER, s.370 vd.; İŞIKTAÇ Yasemin, Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması, 2. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 139-140.

birden çok maddi hukuk kuralının uygulanma imkanı bulunan durumlarda kuvvetli bir mantık ve argümantasyonla karar verilecektir.

Üstün kamu yararı ilkesi kapsamında verilen kararlarda yukarıda belirtilen şekilde birden fazla yararın dayandığı normların birbiriyle çatışması söz konusu olmayıp, örneğin hem koruyucu hem de tasarrufa izin verici hükümlerin birlikte uygulanması söz konusu olmaktadır. Diğer taraftan uyumsuzluk norm temelli çözülebiliyorsa üstün kamu yararı yasalar tarafından işaret edildiği için Danıştay tarafından üstünlük belirlemesi yapılamayacaktır. Nitekim Danıştayın norm denetimi yapmak gibi bir yetkisi bulunmadığı için yasayla bağlı bir biçimde karar verecektir. Ancak norm temelinde bir çözüm bulunmuyorsa Danıştay bu kez anayasal ilkeler veya hukukun genel ilkelerine referansla kararını temellendirmektedir.

Sağlık hizmetlerine ilişkin bir tercih yapmak durumunda kaldığı kararlarında da Danıştay, yasa hükümleriyle doğrudan temellendirme yapamadığı için Anayasa hükümlerini miyar alarak bir temellendirmeye başvurmaktadır. Yani yasa hükümlerinin yanında anayasal temel de kullanılmaktadır.

Danıştay tarafından, gerek sağlık hizmeti personeli gerekse sağlık hizmetine ayrılmış yapı ve alanlar için hemen bütün kararlarında, Anayasa'nın 56. maddesinde yer bulan sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı maddeye yer verilerek⁷², insanların sağlık hakkı ve idarenin de bunu temini noktasındaki yükümü hukuki temel olarak kullanılmıştır⁷³. Bu maddede yer alan devletin insanların sağlıklı bir

⁷² "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlıklı 56. maddesinde, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. (...) Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler..." hükmüne yer verilmiştir.

⁷³ Ancak birkaç kararda bu temeli kullanmamış sadece yasa ve yönetmelik hükümleriyle karar vermiştir. Örnek olarak, esasen Anayasanın 56. maddesinin rahatlıkla temel alınabileceği ancak kullanılmayan bir karar olan, anestezi teknikerlerinin ambulanslarda görevlendirilmesine ilişkin düzenleyici işleme açılan dava gösterilebilir. Bu kararda, üstün nitelikli kamu yararına uygun bulunan düzenleyici hükümler için sadece 11/10/2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve

şekilde yaşamalarını sağlamak yükümü daha sonra yapılan argümantasyon faaliyetinde esas alınmaktadır.

Bu kapsamda diğer kamu yararları ile sağlık hizmeti sunumundaki kamu yararı arasında yapılan karşılaştırma ile sağlık hizmetleri, gerek diğer toplumsal yararlar gerekse bireysel yararlar (örneğin aile birliği, sendikal hak) üstün tutularak tercih edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de sağlık hizmetlerinin önemini belirtirken Anayasa'nın 56.maddesine dayanarak, yasa koyucunun, devletin insanların hayatlarını sağlıklı sürdürmelerini sağlamak noktasındaki yükümüne uygun düzenlemeler yapmak suretiyle hekimlerin çalışma koşullarını bazı kayıtlara tabi tutabileceğini ifade etmiştir⁷⁴. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararında da aynı şekilde Anayasa'nın 56. maddesine temel hukuki dayanak olarak yer verilmiştir⁷⁵.

Nihayet yukarıda yer verilen kararlar ve sağlık hizmetlerine dair diğer kararlarda, Anayasa hükmüne yer verildikten sonra norm temeli olarak ilgisine göre personel hukukuna ilişkin yasa ve yönetmelik hükümleri⁷⁶, imar hukukuna ilişkin olarak imar mevzuatı hükümlerine⁷⁷ yer verilmektedir.

Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ve dava konusu yönetmelik hükümlerini dökümü yapılmıştır. Esasen maddi hukuk temeli olarak yasa hükmüne dayandırılarak rahatlıkla karar verilebilecekken yine de kararı kuvvetlendirmek için üstün nitelikte kamu yararı da ifade edilmiştir: *"Bu durumda üst hukuk normları ile üstün nitelikteki kamu yararına aykırılık içermeyen dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir."*

⁷⁴ AYM, E:2010/29,K:2010/90 T:16.07.2010, (RG:04.12.2010-27775)

⁷⁵ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi E:2020/371, K:2020/1296, T: 08.10.2020

⁷⁶ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel Esaslar" başlıklı 3. maddesinin (c) bendinde; "Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık Bakanlığınca düzenlenir." hükmü yer almıştır. 2.d stratejik personel kararında bazı sağlık personelleri hakkındaki kısıtlayıcı ve devlet hizmet yükümlülüğüne dair maddelerine yer verilmiştir. Veya Ali Hekimliği Kanunu hükümlerinin dökümü yapılmıştır.

⁷⁷ 3194 sayılı İmar Kanunu, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği ve Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği gibi.

2. Argümantasyon

Yukarıda izah edildiği gibi, hâkim olayı normla temellendirebiliyorsa, yani olaya uygulanacak norm bulunursa üstün kamu yararı belirlemesine mahal yoktur, zira uygulanacak normun üstünlüğü/önceliği kanunlarda belirlenmiş olmaktadır. Nitekim üstün kamu yararı içtihadı kapsamında bir karşılaştırma yapabilmek için ön şartlardan birisi üstün kamu yararının yasayla belirlenmemiş olmasıdır⁷⁸. Ancak yorum ve mantıksal çıkarım yöntemleriyle doğrudan norm temellendirmesiyle uyumsuzluk çözülemezse bu durumda hâkim, argümantasyonla kararını temellendirecektir.

Diğer yandan şu da bilinen bir gerçektir ki Danıştay, önüne gelen uyumsuzluklarda, belli bazı kurallar çerçevesinde hareket etmek yerine olayın niteliğine göre farklı farklı kararlar verebilmektedir⁷⁹. Ancak üstün kamu yararı içtihadını kullandığı özellikle son dönem kararlarında Danıştayın karşılaştırma yöntemiyle karar verdiğini söyleyebiliriz. Hatta birden fazla kamu yararının yarıştığı ancak üstün kamu yararı kavramının kullanılmadığı kararlarda dahi karar içeriğinde karşılaştırma ameliyesi zımnen de olsa vardır. Örneğin stratejik personele ilişkin kararlarda üstün kamu yararı kavramı kullanılmasa da aile birliğinin korunması ile sağlık hizmetlerinin sunumundaki kamu yararları yarışmakta ve karşılaştırılmaktadır. Yine sendikal hakla sağlık hizmetlerinin sunumuna dair kararda da üstün kamu yararı kavramı kullanılmamış olsa da bu iki kamu yararının yarıştığı ve karşılaştırıldığı açıktır. Sağlık hizmetlerine ilişkin yapı ve alan davalarında ise sağlık hizmetlerinin sunumundaki kamu yararı en başta yapı yoğunluğu ve sağlıklı kentleşme ile karşı karşıya gelmektedir. Yine bu kapsamda sağlık hizmeti alanları ayrıca tarımsal alan⁸⁰, park⁸¹, yeşil alan⁸² gibi kullanımlarla da karşı karşıya gelebilmektedir. Bu kararların hepsinde

⁷⁸ ŞAHİN, s. 323. Ancak istisna da olsa norm ihmali suretiyle Danıştay üstün kamu yararı ilkesi kapsamında kararlar verebilmektedir, bkz. ŞAHİN, s.386.

⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku C.1. Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.751.

⁸⁰ Dan. 6. D., E:2018/2202, K:2019/9925, T:23.10.2019.

⁸¹ Dan. 6. D., E:1995/5161, K:1996/1464, T:25.03.1996.

⁸² Dan. 6. D., E:1994/4453, K:1994/2795, T:28.06.1994.

sendikal hak, aile birliğinin korunması, sağlık yapılarının imar kısıtlamalarına tabi tutulması veya sağlık hizmeti alanlarının küçültülmesi veya fonksiyonunun tamamen değiştirilmesi durumlarının sağlık hizmetlerinin sunumundaki etkinliği azaltacağı, yani kararlarda açıkça ifade edilmese de insanların yaşam hakkına zarar vereceği için tercih sağlık hizmetleri lehine olmuştur.

Üstün kamu yararı kararlarında Danıştay, birden fazla yararın yarıştığı davalarda, kendi keşfettiği bir yargılama tekniği olarak üstün kamu yararı ilkesini kullanmakla birlikte, kararı gerekçelendirmek için karar içeriğinde bazı argümanlar kullanmıştır. Üstün kamu yararı tercihi sırasında da seçtiği tarafın doğruluğunu, kamuoyunu ikna edebilirliğini argümantasyonla temellendirmeye çalışmaktadır.

Bakıldığında Danıştay, sağlık hizmetlerini “*ülkemin acil çözüm bekleyen sorunlarından birisi*” olması⁸³, “*...kısıtlı hekim kapasitesi içerisinde sağlık hizmetlerinin etkin bir planlama sistemi uygulanarak tüm vatandaşlara eşit bir şekilde sunulmasının sağlanması amacının gerçekleştirilmesi...*”⁸⁴ argümanlarıyla öncelikle, bu hizmetlere üstünlük vermiştir. Bu ifadeler sağlık hizmetlerindeki mevcut ihtiyacın yansımasıdır. Yine bu ifadelerle yoksunluk, eksiklik ve ihtiyacın doğurduğu sorun da ortaya konulmaktadır. Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi Danıştay, objektif gerçeklikten hareketle genelin reddedemeyeceği bir argümantasyon yöntemi kullanmaktadır. Bu argümantasyon, akla hemen hatalı bir argümantasyon yöntemi olan “*argumentum ad populum*” örneğini getirir de esasında bu yöntemle düşülebilecek mantıksal hatalardan bağımsızdır. Zira Danıştayın dayandığı argüman, sübjektif kanılar değil, bilakis objektif verilerdir.

Bu gerekçelendirme bizi şöyle bir sonuca da ulaştırır; ülkemizin acil çözüm bekleyen, personel veya teknik kısıtlılık nedeniyle sunumunda güçlükler yaşanan diğer hizmetler de üstün kamu yararı olarak kabul edilebilir. Diğer taraftan kararlarda belirtilen kısıtlı hekim durumu giderilir veya sağlık hizmetleri “*ülkenin acil çözüm bekleyen*”

⁸³ Dan. 6.D., E:2004/5140, K:2006/6795, T:21.10.2004; Dan. 6.D., E:2004/2900, K:2006/2123, T:19.04.2006.

⁸⁴ Dan. 2. D., E:2018/1593, K:2022/1488, T:23.03.2022.

sorunlarından olmaktan çıkarsa Danıştayın değerlendirmesi de farklılaşabilecek ve üstünlük başka hizmetler lehine değişebilecektir. Bu durum üstün kamu yararı ilkesinin mümeyyiz vasıflarından olan görelilik özelliğinin de bir tezahürüdür. Gerçekten yer ve zamana göre ihtiyacın şiddeti ve muacceliyeti değişebileceği için üstünlük telakkileri de değişebilecektir. Ancak yine de denilebilir ki sağlık hizmetleri, insan yaşamıyla doğrudan ilgisi nedeniyle her zaman özel ve önemli bir yere sahip olacaktır.

Yine sağlık hizmetlerinin üstün kamu yararı taşıdığıının İDDK ve Dairenin süregelen kararlarından olduğu⁸⁵ ifadeleriyle, Danıştay artık kendi kararlarına referansla karar vermekte, yani yargı kararını argüman olarak kullanmaktadır. Hatta son dönem bazı kararlarında Danıştay bu üstünlüğü o kadar benimsemiştir ki sağlık hizmetlerinin üstün kamu yararı olduğu öngörüsüne mugayir olacak her türlü tasarrufun sağlık hizmetlerinin üstün kamu yararı taşıdığı öngörüsüyle çelişeceğini⁸⁶ belirterek böyle bir durumun kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Bu ise genelde hukukun ve özelde idare hukukunun kaynaklarından olan yargı kararlarının da norm temellendirmesiyle çözülemeyen uyuşmazlıklarda kullanıldığını göstermektedir.

SONUÇ

İdare hukukunun özelliklerinden birisi içtihadi karakterli olmasıdır. İçtihatlar sayesinde idare hukuku gelişir ve zenginleşir. Canlılardan oluşan ve kendisi de canlı olan toplum hayatında sürekli yeni uyuşmazlık türleri veya uyuşmazlıklarda yeni nüanslar

⁸⁵ “Ülkemizin çözüm bekleyen temel sorunlarından biri olan sağlık hizmetlerinin etkin ve yaygın biçimde sunumunun önemi karşısında bu hizmetin yürütülmesine yönelik tasarrufların da "üstün kamu yararı" Dairemizin süregelen kararlarındandır.”. Dan. 6.D., E:2004/5140, K:2006/6795, T:21.10.2004; Dan. 6.D., E:2004/2900, K:2006/2123, T:19.04.2006.

⁸⁶ “...sağlık tesisi alanlarında üstün kamu yararı bulunduğu” ve aksi düşüncenin “işlevin bir kamu hizmetinin yerine getirileceği "Hastane Alanı" olarak tanımlanması nedeniyle bu işlevin yerine getirileceği yapılarda yüksekliğin konut yapılarıyla aynı kriterlerin esas alınması suretiyle değerlendirilmesi sağlık hizmetlerinin sunumunu sınırlayacak ve anılan hizmetin üstün kamu yararı taşıdığı öngörüsüyle çelişecektir.”. Dan. 6. D., E:2008/3249, K:2009/1445, T:18.02.2009; Dan. 6. D., E:2008/5413, K:2010/3261, T:05.04.2010.

çıkabilmektedir. Yasama organı elbette her şeyi önceden öngöremez ve mevzuat hükmüne dönüştüremez. Bunun için idari hâkim, uyuşmazlıklarda normla temellendirilemeyen noktaları ilke temelli yaklaşımlarla çözmeye çalışmaktadır.

Günümüzde artan imkânlar ve nüfus nedeniyle daralan dünyada, birçok şey aynı zamanda ve yerde yapılmaya çalışılmakta ve dolayısıyla çoğu zaman yapılmak istenenlerden sadece birisi tercih edilmek durumunda kalınmaktadır. Dolayısıyla ihtiyacın karşılığı olarak elde edilmek istenen kamu yararlarından birisi tercih edilmektedir. Haliyle bu durum idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimini yapan Danıştay ve diğer idari yargı mercilerinin önündeki uyuşmazlıklara da yansımıştır. İdari yargı mercileri önünde, kamu yararı öteden beri kullanılan bir denetim kriteri iken kamu yararlarının karşı karşıya gelmesi durumu ve idarenin yaptığı tercihin denetimi haliyle farklı bir yargılama yöntem ve tekniği gerektirmiştir. Nitekim bu uyuşmazlık türü çok yenidir ve buna yönelik yargılama teknik ve ilkeleri yavaş yavaş oluşmakta ve oturmaktadır. Nihayet Danıştay, birden fazla kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlarda kendi keşfettiği içtihadi bir ilke olarak üstün kamu yararı ilkesi ile bu davalarda karar vermektedir.

Sağlığın insan yaşamı için ne kadar önemli olduğu izahtan varestedir. Dolayısıyla sağlık hizmetleri de son derece önemlidir. Ancak sağlığın korunması son derece önemli olmakla birlikte insanoğlunun başkaca ihtiyaçları da bulunmaktadır. Dolayısıyla sağlık hizmetleri de sıkça başkaca yararlarla karşı karşıya gelebilmekte ve tercih gereği doğabilmektedir. Kararlarından da görülebileceği üzere bu kapsamdaki davalarda Danıştay sağlık hizmeti lehine değerlendirmeler yapmıştır. Danıştayın sağlık hizmetleri lehine değerlendirmeleri, gerek sağlık personeli tarafından açılan davalarda, gerekse hizmet sunumu alanları için açılan davalarda görülebilmektedir.

Sağlık ve sağlık hizmetlerinin önemini, Kovid-19 pandemisi ciddi bir biçimde insanlara hatırlatmıştır. Toplumların, sağlık hizmetlerinin sunumu, teşkilatlanması ve sosyalliğine yönelik daha itinalı düşüncelerini ve yaklaşımlarını sağlamıştır. Özellikle ekonomik olarak müreffeh olsa bile kamu yararı tercihleri farklılaştığı için birçok ülkenin trajik durumlara düştüğü görülmüştür.

Her türlü hamasi yaklaşımdan arı bakıldığında ülkemizin koronavirüs pandemisi sürecindeki görece başarısı, en azından birçok batılı ülkede görülen dağınık ve çökmüş bir sağlık sisteminin ülkemizde görülmediği ortadadır. Bu görece başarının kuvvetli özneleri de bulunmaktadır. Bu öznelerin başında virüsle fedakârca mücadele eden tıp görevlileri gelmektedir. Diğer taraftan, Türk devleti ve hükümetinin gerek bu süreç içerisinde gerekse yıllardır sağlık hizmetlerine yönelik destekleri de etkili olmuştur. Gerçekten gayrisafî milli hasılda ayrılan bütçe oranının artırılması, özelde ve genel idare bünyesindeki sağlık kuruluşlarının artırılması ve hastane yatak sayılarının nüfusa oranla yükseltilmesi bazı destekler olarak görülebilmektedir⁸⁷. Bu öznelerin hakkı teslim edildikten sonra, diğer öznelerin katkıları kadar açık bir biçimde görülmesi de uzun süredir sağlık hizmetleri lehine verdiği kararlarla Danıştayın da bu başarıda bir katkısı olduğu belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

AKSOYLU, Özge, “Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması-Danıştay ve Conseil d’Etat İçtihatlarına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2012.

AKILLIOĞLU, Tekin, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İHİD Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Y. 9, S. 1-3, 1988.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2010.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

⁸⁷ Bu hususta detaylı bir döküm ve inceleme için bkz. ÇOMAK Nadir, ÖZKUL Osman, “Türkiye'nin Corona Virüs Pandemisini Önleme Çalışmalarının Karşılaştırmalı Bir Analizi”, Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Ek Sayı, 2020, 101-126. <https://dergipark.org.tr/en/pub/igdirsosbilder/issue/66832/1045294> (Erişim Tarihi:25.08.2022).

ÇAĞLAR, Ahmet Faruk, Yaşamın Amacı olarak Yaşam, İnsan Davranışlarını Belirleyen Birincil Gündüye Dair, Ketebe, İstanbul, 2019.

ÇAKMAK, N. Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin, Ankara, 2013.

ÇOMAK Nadir, ÖZKUL Osman, “Türkiye'nin Corona Virüs Pandemisini Önleme Çalışmalarının Karşılaştırmalı Bir Analizi”, İğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Ek Sayı, 2020.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1982.

FLATHMAN, Richard E., The Public Interest: An Essay Concerning the Normative Discourse of Politics, Newyork: John Wiley&Sons, 1961.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I ve C.II, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin, Bursa, 2019.

GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, 15. Baskı, Ekin, Bursa, 2018.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare hukuku C.1. Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

GÜLAN, Aydın, “Conseil d’État’nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 11-12 Mayıs 2000.

IŞIKTAÇ Yasemin, METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.

IŞIKTAÇ Yasemin, Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması, 2. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

KAYA, Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı, XII Levha, İstanbul, 2011.

KELEŞ, Ruşen, "Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı", AÜSBF Dergisi, Cilt: 44, Sayı:1-2, Ocak-Haziran, 1989.

SANCAKDAR Oğuz, US Eser, TURHAN Mine Kasapoğlu, ÖNÜT Lale Burcu, SEYHAN Serkan, İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı, 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

Ali Hamza ŞAHİN

SCHUBERT, Glendon A., “Is There a Public Interest Theory”, in The Public Interest, Nomos V, Carl J. Friedrich (Ed.), Atherton, Newyork 1962.

SEZGİNER Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.

SORAU, Frank J., “The Conceptual Muddle”, in The Public Interest, Nomos V, Carl J. Friedrich (Ed.), Atherton Press, 1962.

ŞAHİN, Ali Hamza, Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı, Seçkin, Ankara, 2022.

TEMİZ, Özgür, “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 69, No. 1, 2014.

TRUCHET Didier, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı, Kaynağa ve Dengeye Dönüş” (Çev: E. Ethem Atay), Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2047, 1975.

UYANIK, Halit, Ekonomik Kamu Yararı, XII Levha, İstanbul, 2013.

YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku Genel Esaslar, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü, Sağlık Bakanlığı-World Health Organisation, Bakanlık Yayını No: 814, Ankara 2011, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/64546/9789755903613_tur.pdf.

KAMU İHALE KANUNUNA GÖRE İHALENİN İPTALİ

CANCELLATION OF PUBLIC PROCUREMENT WITHIN THE SCOPE OF THE PUBLIC PROCUREMENT LAW NO.4734

Eren CENAN*

ÖZ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde, kimi zaman ihale saatinden önce, kimi zaman ihale komisyonu kararı üzerine idare tarafından, kimi zaman ise ihale komisyonu tarafından alınan ihale kararının akabinde ihale yetkilisi tarafından ihale iptal edilebilmektedir. Bununla birlikte ihale üzerinde kalan istekli ve ikinci en avantajlı teklif sahibi isteklinin ihalelerden yasaklı olduğunun tespit edilmiş olması gibi bazı durumların gerçekleşmesi halinde ise ihalenin iptal edilmesi kanunun emri gereği olmaktadır. İhalelerin iptaline yönelik söz konusu Kanunda yer alan hukuki rejim incelendiğinde, bu konuda bazen idareye takdir yetkisi verildiği, bazen de idarenin bağlı yetki içerisine sokulduğu görülmektedir. İhalenin iptali açısından verilen söz konusu takdir yetkisi, özellikle kamu ihalelerinde keyfiliğin ve kayırmacılığın önlenmesi bakımından, idareye her türlü kayıttan azade olarak hareket etme imkânı vermemekte, bunun yanı sıra yargı denetimine tabi bulunmaktadır. Bu çalışmada, Kamu İhale Kanununa göre ihalenin iptalinin tabi olduğu hukuksal rejim açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamu İhale Kanunu, Kamu İhalesinin İptali, Takdir Yetkisi

Makalenin Geliş Tarihi : 06.11.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 09.01.2023

* Sakarya 2. İdare Mahkemesi Başkanı

erencenan06@gmail.com ORCID ID: 0000 0002 9167 4144

ABSTRACT

In the tenders made within the scope of the Public Procurement Law No. 4734, the tender may be canceled by the contracting authority before the tender hour or upon the decision of the tender commission. After the decision taken by the tender commission, authority of the contracting administrative may cancel the tender. However, in case of certain situations such as the bidder who won the tender and the second most advantageous bidder have been determined to be banned from the tenders, the cancellation of the tender is required by the law. When the legal regime in the law (Law No. 4734) regarding the cancellation of tenders is examined, it is seen that sometimes the administration is given discretionary power in this regard, and sometimes the administration is included in the subordinate authority. The said discretion given for the cancellation of the tender, especially in terms of preventing arbitrariness and favoritism in public tenders, does not allow the administration to act free from any kind of record, besides, it is subject to judicial review. In this study, the legal regime that is subject to the cancellation of the tender according to the Public Procurement Law will be explained.

Keywords: Public Procurement Law No. 4734, Cancellation of Public Procurements, Discretionary Power

GİRİŞ

Kamu ihaleleri denildiğinde, kamu idareleri tarafından bir işin yapımı, bir malın veya hizmetin satın alınması istendiğinde, en elverişli koşulları sunan isteklinin tespiti ve işin bu istekli üzerinde bırakılmasına yönelik işlemler bütünü akla gelecektir. Başka bir yönüyle ise kamu ihalesi; kamu idarelerine ait malların satılması, kiralanması, taşınmazların üzerinde mülkiyetin dışında aynı hak tesisi gibi durumlarda en uygun bedeli teklif eden isteklinin belirlenmesi ve işin yine bu istekli üzerinde bırakılmasına yönelik işlemlerin tamamını ifade edecektir. 1.1.2003 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle kamu ihalelerinin tabi olacağı pozitif düzenlemeler anlamında kapsamlı bir değişiklik yaşanmış; söz konusu Kanunun 2'nci maddesinde sayılan kamu idarelerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin işbu kanundaki düzenlemelere tabi olacağı düzenleme altına

alınmıştır. Bununla birlikte aynı kanunun “istisnalar” başlıklı 3’üncü maddesinde, kamu kaynakları kullanılsa dahi bazı mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin adı geçen kanuna tabi olmadığı da belirtilmiştir. Bu istisna ihalelere yönelik olarak çoğunlukla yönetmelikler gibi daha özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Diğer taraftan, kamu kaynakları kullanılarak yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işi ihalelerinin dışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1’inci maddesinde sayılan idarelerin mallarının satılması, kiralanması, taşınmazlarının üzerinde mülkiyetin dışında aynî hak tesisi gibi hususlarda yapılacak ihaleler ise söz konusu kanuna tabi olarak yapılacaktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmeden önce mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri de 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yürütülmekteydi. Ancak 2003 yılında 4734 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle bu Kanunun 68/a maddesi ile kanun kapsamındaki idarelerin (md.2) yapacağı mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenerek bahse konu ihalelerin pozitif hukuk çerçevesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa hasredilmiştir. Bununla birlikte 2886 sayılı Kanun bütünüyle ilga edilmemiş ve hâlâ 1’inci maddesinde sayılan idarelerin mallarının satılması, kiralanması, taşınmazlarının üzerinde mülkiyetin dışında aynî hak tesisi gibi hususlarda yapılacak ihalelerde uygulanmaya devam etmektedir.

Kamu ihalelerinin tabi olacağı pozitif hukuk çerçevesini kabaca böyle çizdikten sonra bu çalışmanın konusunun, yalnızca 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi ihalelerin iptali olduğu belirtilmelidir. Başka bir ifade ile bu çalışmada yalnızca adı geçen kanuna göre alınan ihalenin iptali kararlarının hukuki rejimi incelenecektir. Bunun yanı sıra 2886 sayılı Kanuna ve diğer bazı düzenlemelere göre yapılan kamu ihalelerinin iptalinin incelenmesi, çalışma alanı dışında bırakılacaktır.

Kamu İhale Kanununun birden çok maddesinde ihalenin iptaline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Uygulamada da bu düzenlemelere dayalı olarak ihalelerin sıkça iptal edildiği¹, bu iptal kararlarından

¹ 2015-2018 yılları arasında yapılan toplam kamu ihalesi sayısı ve ihale tarihinden sonra iptal edilen ihale sayılarına ilişkin bkz. TÜĞEN Kamil, AKKAŞ Fatma, “Kamu

kaynaklı olarak idare mahkemelerine ve Danıştay'a sıklıkla davalar açıldığı görülmektedir. Bununla birlikte yapılan alanyazın taramasında ihalenin iptalinin ele alındığı, meselenin kuramsal olarak ortaya konulması çabası içeren çalışmalara rastlanmamıştır. Bu nedenle, bu makalede sözü edilen konular sistematik bir şekilde ele alınarak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın planından bahsedilecek olursa, makalede Kamu İhale Kanununa göre ihalenin iptalinin hukuksal rejimi incelenecektir.

KAMU İHALE KANUNUNA GÖRE İHALENİN İPTALİ

1. “İhale İptalinin” Kavramsal İncelenmesi

İhalenin iptali dendiği zaman bu söz öbeğinde iptal edilen nesne “ihale” olduğundan öncelikle bu kavramın ne olduğu ortaya konulmalıdır. Arapça kökenli bir sözcük olan ihale Türkçe sözlükte, “iş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma” diye tanımlanmıştır². “İhale” sözcüğü, Arapça “geçmek, geçirmek” anlamına gelen “havl” kökünden türemiştir ve “bir işi bir kimseye bırakma, havale etme” anlamına gelmektedir³. Kamu İhale Kanununda ise ihale, “bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler bütünüdür.” şeklinde tanımlanmıştır (md.4).

İhalenin iptali söz konusu olduğunda, ihale işlemleri, idare tarafından geçersiz kılınmaktadır. Bilindiği gibi bir idari işlemin idare tarafından geçersiz kılınmasının birden farklı yolu bulunmaktadır. Bu yolları genel anlamda; geri alma, kaldırma, değiştirme şeklinde ifade

İhale Kanununda Düzenlenen İdari Denetim Yolları: Şikayet ve İtirazen Şikayet”, Bandırma Onyediy Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, [2019, 2 (2)] s. 225.

² Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 10. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2009, s. 941

³ SEYHAN Serkan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.4 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi:09.01.2022). YEĞİN Abdullah, Yeni Lugat, Genişletilmiş Baskı, Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, Aralık, 2008, s. 463.

edebiliriz. Kanun koyucu da bu yolları genel anlamda böyle kabul etmiş olacak ki İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesinde, ilgililer tarafından yapılan başvuru üzerine idare tarafından bu yollardan birinin kullanılması suretiyle işleminin geçersiz kılınabileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, İdare Hukuku yazınında bu konuda farklı terminolojiler kullanıldığına rastlanabilir. Söz gelimi, işlemin kaldırılmasını Gözler “işlemin ilgası” olarak ifade etmekte⁴, Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk ise “işlemin iptali” olarak belirtmektedir⁵. Akyılmaz, Sezginer, Kaya ise “işlemin yürürlükten kaldırılması” şeklinde ele almaktadır⁶. Yine Gözübüyük ve Tan da bunu “kaldırma” olarak kavramaktadır⁷. Ancak kullanılan terminolojiler farklı olsa da bu durumların gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan hukuki sonuç aynı kabul edilmektedir.

İdare tarafından işleminin geçersiz kılınmak istenmesi durumunda başvurulacak yola göre ortaya çıkacak hukuki sonuçlar farklı olacaktır. Şayet işlem idare tarafından geri alınırsa bu işlem en başından itibaren hiç yapılmamış gibi sonuç doğuracaktır. Böylelikle işlemin doğurduğu tüm sonuçlar bertaraf edilerek işlem öncesi hukuki duruma dönülmesi amaçlanacaktır. İşlemin idare tarafından kaldırılarak geçersiz kılınması yolu tercih edildiğinde ise kaldırma tarihine kadar doğurduğu hukuki sonuçlar korunarak işlem geleceğe yönelik olarak geçersiz kılınacaktır. Görüldüğü üzere işlemin geri alınması ile kaldırılmasının hukuki sonuçları farklı olacaktır. İşlemin değiştirilmesi ise kısmen işlemin değiştirilmesi⁸ (söz gelimi Yönetmelik hükümlerine ek ifadeler eklenmesi) veya tamamen işlemin kaldırılması sonucunu doğurur⁹.

⁴ GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C.1 üçüncü baskı, Ekin Yay. Bursa, Mayıs 2019, s. 1214.

⁵ GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, İdare Hukuku, 5. Baskı, Der Yay. İstanbul, 2012, s.1122.

⁶ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNİR Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yay. Ankara, Ekim 2022, s. 476-477.

⁷ GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku, C.I. Genel Esaslar, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 515.

⁸ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNİR Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yay. Ankara, Ekim 2022, s. 456.

⁹ GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C.1 üçüncü baskı, Ekin Yay. Bursa, Mayıs 2019, s.1215.

Pozitif Hukukumuzda bakıldığında idare tarafından bir idari işlemin geçersiz kılınması anlamında kanunlarda farklı kavramların kullanıldığı görülmektedir. Mevzuatımızda genel idari usûl kanununun bulunmaması nedeniyle bu konuda bir kavram karmaşasının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kanunlarımızda idari işlemin idare tarafından geçersiz kılınması anlamında sıklıkla işlemin iptalinden söz edilmektedir. Ancak bu “*iptal*” kavramıyla kimi zaman işlemin geçmişe etkili olacak şekilde geçersiz kılınması murat edilirken, kimi zaman da işlemin geleceğe dönük olarak geçersiz kılınması amaçlanmaktadır. Söz gelimi Türk Vatandaşlığı Kanununun 31’inci maddesinde, Türk vatandaşlığını kazanma kararının; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise kararı veren makam tarafından iptal edileceği düzenlenmiştir. Bir sonraki maddede ise bu iptal kararının, karar tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Yine mevzuatımızda bazı ticari faaliyetlerin yürütülmesi için verilen lisans, ruhsat veya izin gibi bazı işlemlerin iptalinden söz edilmekte¹⁰, bunların iptali durumunda işlemin geleceğe dönük olarak geçersiz kılındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte işlemin iptal edilmesinin hukuki sonuçları her zaman bu kadar net olmayabilir. Bu gibi hallerde bu düzenlemenin teknik anlamda bir geri almayı mı yoksa bir kaldırmayı mı amaçladığı ancak düzenlemenin yorumlanması yoluyla anlaşılabilir.

Uygulamada idare tarafından işleminin geçersiz kılınması istenildiğinde de çoğu zaman kavram karmaşası ile karşılaşmaktadır. Yine genel bir idari usûl kanunumuzun bulunmayışı nedeniyle burada da tekdüze bir kullanımdan söz etmek olanaksızdır. Çoğunlukla idare tarafından işleminin “iptalinden” söz edilmekte, ancak bunun teknik olarak bir geri alma mı yoksa kaldırma mı olduğu, bu uygulamanın sebep ve sonuçlarına bakılarak anlaşılmaktadır¹¹. Bu işleme karşı iptal davası açıldığında, yargı yeri öncelikle bu işlemin hukuki nitelemesini

¹⁰ Örneklemek gerekirse, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve 3572 sayılı İşyeri Açma Ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun ilgili maddeleri.

¹¹ ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 438.

yapmak durumunda kalmakta, akabinde ise bu nitelemenin hukuki rejimini olaya uygulamaktadır.

Kamu İhale Kanunu da ihale işleminin ya da ihale kararının idare tarafından geçersiz kılınması anlamında “*iptal*” kavramını tercih etmiştir. Kamu İhale Kanunu incelendiğinde, kanunun birden çok maddesinde ihalenin iptalinden söz edilmektedir. Bunun yanı sıra Kanunun 40’ıncı maddesinde ise “*ihale kararının*” iptalinden söz edilmektedir. Acaba burada kullanılan ihalenin veya ihale kararının iptal edilmesinin hukuki sonucu ne olacaktır? Başka bir ifade ile burada tercih edilen “*iptal*” ifadesi teknik anlamda bir geri alma mıdır yoksa kaldırma mıdır?

İhale işlemine idari işlem teorisi açısından bakıldığında, bu işlemin birden çok idari işlemin birbirine eklenerek bir diğer işlemi oluşturduğu zincir işlem niteliğinde olduğu görülecektir¹². Gerçekten de ihale işlemi, Kamu İhale Kanununda tanımlandığı gibi¹³ başlangıcından sonuçlanmasına kadar birden çok aşaması olan ve her aşamada farklı idari işlemlerin bulunduğu bir işlemler bütünüdür. Dolayısıyla sözü edilen “*iptal*” yolunun teknik olarak bir geri alma olması durumunda, ihale işleminin en başından itibaren geçersiz olması sonucu doğacaktır. Diğer taraftan bu yolun teknik anlamda bir kaldırma olması durumunda ise iptal kararının alındığı aşamadan önceki işlemler ayakta kalacak ve fakat bu aşamadan sonraki işlemler geçersiz kılınacaktır. Böylelikle ihalenin baştan itibaren hükümsüz kalmasına gerek olmayacak, ihalede iptal edilen işlem geçersiz kılınp ihale kaldığı yerden devam edecektir.

Yukarıda ifade edildiği gibi Kamu İhale Kanunu ihalenin veya ihale kararının iptalinden söz etmektedir. İhalenin bir işlemler bütünü olduğu ifade edildikten sonra “*ihalenin iptali*” bahse konu edildiğinde, bu işlemlerin **tamamının iptal edilerek geçersiz kılındığını** anlamak lafzi yorum yönteminin gereğidir. Dolayısıyla ihale sürecindeki tüm işlemlerin geçersiz kılınması, tüm bu süreci başa götürüp sanki hiç bu

¹² SEYHAN Serkan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.12 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi:09.01.2022)

¹³ Kamu İhale Kanunu md.4, söz konusu tanım için yukarıda sayfa 2 ve 3’e bakınız.

işlemler yapılmamış gibi sonuç doğuracaktır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da “ihalenin iptali” işleminin **teknik anlamda bir geri alma işlemi** olduğu anlaşılmaktadır. Doktrindeki genel kabulün de bu yönde olduğu belirtilmelidir¹⁴. Ancak Kanunun 40’inci maddesinde yer verilen, ihale yetkilisinin, ihale kararının iptaline karar vermesi durumunun hukuki sonucu ne olacaktır peki? Zira burada ihaleden değil de ihale komisyonu kararının iptalinden söz edilmektedir. Tam da burada bir kafa karışıklığı meydana geleceği Kanun koyucu tarafından öngörülmüş olacak ki Kanunun 40’inci maddesinin 7’nci fıkrasında, ihalenin; ihale kararının onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Böylelikle ihale kararının ihale yetkilisi tarafından iptali durumunda da ihalenin en baştan itibaren geçersiz sayılacağı, bu “iptal” kararının da **teknik anlamda bir geri alma işlemi** olduğu anlaşılmaktadır.

İhalenin veya ihale kararının iptali sonucunda ihale baştan itibaren geçersiz sayılacağı için yeniden aynı ihalenin yapılmak istenmesi durumunda, ihaleye ilişkin bütün işlemlerin baştan itibaren yeniden yapılması gerekecektir. Bu cümleden olarak; ihalenin ilanı, tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaya sunulması gibi süreçteki tüm işlemlerin yeniden yapılması gerekecektir. İhalenin veya ihale kararının iptal edilmesi işlemi, teknik anlamda bir geri alma olduğundan bu işlemlerin “idari işlemin geri alınmasının” hukuki rejimine tabi olması gerekir¹⁵. Bilindiği gibi bir idari işlemin daha sonraki bir işlem ile geri alınması durumunda, ilk işlem hiç yapılmamış gibi sonuç doğurarak ilk işlemin bütün hukuki sonuçlarının hukuk âleminde ve mümkünse maddi âlemden silinmesi gerekir. Bu

¹⁴ UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s. 422; SANCAKDAR Oğuz, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014 C. 16, Özel Sayı, s. 3908 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756191> (Erişim tarihi:09.01.2022); YILDIZ Hayrettin, “Kamu İhale Kurulunun İhale Sürecindeki Kararları ve Bu Kararların Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021) 70 (1) s. 316 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756191> (Erişim tarihi:09.01.2022).

¹⁵ UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s.422

husus teknik anlamda geri almanın en temel yönüdür ki bu hususa yukarıda değinilmişti.

İdari işlemlerden yalnızca hukuka aykırı olanları geri alınabilirken kaldırma işlemi hem hukuka aykırı hem de hukuka uygun işlemler için söz konusu olabilmektedir¹⁶. Bu durum kaldırma işlemi ile geri alma işlemi arasındaki temel iki farktan bir tanesidir¹⁷. Diğer temel fark ise bu işlemlerin zaman bakımından etkisi anlamındadır¹⁸. Kaldırma işlemi geri almadan farklı olarak yalnızca yapıldığı tarihten ileriye dönük olarak işlemin geçersiz kılınması sonucunu doğurur. Geri almanın yalnızca hukuka aykırı işlemler yönünden gündeme geleceği ifade edilmiş olmakla birlikte burada her türlü hukuka aykırı idari işlemin geri alınması da “*hukuki güvenlik ilkesi*” ve “*kazanılmış haklara saygı ilkesi*” bakımından mahzurlu olabilecektir. Özellikle ilgilileri yönünden hak doğurucu ya da ilgilileri yönünden lehe sonuç doğurucu hukuka aykırı işlemlerin geri alınması durumunda, geri alma işleminin yapıldığı tarihe kadar işlemin muhatabı kişi, bu işlem kapsamında bazı haklar ve avantajlar sağlamış olabilir. Ya da bu işleme dayalı olarak diğer başka hukuka uygun işlemler yapılmış veyahut hukuki ilişkiler kurulmuş

¹⁶ Ancak hukuka uygun işlemler yönünden, düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasında; birel işlemler için ise hak doğurucu veya hak doğurucu olmayan işlemler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Öz olarak düzenleyici işlemler ile hak doğurucu olmayan nitelikteki birel işlemlerin diğer bir işlem ile her zaman kaldırılabilceği, ancak hak doğurucu birel işlemlerin ancak belli şartlarla kaldırılabilceği ve fakat bu işlemin ilgisine sağladığı kazanımların korunacağı genel olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yay. Ankara, Ekim 2022, s. 455-465.; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.182; GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, İdare Hukuku, 5. Baskı, Der Yay. İstanbul, 2012, s.1121-1124; GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C.1 üçüncü baskı, Ekin Yay. Bursa, Mayıs 2019, s.1214-1224.

¹⁷ ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara,2020, s.439; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.182.

¹⁸ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yay. Ankara, Ekim 2022, s. 465., ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.439; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.182.

olabilir. Böyle durumlarda herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan idarenin işlemini geri alabileceğini kabul etmek, geri almanın doğurduğu ağır sonuçlar dikkate alındığında, hakkaniyetli olmayacak, hukuk devletinin yukarıda yer verilen iki temel ilkesinin ihlâl edilmesi sonucunu doğuracaktır. Hukuk Devletinin diğer bir temel ilkesi olan “*idarenin işlem ve eylemlerinin hukukla bağlı olması ilkesi*” dikkate alındığında ise hukuka aykırı işleminden haberdar olan idarenin, söz konusu ilkenin gereği olarak bu işlemini geçersiz kılması gerekecektir.

Hukuka aykırı hak doğurucu bir işlemin varlığından haberdar olan idare için yukarıda yer verilen Hukuk Devleti ilkelerinin yarışması ve çatışması kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle bu ilkeler arasında oluşan bu çatışmanın bir dengeleme mekanizması yoluyla çözülmesi genel olarak hem doktrinde hem de yargı uygulamasında kabul edilmektedir. Buna göre, hukuka aykırı, hak doğurucu birel işlemlerin, ancak belli bir süre içinde geri alınabileceği kabul edilmektedir. Doktrinde çoğunlukla kabul edildiğine göre bu nitelikteki işlemler ancak dava açma süresi içinde geri alınabilecek, bu süreler geçtikten sonra geri alınamayacaktır¹⁹. Bunun yanı sıra işlemin tesisi sırasında ilgilisinin hilesi, gerçek dışı beyanı, açık hatanın varlığı, işlemin baştan itibaren yoklukla batıl olması gibi durumlar söz konusu ise bu işlemin zaman kısıntısı olmaksızın geri alınabileceği kabul edilmektedir²⁰. Yargı uygulamasında ise Yargıtay, “...yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla...” hukuka aykırı işlemini idarenin ancak dava açma süresi içinde veya iptal davası sonuna kadar geri alabileceğine hükmederek farklı içtihatları ilk kez 1973

¹⁹ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yay. Ankara, Ekim 2022, s. 479.; GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, İdare Hukuku, 5. Baskı, Der Yay. İstanbul, 2012, s.1127; GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C.1 üçüncü baskı, Ekin Yay. Bursa, Mayıs 2019, s. 1241-1243. Bununla birlikte bu işleme karşı iptal davası açılmışsa bu dava sonuna kadar da işlem geriye alınabilecektir.

²⁰ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yay. Ankara, Ekim 2022, s. 479. GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, İdare Hukuku, 5. Baskı, Der Yay. İstanbul, 2012, s. 1126; GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C.1 üçüncü baskı, Ekin Yay. Bursa, Mayıs 2019, s.1258; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.179.

yılında birleştirmiştir²¹. Danıştay ise farklı tarihlerde verdiği içtihadı birleştirme kararlarında Yargıtay gibi bütün işlemler için geçerli olacak şekilde kesin süre sınırlamaları getirmek yerine olay bazında değerlendirmeye imkân verecek şekilde ilkeler belirlenmesi yoluna gitmiştir. Söz gelimi 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararında, hatalı terfi ve intibak işlemleri nedeniyle yapılan ödemelerin; yokluk, açık hata, işlemin yapılmasında memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi bulunmamak kaydıyla, ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceğine hükmetmiştir²². Ancak bu nitelikte olmayan işlemler yönünden böyle net bir süre sınırı getirmemiştir. 1987 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında ise kişilerin hilesi veya gerçek dışı beyanlarına dayalı olarak bir yükseköğrenim kurumuna kayıt yaptırılması durumunda bu kayıt işleminin her zaman değil, “*öğrenim süresi sonuna kadar*” geri alınabileceğine hükmedilmiştir²³. Özetle ifade etmek gerekirse Danıştay, Yargıtay gibi tüm idari işlemler için geçerli olacak şekilde bir geri alma süresi belirleme yoluna gitmemiş, somut olayın özellikleri ve yukarıda yer verilen Hukuk Devleti ilkeleri dikkate alınarak bu süreyi değerlendirmeyi yeğlemiştir. Diğer bir ifade ile Danıştay, geri alma işleminde süre konusunda kendisini kesin çizgilerle bağlamamış, bu süreyi dava konusu olaya göre belirleme serbestisini korumayı tercih etmiştir²⁴.

²¹ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu, 27.01.1973 tarih ve E:1972/6, K:1973/2, 04.04.1973 tarih ve 144497 sayılı Resmi Gazete.

²² Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 22.12.1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı. İdari yargı uygulamasında söz konusu içtihadı birleştirme kararındaki ilkeler işlemin geri alınması konusundaki temel ilkeler olarak kabul edilip sıklıkla kullanılmaktadır. “Hatalı idarî işlemlerin geri alınmasına ilişkin Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarının devlet memurlarının intibak ve terfi işlemlerine özgü olarak alındığı görülmekle birlikte, esasında söz konusu kararlarda belirtilen ilkelerin genel ilkeler olduğu, hukuka aykırı idarî işlemlere dayalı olarak elde edilen kazanımların geri alınıp alınamayacağına ilişkin bu ilke ve yaklaşımların her somut olayın özelliği de dikkate alınmak suretiyle tatbik sahası bulabileceği açıktır.” Danıştay 13. Daire, 13.09.2021, E:2020/2438, K:2020/3081 sayılı karar. Bu çalışmada yararlanılan yargı kararlarına Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında erişim sağlanmıştır.

²³ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 06.07.1987 tarih ve E:1987/1,2,4, K:1987/2 sayılı kararı.

²⁴ TAN Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara, Eylül 2019, s. 300.

İhalenin veya ihale kararının iptali işlemi bir geri alma işlemi olduğundan geri almaya ilişkin yukarıda yer verilen prensiplerin ihale veya ihale kararının iptali işlemleri bakımında da geçerli olması gerekir. Bahsi geçtiği üzere hukuka aykırı ancak hak doğurucu birel işlemlerin geri alınmasında idare belli sınırlamalara tâbidir. Kamu İhale Kanununda öngörülmüş ihale sürecine bakıldığında, bu süreçte belli işlemlerin ilgilileri için hak doğurucu nitelikte olabileceği anlaşılmaktadır. Geri almanın yukarıda yer verilen hukuki rejimi göz önüne alındığında ihale işlemlerinin ilgilisi bakımından hak doğurucu olması durumunda nasıl hareket edilmelidir? Aşağıda yer verileceği üzere, ihale sürecinin hemen her aşamasında, başka bir ifade ile ihale saatinden önce ve ihale yapıldıktan sonra belli durumların meydana gelmesi hâlinde ihalenin veya ihale kararının iptal edilebileceği açıkça öngörülmüştür. Söz gelimi Kanunun 16'ncı maddesinde ihale saatinden önce belli nedenlere dayalı olarak ihalenin iptal edilebileceği, 39 ve 40'inci maddelerinde de ihalenin, ihale yapıldıktan sonra idarenin veya ihale yetkilisinin takdir yetkisine bağlı olarak iptaline karar verilebileceği düzenlenmiştir. İhale süreci incelendiğinde, ihale komisyonu kararı ile ihalenin bir istekli üzerinde bırakılması durumunda ihale işlemlerinin hak doğurucu bir kimliğe büründüğü görülecektir. Dolayısıyla bu aşamadan sonraki ihale kararının onaylanması ve sözleşme yapılmasına kadarki süreçte, ihalenin veya ihale kararının iptali konusunda, **ihale yetkilisinin ya da idarenin geri almaya ilişkin kurallara uygun hareket etmesi gerekir.**

Kanunun 40'inci maddesinde ihale yetkilisi açısından ihale kararının iptali konusunda zaten özel bir süre bulunmaktadır. Buna göre ihale komisyonunun ihale kararından sonra, ihale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. Burada geri almaya ilişkin süre kısıtlaması konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte ihale yetkilisinin ihale kararını onaylamasından sonraki aşamada alınacak ihalenin iptali kararında geri almaya ilişkin süre sınırlaması söz konusu olabilir.

İhale kararının onaylanmasından sonra bu karar, ihaleye teklif sunan tüm isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe

sözleşme imzalanamaz (md.41). 41'inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir (md.42). Görüldüğü üzere ihale kararının onaylanmasından sonra sözleşme imzalanana kadar belli bir süre geçmektedir. Bu süre bazen farklı nedenlerden ötürü daha da uzayabilir. Böyle durumlarda, ihale kararı onaylanmış olmasına rağmen idare tarafından ihale sürecinde esaslı bir hukuka aykırılık bulunduğu tespit edilirse, ihalenin ancak dava açma süresi içinde iptal edilebileceğini kabul etmek gerekir. Zira ihale kararı, ihale üzerinde bırakılan istekli için hak doğurucu bir işlemdir. Bu nedenle, ihale kararının 41'inci maddeye uygun şekilde tebliğini izleyen günden başlamak üzere otuz gün içinde²⁵ idare tarafından ihalenin iptaline karar verilebilecektir. Diğer yandan, ihale kararı, ihale üzerinde kalan isteklinin hilesi, gerçek dışı beyanı, idarenin çok açık hatası nedeniyle alınmışsa, bahsi geçen süre sınırlamasına tâbi olmadan ve sözleşme imzalanmadan önce, idare tarafından ihalenin iptali edilebileceği kabul edilmelidir.

2. Kamu İhale Kanununda İhalenin İptali

Kamu İhale Kanununun farklı maddelerinde ihalenin iptalinden söz edilmiştir. Belli durumların gerçekleşmesi halinde ihalenin iptal edilmesi bağlı yetki olarak öngörülmüşken, kimi durumlarda da ihalenin iptali konusunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Yine ihalelere yönelik başvurular sonrasında idare veya Kamu İhale Kurulu tarafından alınabilecek kararların arasında “ihalenin iptali” kararına yer verilmiştir. Burada Kamu İhale Kanunu çerçevesinde ihalenin iptalinin düzenlendiği durumların hukuki rejimi incelenecektir.

a. İhale yasaklısı üzerine ihale yapılması hâlinde ihalenin iptali

Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelere katılabilmek için isteklilerin belli şartları taşımaları gerekmekte birlikte, ihaleye

²⁵ İYUK md.20/A- md.8. İhale kararı da bir ihale işlemi olması nedeniyle 2577 sayılı İYUK'un 20/A maddesi uyarınca bu işleme karşı dava açma süresi otuz gündür.

katılmaktan yasaklanmamış da olmalıdırlar. İhaleye katılmaktan yasaklanmış olmak, ihale mevzuatı çerçevesinde alınmış idari kararlarla olabildiği gibi kanunlarla belli durumlarda olanların kamu ihalelerine katılması engellenmiş olabilir. Nitekim Kamu İhale Kanunu da belli durumlarda olanları veya haklarında mahkemelerce ya da idarelerce ihaleye katılmaktan yasaklılık kararı alınmış olanları, kanun kapsamındaki ihalelere katılmaktan men etmiştir.

Kanunun 11'inci maddesinde; a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar. b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler. c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler. d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar. e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri. f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç) doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde bu kanun kapsamındaki ihalelere katılamayacakları düzenlenmiştir.

Yine ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir. İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklamalarla temel ihale ilkeleri olan gizlilik, saydamlık, rekabet, eşitlik, tarafsızlık ilkelerinin hayata geçirilmesi amaçlanmıştır. Bu durum 11'inci maddenin kanun gerekçesinde de ifade edilmiştir²⁶.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları da irat kaydedilecektir (md.11/son). Yine bu istekliler ihalelerde yasaklanmış davranışlardan birini gerçekleştirmiş olacağından, Kanunun 17'nci maddesinin (e) bendi uyarınca kamu ihalelerinden yasaklanacaktır. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle **ihale, hakkında anılan katılma engeli bulunan bir istekli üzerine yapılmışsa** yine bu isteklinin var olan teminatları gelir kaydedilerek söz konusu ihale **iptal edilecektir** (md.11/son).

Görüldüğü üzere Kanunun 11'inci maddesi kapsamında ihalenin iptali gündeme geldiğinde, eğer sebep unsuru gerçekleşmişse idare, ihalenin iptali konusunda **bağlı yetki** içerisindedir. Buradaki sebep unsuru, ihale yasaklısı olan kimseler üzerine ihalenin yapılmış olmasıdır. Gerçekleşen bu sebep sonucunda ihalenin iptali ise kaçınılmazdır. Söz gelimi tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında fark edilmemiş olması nedeniyle ihalenin, ihale aşamalarında görev yapmış bir kamu görevlisinin kardeşi olan istekli üzerinde bırakıldığı, yapılan şikâyet başvurusu sonrasında ortaya çıkmışsa, idare tarafından ihale iptal edilecektir. Burada Kanun koyucunun bir ön kabulünden söz etmek mümkündür. Buna göre, ihale yasaklısı istekli üzerine işin ihale edilmiş olması durumunda, mezkûr temel ihale ilkelerinin ihlâl edildiği kabul edilmiştir. Temel ihale ilkelerinin ihlâl edildiği bir ihale ise ağır bir sakatlık ile malûldür. Bu sakatlığın yaptırımını olarak düzeltici işlem belirlenmek yerine, baştan itibaren ihalenin hükümsüz sayılması kabul edilmiştir.

Kanunun 11'inci maddesinin (a) bendinde yer verilen ihale yasaklılığı durumu üzerine ayrı bir parantez açmak gerekir. Kanunun ilk hâlinde, “a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar...” kanun kapsamındaki kamu ihalelerine katılmaktan men edilmişlerdi. Ancak 1/11/2012 tarih ve 6359 sayılı Kanunun 1'inci

²⁶ <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx> (Erişim tarihi: 29.01.2022)

maddesiyle; bu bentte yer alan “olarak” ibaresinden sonra gelmek üzere “idarelerce veya mahkeme kararıyla” ibaresi eklenerek söz konusu bentte değişiklik yapılmıştır. Sözü edilen ibarenin madde metnine eklenmesiyle bahse konu bent kapsamındaki yasaklılık, daha özel bir duruma indirgenmiştir. Yani bu bent kapsamında kamu ihalesinden yasaklı olunması için, aday veya isteklinin **bir idari işlemle veya bir mahkeme kararıyla kamu ihalelerinden yasaklanmış olması** gerekmektedir. Kuşkusuz bu ibarelerin eklenmesiyle Kanunlarla getirilmiş diğer ihale yasaklılığı hallerinin kaldırıldığından söz etmek mümkün değilse de, bir idari işlemle ya da mahkeme kararıyla ihalelerden yasaklanmamış ve fakat **diğer bir mevzuat gereğince** ihale yasaklısı olan bir kimsenin Kanun kapsamındaki bir ihaleye katılması durumunda bu kimseye yukarıda yer verilen yaptırımlar (teminatın gelir kaydedilmesi, 1-2 yıl ihalelerden yasaklanma) uygulanmayacaktır. Yine bu kimse üzerine ihale yapılmışsa bunun fark edilmesi durumunda **ihale 11’inci maddeye dayalı olarak iptal edilemeyecektir**. Zira burada 11’inci madde anlamında ihalenin iptali noktasında sebep unsurunun gerçekleştiğinden söz etmek olanaklı değildir.

Gerçekten de, farklı mevzuat düzenlemeleri kapsamında bazı durumlarda olanların kamu ihalelerine girmesi yasaklanmıştır. Özellikle bir idare bünyesinde kamu görevlisi olarak görev yapmış kimselerin buradaki görevlerinin sona ermesinden belli bir süre sonraya kadar bu idareye karşı iş almaktan, taahhütte bulunmaktan yasaklanmış oldukları gözlenmektedir. Örneğin 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanuna göre, kamu idarelerindeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde buldukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar (md.2). Yine benzer bir düzenleme 5393 sayılı Belediye Kanununun 28’inci maddesinde yer almaktadır. Buna göre Belediye başkanı görevi süresince ve görevinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, meclis üyeleri ise görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve temsilcilik yapamaz.

Diğer bir yasaklılık durumu Kamu İhale Kanununun 59'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında yer alır. Düzenlemeye göre, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir. Bunun gibi bizim tespit edemediğimiz başka mevzuat düzenlemelerinde de Kanun kapsamındaki kamu ihalelerine katılım yasağı getirilmiş olabilir. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında fark edilmemiş olması nedeniyle ihale, yasal düzenlemeler nedeniyle ihalelerden yasaklı durumda olan bir istekli üzerine yapılmışsa, bu isteklinin yasaklılık hâlinin mevzuattan kaynaklı olarak devam etmesi nedeniyle, bu isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılacak ve ihale kaldığı yerden devam edecektir. Başka bir ifade ile ihale 11'inci maddeye dayalı olarak doğrudan iptal edilemeyecektir.

Kanunun 11'inci maddesinin (a) bendi kapsamındaki yasaklılık durumu uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Söz gelimi ihaleye teklif sunulması, tekliflerin değerlendirilmesi, ihalenin üzerinde bırakıldığı sırada bir istekli hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmamasına rağmen ihale kararının ihale yetkilisince Kanunun 40'ncü maddesine göre onaylanması aşamasında başka bir idare tarafından geçmişteki bir ihaleyle ilgili olarak söz konusu istekli hakkında idari işlemle bir yasaklama kararı verildiğini varsayalım. Böyle bir durumda aslında başta yasaklı durumda olmayan bir istekli üzerinde ihalenin bırakıldığı ve bunun onay aşamasında yasaklandığının anlaşıldığı bu tabloda acaba ihale, Kanunun 11'inci maddesine göre iptal edilebilir mi?

Burada Kanunun 40'ncü maddesinin son fıkrasındaki düzenleme ile birlikte 11'inci maddenin birlikte yorumlanması gerektiğini değerlendirmekteyiz. Kanunun 40'ncü maddesinin son fıkrasında 20/11/2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunun 13'üncü maddesiyle bir değişiklik yapılmış, sözü edilen fıkrada ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin

belgeyi ihale kararına eklemek zorunda olduğu, iki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihalenin iptal edileceği düzenlenmiştir. Değişikliğin gerekçesi ise “*Uygulama yönetmelikleri hükümlerine göre ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı çıkması hâlinde ihale iptal edilmekte (ikinci uygun teklif sahibinin de mağduriyetine neden olmaktadır.) ve sürecin uzaması nedeniyle kamu zararına sebebiyet verilmektedir.*” şeklinde belirtilmiştir²⁷. Dolayısıyla yukarıda yer verilen örnekte, ihale onay aşamasında üzerine ihale yapılan isteklinin daha sonra yasaklandığının tespit edilmesi durumunda ihalenin iptal edilmesi hatalı olacaktır. Bunun yerine yasaklı isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılmalı, ikinci en avantajlı teklif sahibi üzerine ihale yapılmalıdır. Burada mümkün olduğunca ihale ayakta tutulmalıdır. Zira ihalenin iptali, idare için de istekliler için de külfetler getiren bir yoldur.

Yine ihalenin, ihale yetkilisince onaylanmasından sonraki aşamada sözleşme imzalanmadan önce ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklılık teyidinin yapılması Kanunun 42’nci maddesinde öngörülmüş bir zorunluluktur. Bu aşamada ihale üzerinde kalan istekli hakkında başka bir idare tarafından yasaklılık kararı alınmışsa, bunun tespit edilmesi durumunda ihalenin 11’inci maddeye göre iptali söz konusu olamaz. Yine burada Kanunun 11’inci maddesi ile 44’üncü maddesi birlikte ele alınmalıdır. Buna göre ihale yetkilisinin uygun görmesi hâlinde ikinci en avantajlı teklif sahibi ile sözleşme imzalanabilir²⁸. Böylelikle ihale ayakta tutularak istekliler zarara uğratılmayacağı gibi idarenin ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetin veya yapım işinin zamanında temini sağlanmış olacaktır.

b. İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesi

Kamu İhale Kanunu düzenlemeleri incelendiğinde, ihale sürecinin her aşamasına ilişkin olarak ihalenin iptal edilebilmesine imkân tanıyan

²⁷ <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx> (Erişim tarihi: 29.01.2022)

²⁸ Kamu İhale Genel Tebliğinin 30.5.2’nci maddesinde; 4734 sayılı Kanunun 42’nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin yasaklı olması durumunda ihale kararının iptal edilmesine de karar verileceği belirtilmiştir. <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx> (Erişim tarihi: 29.01.2022) Kamu İhale Kurumu çıkarmış olduğu tebliğinde ileri sürdüğümüz görüşün aksine söz konusu kanuni düzenlemelerden farklı bir sonuç çıkarmıştır.

kuralların getirildiği hemen göze çarpacaktır. Bu düzenlemelerden bir tanesi, ihale saatinden önce ihalenin iptal edilmesine ilişkin hususları düzenleyen Kanunun 16'ncı maddesidir. Bu kuralın ilk hâlinde ihalenin, ihale gününden önce iptali hususu düzenlenmekteydi. Ancak daha sonra kuralın kenar başlığı ve birinci fıkrasındaki “gününden” ibaresi, 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 11'inci maddesiyle “saatinden” olarak değiştirilmiş, kuralın muhtevasını, ihalenin ihale saatinden önce değiştirilmesine ilişkin hususlar oluşturmuştur. Bu değişiklikler yerinde olmuştur. Zira kuralda yer alan ihalenin iptalini gerektiren hususlar ihale günü, ihale saatinden önce fark edilmiş olabilir. Maddenin eski hâlinde böyle bir durumda ilgili maddeye dayalı olarak ihalenin iptali olanaklı değilken yürürlükteki hâliyle bu mümkün olmuştur.

Kanunun 16'ncı maddesine göre, idarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğunu tespit ettiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir. Burada ihalenin iptal edilebilmesi için iki durum öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, idarenin gerekli gördüğü hallerdir. Söz konusu kanun hükmünün yazılışından, ihale saatinden önce ihalenin iptali konusunda bu ilk durumda idareye takdir yetkisi verildiği görülmektedir. Şayet idare söz konusu ihale yoluyla gerçekleştirmek istediği kamu yararı amacına uygun olarak ilana çıkmış olduğu ihalenin yapılamayacağını ve böylesinin kamu yararına daha uygun olduğu kanaatine varırsa, ihale saatinden önce ihalenin iptaline karar verebilir. Bu maddede verilen takdir yetkisi kullanılırken idare tarafından meşru ve makul nedenlere dayanılması gerekir. Söz gelimi ilana çıkılmış ihalede ihalenin yapılmasından önce Kanunda yer verilen temel ihale ilkelerinin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi durumunda ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir. Örnelemek gerekirse; çıkılan ihalede ödeneğin yetersiz hale gelmesi, ihale konusu mal veya hizmete ihtiyaç kalmaması²⁹, olağanüstü

²⁹ GÜRHAN H.Hüseyin, DAĞALP Namık, ŞAHBENDEROĞLU Vural, İNAN Atilla, Son Değişikliklerle Soru ve Cevaplı Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayıncılık, Ankara, Kasım 2009, s.67.

durumların gerçekleşmesi (deprem, savaş, diğer afetler vs.)³⁰ gibi durumlarda, takdir yetkisine dayalı olarak ihale iptal edilebilir.

Kanaatimizce ihale saatinden önce ihalenin iptali konusunda idareye tanınan takdir yetkisi, sınırları içinde kullanılıp kullanılmadığıyla ilgili hukukilik denetimine tabi olmakla birlikte, bu alanda idareye geniş bir takdir yetkisi tanındığının kabulü gerekir. Çünkü henüz ihale süreci herhangi bir aday/istekli açısından hak doğurucu bir kimliğe bürünmemiştir. Bu aşamada idarenin ihaleyi iptal ederken makul bir neden göstermiş olması bu takdir yetkisinin hukuka uygunluğu noktasında yeterli olmalıdır. Oysa ihale aşamaları ilerledikçe ihalenin iptali konusunda idareye verilmiş olan takdir yetkisi daralmaktadır. Zira süreç giderek bazı istekliler açısından hak doğurucu hüviyet kazanmakta, ihale yolsuzluklarının ortaya çıkma ihtimali artmaktadır. Burada savladığımız hususu destekleyici bir referans olarak Kanunun 27'nci maddesinin 2/o bendinde getirilen zorunluluğu gösterebiliriz. Bu düzenlemeye göre ihalenin idari şartnamesinde, ihale saatinden önce ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğunun belirtilmesi zorunludur. Buna göre idareye verilmiş söz konusu takdir yetkisinin kullanımında neredeyse bir serbestiyet bulunmaktadır.

İhale saatinden önce ihalenin iptal edilebileceği ikinci durum ise ihale dokümanında³¹ yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edilmesidir. Böyle bir durumda ihalenin iptal edilebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre ilk şart, daha önce ilanına çıkmış ihaleye ait dokümanda ihalenin yapılmasına engel bir hususun bulunduğu tespit edilmesidir. Bu tespit, ihale saatinden önce idare tarafından yapılabileceği gibi ihale dokümanına yönelik olarak istekli olabileceklerden birisinin yapmış olduğu şikâyet başvurusu sonucunda da ortaya çıkabilir. Bu iptal nedenine ilişkin eş zamanlı

³⁰ ÖZEK Ali, KAYA Osman, Açıklamalı Kamu İhale Rehberi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.340.

³¹ İhale dokümanı; ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgilerin tamamını ifade eder (md.4). İhale dokümanına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Kanunun 12, 24, 25, 26 ve 27'nci maddelerinde yer almaktadır.

olarak gerçekleşmesi gereken diğer şart ise, ihale dokümanında bulunan, ihalenin yapılmasına engel hususun, ihale dokümanında değişiklik yapılarak giderilmesinin mümkün olmamasıdır.

Bakıldığında Kanunun 62'nci maddesinin (f) bendinde ihale dokümanının, ihale ilanından önce hazırlanmasının gerektiği belirtilmiştir. İhalenin ilanından sonra idarenin ihale dokümanında değişiklik yapmaması esastır. Ancak değişiklik yapılması kaçınılmaz olursa ya da ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar ya da eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında, bu dokümanın ayrılmaz parçaları sayılacak zeyilnameler ile değişiklikler yapılabilir³² (md.29). İşte ihalenin yapılmasına engel olan hususun böyle bir düzeltmeye konu olamayacağını anlaşılması durumunda ihale, idare tarafından ihale saatinden önce iptal edilebilecektir. Kamu İhale Kurulunun önüne giden bir başvuruya konu olayda, ihale dokümanına ait belgelerde işin miktarı ile ilgili düzenlemelerin farklı olması karşısında, ihalede sağlıklı ve geçerli bir teklif mektubunun ve teklif fiyatının oluşturulmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle ihalenin iptali gerektiğine karar verilmiştir³³.

Kanunun 16'ncı maddesi hükmüne göre ihale saatinden önce ihalenin iptal edilmesi halinde, iptal nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiği isteklilere hemen ilân edilerek duyurulur³⁴. Bu aşamaya kadar teklif vermiş isteklilere, ihalenin iptal edildiği ayrıca yazılı olarak

³² Kanunun 29'uncu maddesinin gerekçesinde istisnai olarak ihale dokümanında düzeltme yapılabilmesinin nedeni, idarenin ihtiyaçlarının giderilmesinde gecikmelere sebebiyet verilmemesi olduğu belirtilmiştir. <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx> (Erişim tarihi: 29.01.2022)

³³ Kamu İhale Kurulu Uyuşmazlık Kararı, 01.10.2004 Karar No:2004/UH.Z-1297 (Aktaran UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s.226-227)

³⁴ İhale veya son başvuru saatinden önce ihalenin iptal edilmesi durumunda, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde bulunan ihale iptal ilan formu kullanılarak ilanın yayımlandığı yayın organında ihalenin iptal edildiği hususunun hemen ilan edilerek duyurulması gerekmektedir. Bu duyuruda, iptal nedeni veya nedenlerinin de yer almasının zorunlu olduğu hususuna dikkat edilmelidir. Kamu İhale Genel Tebliği md.13.5.

tebliğ edilir. İhalenin iptal edilmesi halinde, verilmiş olan bütün teklifler reddedilmiş sayılır ve bu teklifler açılmaksızın isteklilere iade edilir. İhalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklilerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamaz. İhalenin bu şekilde iptal edilmesi durumunda, iptal nedenleri gözden geçirilerek yeniden ihaleye çıkılabilir (md.16/2,3).

Kanunun 16'ncı maddesi uyarınca alınan ihalenin iptali kararlarından ötürü isteklilerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamayacaktır (md.16/2). Bu düzenlemeye göre ihalenin iptali nedeniyle istekli olabilecekler veya istekliler tarafından idareden tazminat talep edilemeyeceği gibi ihale için yapılmış olan harcamalar da talep edilemeyecektir³⁵. Söz konusu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Zira Anayasanın 125'inci maddesi uyarınca idare, eylem ve işlemlerinden doğan zararları karşılamak zorundadır. Ancak Kanunun anılan düzenlemesi, ihalenin iptali kararından doğan zararların tazmini yolunu kapatmıştır³⁶.

Kanunun 16'ncı maddesine göre ihalenin iptal edilmesi, ihale saatinden önceki herhangi bir aşamada mümkündür. Buna göre ihalenin iptali, ihale ilanından önce olabileceği gibi ilandan sonra da olabilir³⁷. Bununla birlikte Danıştay'a göre bu maddede yer alan ihale iptal nedenlerinin varlığı, ihalenin yapılmasından sonra tespit edilirse, her aşamasında ihale bu maddeye dayalı olarak iptal edilebilecektir. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta, ihale dokümanından olan teknik şartnamedeki bazı eksikliklerin, aşırı düşük teklif sorgulamalarını zorlaştırdığı ve yine teklif hazırlama maliyetlerini doğrudan etkilediğinin ihalenin yapılmasından sonra fark edildiği bir ihalede, idare yönetim kurulu kararıyla kanunun 16'ncı maddesi uyarınca ihalenin iptaline karar vermiştir. İhalenin iptali kararına karşı açılan davada ilk derece mahkemesi; ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususlar bulunsa da,

³⁵ İNAN Atilla, İhale Hukuku Ders Notları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s.165.

³⁶ Benzer yönde açıklamalar için BÖKE Veli, Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında Kamu İhale Mevzuatı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2004, s.395.

³⁷ DOĞANYİĞİT Saadettin, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2008, s.401.

anılan Kanun hükmü uyarınca ve ihale saatinden önce ihalenin iptal edilmesi gerekirken, ihale yapılıp teklifler alındıktan ve aşırı düşük fiyat sorgulamaları yapıldıktan sonra, ihale dokümanında eksiklik bulunduğu gerekçesine dayanılarak ihalenin iptal edilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir³⁸.

Danıştay 13. Dairesi söz konusu kararın bozulmasına dair verdiği kararında³⁹ “*Bu durumda, ihale yapıldıktan sonra ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan temel ilkeler, ihale mevzuatı veya ihale dokümanına aykırı bir durumun tespit edilmesi hâlinde kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda idarenin her zaman ihaleyi iptal edebileceği göz önüne alındığında, somut olayda idare tarafından ihalenin iptaline gerekçe olarak ileri sürülen hususların ihalenin iptalini gerektirip gerektirmediği konusunda inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, idare tarafından ihalenin iptaline gerekçe olarak sayılan hususların ancak ihale saatinden önce ihalenin iptalini gerektireceği, bu nedenle ihale yapılıp aşırı düşük teklif sorgulaması tamamlandıktan sonra ihalenin iptal edilmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı...*” gerekçesine yer vermiştir. Ayrıca aynı kararda “... Kaldı ki, 4734 sayılı Kanun'un 16. maddesinde; idarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hâllerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir, kuralına yer verilmek suretiyle idareye bu konuda seçimlik bir hak tanınmış ve bu hususların idare tarafından ihale yapıldıktan sonra tespit edilmesi hâlinde ihalenin iptal edilemeyeceğine ilişkin yasaklayıcı bir hükme de Kanun koyucu tarafından yer verilmemiştir.” değerlendirmelerinde bulunmuştur. Dolayısıyla Kanunun 16'ncı maddesindeki ihale iptal nedenleri, ihalenin yapılmasından sonra tespit edilmiş olursa, bu durumda da ihalenin söz konusu madde uyarınca iptali mümkün olmalıdır.

³⁸ Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 23.10.2014 tarih ve E:2014/1781, K:2014/1687 sayılı kararı.

³⁹ Danıştay 13. Dairesi, 28.01.2015 tarih ve E:2014/4870, K:2015/207 sayılı karar.

c. Belli istekliler arasındaki ihale usûlünde yeterli aday veya istekli çıkmaması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi

Kamu İhale Kanunu'nda, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde üç tür ihale usûlü öngörülmüştür. Bunlar açık ihale usûlü, belli istekliler arasında ihale usûlü ve pazarlık usûlüdür. Bunlardan açık ihale usûlü ve belli istekliler arasında ihale usûlü temel ihale usûlleridir (md.5). Açık ihale usûlü bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür (md.19). Bu usûlün yanında bazı durumlarda belli istekliler arasında ihale usûlüne başvurulabilir. Belli istekliler arasında ihale usûlü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usûldür. Buna göre yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usûlünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usûle göre yaptırılabilir (md.20).

Belli istekliler arasında ihale usûlünde idare öncelikle ihaleye davet edeceği adayları belirleyebilmek için Kanunun 10'uncu maddesine göre belirlediği ve ön yeterlik dokümanı ile ilanında belirttiği kriterlere göre adayları ön yeterlik incelemesine tabi tutar. İdare, belirlediği şartları sağlayan adaylardan belli sayıda olanı veya tamamını ikinci aşamada teklif vermeye davet eder. Daha sonra teklif veren adayların teklifleri, ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre değerlendirilerek ihale sonuçlandırılır. Ancak ihaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir (md.20/3).

Belli istekliler arasında ihale usûlü belirtildiği şekliyle iki aşamalı yapılır. Bu aşamaların ilki olan ön yeterlik aşamasına katılan adaylardan belirlenen yeterliği sağlayan ve davet edilebilecek adayların sayısının beşten az olması durumunda ihale iptal edilir. Keza davet edilen aday sayısı beşten fazla olmasına rağmen ihaleye teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda ihale yine iptal edilecektir.

Belli istekliler arasında ihale usûlünde anılan durumların gerçekleşmesi halinde idare, bağlı yetki içerisinde ihaleyi iptal etmek zorundadır. Burada idareye verilmiş bir takdir yetkisi bulunmadığı gibi idarenin aksi yönde hareket etmesine de imkân bulunmamaktadır.

Bununla birlikte teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir (md.20/4). Teklif verilmesine engel hususlar giderilerek ihalenin yenilenmesi durumunda, ön yeterlik aşamasının yeniden yapılmasına gerek olmadan yeterliği bir önceki ihalede tespit edilmiş tüm adaylar tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir. Kuşkusuz teklif verilmesine engel hususlar, adayların ön yeterlik aşamasına da katılmasını engellemiş olabilir. Bu nedenle sürecin sil baştan başlatılması gerektiği düşünülebilir. Ancak burada idarenin ihtiyacının bir an önce giderilmesi düşüncesinden hareketle böyle bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu usûlde, ihalenin iptaline ilişkin düzenlemenin kanun gerekçesi incelendiğinde, uluslararası mevzuata uyum sağlamak üzere, ön yeterlik sonucunda yeterli olduğu tespit edilen aday sayısının beşten az olması veya yapılan davet üzerine teklif veren istekli sayısının üçten az olması hallerinde ihalenin iptal edilmesi esası getirildiği belirtilmiştir⁴⁰. Bu düzenlemenin ihalede temel ilkelerden olan rekabet ilkesine ve bu ilkenin hizmet ettiği ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine yönelik olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de belli istekliler arasında ihale usûlünde belli sayıda aday veya isteklinin çıkmadığı durumlarda yeterli rekabetin gerçekleşmeyeceği, bu nedenle ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmayacağı ve kaynakların verimli kullanılmayacağı kabulünden hareket edilerek temel ihale ilkelerinin gerçekleşmediği ihalenin iptali zorunlu kılınmıştır.

Belli istekliler arasında ihale usûlünde getirilen bu iptal nedeninin açık ihale usûlünde neden getirilmediği sorusu anlamlı bir sorudur. Başka bir ifade ile belli sayıda isteklinin çıkmadığı veya kalmadığı açık ihale usûlüne göre yapılan bir ihalede anılan temel ihale ilkelerinin gerçekleşmeyeceğinden hareketle niçin iptal zorunluluğu getirilmemiştir? Öncelikle belli istekliler arasında ihale usûlünün uygulanabileceği durumların önemli bir kısmında yaklaşık maliyet çok

⁴⁰ <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx> (Erişim tarihi: 09.02.2022)

yüksek rakamlara ulaşabilmektedir. Örneğin bu usûlün uygulanabildiği işin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektiren yol, köprü, baraj ve metro yapım ihaleleri gibi ihalelerde durum böyledir. Bu tarz ihalelerde belli sayıda aday veya isteklinin çıkmaması durumunda ihalede rekabetin gerçekleşmeyeceğinin kabulü makul bir yaklaşımdır. Ancak yaklaşık maliyetin çok yüksek rakamlara çıkmadığı ihalelerde verilen tek teklifin veya kalan tek teklifin de, yaklaşık maliyetin doğru hesaplanmış olması kaydıyla, en avantajlı teklif olarak kabul edilmesi mümkündür⁴¹. Zira bu teklif yeterli tenzilat oranına (uygulamadaki ifadesiyle kırım oranına) ulaşmışsa, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri ihalede gerçekleşmiştir. Burada sırf yeterli sayıda katılım olmadığı ve bu nedenle rekabetin gerçekleşmediği gerekçesine dayalı olarak ihalenin iptalinin zorunlu kılınması anlamsız olacaktır. Zira rekabet ilkesi ihalelerde tek başına bir amaç değildir. Hizmet ettiği anılan ana ilkeler gerçekleştiği takdirde yeterli katılımı rekabetin gerçekleşmesinin aranmaması kanunda bir eksiklik olarak nitelenemez. Bu nedenle Kanunda açık ihale usûlünde belli sayıda teklifin olmaması durumunda ihalenin iptal edilmesi gerektiğinin düzenlenmemesi yerinde olmuştur⁴².

Belli istekliler arasında ihale usûlünde ihaleye teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda ihale iptal edilecektir. Peki, ihaleye üçten fazla söz gelimi beş teklif sunulmasına rağmen bunlardan üç tanesi değerlendirme dışı bırakılıp geriye geçerli iki teklif kalması durumunda, üçten az istekli tarafından teklif verildiğinden bahisle ihale iptal edilmeli midir? Kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira kanunun lafzı başka bir yorum yapmaya imkân tanımamaktadır. Üç veya üçten fazla teklif gelmesi durumunda teklifler değerlendirilmelidir. Yapılan değerlendirme sonucunda tekliflerden bazılarının değerlendirme dışı bırakılması nedeniyle tek bir istekli dahi kalmış olsa, söz konusu teklif; yaklaşık maliyet, ödenek durumu, temel ihale ilkeleri çerçevesinde değerlendirilerek ihale sonuçlandırılmalıdır. Bu sayılanlar

⁴¹ GÜRHAN H.Hüseyin, DAĞALP Namık, ŞAHBENDEROĞLU Vural, İNAN Atilla, Son Değişikliklerle Soru ve Cevaplı Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayıncılık, Ankara, Kasım 2009, s.69.

⁴² Aksi görüş için bkz. UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s.319.

noktasından sorunlu bir durum var ise bu başlık altında incelenen ihale iptal düzenlemelerine değil de aşağıda açıklanacak olan takdir yetkisine dayalı düzenlemelere göre ihale iptal edilebilir.

Burada yeri gelmişken ifade edelim ki, bu başlık altında açıklanan ihale iptal durumları dışında belli istekliler arasında ihale usûlünde, takdir yetkisine dayalı olarak ya da ihale saatinden önce ihalenin iptali şartları gerçekleşmişse ihale iptal edilebilir. Yargı önüne taşınan bir uyuşmazlıkta, belli istekliler arasında yapılan ihalede belirlenen kriterlere göre yapılan puanlama sonunda en yüksek puanı alan şirketin vermiş olduğu teklifin idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle bütçe ve ödenek imkânları göz önünde bulundurularak ihalenin iptal edilmesi üzerine itirazın şikâyet ile Kamu İhale Kurumuna başvurulmuş, Kamu İhale Kurulu tarafından ihale iptal kararı hukuka uygun bulununca idari yargıda iptal davası açılmıştır. İlk derece mahkemesi, Kamu İhale Kanununun 20'nci maddesinde belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerin hangi durumlarda iptal edileceğinin açıkça belirlendiği, idarenin iptaline neden olarak gösterilen olguların idare tarafından ortaya konulmadığı için Kurul kararını hukuka aykırı bulmuştur. Yapılan temyiz başvurusu sonrasında Danıştay, alınan iptal kararını aşağıda yer verilecek olan takdir yetkisine dayalı olarak gerçekleştirilmiş bir iptal kararı şeklinde incelemiştir. İdare tarafından ihalenin iptaline sebep gösterilen hususların makul ve temel ihale ilkelerinden; rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine uygun olduğu, bu noktadan kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun olduğundan bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozarak davanın reddine karar vermiştir⁴³.

Görüldüğü üzere, bu başlık altında incelenen ihale iptal nedenleri saklı kalmak üzere, kanunda yer verilen takdir yetkisine dayalı ihale iptal halleri, temel ihale usûllerinden biri olan belli istekliler arasında ihale usûlünde de geçerli olmaktadır.

⁴³ Danıştay 13. Dairesi, 16.10.2018 tarih ve E:2012/646, K:2018/2851 sayılı karar.

d. İhale saatinden sonra takdir yetkisine dayalı olarak ihalenin iptal edilmesi

Kamu İhale Kanununda düzenlenen ihalenin iptali durumlarını yukarıda yer verilen başlıklar dışında sınıflandırmak istersek, ihalenin bağlı yetki çerçevesinde iptal edileceği durumlar ile takdir yetkisine dayalı olarak iptal edilebileceği durumlar şeklinde ikili bir ayırım yapmak gerekir. Buraya kadar her iki sınıfa girebilecek durumlara da yer verildi. Bu başlık altında ise ihaleye ait kronolojik akışta ihale saatinden sonra ihalenin takdir yetkisine dayalı olarak iptal edilebileceği hallerin hukuksal rejimi incelenecektir.

İhale saatinden sonra ihalenin takdir yetkisine göre iptal edilebileceği durumlar Kanunun 39 ve 40'ıncı maddelerinde düzenlenmiştir. Kural olarak bu maddelere göre ihalenin iptal edilebileceği aşama, ihaleye başladıktan sonraki aşamadır. Kanunun 39'uncu maddesinde, ihale komisyonunun kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu düzenlenmiştir. İhale komisyonu Kanunun 36 ve 37'nci maddelerindeki iş ve işlemleri yürütürken, başka bir ifade ile tekliflerin alınması ve daha sonradan değerlendirilmesi sırasında, ihalenin iptal edilmesi gereken durumların gerçekleştiğini tespit etmesi durumunda ihalenin iptaline karar verip idarenin onayına sunabilir. Burada henüz ihale kararı alınıp ihale yetkilisinin onayına sunulmadan önceki aşamadan söz ediyoruz.

Bu düzenlemeye göre ihalenin iptaline karar verecek olan mercii idaredir. Bununla birlikte, bu konuda öncelikle ihale komisyonunun kararı olmalıdır. İhale komisyonu ihalenin iptaline karar vermeli, bu kararı idareye bildirmelidir. Bu karar üzerine idare tarafından ihalenin iptaline karar verilebilir. Buradan ihale komisyonu kararının, idari işlem teorisi anlamında, **kesin ve icrai** olmadığı sonucu çıkar. Bu karar, ihale iptal kararı sürecinin bir parçası olmakla birlikte işleme etki kazandıran son işlem halkası değildir. Daha çok öneri niteliğindedir. Bu karara icrailik kazandıracak olgu, bu önerinin idare tarafından benimsenerek karar haline getirilmesidir⁴⁴. Bu, söz konusu kararın onaylanması ile

⁴⁴ Aksi görüşte olan yazarlar, ihalenin iptaline ilişkin ihale komisyonu kararlarının, ihale yetkilisinin onayına tabi olmadığını belirtmektedirler. Bkz. GÜRHAN

olabileceği gibi bu karara dayalı ancak bağımsız bir karar almakla da mümkündür. Kanunda idare, ihaleyi yapan, bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır (md.4). Dolayısıyla nihai iptal kararı, idarenin bu konuda karar almaya yetkili makamınca alınacaktır. Bu makam ise kanaatimce ihale yetkilisidir⁴⁵. Çünkü yine Kanunda, ihale yetkilisinin, idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usûlüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlilerini belirttiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla ihale yapma konusunda yetkili makam kimse, yetkide paralellik ilkesi uyarınca, ihalenin iptali konusunda da yetkili olan aynı makamdır. İhale yetkililerine ayrıca 40'ncı maddede ihalenin resen iptali yetkisi verilmiştir. Ancak 40'inci maddedeki yetki, komisyon tarafından alınan ihale kararının iptaline ilişkin, 39'uncu maddedeki yetki, ihale komisyonunun ihale iptali konusundaki kararı sonrasında bu kararın onaylanması/bu karara dayalı olarak ihale iptali kararı alınması şeklindeki bir yetkidir.

39'uncu maddede ihalenin iptali konusunda idareye takdir yetkisi verilirken neredeyse bir serbestiyet verilmiş gibi ifade edilmiştir. Hatta ihale dokümanından olan idari şartnamede belirtilmesi gereken hususların arasında (p) bendinde, bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu hususu da yer almıştır (md.27). Düzenleme bu şekilde olmakla birlikte, bütün iş ve eylemleri yargı denetimine tabi olan hukuk devletinde, idarenin takdir yetkisi de yerindelik denetimi sınırına varmadığı sürece yargı denetimine tabidir.

Söz konusu takdir yetkisinin kullanımının daha ayrıntılı incelemelerle ele alınması gerekmele birlikte burada şu kadarı belirtilebilir ki; idareye anılan takdir yetkisi verilmekle birlikte hangi hallerde ihalenin iptal edilebileceğine ilişkin yasal düzenlemede ayrıntıya yer verilmemiştir. Bununla birlikte 39'uncu maddenin kanun gerekçesinde örnek kabilinden belli durumlar sayılmak suretiyle bu

H. Hüseyin, DAĞALP Namık, ŞAHBENDEROĞLU Vural, İNAN Atilla, Son Değişikliklerle Soru ve Cevaplı Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayıncılık, Ankara, Kasım 2009, s.125.

⁴⁵ TETİK Kübra, "Kamu İhale İşlemlerinde İhalenin Takdir Yetkisi", Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.105, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

durumlarda ihalenin iptaline karar verilebileceği belirtilmiştir. Buna göre; tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması, Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti gibi nedenlerle, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada ihale komisyonunun kararı üzerine idare tarafından ihalenin iptaline karar verilebilir⁴⁶.

Bahse konu madde uyarınca ihalenin iptali konusunda verilen takdir yetkisinin 16'ncı madde uyarınca verilen takdir yetkisine kıyasla, hukukilik sınırında kalınmak kaydıyla, daha sıkı denetlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü tekliflerin açılıp değerlendirmeye alınmasından sonraki süreç kayırmacılık, yolsuzluk ve partizanlık ihtimalinin arttığı bir süreçtir. İhale uygulamaları konusundaki suistimallerin ve kamu kaynaklarının hukuksuz şekilde aktarımının önlenmesi, sıkı bir hukuki denetimi gerektirmektedir.

İhale saatinden sonra bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilebilmesi hususunda idareye 39'uncu maddede takdir yetkisi verilmişken, aynı düzenlemede bu yetkiye görece sınırlamalar da getirilmiştir. İdarenin bütün teklifleri reddederek ihalenin iptaline karar vermesi durumunda, bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. Öte taraftan idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirmek zorundadır (md.39). Bakıldığında, talep eden isteklilere gerekçe bildirme yükümlülüğünün getirilmiş olması, idareyi söz konusu takdir yetkisini kullanırken hukuka uygun davranmaya zorlayacaktır. İhaleyi iptal ederken idare kendisini makul ve meşru gerekçelere dayanmak zorunda hissedeceğinden, bu durum kötü niyetli kamu görevlilerinin kayırmacılık ve yolsuzluğa olan meylini de kıracaktır. Böylelikle gerekçe belirtme zorunluluğu, ihale temel ilkelerinden saydamlık, güvenilirlik ve kamuoyu denetimi ilkelerinin hayata geçmesini sağladığı gibi söz konusu iptal kararlarının yargısal denetiminin de etkin bir şekilde yapılmasına hizmet edecektir.

Bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesi durumunda, talep edenlere gerekçe bildirme yükümlülüğü dışında idare başka bir yükümlülük altına girmeyecektir (md.39). Burada başka bir

⁴⁶ <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx> (Erişim tarihi: 09.02.2022)

yükümlülükten kasıt idarenin tazmin yükümlülüğüdür. Yani, istekliler tarafından ihaleye katılabilmek için yapılan harcamalar bu istekliler üzerinde kalacak, bu harcamaların tazmini için idareye karşı bir talep ileri sürülemeyecektir. Ancak burada da bu düzenlemenin yukarıda değerlendirildiği gibi Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilecektir.

Tekrar hatırlatmak gerekirse 16'ncı maddede yer alan ihale iptal nedenlerinin varlığı, ihalenin yapılmasından sonra tespit edilirse, 39'uncu maddeye dayalı olarak ihale komisyonu kararı üzerine ihale, idarece iptal edilebilecektir. Söz gelimi ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunmasına rağmen bu durum ihale saatinden önceki aşamada tespit edilememesine karşın tekliflerin değerlendirildiği aşamada, teklifi değerlendirme dışı bırakılan bir istekli tarafından şikâyet yoluyla ileri sürüldüğünde, ihale dokümanında zeyilnamelerle düzeltme yapma imkânı da ortadan kalktığından, bu ihalenin komisyon kararı üzerine iptal edilmesi mümkündür. Yukarıda yer verildiği üzere Danıştay'ın yaklaşımı da bu yöndedir⁴⁷.

İhale komisyonu tarafından 39'uncu maddeye göre ihalenin iptaline karar verildikten sonra idare tarafından bu karar uygun görülmeyip, ihalenin devamına karar verilebilir. Böyle bir ihtimalde, ihale komisyonunun önünde iki seçenek vardır. Ya ihalenin devamıyla ihale kararı alınabilir; ya da önceki iptal kararına götüren süreçteki iptal nedenleri hâlâ geçerliyse ihalenin yapılamayacağına karar vererek bu kararı 40'inci maddenin 5'inci fıkrasına göre ihale yetkilisinin onayına sunar⁴⁸. Kanunun 40'inci maddesinde, ihalenin yapılamadığı durumlarda ihale yetkilisinin bu karara karşı ne şekilde hareket edeceği, ne yönde karar verebileceği belirtilmemiştir. Kanaatimizce ihale yetkilisi, bu kararın aksine ihalenin devamına karar veremez ve kararı onaylayarak ihalenin iptaline karar vermelidir.

İhale saatinden sonra ihalenin takdir yetkisine dayalı olarak iptal edilebileceği diğer bir düzenleme Kanunun 40'inci maddesinde yer

⁴⁷ 13. Sayfaya bakınız. Danıştay 13. Dairesi, 28.01.2015 tarih ve E:2014/4870, K:2015/207 sayılı karar.

⁴⁸ ÖZEK Ali, KAYA Osman, Açıklamalı Kamu İhale Rehberi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.402.

almaktadır. Burada ise ihale yetkilisine verilen bir takdir yetkisi söz konusudur. İhaleye verilen teklifler, Kanunun 37 ve 38’inci maddelerine göre değerlendirildikten sonra birinci ve ikinci en avantajlı teklifler belirlenerek, ihale en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakılır (md.40/1). İhale komisyonu tarafından alınan ihale kararı, ihale yetkilisinin onayına sunulur. İhale yetkilisi beş iş günü içerisinde bu kararı onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihale kararını iptal eder. Şayet karar onaylanırsa ihale geçerli sayılırken, iptal edilirse hükümsüz sayılacaktır (md.40/5-6).

Dikkat edildiğinde burada ihalenin iptalinden değil, ihale kararının iptalinden söz edilmiştir. Bu kullanım terminolojik olarak doğrudur. Çünkü ihale yetkilisinin önüne incelenmek üzere giden, ihale kararıdır. Haliyle ihale yetkilisinin iptaline karar vereceği şey de ihale kararıdır. Bununla birlikte, ihale kararının iptaline bağlanan sonuç ile ihalenin iptaline bağlanan sonuç tamamen aynıdır. Her iki durumda da, ihale, tüm işlemleriyle birlikte baştan itibaren hükümsüzdür (md.40/6). İhale komisyonu tarafından alınan ihale kararı, ihale yetkilisi tarafından onaylanmadan önce kesin ve icrai nitelikte değildir. Söz konusu kararın hukuk âleminde etki doğurabilmesi için ihale yetkilisince onaylanması gerekir⁴⁹.

İhale yetkilisine ihale kararının iptali konusunda yetki verilmiş olmasına rağmen, hangi hallerde ihalenin iptal edileceği hususu 40’ıncı maddede düzenlenmemiştir. 39’uncu maddede yapılanın aksine 40’ıncı maddenin kanun gerekçesinde ihale kararının iptal edilebileceği durumlar örneklendirilmemiştir. Bunun bir sonucu olarak sözü edilen yetki konusunda fazla ayrıntıya gidilmeyerek ihale yetkilisine hareket serbestisi ve alanı tanınmıştır. Başka bir deyişle takdir yetkisi öngörülmüştür. Bununla birlikte 39’uncu maddenin gerekçesinde belirtilen genel iptal nedenlerine dayanılarak ihale kararının iptaline

⁴⁹ TETİK Kübra, “Kamu İhale İşlemlerinde İhalenin Takdir Yetkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.105, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

karar verilebilecekken, meşru ve makul diğer nedenlerle de ihale kararının iptaline karar verilebilir⁵⁰.

Burada ihale yetkilisine verilen takdir yetkisi 39'uncu maddede ihale komisyonuna verilen yetki gibi belli hukuksal araçlarla sınırlı bir yetkidir. Bununla birlikte, ihale yetkilisinin, ihale kararını iptal ederken gerekçe göstermek zorunda olması kanundan kaynaklı bir sınırlamadır (md.40/5). 39'uncu maddede ihale komisyonu kararı üzerine ihalenin iptalinde gerekçe gösterme zorunluluğu ile ilgili yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir⁵¹.

İhale yetkilisine verilen bahse konu yetki, mahiyeti itibariyle hiyerarşik denetimin bir örneğidir. Kanunun madde gerekçesinde, bu karar üzerine gerekli incelemeleri yapmak üzere ihale yetkilisine süre tanındığından söz edilir⁵². İhale yetkilisi, hiyerarşik denetim kapsamında ihale kararının hukukilik denetimini yaparken bir yandan da yerindelik denetimini de yapacaktır. Danıştay'a göre "...ihale yetkilisine ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sırf mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu için özelliklerini, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçlarını ve ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda bulunması nedeniyle ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak idare menfaatini koruması amacıyla düzenlenmiştir. Nitekim, ihaleye katılanlar arasında yapılan anlaşmalar veya bazı katılımcıların ihaleden çekilmeye zorlanmaları veya belli paylar karşılığında piyasa şartlarına uygun olmayan teklifler vermeye ikna edilmeleri yoluyla kamu kaynaklarının haksız biçimde özel kişi veya kuruluşlara aktarılması şeklinde gelişen olaylara Ülkemizde sıkça rastlandığı bilinen bir husustur. İşte bütün bu gerçekler göz önünde tutularak, son kez genel bir değerlendirme

⁵⁰ TETİK Kübra, "Kamu İhale İşlemlerinde İhalenin Takdir Yetkisi", Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.105, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

⁵¹ Bkz. s. 17-18.

⁵² <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx> (Erişim tarihi: 09.02.2022)

yaparak idare menfaatini kollamak üzere ihale yetkilisine sözü edilen yetki tanınmıştır”⁵³.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır (md.41/2).

2008 yılında Kanunun 40’ıncı maddesinin son fıkrasında 5812 sayılı Kanunun 13’üncü maddesiyle yapılan değişiklik ile aynı maddede bağlı yetkiye dayalı yeni bir ihale iptal durumu düzenlenmiştir. Buna göre ihale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir. Ancak en avantajlı teklif sahibi istekli yasaklı çıkmış olmasına rağmen ikinci en avantajlı teklif sahibi hakkında yasaklılık ve başkaca bir iptal nedeni de bulunmuyorsa ihale iptal edilmek yerine, bu ikinci istekli üzerine yapılmalıdır⁵⁴.

e. İkinci en avantajlı teklif sahibi isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda ihalenin iptali

İhale komisyonu tarafından ihale kararı alınıp bu karar ihale yetkilisi tarafından onaylandıktan sonra artık söz konusu ihalenin sözleşmeye bağlanma aşamasına geçilecektir. Bu çerçevede ihale üzerinde kalan istekliden taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır (md.43). Bu istekli 42 ve 43’üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra ihale aşamasında alınan geçici teminat iade edilir.

İhale üzerinde kalmış olmasına ve 42’nci maddeye göre usûlüne uygun sözleşme imzalamaya çağrılmasına rağmen kesin teminatı vererek sözleşme imzalamaya gelmediği takdirde, protesto çekmeye ve hüküm

⁵³ Danıştay 13. Dairesi, 06.07.2020 tarih ve E:2020/1453, K:2015/207 sayılı karar; 24.12.2018 tarih E:2018/2420, K:2018/4296 sayılı karar.

⁵⁴ Bkz. s. 10.

almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usûllere göre sözleşme imzalayabilir (md.44/2). Dikkat edilirse burada ikinci en avantajlı teklif fiyatı sahibi istekliyle sözleşme imzalanabilmesi için ihale yetkilisinin bunu uygun görmesi gerekmektedir. İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaya gelmemesi durumunda doğrudan ihalenin iptal edilmeyip ikinci en avantajlı teklifin değerlendirilmesi, bir yandan idarenin ihtiyaçlarının zamanında giderilmesini temin edecek olup diğer yandan da ikinci en avantajlı isteklinin mağdur olmamasını sağlayacaktır.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42'nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42'nci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek **ihale iptal edilir** (md.44/2). Burada idareye bir takdir yetkisi verilmemiş, idare **bağlı yetki** içerisine sokulmuştur. Söz konusu süreç sonucunda en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli de sözleşme imzalamaya gelmezse ikinci bir seçenek olmaksızın ihale doğrudan iptal edilecektir.

f. Şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine ihalenin 54'üncü madde uyarınca iptali

Bilindiği gibi ihalelere yönelik idari başvurular Kamu İhale Kanununda şikâyet ve itirazın şikâyet olarak düzenlenmiştir. Kanun kapsamında kalan ihalelerde, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Bu yollar zorunlu idari başvuru yolu olarak düzenlenmiştir (md.54). Bu başvurular sonucunda idare veya Kamu İhale Kurumu (Kurum) tarafından üç ayrı karar verilebilir.

Buna göre:

1) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

2) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

3) Başvurunun süre, usûl ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir (md.54).

Görüldüğü üzere ihalelere yönelik anılan idari başvuruların yapılmasından sonra belli şartların gerçekleşmesi durumunda idare veya Kurum tarafından ihalenin iptaline karar verilebilir. Bu şartlara bakıldığında; yapılan idari başvuru sonrasında öncelikle idare veya Kurum tarafından ihale sürecinde bir hukuka aykırılık tespit edilmelidir. Bunun yanı sıra, söz konusu hukuka aykırılık öyle bir aykırılık olmalıdır ki, düzeltme yapılması suretiyle giderilmesi mümkün olmayan ve bu yönüyle de ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturan bir niteliği olmalıdır. Belirtilmelidir ki, idari başvurular sonrasında ihalenin iptaline karar verilebilmesi için anılan şartların kümülatif olarak ortaya çıkması gerekmektedir.

İdari başvurular üzerine ihalenin iptaline karar verilebilmesi için kanunda kademeli bir durum öngörülmüştür. Buna göre idare veya Kurum tarafından ihalenin iptali yoluna gidilebilmesi için tespit edilen hukuka aykırılığın, düzeltici işlem ile giderilemeyen bir niteliği olmalıdır. Buradan da şu sonuç çıkar; idari başvuru üzerine idare veya Kurum, tespit ettiği hukuka aykırılığın ihale sürecinin kesintiye uğratılmaksızın düzeltme yapılması yoluyla giderilip giderilmeyeceğini araştırmalı⁵⁵, iptal kararı vermeden önce düzeltici işlem belirlenmesi

⁵⁵ YALAZAY Sait, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler

ihtimalini hesaba katarak bu ihtimali değerlendirilmelidir⁵⁶. Bu araştırma sonucunda vardığı sonuç olumsuzsa idare veya Kurum ihaleyi iptal edebilecektir.

İhalenin iptali konusunda burada söz edildiği şekilde kademeli bir durumun öngörülmesi “ölçülülük ilkesi” ile uyum içindedir. Bakıldığında ihalenin iptali kararı, ağır bir yaptırım içermektedir. Zira ihale sürecini başından itibaren hükümsüz kılarak gerek idare gerekse de ihaleye katılan istekliler açısından ağır sonuçları olmaktadır. Bu nedenle var olan hukuka aykırılık daha hafif tedbirlerle ortadan kaldırılabiliyorken ağır olan ihalenin iptali yolunun tercih edilmesi ölçülülük ilkesini ihlâl edecektir⁵⁷. Bu nedenle idari başvurular sonrasında ihalenin iptaline karar verilebilmesinin ön şartı olarak, hukuka aykırılığın düzeltici işlemle giderilememesinin öngörülmesi ölçülülük ilkesi anlamında isabetli bir tercih olmuştur.

Burada ölçülülük ilkesinin gözetilmiş olması dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisine dayalı olarak ihalenin iptaline karar verebildiği yukarıda sözü edilen durumlarda da bu ilkenin gözetilmesi, Kanun koyucunun iradesine uygun olacaktır. Ortaya çıkan bir nedenden ötürü ihalenin iptaline karar vermeden önce söz konusu nedenin ihale sürecinin devam etmesine engel olup olmadığına iyi irdelenmesi gerekir. Bahse konu neden, düzeltilmek suretiyle ihale sürecinin devamına engel teşkil etmiyorsa bu konuda en ağır sonuçları olan ihalenin iptali yolunun tercih edilmesi hukuka uygun bir davranış

Enstitüsü, 2014, s.194, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

⁵⁶ YILDIZ Hayrettin, Kamu İhale Kurulunun İhale Sürecindeki Kararları ve Bu Kararların Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021) 70 (1) s. 317 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756191> (Erişim tarihi:09.01.2022)

⁵⁷ İlkenin (ölçülülük ilkesi), idare hukuku çerçevesinde yapılan tanımlardan biri, “idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranışı ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlanması” şeklindedir. İdare hukuku açısından yapılan tanımlamalarda vurgu, idarenin meşru hedefe ulaşmak için olası en hafif şiddetteki önlemlere başvurması gerekliliğine yapılmaktadır. ERDEM Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, [2016, 62] s. 985 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622932> (Erişim tarihi: 09.02.2022)

olmayacaktır. Dahası böyle bir tercih temel ihale ilkelerinden olan ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve duruma göre kaynakların verimli kullanılması ilkelerini de ihlâl edecektir. Unutulmamalıdır ki asıl olan, mümkün mertebe ihalenin ayakta tutulmasıdır⁵⁸. Dolayısıyla hukuka aykırılığın düzeltilebilmesi ihtimali, ihalenin iptali konusunda idareye verilen takdir yetkisinin sınırını oluşturur.

Yine kısmi teklife açık olan ihalelerde tespit edilen hukuka aykırılıklar ihale sürecinin devamına engel teşkil ediyor ve yalnızca belli bir ihale kısmına ilişkinse, ihalenin bu ayrılabilir kısmı yönünden iptal kararı verilmesi ölçülülük ilkesinin gereğidir⁵⁹.

İdari başvurular sonrasında hangi hukuka aykırılıkların ihale sürecinin devam etmesine engel teşkil ettiğinin bir listesini yapmak olanaklı değildir. Tespit edilen hukuka aykırılığın böyle bir sonucunun olup olmadığı, her somut olayda değerlendirilmelidir⁶⁰. Söz gelimi yaklaşık maliyetin dışarıya sızdırıldığı tespit edildiği bir ihalede, temel ihale ilkelerinden gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlâl edildiği hukuka aykırılık halinin, ihale sürecinin devamına engel teşkil ettiği açıktır. Çünkü artık yaklaşık maliyetin gizliliğinin sağlanması için belirlenebilecek bir düzeltici işlem yoktur. Bu durumda idari başvuru sonucunda ihale iptal edilmelidir.

İdari başvurular üzerine ihale yetkilisi⁶¹ veya Kamu İhale Kurulu tarafından İhalenin iptaline karar verilmesi durumunda ihale komisyonunca bu konuda ayrıca bir karar alınmasına gerek

⁵⁸ YALAZAY Sait, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s.194, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

⁵⁹ YALAZAY Sait, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s.196, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

⁶⁰ YALAZAY Sait, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s.195, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

⁶¹ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik md.10/4

bulunmamaktadır⁶².Oysa düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi durumunda bu kararda belirtilen düzeltici işlemin gereklerinin yerine getirilmesi için ihale komisyonunca yeniden karar alınmalıdır⁶³.

SONUÇ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda, bu kanuna tabi kamu ihalelerinin iptal edilmesine imkân tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca Kamu ihalesinin ihalenin herhangi bir aşamasında iptal edilmesi, bu ihalenin baştan itibaren hükümsüz hâle gelmesi sonucunu doğurmaktadır.

Kanundaki anılan düzenlemeler incelendiğinde ihalelerin kimi zaman bağlı yetki çerçevesinde iptal edilmesi gerektiği, kimi zaman da idarenin ya da ihale yetkilisinin takdir yetkisine dayalı olarak iptal edilebileceği anlaşılmaktadır.

İhaleye sunulan tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında fark edilmemiş olması nedeniyle ihale yasaklısı istekli üzerine ihale kararı alınmışsa ihalenin iptal edilmesi gerekmektedir. Yine belli istekliler arasındaki ihale usûlünde, ön yeterlik aşamasına davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif aşamasında, teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda ihalenin iptal edilmesi zorunludur. Bununla birlikte en avantajlı teklif sahibinin usulüne uygun sözleşme imzalamaya davet edilmesine rağmen gelmemesi durumunda gene usûlüne uygun şekilde ikinci en avantajlı teklif sahibi sözleşme imzalamaya davet edilir. Bu isteklinin de sözleşme imzalamaya gelmemesi hâlinde ihale bağlı yetki içerisinde iptal edilir.

Yukarıda yer verilen ihalenin iptali durumlarına ilave olarak ihalenin her aşamasında, makul ve meşru sebeplerin ortaya çıkmasına dayalı olarak, ihalenin takdir yetkisi çerçevesinde iptali mümkündür.

⁶² SEYHAN Serkan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.158 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi:09.01.2022)

⁶³ SEYHAN Serkan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.158 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi:09.01.2022); İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik md.23/1

Sözgelimi ihale saatinden önce bunu gerektiren sebeplerin zuhuru ve bu nedenle idarenin gerekli görmesi nedeniyle ihale iptal edilebilir. Yine, ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün olmayan hususların bulunduğu tespit edildiği durumlarda ihale, ihale saatinden önce iptal edilebilir. Diğer taraftan, ihale yapıldıktan sonra ihale komisyonu kararı üzerine idare tarafından geçerli sebepler gösterilerek ihalenin iptaline karar verilebilir. Keza ihale komisyonu tarafından alınan ihale kararı sonrasında, bu kararın onayı aşamasında ihale yetkilisi tarafından kamu yararı gözetilerek hukukilik ve yerindelik denetimi yapılarak ihalenin iptaline karar verilebilir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yay. Ankara, Ekim 2022

BÖKE Veli, Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında Kamu İhale Mevzuatı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2004

DOĞANYİĞİT Saadettin, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2008

ERDEM Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, [2016, 62] <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622932> (Erişim tarihi: 09.02.2022)

GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, İdare Hukuku, 5. Baskı, Der Yay. İstanbul, 2012

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C.1 üçüncü baskı, Ekin Yay. Bursa, Mayıs 2019

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011

GÜRHAN H.Hüseyin, DAĞALP Namık, ŞAHBENDEROĞLU Vural, İNAN Atilla, Son Değişikliklerle Soru ve Cevaplı Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayıncılık, Ankara, Kasım 2009

İNAN Atilla, İhale Hukuku Ders Notları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2015

ÖZEK Ali, KAYA Osman, Açıklamalı Kamu İhale Rehberi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003

SANCAKDAR Oğuz, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014 C. 16, Özel Sayı

SEYHAN Serkan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi:09.01.2022)

GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku, C.I. Genel Esaslar, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007

TAN Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara, Eylül 2019

TETİK Kübra, “Kamu İhale İşlemlerinde İhalenin Takdir Yetkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.105, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

TÜĞEN Kamil, AKKAŞ Fatma, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İdari Denetim Yolları: Şikayet ve İtirazen Şikayet”, Bandırma Onyedey Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, [2019, 2 (2)]

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 10. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2009

ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara,2020

UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005

YALAZAY Sait, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul

Eren CENAN

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 09.01.2022)

YEĞİN Abdullah, Yeni Lugat, Genişletilmiş Baskı, Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, Aralık, 2008

YILDIZ Hayrettin, “Kamu İhale Kurulunun İhale Sürecindeki Kararları ve Bu Kararların Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021) 70 (1) s. 316 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756191> (Erişim tarihi: 09.01.2022).

KENTSEL DÖNÜŞÜM AMACIYLA YAPILAN ACELE KAMULAŞTIRMALARIN YARGISAL DENETİMİ

JUDICIAL REVIEW OF URGENT EXPROPRIATIONS WHICH ARE ENACTED FOR THE PURPOSE OF URBAN REGENERATION

Nursevim YALÇIN*

Elifnur Vasfiye ANAYURT**

ÖZ

Kentsel dönüşüm kavramı, kentin ihtiyacına uygun olarak belirlenen çok çeşitli uygulamaları bünyesinde barındırmaktadır. Eskiyen kent dokusunu yenilemek, tarihi yapıları korumak, doğal afetlere karşı dayanaksız binaları güçlendirmek ya da bu mümkün değilse yıkıp yenilerini yapmak kentsel dönüşüm faaliyetlerine örnek olarak sayılabilir. Kentsel dönüşüm uygulamaları sırasında kamu yararının gerektirdiği hallerde idari makamlarca acele kamulaştırma usulüne başvurulabilir. Bu çalışmada kentsel dönüşüm kavramı ve unsurları tanımlandıktan sonra kentsel dönüşümün dünyada ve ülkemizde yaşadığı tarihsel gelişim açıklanacak ve ardından kentsel dönüşümüne ilişkin temel ilkeler ile kentsel dönüşümün amaçlarından bahsedilecektir. Çalışmanın ikinci kısmı ise acele kamulaştırma müessesesine ilişkindir. Bu kapsamda acele kamulaştırma kavramına ilişkin yapılan tanımlamanın ardından acele kamulaştırmaya başvurulabilecek haller kanuni düzenlemeler ışığında ortaya konulacaktır. Son olarak acele kamulaştırma uygulamasında yer alan

Makalenin Geliş Tarihi : 08.09.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 28.11.2022

* İdari Yargı Hâkim Adayı

nursevimyalcin@gmail.com ORCID ID: 0000-0001-6862-8871

**İdari Yargı Hâkim Adayı

elifnur.anayurt@hotmail.com ORCID ID: 0000-0003-3103-8928

acelelik kararları Danıştay içtihatları özelinde incelendikten sonra çalışma sonuçlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kentsel Dönüşüm, Acele Kamulaştırma, Kamu Yararı, Acelelik Kararı, Mülkiyet Hakkı.

ABSTRACT

The term urban regeneration includes a wide variety of implementations that are determined in pursuant to needs of the city. Renewing the aging urban fabric, protecting historical infrastructures, strengthening buildings that are unstable against natural disasters or, if not possible, demolishing and constructing new buildings can be counted as examples of urban regeneration activities. During the implementation of an urban regeneration implementation, in cases where the public interest urges, the relevant administrative authority may legally apply to the procedure of urgent expropriation. This study, after defining the concept of urban regeneration and its elements, will enlighten the historical development of urban regeneration generally in the world and in our country and will investigate the basic principles and objectives of urban regeneration in the first part. The second part of the study seeks to analyze the procedural aspect of urgent expropriation. In this context, after giving a definition of the concept of urgent expropriation, the study will reveal the situations in which urgent expropriation is eligible to be applied under the light of relevant law. Finally, the study will conclude by examining the decisions of urgency in urgent expropriation procedure in terms of the case law of the Council of State.

Keywords: Urban Regeneration, Urgent Expropriation, Public Interest, Decision of Urgency, Right to Property.

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Numaralı Protokol'ünde yer alan temel hak ve hürriyetlerden biri olarak özel bir öneme sahiptir. Mutlak ve aynı bir hak olan mülkiyet hakkının taşınır, taşınmaz mülkiyeti ya da fikri mülkiyet gibi çeşitleri bulunmaktadır. Eski çağlardan beri insanlar tarıma ve toprağa dayalı bir yaşam benimsemiştir. Ayrıca insanların yaşamlarını

sürdürebilmeleri ve barınma ihtiyaçlarını giderebilmeleri için de evler yapabilecekleri bir araziye gereksinimleri vardır. Tüm bu sebeplerle insanlar tarafından taşınmaz mülkiyetinin önemi çok eskiden beri bilinmektedir. Jean-Jacques Rousseau'nun da dediği gibi tarihte bir toprak parçasının etrafını çitle çevirip “Burası benimdir.” diyen ilk insan, taşınmaz mülkiyetini de ortaya çıkarmış ve bu mülkiyet çeşidi günümüze kadar önemini korumuştur.

Aristoteles'e göre, insan doğal yapısı gereği toplumsal bir varlıktır ve başka insanlarla birlikte yaşamaya yatkındır. İnsanın bu eğilimi sonucu ilkel toplumsal yapılar zamanla büyük kentlere dönüşmüş ve düzeni sağlamak adına devletler kurmuşlardır. Kurulan bu devletler kendi sorumluluklarında olan kamu hizmetlerini yerine getirirken kamu mallarından yararlanırlar. Ancak ülkede yaşayan bireylerin kamusal ihtiyaçlarının her geçen gün artmasından dolayı kamu mallarının yeterli gelmediği durumlar söz konusu olabilir. İşte böyle anlarda devlet veya diğer kamu tüzel kişileri, özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlara gereksinim duyabilmektedir.

Kamu yararının söz konusu olduğu hallerde kamu makamlarınca mülkiyet hakkına müdahalede bulunulabilir. Bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde düzenleme alanı bulan mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği hükmünden hareketle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kabul edilerek mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran bir işlem olan kamulaştırmanın hukuksal çerçevesi çizilmiştir. Kamulaştırma işlemi, kamu yararının gerektirdiği hallerde, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinince özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin, kanunda düzenlenen usul ve esaslara uygun olarak ve bedeli ödenmek suretiyle idareye geçirilmesidir.

Kamunun ihtiyaçlarının acil olarak karşılanması gerektiği takdirde kamulaştırma işlemleri acele kamulaştırma şeklinde yapılabilmektedir. Bu durumda kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, mahkemece tespit edilecek değer bankaya yatırılarak idare tarafından taşınmaza el konulabilmektedir. Acele kamulaştırma yapılabilecek durumlar Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde sayılmıştır.

Modernleşmenin getirdiği dinamiklik, sanayileşme hareketleri sonucunda yaşanan göçler, dünya savaşlarının yaşattığı tahribat, 19. yüzyıldan itibaren kentlerde sürekli devam eden dönüşümler meydana getirmiştir. Kentsel dönüşüm kavramı son yıllarda özellikle Türkiye için en çok konuşulan konulardan biridir. Kentsel dönüşüm uygulamalarına başvurulma nedenleri ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Kırsaldan kentlere yaşanan yoğun göçler sonucu oluşan çarpık yapılaşmaların düzenli hale getirilmesi, tarihi ve kültürel yapıların korunarak günümüzde de yaşatılması isteği Türkiye için kentsel dönüşüme başvurma adına önemli nedenler arasında sayılabilir. Ayrıca 1999 Marmara depreminden sonra ülkemizin yüz ölçümünün %96'sının, nüfusunun ise %99'unun deprem riski altında olduğu gerçeğiyle yüzleşilmiş ve eskimiş, yıpranmış yapıların yenilenmesi için çalışmalara hız verilmiştir. Tüm bu kentsel dönüşüm hareketleri hayata geçirilirken yukarıda tanımlanan yapılan acele kamulaştırma usulüne de sıkça başvurulmaktadır.

A. KENTSEL DÖNÜŞÜM

1. Kentsel Dönüşüm Kavramı

Kentsel dönüşümün temelinde kent ve kentleşme kavramları yer almaktadır. Bu sebeple kentsel dönüşüm ifadesini irdelemeden evvel, kent ve kentleşme kavramlarının tanımlanması daha faydalı olacaktır. Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğüne göre “kent” kavramı, “şehir” şeklinde açıklanırken; kentleşme kavramı “kentleşmek işi” olarak ortaya konulmaktadır¹. İnsanların yaşamlarını toplu olarak sürdürdükleri mekanlardan biri olan kent, köye nazaran nüfusu belli bir büyüklüğü ve yoğunluğu aşan ve nüfusunun çoğu ticaret, sanayi ve hizmet alanlarında çalışan, tarımsal etkinliklerin olmadığı veya çok sınırlı olduğu yerleşim alanlarını tanımlamaktadır². Kentleşme ise salt bir nüfus hareketinden yahut köye nazaran nüfusun artışından ve

¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 23.05.2022).

² ULUTAŞ, Tevfik Barbaros, İmar Planlarının Yargısal Denetiminde Kamu Yararı Kriteri, (Doktora Tezi, Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, Mart 2021), s. 11.

yüksekliğinden ibaret olmayıp ekonomik, toplumsal, siyasi ve başka diğer kavramlarla ilişkili, çok boyutlu bir kavramdır³.

Sözlükte “kentsel dönüşüm” ifadesi, “*kentin imar planına uymayan ruhsatsız binalarının yıkılıp planlara uygun olarak toplu yerleşim alanlarının oluşturulması*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴. Türk Dil Kurumu tarafından yapılan ve şehrin fiziki olarak iyileştirilmesini temel alan bu tanımlamaya karşın kentsel dönüşümün; şehircilik, kültürel, sosyal, eğitimsel, ekonomik boyutları da bulunmaktadır⁵. Dolayısıyla kentleşme gibi kentsel dönüşüm de çok boyutlu bir olgudur.

Farklı disiplinleri ilgilendirme özelliği nedeniyle doktrinde kentsel dönüşüm için değişik tanımlamalara rastlamak mümkündür. Zira farklı disiplinlere mensup akademisyenler bu kavrama farklı açılardan yaklaşmış ve tanımlamalarını bu şekilde yapmışlardır. Bir tanıma göre kentsel dönüşüm, kentsel alanların mevcut durumunun değişerek bir başka biçime girmesi şeklinde ifade edilmiştir⁶. Kavacık’a göre ise, zamanla değişen çevresel yapılara uyum sağlamak ve olumsuz çevre etkilerinin neden olabileceği zararı en aza indirmek adına kentlere uygulanan müdahale tarzı, son dönemlerde kentsel dönüşüm olarak adlandırılmaktadır⁷. Dolayısıyla kentsel dönüşüm, bir yanda modern kent yaşamının gerektirdiği yeni talepler, öte yanda kontrol dışı büyümenin etkisinde kalan kentlerde, ekonomik etkinliğini ve güncelliğini yitirmiş kentsel alanlarla yasa dışı uygulamaların

³ ULUTAŞ, a.g.e., s. 12.

⁴ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 23.05.2022).

⁵ YASİN, Melikşah, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2015, s. 9.

⁶ ARSLAN, Merve, “Kentsel Dönüşüm Çalışmaları ve Bu Konu ile İlgili İdari Yargı İçtihatlarının Mülkiyet Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, T.C. Danıştay Başkanlığı İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), Danıştay Yayınları No: 113, Ankara, 2021, s. 614.

⁷ KAVACIK, Dilek, Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, (Yüksek Lisans Tezi, Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Burdur, 2019), s. 5.

oluşturduğu yerleşim bölgelerinin modernizasyonuna ilişkin bir kavramdır⁸.

Kentlerde, sanayileşme sonucu yaşanan yoğun göçün oluşturduğu çarpık yapılaşmanın yanında; yangın, deprem gibi doğal afetlerin ya da savaşların ortaya çıkardığı olağandışı birtakım durumlarla karşılaşılabilir⁹. Yaşanan bu olumsuz koşulları iyileştirmek amacıyla kentsel dönüşüm uygulamalarına ihtiyaç duyulabilir. Ülkemizde yapılan yasal düzenlemeler doğrultusunda, afet riskinin azaltılması ve bazı gecekonduların dönüştürülmesi gibi amaçlarla kentsel dönüşüm projelerine sıklıkla başvurulduğu görülmektedir¹⁰.

2. Kentsel Dönüşümün Unsurları

Kentsel dönüşüm kavramından bahsedildiğinde, kentsel yenileme, yeniden canlandırma, kentsel koruma, yeniden geliştirme, yeniden üretim (yeniden oluşum), sağlıklılaştırma (eski haline getirme), imar (ıslah, düzenleme), soylulaştırma, temizleme, tazeleme (parlatma), boşlukları doldurarak geliştirme gibi kavramlar da akla gelmektedir. Bu kavramlar, yaşanan süreçte kentsel dönüşümün ekonomik, sosyal, kültürel alanları da kapsayan çok boyutlu bir yapıya sahip olduğunun anlaşılması ile ortaya çıkmıştır. Kentsel dönüşümden beklenen amaca göre kentsel dönüşümün yukarıda sayılan unsurlarından bir veya birkaçının birlikte hayata geçirilmesi söz konusu olabilir.

Kentsel yenileme (*urban renewal*), farklı nedenlerden ötürü zaman içerisinde eskimiş, köhnemiş, yıpranmış ya da kimi durumlarda terkedilmiş, vazgeçilmiş; bununla birlikte ekonomik yönden ömrünü tamamlamış ve canlandırılma imkânı bulunmayan kentsel dokunun

⁸ YAMAN, Fatih Turan / ŞAHİNBAŞ, Uysal, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm”, Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 47, 2017, s. 55.

⁹ GENÇ, Fatma Neval, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm: Mevzuat ve Uygulamaların Genel Görünümü”, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Mart 2008, s. 115; AYDINLI, Halil İbrahim / KAYA, Adem, “Yargı Kararları Örnekleri ile Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Sorun Alanları”, Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Aralık 2013, s. 450.

¹⁰ AYDINLI / KAYA, a.g.m., s. 450.

yıkılıp yeniden inşa edilmesidir¹¹. Bu açıdan kentsel yenileme faaliyetleri, dönüşüm uygulamalarının “en radikal” şekli olarak tanımlanabilir¹². Kentsel yenilemenin temel amacı şehrin görünümündeki eskimenin ve bozulmanın önüne geçmek, adeta şehre yeni bir çehre kazandırmaktır. Kentsel yenileme kavramı geniş anlamda kullanıldığında kentsel dönüşüm ifadesinin yerine geçebilmektedir.

Yeniden canlandırma (*revitalization*), sosyo-kültürel, ekonomik ya da fiziksel açılardan bir çöküntü süreci yaşamakta olan kentsel alan parçalarının, çöküntüye neden olan faktörlerin ortadan kaldırılarak ya da değiştirilerek tekrar hayata döndürülmesi, kavramın adından da anlaşılacağı üzere canlandırılmasıdır¹³. Bu bağlamda ekonomik, sosyal ve kültürel anlamda bölgenin ihtiyaçlarını karşılar nitelikte olmayan mevcut yapılar ortadan kaldırılarak yerlerine daha modern ve halkın ihtiyaç duyduğu yapılar getirilir¹⁴.

Kentsel koruma (*urban conservation, preservation*), kente ruh ve kişilik katan kültürel veya doğal yapıların zarara uğrama ya da yok olma tehlikesine karşı korunmasını; çağdaş yaşam ile kentsel dokunun birbiriyle uyumlulaştırılmasını ve kültürel varlıkların orada yaşayan insanlar için daha faydalı hale getirilmesini ifade eder¹⁵. Ülkemizde

¹¹ GÜR, Miray, Kentsel Dönüşüm Uygulamasında Yaşam Kalitesi Araştırması ve Kavramsal Bir Model Önerisi: Bursa Doğanbey Örneği, (Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Bursa, 2014), s. 65; ÖZDEN, Pelin Pınar, “Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 23-24, 2001, s. 257.

¹² İNAM, Şaban / SALALI, Vuslat, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Çalışmalarının Hukuki Boyutu ve Uygulamada Karşılaşılan Yasal Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 79, Sayı: 1, 2021, s. 83.

¹³ ÖZDEN, a.g.m., s. 257.

¹⁴ DİNAR, Abdurraif, Yerel Yönetimler ve Kentsel Dönüşüm: Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Örneği, (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, Eylül 2015), s. 22-23.

¹⁵ ÇAKIR, Halil Burak, Kentsel Dönüşüm Kapsamında Riskli Yapıların Yıkılması ve Yeniden Değerlendirilmesi Sürecinde Meydana Gelen Uyuşmazlıklar, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Ekim 2018), s. 7; DEMİREL, Dilek, Kentsel Dönüşüm, (Dönem Projesi, Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, Ocak 2018), s. 15.

kentsel koruma çalışmalarının gerçekleştirildiği yerlere Safranbolu kenti örnek olarak gösterilebilir¹⁶.

Yeniden geliştirme (redevelopment) uygulamasında yapılan faaliyet, uzun dönemler boyunca süren arazi kullanımı politikalarının değiştirilmesidir¹⁷. Bu kapsamda dönüşüme tabi tutulan alanlarda kabul edilen imar planları doğrultusunda kamulaştırma işlemlerine girilir.

Yeniden üretim ya da diğer bir ifadeyle **yeniden oluşum (regeneration)**, kentin tamamen yok olmuş ya da bozulmuş veya eskimiş, dolayısıyla çöküntü bölgesi haline gelmiş alanlarında yeni bir kentsel dokunun meydana getirilmesi ya da mevcut durumun iyileştirilmesi ile bu alanların kente kazandırılması anlamına gelir¹⁸.

Kentsel yeniden üretim, dünyada ve özellikle İngiltere’de kentsel dönüşüm çatısı altında bir yöntem olmaktan ziyade, “başlı başına kentsel dönüşümü ifade eden” bir kavramdır¹⁹. Bu kapsamda kentlerin yeniden üretimi, kentsel yenileme ile benzer anlamlarda kullanılsa da bu iki kavramın ayrıldıkları bir nokta vardır. Var olan yapıların yıktırılıp yerine yenilerinin yaptırılmasını odak noktasına alan kentsel yenileme uygulamalarına karşın, yeniden üretim çalışmaları sırasında faaliyet konusu yapıların yıktırılıp yerine yenilerinin yaptırılması şart olmayıp işlevini yitiren kent dokusunun canlandırılması veya amaca uygun olarak değiştirilmesi için gerekli herhangi bir tedbirin alınması mümkündür²⁰.

Sağlıklılaştırma ya da **eski haline getirme (rehabilitation)**, faaliyet konusu sahayı yıkıp yeniden yapmak yerine, kent dokusunda bozulmalar başlamasına rağmen halen kurtarılabilir durumda olan bölgeleri eski haline getirmeye yönelik çalışmaları kapsamaktadır. Bu dönüşüm biçimi, mevcut bölgenin yapısının korunarak tamir ve restore edilmesi temeline dayanmaktadır²¹.

¹⁶ ÇAKIR, a.g.e., s. 8.

¹⁷ DİNAR, a.g.e., s. 23.

¹⁸ ÖZDEN, a.g.m., s. 257.

¹⁹ İNAM / SALALI, a.g.m., s. 84.

²⁰ ÇAKIR, a.g.e., s. 7.

²¹ BAŞKAN, Büşra, Kentsel Dönüşüm İşleyişinin Mekansal Planlama, Ulaşım ve Toplum Algısı Kapsamında Değerlendirilmesi; Pendik Taşlıbayır ve Batı Burnu

Eski haline getirme kavramı ilk bakışta kentsel dönüşümün temelinde yatan “yenileme” mantığına aykırı gibi görünse de aslında öyle değildir. Burada asıl amaçlanan şey, bozulmuş kent parçalarını tamamen yıkıp yeniden yapmak gibi ağır bir külfet altına girmek yerine henüz özgün niteliğini yitirmemiş, dolayısıyla hayata döndürülebilir haldeyken kente müdahalede bulunmaktır. Bu açıdan kentin belirlenen bölgesini eski görünümüne kavuşturmak için yalnızca gecekonduların yapıların yıkılması yeterli olacaktır.

Islah veya **imar**, yapılaşması yasal olmayan bir alanın yasal hale getirilmesi ve o alana yapılaşma hakkı tanınarak orada yaşayanlara güvence verilmesidir²². Dolayısıyla ıslah yöntemini diğer yöntemlerden ayırıcı unsur, hukuka aykırı olarak başkasının taşınmazı üzerinde inşa edilen yapıların yani gecekonduların oluşturduğu kentsel alanların dönüşümünün söz konusu olmasıdır²³.

Soylulaştırma (*gentrification*), alt gelir gruplarının yaşadığı yerlere, kentsel dönüşüm yoluyla orta ve üst gelir grubuna ait kişilerin yerleştirilmesini ifade eder²⁴. Dolayısıyla bu yöntem, kent dokusunun fiziki olarak iyileştirilmesinin de ötesine geçerek kentin sosyolojik yapısının değişimini de hedeflemektedir. Bu bağlamda, kentsel dönüşüm uygulamaları ile üst-orta gelir gruplarını merkeze tekrar çekmek amacıyla sosyoekonomik bakımdan çöküntü alanlarının soylulaştırılması ve yeni yapıların inşasından ziyade tarihi alanların korunarak bu alanlara yeni işlevler kazandırılması hedeflenmektedir²⁵. İstanbul’da yer alan Sulukule projesi soylulaştırma çalışmalarına tipik bir örnektir. Ne var ki bu uygulamalar sonucu, dönüşüme tabi tutulan alanda yaşayanların yerinden edilmeleri söz konusu olduğundan mülkiyet hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlere aykırı durumlar gündeme gelebilecektir.

Örneği, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, Ocak 2015), s. 14.

²² BAŞKAN, a.g.e., s. 16.

²³ AYHAN, Fatma, “Kentsel Dönüşüm Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2015, s. 130.

²⁴ YASİN, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, s. 8.

²⁵ AYHAN, a.g.m., s. 132.

Temizleme (*clearance*) yönteminde, düşük gelir seviyesine sahip bireylerin yaşadıkları bölgelerdeki konutlar sağlık açısından denetlenerek aykırılıkların ortadan kaldırılması amaçlanır²⁶.

Tazeleme veya parlatma (*refurbishment*), kent mobilyaları ve peyzaj malzemelerine sıklıkla başvurulmuş, kentin tarihi dokusunu restore ederek yenilemeyi ve canlandırmayı hedefleyen bir kentsel dönüşüm uygulamasıdır.

Boşlukları doldurarak geliştirme (*infill development*), bir bölgedeki halihazırda var olan dokuda herhangi bir eksiltme yapılmadan gerekli alanlara modern yapıların eklenerek şehrin daha iyi bir görünüm kazanmasını sağlamaktır²⁷.

3. Dünyada Kentsel Dönüşümün Tarihsel Gelişimi

İnsanlık tarihi boyunca, insanlar herhangi bir yere yerleştiklerinde bu alanlarla etkileşim içerisinde girerek yaşadıkları yerlerde bazı değişimlerin meydana gelmesine neden olmuşlardır. Yaşadıkları yerleri dönüştüren ve bu yerleri sosyal ve ekonomik bir etkinlik haline getiren birçok insanın kentlerde bir araya toplanmasıyla beraber, yaşanan bu etkileşim ve dönüşüm süreci farklı bir boyuta evrilmiştir.

Kentsel dönüşüm biçimleri, ilk uygulandıkları 19. yüzyıldan günümüze kadar geçen sürede, dönemin içerisinde bulunduğu ekonomik koşullar ve dönemsel politik gelişmeler dahilinde değişiklik göstermiştir²⁸.

Kentsel dönüşüm olgusu ilk kez gelişmiş Batı ülkelerinde sosyal ve ekonomik açıdan çöküntü alanlarının yeniden canlandırılmasına yönelik müdahaleler yapılması amacıyla, genelde kentin, nüfusunu kaybetmiş ya da düşük gelir gruplarının kötü ekonomik ve fiziksel şartlarda yaşadıkları ve sosyal dayanışmanın kaybolduğu konut alanlarında, eski boş liman ve sanayi alanlarında kentin ekonomik

²⁶ POLAT, Sibel / DOSTOĞLU, Neslihan, “Kentsel Dönüşüm Kavramı Üzerine: Bursa’da Kükürtlü ve Mudanya Örnekleri”, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1, 2007, s. 63.

²⁷ POLAT / DOSTOĞLU, a.g.m., s. 63.

²⁸ ÖZKUL, Müge, Dünyada ve Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Projelerinin Finansman Yöntemleri, (Uzmanlık Tezi, İller Bankası Anonim Şirketi, Ankara, Nisan 2017), s. 8.

gelişimine katkıda bulunacak projelerin uygulanması biçiminde olmuştur²⁹. Avrupa’da 1800’lü yıllardan, İkinci Dünya Savaşı sonrası 1945’lere kadar, kentlerdeki fiziksel ve toplumsal bozulmalara karşı yapılan başlıca müdahale biçimi, kentsel yenileme (*urban renewal*) biçiminde gerçekleşmiştir³⁰. Özellikle İkinci Dünya Savaşının yaşandığı dönemde meydana gelen olağanüstü yıkım, kentleri adeta bir harabe haline getirdiğinden ortaya çıkan enkazın kaldırılması ve kentin yeniden yaşanabilir hale getirilmesi için İngiltere başta olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde kentlerin yeniden inşasına başlanmıştır. Bu nedenle denilebilir ki, kentsel dönüşüm uygulamalarının ilk örneklerinde, kentlerin fiziksel yapısının iyileştirilmesine ağırlık verilirken, toplumsal ve ekonomik yönlere iyileştirme ve geliştirme projeleri göz ardı edilmiştir³¹. Daha sonraki dönemlerde ise kentsel yenileme kapsamında yıkıp yeniden yapmak yerine dönüşümün sosyal boyutlarını da ele alan bir biçimde, mevcut değerlerin sağlıklı hale getirilmesini ve desteklenmesini ön plana çıkaran bir yaklaşım benimsenmiştir³².

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, modernleşme hareketleri ve beraberinde teknolojinin ilerlemesi ile kapitalist ekonomi sistemi doğrultusunda gelişme gösteren endüstri kentleri, modern kentlere dönüşmeye başlamış; ağır sanayinin merkez dışına taşınarak kentleri terk etmesi ile boşalan kent içi endüstri alanlarının rehabilitasyonu ve sosyal konut programları önem kazanmıştır³³. Bu sayede sanayi sektöründe çalışan işçi sınıfının barınmak için kentin belli bölgelerine yerleşerek çarpık kentleşmeye neden olmaları engellenmeye çalışılmıştır. 1950’li yıllardan itibaren sanayi faaliyetlerine ters orantılı olarak tarımsal üretimin düşmesi ile kırsal kesimlerde yaşayan nüfus, kentlere doğru akın etmeye başlamış; bununla birlikte kent çevrelerinde ortaya çıkan

²⁹ ATAÖV, Anlı / OSMAY, Sevin, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüme Yöntemsel Bir Yaklaşım”, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, 2007, s. 58.

³⁰ ÖZKUL, a.g.e., s. 8.

³¹ AYHAN, a.g.m., s. 136-137.

³² ARABULAN, Selin, Kentsel Dönüşüm Kapsamında Kimliğin Yeniden Kazanımı: Edirne-Karaağaç Örneği, (Doktora Tezi, Trakya Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Edirne, 2015), s. 16.

³³ ARABULAN, a.g.e., s. 16; POLAT / DOSTOĞLU, a.g.m., s. 64.

gecekondu tarzındaki yeni yapılanmalar, kentlerde düzensiz ve plansız yapılaşmayı beraberinde getirmiştir³⁴. Bu süreçte yaşanan dönüşüm kentsel açıdan bir farklılaşma getirmekle beraber bu farklılaşma modernleşme anlamında değil, daha çok imkânları sınırlayan, nüfusu kalabalıklaştıran, halihazırda kentte yerleşik bulunan insanlara sunulan hizmetlerin aksamasına neden olan mahiyette bir dönüşümdür³⁵.

1970-1980 arası dönemde yerel ve çevresel değerlerin ön plana çıkarıldığı ve dönüşümün sosyal boyutunun dikkate alındığı, yerel idarelerin aktif rol üstlendiği projeler üretilmiştir³⁶. Bu kapsamda önceki dönemlerde uygulanan ve yanlış bir biçimde kent dokusunun salt fiziki yenilemeye tabi tutulmasını kabul eden anlayıştan vazgeçilerek kentsel dönüşümde bütüncül bir yaklaşım benimsenmiştir.

1980'lerden itibaren kentsel dönüşüm uygulamalarından kentsel yenileme yerini, kentlerin yeniden üretimi (*urban regeneration*) yaklaşımına bırakmıştır³⁷. Kentsel dönüşüm anlamında en başarılı çalışmaların yer aldığı bu dönemde devletler neredeyse bütün imkânlarını seferber etmişlerdir³⁸. Bu çalışmalarda kent merkezine yakın bölgelerde yer alan atıl durumdaki kentsel doku iyileştirilerek kente yeniden kazandırılmıştır.

1990'lı yıllara gelindiğinde, ağırlıklı olarak kent merkezlerinin daha verimli ve etkin kullanılması ve yeniden değerlendirilmesi amacıyla kentsel yeniden canlandırma (*urban revitalisation*) uygulamalarına başvurulmuştur.

Günümüzde ise kentsel dönüşümün çok boyutlu yapısı dikkate alınarak pek çok unsurun bir arada olduğu uygulamalara başvurulmaktadır. Ayrıca kültürel veya doğal yapıların yok olma tehlikesine karşın korunmasını amaçlayan kentsel koruma yöntemi (*urban conservation*) de giderek önem kazanmaktadır.

³⁴ DİNAR, a.g.e., s. 27.

³⁵ DİNAR, a.g.e., s. 27.

³⁶ İHTİYAROĞLU, Uğur, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Karşılaşılan Hukuki Sorunların Yargı Kararları Işığında İncelenmesi, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2019), s. 7.

³⁷ AYHAN, a.g.m., s. 139.

³⁸ DİNAR, a.g.e., s. 29.

4. Türkiye’de Kentsel Dönüşüm

Tarihsel seyrine bakıldığında ülkemizde gerek Osmanlı döneminde gerekse Cumhuriyet döneminde kentsel dönüşüm hareketlerinin temelinde ilk olarak köyden kente göçlerin yattığı görülmekle birlikte, ikinci aşamada ise ekonomik yapılanmalar, sanayi yerleşmeleri, ulaştırma çabaları ve benzer biçimde tezahür eden zaruretlere olduğu kaynaklarda dile getirilmektedir³⁹.

Türkiye, İkinci Dünya Savaşı sonrasında, kırdan kente göç ile hızlı bir kentleşme yaşadığından konut kıtlığı sorunu ortaya çıkmış ve bu gelişmeye paralel olarak kentlerin etrafında gecekonduların oluşmaya başlamıştır⁴⁰. Bu sorunların en yoğun olarak yaşandığı İstanbul’da 1956 yılından itibaren merkezîyetçi bir yaklaşımla uygulanmaya başlanan ve halk arasında “Menderes İmarı” olarak bilinen büyük kentsel dönüşüm projeleri, ülkemizdeki ilk kentsel yenileme (*urban renewal*) örneği olarak kabul edilebilir⁴¹. Bu uygulama kapsamında özellikle İstanbul’da ulaşım ihtiyacını karşılamak amacıyla tarihi ve kültürel miras niteliği taşıyan birçok yapı yıkılmıştır.

Ülkemizde ruhsatsız konut alanlarına yönelik, sağlıklılaştırma (*upgrading, rehabilitation*), yeniden yapılandırma ya da yeniden geliştirme (*redevelopment*) ve son olarak kentsel yenileme (*urban renewal*) olmak üzere üç dönüşüm süreci yaşanmıştır⁴². İlk etapta bir sağlıklılaştırma uygulaması olarak gecekonduların mahallelerine altyapı hizmetleri götürülerek yeni kurulacak gecekonduların yerleşimleri için düzgün ve düşük yoğunluklu alanların “gecekonduların ıslah alanı” olması planlanmıştır; bu kapsamda 1984 yılında kabul edilen 2981 sayılı “İmar ve Gecekondular Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, gecekonduların dönüşüm sürecinde önemli rol oynamıştır⁴³.

³⁹ YAMAN / ŞAHİNBAŞ, a.g.m., s. 61.

⁴⁰ AYHAN, a.g.m., s. 142.

⁴¹ ATAÖV / OSMAY, a.g.m., s. 142.

⁴² ATAÖV / OSMAY, a.g.m., s. 64.

⁴³ BAŞKAN, a.g.e., s. 23; ATAÖV / OSMAY, a.g.m., s. 64.

Bir yeniden yapılandırma veya yeniden geliştirme süreci olarak tanımlanabilecek ikinci tür dönüşüm ise kent çeperindeki gecekonduların kendi sınırlı olanaklarına dayalı çok katlı binalar inşa ederek bu yapılara taşınmasıyla olmuştur⁴⁴. Bu dönemde yer alan ve özel sektörün girişimleriyle yapılan bir kentsel yenileme uygulaması olarak adlandırılabilir üçüncü dönüşüm, büyüyen kentin çeperinde orta ve üst gelir grubuna konut üretim talebi doğrultusunda, mevcut gecekonduların bedel ödenerek kentin diğer alanlarına gitmelerinin sağlanması ve bu yerleşim alanlarının örgütlü büyük inşaat şirketleri tarafından geliştirilmesiyle olmuştur⁴⁵.

1980'lerden itibaren gecekonduların tüm şehirlere yayılması ve devletin, küçük çaplı projeler dışında toplu konut projeleri de gerçekleştirilmesine karşın 2000'li yıllar ile birlikte yaşanan doğal afetler nedeniyle şehirleşme politikaları içinde en önemli yeri kentsel dönüşüm projeleri almıştır⁴⁶. Öyle ki, İkinci Dünya Savaşı dünyada kentsel dönüşüm uygulaması açısından dönüm noktası olmuşken, Türkiye'de ise 1999 yılında meydana gelen Marmara ve Düzce depremleri neden oldukları can ve mal kayıplarının büyüklüğü, etkiledikleri alanın genişliği, sonrasında hayata geçirilen dönüşüm uygulamaları yanında, İstanbul başta olmak üzere farklı kentlerde başlatılan risk azaltımına dayalı yenileme çalışmaları açısından da dönüm noktası olmuştur⁴⁷. Bu depremler sonrasında Türkiye'nin kentsel dönüşüm gündemi, mevzuat değişiklikleri eşliğinde afet riski altındaki kentsel yerleşmeler üzerine odaklanmış; konutların kalitesinin tartışılmasına ek olarak göçler nedeniyle meydana gelen sosyal, ekonomik, kültürel vb. alanlardaki sorunlar da kentsel dönüşüm kapsamında görülmüştür⁴⁸.

⁴⁴ ATAÖV / OSMAY, a.g.m., s. 64.

⁴⁵ ATAÖV / OSMAY, a.g.m., s. 64.

⁴⁶ İHTİYAROĞLU, a.g.e., s. 9.

⁴⁷ GENÇ, a.g.m., s. 118.

⁴⁸ YENİCE, M. Serhat, "Türkiye'nin Kentsel Dönüşüm Deneyiminin Tarihsel Analizi", Balıkesir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, 2014, s. 78; DEMİREL, a.g.e., s. 8.

5. Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler

Kentsel dönüşüm faaliyetlerinin hukuka uygun şekilde yürütülebilmesi için mevzuat tek başına yeterli olamamaktadır. Bunun yanında, kentsel dönüşümle ilgili hukuki düzenlemelerin uygulanması esnasında bazı temel ilkelerin de gözetilmesi gerekmektedir. Kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi, yerinde dönüşüm ilkesi, dönüşümün çok boyutluluğu ilkesi, katılım ilkesi, dönüşümün sürdürülebilirliği ilkesi şeklinde sıralayabileceğimiz ilkeler tahdidi değil, tadadidir. Yani kentsel dönüşüm uygulamalarına hakim olan ilkelere bazıları örnek olarak sayılmıştır.

Kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi, adından da anlaşılacağı üzere kentsel dönüşümün olağan şartlar altında ilk başvurulacak yol olmadığını gösterir. Kentsel dönüşüm, yasal düzenlemelerin bulunmadığı veya yetersiz olduğu dönemlerde inşa edilen veya bu düzenlemelere göre hukuka uygun olarak inşa edilen ve fakat zaman için “çöküntü alanı” haline gelen kent dokusunun olumsuz yönlerinin olağan yöntemlerle giderilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, sorunların çözümü için elverişli bir yol olarak başvurulabilecektir⁴⁹. İşte kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi de dönüşümün şehircilik problemlerinin alışlagelmiş usullerle çözülemediği durumlarda başvuru bir uygulama olmasını ifade eder. Yani kentsel dönüşüm “son çare”dir.

Olağanüstü hâl ve şartlarda uygulanan kentsel dönüşümün tam da bu özelliğinden ötürü idareler, normal koşullarda kullanabilecekleri yetkilerden fazlasına sahiptir. Örneğin 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un 6. maddesinde idareye, arsa payının malikin rızası hilafına satışı veya acele kamulaştırma gibi olağan dönemlerde var olmayan birtakım olağanüstü yetkiler tanınmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı” başlıklı 73. maddesindeki düzenlemeye göre belediyeler, kentsel dönüşüm ve gelişim alanlarına ilişkin konularda bazı özel yetkilerle donatılmıştır. Bu özellikli durumun kötüye kullanılmaması için kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesine riayet edilmesi, kentsel dönüşümüne ancak

⁴⁹ YASİN, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, s. 2.

olağan dönemde uygulanan imar mevzuatı ile çözülemeyecek problemlerin var olması halinde başvurulması gerekmektedir.

Yerinde dönüşüm ilkesi, kentin eskimiş, bozulmuş ya da yok olmuş parçasında yapılan kentsel dönüşüm uygulamaları esnasında orada yaşayan insanların yerinden edilmemelerini, dönüşüm sürecinin var olanı koruyarak yapılmasını ifade eder.

Dönüşüm adı altında şehrin merkezi konumunda bulunan ya da kentsel dönüşüm sonucu değer kazanacak alanlarının, bu yerlerde yaşayanların toplu veya dağınık olarak şehir içi göçe zorlanmasına neden olacak şekilde tümünden boşaltılması ya da önceki işlevinden tamamen farklı bir işleve tabi kılınması, zemin yapısı itibarıyla yapılaşmaya uygun olmayan yerler gibi bazı ayrıksı durumlar hariç, temel hak ve hürriyetlerin ihlali anlamına geleceğinden uygulanan kentsel dönüşüm de hukuka aykırı olacaktır⁵⁰.

Dönüşümün çok boyutluluğu ilkesi, dönüşümün salt fiziksel bir olgu olmadığını, ekonomik, sosyal, kültürel, idari, kentsel pek çok alanda değişikliğe yol açtığını dikkate almaktadır. Başarılı bir kentsel dönüşüm projesi, yalnızca şehrin fiziki yapısını iyileştirmekle kalmayıp sahip olduğu tarihi ve kültürel değerleri yeniden canlandırır, ekonomik kalkınma sağlar. Kentsel dönüşüm, fiziksel mekanın dönüşümünün yanı sıra, sosyal gelişim, ekonomik kalkınma, ekolojik ve doğal dengenin korunması ve sürdürülebilirliğin sağlanması ile birlikte kapsamlı ve bütünlük bir yaklaşımla ele alındığı takdirde başarıya ulaşabileceği gerçeğine karşın, ülkemizde farklı dönüşüm problemlerine verilen cevaplarda, genelde dönüşüm sorunları fiziksel mekanın dönüşümüne indirgenmiş; kentsel dönüşümün toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutları göz ardı edilmiştir⁵¹.

Türkiye’de kentsel dönüşüm projelerinin geliştirilmesinde, gecekondular veya riskli yapıların yıkılması, alt yapı sorunlarının giderilmesi gibi fiziksel çevrenin dönüşümüyle birlikte, bölgede

⁵⁰ YASİN, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, s. 4-5.

⁵¹ AKKAR, Z. Müge, “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, Planlama Dergisi, TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, Cilt: 2, Sayı: 36, 2006, s. 35.

yaşayanlar için istihdam olanaklarının artırılması; ekonomik canlılığını yitiren alanları yeniden cazibe merkezi haline getirecek tedbirlerin alınması; buna yönelik teşvik programlarının geliştirilmesi; yerel girişimciliği destekleyici kredi programlarının oluşturulması; vasıfsız emeğin kalitesinin artırılmasına yönelik eğitim kurs ve programların açılması; mekansal ve toplumsal güvenliği artırıcı önlemlerin alınması; toplumun eğitim ve sağlık ihtiyaçlarına yönelik projelerin başlatılması; doğal kaynakların ve enerji kaynaklarının hem korunması hem de etkin ve verimli kullanılmasına yönelik stratejilerin geliştirilmesi gibi toplumsal, ekonomik ve çevresel değerleri ön plana çıkararak politikaların da bulunması gerekmektedir⁵².

Katılım ilkesi, günümüzde kamu yönetiminin demokratik şekilde yürütülmesi bakımından temel ilkelerden biri olarak kabul edilmekte ve kişi veya kuruluşların çeşitli yollarla idarenin karar alma ve bu kararları uygulama sürecinde etkin rol almasını ifade etmektedir⁵³. Bu bağlamda tarihi, kültürel ve çevresel kaynakları koruyan sürdürülebilir ve yaşanabilir toplumların oluşturulması için farklı kurgularda kamu, özel ve gönüllü sektör iş birliklerinin zorunlu hale geldiği söylenebilir⁵⁴.

Kentsel dönüşüm projelerinin oluşumunda; uygulayıcı ve kontrol eden konumunda olan merkezi ve yerel yöneticiler, dönüşüme uğrayan yerde yaşamını sürdürenler ya da malikler, teknik danışman niteliğinde şehir plancıları, mimarlar, inşaat mühendisleri, ekonomistler, sosyologlar ve hukukçular, sivil toplum örgütleri gibi konuyla ilgili olanlar mümkün olduğunca birlikte yer almalıdır. Gerçekten dünyadaki kentsel dönüşüm örneklerine baktığımızda katılımcı ve işbirlikçi bir planlama ile yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarının daha başarılı sonuçlar verdiği görülmektedir. Süreçteki tüm aktörlerin eşdeğer olarak temsil gücünün

⁵² AKKAR, a.g.m., s. 10-11.

⁵³ YASİN, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, s. 11.

⁵⁴ KOCABAŞ, Arzu, “Yeşil Sürdürülebilir Kentsel Dönüşüm: Kavramsal Çerçeve ve Uygulama Araçları”, 24. Uluslararası Yapı ve Yaşam Kongresi: Dönüşüm-Yaşama ve Mekana Etkileri, Ed. Evren Böke, Nisan 2012, s. 92.

olmaması sürecin katılım ve şeffaflıkla yönetilmesini engellemekte ve kentsel dönüşüm projelerinin başarısına gölge düşürmektedir⁵⁵.

Kentsel dönüşümde halkın her aşamaya koşulsuz katılımı yerine özellikle dönüşüm projelerinin uygulamaya konulması için en önemli aşama sayılabilecek karar alma safhasında katılımı sağlanabilir⁵⁶. Bu sayede kentsel dönüşüm ile ilgili bir grubun aleyhine alınacak karar önceden engellenmiş; zaman, çaba ve maddi kaynak boşuna harcanmamış; planlamanın ileride bu karara tepki vermeye, kararı durdurmaya ve/veya plan kararlarını değiştirmeye kadar giden yorucu bir sürece dönüşmesi engellenmiş olur⁵⁷.

Katılım sürecinin sağlıklı ve başarılı şekilde gerçekleştirilmesi, toplumun projeleri sahiplenmesini ve böylece sürdürülebilir ve uygulanabilir projelerin ortaya çıkmasını sağlar ancak burada, katılım sürecinin taraflarca istismarının engellenmesi gerektiğini de ifade etmek gerekir; zira önemli olan, demokratik ve uzlaşmacı bir tutumla hareket ederek tüm tarafların menfaatlerini koruyan ve tabi ki kentsel dönüşüm uygulamasının amaç ve hedeflerine de uygun çözümler üzerinde anlaşabilmektir⁵⁸.

Dönüşümün sürdürülebilirliği ya da sürekliliği ilkesi, kentsel dönüşüm uygulamalarında insan, yer ve istihdam unsurlarının birlikte ele alınarak uzun süreli ve kapsamlı bir gelişim hedeflenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır⁵⁹. Günümüzde küresel iklim dengelerini olumsuz etkileyen kent yapılarının mevcudiyeti karşısında, hedeflenen sürdürülebilir toplum ve kentlerin oluşturulması sürecinde kentsel dönüşüm kavram, proje ve uygulamaları daha da önem kazanmaktadır⁶⁰.

⁵⁵ GÖRGÜLÜ, Zekai, “Kentsel Dönüşüm ve Ülkemiz”, TMMOB İzmir Kent Sempozyumu, 8-10 Ocak 2009, s. 778.

⁵⁶ DİNAR, a.g.e., s. 62.

⁵⁷ ATAÖV / OSMAY, a.g.m., s. 74.

⁵⁸ YASİN, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, s. 12.

⁵⁹ KARAMAN, Kaan, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Kapsamında Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Süreci ve Sürecin Özel Hukuk Alanına Etkileri, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018), s. 27.

⁶⁰ KOCABAŞ, a.g.m., s. 92.

Bu kapsamda kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin, kentleşmeye yönelik şartların yeniden düzenlendiği, sağlıklı ve sürdürülebilir şehircilik esaslarına göre şekillenen uygulamalar biçiminde olmaları beklenmektedir⁶¹.

Kentsel dönüşüm sonucunda hedeflenen faydanın sağlanabilmesi için Avrupa ülkeleri ve ABD’de olduğu gibi Türkiye’deki kentsel dönüşüm uygulamaları da günün gereklilikleri çerçevesinde ele alınıp güncel sorunları kalıcı bir yöntem eşliğinde çözme hedefi içinde, uzun süreli ve kapsamlı projeler vasıtasıyla, işbirlikçi ve katılımcı bir usul çerçevesinde yapılmalıdır⁶².

Diğer yandan, kentsel dönüşüm projelerinin, yukarıda da ifade edildiği üzere çok boyutlu ve bütüncül projeler olması nedeniyle, bölgedeki fiziki koşulların iyileştirilmesi, işsizliğin azaltılması, ticari hareketliliğin sağlanması gibi sonuçlarının ancak belli süre sonunda alınması mümkün olabileceğinden bu projelerin sürekli şekilde takibi, gerektiği zaman müdahale edilerek aksaklıkların giderilmesi gerekmektedir⁶³.

6. Kentsel Dönüşümün Amaçları

Kentleşme olgusu her ülkede farklı bir süreçte seyretse de kentleşme esnasında ortaya çıkan sorunlar ekseriyetle benzerdir. Bu sorunlardan başlıcası kentin fiziki koşullarında bozulma ya da eskimedir. Bu nedenle kentsel dönüşümden beklenen ilk fayda, bu bozulma ya da eskimenin giderilmesidir. Nitekim ülkemiz başta olmak üzere çoğu coğrafyada kentsel dönüşüm kavramının var olma sebebi ilk etapta şehir dokusunun fiziki anlamda düzenlenmesidir. Türkiye’de olduğu gibi başta doğal afet riskleri olmak üzere sorunları çok olan kentlerin daha güvenli, yaşanabilir hale getirilmesinde; özgün niteliği olan kentlerin

⁶¹ AKİPEK ÖCAL, Şebnem / İHTİYAROĞLU, Uğur, “Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının İncelenmesi”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 2020, s. 486.

⁶² KARAMAN, K., a.g.e., s. 28.

⁶³ YASİN, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, s. 14-15.

kültür ve tabiat varlıklarının korunarak yaşatılmasında kentsel dönüşümden faydalanılabilir⁶⁴.

Kentsel dönüşümün literatürdeki tanımlarından ve çok boyutlu bir kavram olmasından yola çıkarak dönüşümün amacı en genel manada; çarpık kentleşmenin sebep olduğu fiziksel ve ekonomik sorunlara çözüm bularak kentleri daha planlı alanlar haline getirmek; şehirlerin zaman içerisinde eskiyerek güvenlik açısından risk unsuru oluşturan ya da estetik olarak yenilenmesi gereken kısımlarını yeniden düzenlemek ve değiştirmek; şehrin kültürel mirasının gelecek nesillere aktarılmasını ve şehrin doğal, tarihi ve kültürel dokusunun korunmasını sağlamak; şehirleşmenin doğurduğu sosyal sorunların ve ihtiyaçların giderilmesine yardımcı olmak; az gelişmiş şehirlerin gelişmesine katkıda bulunmak; sanayi ve ticaretin büyümesi ve canlanmasını sağlamak şeklinde sıralanabilir⁶⁵.

Dönüşüme konu kent parçasını ekonomik durağanlıktan kurtararak bölgeyi cazibe merkezi haline getirmek ve o alanda yaşayan insanlar için istihdam olanakları sağlayarak refah seviyesini yükseltmek kentsel dönüşümün ekonomik boyuttaki hedefleri arasındadır. Diğer yandan kentlerin içinde buldukları sürekli dönüşüm sürecini, kentlerin mevcut kaynaklarının, altyapı ve yatırımlarının verimli biçimde kullanılmasını sağlamak ve nihayetinde kentlerin uzun vadeli planlar çerçevesinde gelişimlerini kontrol etmek için kentsel dönüşüm etkili bir araç olarak kullanılabilir⁶⁶. Kentsel dönüşümün sosyal boyutu; eğitim, kültür, sanat, spor etkinlikleri gibi o bölgede yaşayan insanların yaşam kalitelerini artırıcı etkinlikleri ya da bireylerin huzur ve güvenliğinin sağlanması amacıyla suç oranlarının azaltılması gibi faaliyetleri kapsamaktadır⁶⁷.

Yukarıda sayılan tüm bu amaçları gerçekleştirmek için öncelikle kentsel dönüşüm uygulamaları katılımcı bir yaklaşımla ilerletilmelidir.

⁶⁴ GENÇ, a.g.m., s. 127.

⁶⁵ YASİN, Melikşah, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, 2005, s. 109-110.

⁶⁶ GENÇ, a.g.m., s. 127.

⁶⁷ AYAZ, Betül Nisa, İstanbul’da Kentsel Dönüşüm Uygulamaları: Küçükçekmece Örneği, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017), s. 12.

Bu doğrultuda, kentsel dönüşüm projeleri yürütülürken merkezi ve yerel kamu otoriteleri, söz konusu bölgede yaşayan insanlar, sivil toplum kuruluşları, mimar, şehir plancısı, inşaat mühendisi, ekonomist, sosyolog gibi uzmanlar ve hukukçuların koordinasyonunun sağlanması elzemdir.

B. ACELE KAMULAŞTIRMA

1. Acele Kamulaştırma Kavramı

İdareler, görevli oldukları kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duydukları malları her zaman uhdesinde barındıramayabilir. Bunun için bazen özel mülkiyete ait taşınmaz malların kamu mülkiyetine geçirilmesi gerekmektedir. Ancak mülkiyet hakkı tarih boyunca hep özel bir öneme sahip olmuştur. Öyle ki Osmanlı Devleti'nde toplum düzeni ve devlet yapısında köklü değişikliklere neden olan Tanzimat Döneminin başlangıcı sayılan 1839 tarihli Tanzimat Fermanında da mülkiyet hakkı güvence altına alınan temel haklar arasında sayılmış ve genel müsadere uygulamasına son verilmiştir⁶⁸. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, tarihten günümüze dek hukuk temelinde korunagelmıştır.

Bir temel hak ve hürriyet olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde koruma alanı bulan mülkiyet hakkı, yalnızca kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilmektedir. İşte Anayasal güvenceye sahip mülkiyet hakkının sınırlama araçlarından biri de kamulaştırma. Nitekim bu durum Anayasa'nın 46. maddesinde, "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*" şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan hükmün uygulanması amacıyla çıkarılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde Kanun'un amacı ve kapsamı, kamu yararının gerektirdiği hallerde

⁶⁸ ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), Ed. İbrahim Ermenek, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 159.

gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerinince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumsuzlukların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlemek olarak belirtilmiştir.

Kamulaştırmayı ilişkin olağan usul, Kanun'un 3. maddesi ve devamında hüküm altına alınırken, Kanun'un 26. maddesinde düzenlenen "Trampa Yolu ile Kamulaştırma", 12. maddesinde düzenlenen "Kısmen Kamulaştırma" ve 27. maddesinde düzenlenen "Acele Kamulaştırma", istisnai kamulaştırma usulleri olarak Kamulaştırma Kanunu'nda yerini almıştır⁶⁹. Bu sayılan usullerde, olağan kamulaştırmada var olmayan bazı olağanüstü durumlar veya malikin özellikli bir konuma sahip olmasından dolayı kamulaştırmanın olağan usulden farklı bir yolla yapılabilmesi düzenlenmektedir.

Yukarıda sayılan olağanüstü kamulaştırma usullerinden biri olan acele kamulaştırma müessesesinin hukuki dayanağı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesidir. Bu madde, 24.04.2001 tarihinde kabul edilip 05.05.2001 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15. maddesi gereği değişikliğe uğramıştır.

Maddenin yürürlükteki hali şu şekildedir:

"Acele kamulaştırma

Madde 27 – 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10'uncu

⁶⁹ ARSLANOĞLU, Mehmet, "Acele Kamulaştırma", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, 2013, s. 204.

madde esasları dairesinde ve 15'inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10'uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

(Ek fıkra: 19/4/2018-7139/29 md.) Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20'nci madde uyarınca boşaltılır.

Bu Kanununun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

İdarenin, olağan dışı birtakım durumlar karşısında, kamulaştırmaya konu taşınmazlara daha acil olarak ihtiyaç duyması, anılan taşınmazları bir an önce kullanmaya muhtaç olması, bir başka ifadeyle, “kamu yararının daha baskın bir hale gelmesi” durumunda, olağan usulden ayrılması ve acele kamulaştırma usulüne başvurması söz konusu olabilir⁷⁰. Ancak kanunen tanınan acele kamulaştırma yetkisinin idareye sınırsız bir takdir marjı bahsettiği söylenemez; idare ancak ivedilik gerektiren somut durumların varlığı halinde bu yetkiyi kullanabilecektir⁷¹.

Acele kamulaştırma usulünde, idarenin söz konusu taşınmaza ihtiyacının aciliyetinden dolayı kıymet takdiri dışındaki işlemler sonraya bırakılmakta ve mahkemece seçilecek bilirkişiler marifetiyle taşınmazın yedi gün içerisinde tespit edilecek değeri bankaya yatırılarak idare tarafından taşınmaza el konulabilmektedir. Dolayısıyla acele kamulaştırma usulü, olağanüstü bazı hallerde ya da kamu menfaati açısından bir an önce bitirilmesi gereken projelerde taşınmaza acil olarak ihtiyaç duyulduğu takdirde, idarenin Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan

⁷⁰ ŞENGÖZ, Dilara, Acele Kamulaştırma, (Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, Haziran 2019), s. 28.

⁷¹ KARAMAN, Buket, Acele Kamulaştırma, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015), s. 63.

bazı işlemleri sonradan tamamlamak üzere, taşınmaza el koymasına ve taşınmazı kullanmaya başlamasına imkân veren kamulaştırma yöntemlerinden biridir⁷².

Taşınmazın çıplak mülkiyetinin malikte kalması kaydıyla idareye taşınmazı kullanma, ondan yararlanma ve birtakım tasarrufta bulunma yetkisi veren, kamu hukuku statüsüne dayalı bir işlem olan acele kamulaştırma işlemi, mülkiyet hakkı üzerinde hakkın kullanımının kısıtlanmasına yönelik somut bir sonuç doğuracağından, mülkiyet hakkının korunabilmesi için sağlanan güvenceler bu süreçte daha da önem arz etmektedir⁷³.

2. Acele Kamulaştırma Yapılabilecek Haller

Kamulaştırmanın, acele kamulaştırma şeklinde yapılabilmesi için ortada kamulaştırma işleminin sebebinden ayrı biçimde sözü edilen istisnai usulün uygulanmasını haklı kılan özel bir acelelik⁷⁴ sebebinin de bulunması gerekmektedir⁷⁵. Bu doğrultuda acele kamulaştırma, yalnızca

⁷² ÖZTÜRK, Hanife Ebru, Türk Hukukunda Acele Kamulaştırma Usulü ve Yargısal Denetimi, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019), s. 11.

⁷³ ŞENGÖZ, a.g.e., s. 28-29.

⁷⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde aceleci olma halini ifade etmek amacıyla “acelecilik” kelimesi yer almasına karşın durumun aciliyetini belirlemek üzere “acelelik” diye bir kavrama rastlanılmamaktadır. Ne var ki 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 27. maddesinde acele kamulaştırma yapılabilecek durumlar arasında “aceleliğine” Cumhurbaşkanınca karar alınacak haller de sayılmaktadır. Görüldüğü üzere madde metninde kamulaştırmanın aciliyeti “acelelik” kelimesi ile karşılanmıştır. Bu doğrultuda literatürde de “acelelik” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. ARSLANOĞLU, a.g.m., s. 207; YILMAZOĞLU, Yunus Emre / DUMAN, Özgür, “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi’nin ‘Ali Ekber Akyol ve Diğerleri’ ile ‘Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri’ Kararlarının Analizi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 11, Haziran 2018, s. 537; KAPLAN, Onur, “Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda ‘Aceleliğine Karar Verilen Haller’ Bakımından Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018, s. 181. Tüm bu nedenlerle makalenin devamında acele kamulaştırma yapılabilecek ivedi hallerin varlığını ifade etmek amacıyla “acelelik” kavramı kullanılacaktır.

⁷⁵ ŞAHİN, Cenk, Acele Kamulaştırma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2018, s. 51.

Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde sınırlı sayıdaki hallerde yapılabilir. Bunlar, yurt savunması ihtiyacına yönelik 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanacağı durumlar, Cumhurbaşkanınca aceleliğine karar kılınacak haller veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlardır. Acele kamulaştırma usulünde idareye birtakım olağanüstü yetkiler tanıdığından bu usulün ancak kanunda sayılı hallerde uygulanması gerekmektedir. Bu üç hal, birbirinin alternatifidir. Yani somut olayda, Kanun'da sayılan üç durumdan birinin olması gerekli ve yeterlidir.

Özel kanunlarda düzenleme alanı bulan ve olağanüstü yetkilendirmeyi öngören bazı konularda acele kamulaştırma yapılabilir. Bu durumda ilgili kanundaki özel düzenleme gereği Cumhurbaşkanınca acelelik kararı alınmasına gerek duyulmamaktadır. Buna karşılık özel düzenlemeye rağmen Cumhurbaşkanınca ayrıca bir acelelik kararı alınmasında herhangi bir engel de bulunmamaktadır⁷⁶.

Örneğin 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin (J) fıkrasında “*Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri içinde kalan özel mülkiyet konusu arazi ve arsaların turizm yatırımlarına tahsisi amacıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapılabilir.*” denilmek suretiyle acele kamulaştırmaya imkân tanınmıştır. Yine aynı şekilde 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında “*Endüstri bölgeleri içinde kalan özel mülkiyet konusu arazi ve arsaların yatırım faaliyetlerine tahsisi amacıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapılabilir.*” hükmü ile bu konuda düzenlemeye gidilmiştir. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Üzerindeki bina yıkılmış olan arsaların maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir.*” hükmü gereği de acele kamulaştırma yapılabilir. Yine bu konudaki bir başka

⁷⁶ KAPLAN, a.g.m., s. 180.

kanuni düzenleme, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*İşlemler 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılır. Aynı Kanununun 27'nci maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapılabilir.*" hükmüdür. Acele kamulaştırmaya ilişkin yetkilendirmede bulunan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin 13. fıkrasındaki düzenleme ise 25.03.2020 tarihinde kabul edilen 7226 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yine aynı Kanun ile 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 4. maddesine eklenen 3. fıkra, "*Özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanununun 27'nci maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabilir.*" şeklindedir.

3. Acelelik Kararı ve Yargısal Denetimi

Kamulaştırma uygulamasının acele kamulaştırma şeklinde yapılması için kanunda öngörülen yollardan biri de Cumhurbaşkanınca acelelik kararı verilme halidir. Nitekim acele kamulaştırma yöntemi uygulamada en çok "aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar verilen hallerde" yapılmaktadır. Örnek olarak 23.03.2022 tarih ve 31787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22.03.2022 tarih ve 5342 sayılı Cumhurbaşkanı kararında, "*22-23 Ağustos 2020 tarihlerinde Giresun İlinde meydana gelen sel, su baskını ve heyelan afetleri nedeniyle zarar gören hak sahipleri için ihtiyaç duyulan konutların yapımı amacıyla ekli planlarda gösterilen taşınmazların Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından acele kamulaştırılmasına, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27'nci maddesi gereğince karar verilmiştir.*" denilmek suretiyle yapılacak kamulaştırma işlemleri için acelelik kararı alınmıştır.

Danıştay 6. Dairesi verdiği bir kararında⁷⁷, davacılar tarafından dava dilekçesinin talep konusu kısmında uyuşmazlığa konu taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin büyükşehir belediye encümeninin kararının iptalinin istenildiği, dava dilekçesinin içeriğinde ise taşınmazın

⁷⁷ Danıştay 6. Dairesi E:2021/10903, K:2022/1389, T:10.02.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 03.06.2022).

kamulaştırılmasında acelelik halinin bulunmadığı ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırmanın şartlarının oluşmadığı iddialarında bulunulduğu, taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümenince alınan kararın bir ön işlem mahiyetinde olduğu, taşınmaza acele el koyma sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin ise icrai nitelikte olan taşınmazın kamulaştırılmasında acelelik hali bulunduğuna ilişkin Cumhurbaşkanı kararı uyarınca yürütüldüğü belirtilerek ilgili Cumhurbaşkanı kararının dava konusu edilip edilmediği hususunun açıklığa kavuşturulması adına 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla kamulaştırmanın acele usulle yapılmasına ilişkin iddialar, Cumhurbaşkanınca verilen acelelik kararına karşı açılan davada ileri sürülebilecektir.

İlgili kararda bahsi geçen “ön işlemler”, bir diğer ifadeyle hazırlık işlemleri, icrai nitelikte olmayan işlemlerdir. Buna göre hazırlık işlemleri, bir idari karar alınmadan önce yapılır ve karar almaya yetkili makamı bağlamamakla birlikte bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici bir işleve sahiptir⁷⁸. O halde hazırlık işlemlerinin temel özelliği, ardından sonuç doğurucu nitelikte bir asıl işlemin gelmesidir⁷⁹. İcrai nitelik taşımayan hazırlık mahiyetindeki işlemlerde, yetkili idare tarafından belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik açıklanmış bir iradeden söz edilemeyeceğinden iptal davasına konu olabilecek herhangi bir idari işlemde de bahsedilemeyecektir. Bu sebeple hazırlık işlemlerine ilişkin hukuka aykırılık iddiaları, yalnızca ardından gelen asıl işleme karşı açılan iptal davasında ileri sürülebilecektir.

Yukarıda bahsedilen Danıştay kararını, hazırlık işlemlerine dair bir önceki paragrafta verilen bilgiler ışığında değerlendirmek gerekirse Danıştay 6. Dairesi tarafından, taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümenince alınan karar, hazırlık işlemi mahiyetinde bulunmuş; icrai nitelikte olan asıl işlemin ise Cumhurbaşkanınca verilen acelelik kararı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla davacı tarafından acele

⁷⁸ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt I, Gürsel Kaplan'ın Katkılarıyla Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Mayıs 2019, s. 806.

⁷⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Yenilenmiş 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2022, s. 352.

kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı dava konusu edilmeden salt belediye encümeni kararına karşı açılan davada, 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Acele kamulaştırmaya yönelik Cumhurbaşkanlığı kararına karşı dava açma süresinin ne şekilde belirleneceğine ilişkin husus, Danıştay 6. Dairesince verilen bir yürütmeyi durdurma kararında açıklanmıştır. İlgili kararda şu ifadelere yer verilmiştir⁸⁰:

“İdari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarında genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmesi halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekmektedir.

Acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının Resmi Gazete'de yayımlanması ilgililere tebliğ hükmünde olmadığından acele kamulaştırmaya ilişkin işlemlerin Anayasada yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte bireysel işlem olması karşısında otuz gün içinde dava açılacak idarenin gösterilmesi suretiyle ilgiliye tebliğ edilmesi, Anayasada güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir.

Bu çerçevede, muhatapları açısından subjektif ve kişisel nitelikte olan acele kamulaştırma kararlarının, usulüne uygun yazılı bildirim üzerine otuz gün içinde veya öğrenme üzerine altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği, bu durumda 2577 sayılı kanunun 20/A maddesinin uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/03/2015 tarihli, E:2014/5590, K:2015/891 sayılı kararı da bu yöndedir.

⁸⁰ Danıştay 6. Dairesi E:2021/6158, T:24.03.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 26.05.2022).

Uyuşmazlıkta, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının davacıya tebliğ edildiğine dair belgenin dosyaya sunulmadığı ve davacı tarafından öğrenme tarihi üzerine altmış günlük genel dava açma süresi içinde davanın açıldığı anlaşılmış ve davalı idarelerin davada süre aşımı bulunduğu yönündeki itirazı yerinde görülmemiştir.”

Uygulamada karşılaşılan örneklerde, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un uygulama alanına giren ve riskli alan ya da rezerv yapı alanı ilan edilen bölgelerde de kamulaştırmaya yetkili idare tarafından alınan kamulaştırma kararının ardından Cumhurbaşkanınca bu kamulaştırmanın acele usulle yapılması yönünde bir karar alındığı görülmektedir. Buna göre acele kamulaştırma işlemleri, 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan acele kamulaştırmaya ilişkin özel düzenleme kapsamında değil, Cumhurbaşkanınca verilen ve Resmî Gazete'de ilan edilen acelelik kararı çerçevesinde yürütülmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararlarda acele kamulaştırmaya ilişkin bu tür uygulamaların yerinde olduğu ortaya konulmuştur. İlgili kararlara dair bir örnek şu şekildedir⁸¹:

“6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'a göre gerçekleştirilen uygulamalar kapsamında, idareye verilen özel acele kamulaştırma yetkisinin, idarenin, şartlarının oluşması halinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi çerçevesinde acele kamulaştırma kararı almasına engel bir düzenleme olarak görülemeyeceği açıktır. 2942 sayılı Kanun'da öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde acele kamulaştırma kararı alınması mümkündür. Başka bir deyişle, acelelik hali ve kamu yararı şartlarının varlığı durumunda, Cumhurbaşkanı kararıyla 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi hükmüne dayanılarak acele kamulaştırma yapılabilir. Bu tür durumlarda, özel kanunlardaki düzenlemelerde yer alan şartların gerçekleşmiş olması da gerekmez.”

⁸¹ Danıştay İDDK E:2021/1323, K:2021/1310, T:24.06.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 01.06.2022).

Danıştay kararlarında⁸² acelelik kararının taşınması gereken özellikler belirtilmiştir. Öncelikle acele kamulaştırma olağanüstü bir kamulaştırma usulü olduğundan ancak istisnai durumlarda uygulanabilecek bir yöntemdir. Bu nedenle acelelik halinin bulunduğu somut gerekçelerle ifade edilmesi gerekmektedir. Olağan kamulaştırma usulünden sapılarak kamulaştırmanın acele usulle yapılmasını icap ettiren olağanüstü durumların neler olduğu belirtilerek bu yönetime başvurulması ile amaçlanan kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hallerin somut olarak ortaya konulması suretiyle acele kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi gerekmektedir. Acele kamulaştırma yapılacak yerleri somutlaştırmak adına genellikle Cumhurbaşkanı kararının ekinde yer alan planda kamulaştırma sınırları gösterilmektedir. Bu kapsamda kamulaştırılacak taşınmazların ada ve parsel sayıları ile koordinatları belirtilmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında rezerv yapı alanı olarak belirlenen bölgelerde Cumhurbaşkanı kararı doğrultusunda acele kamulaştırma işlemleri yapılmaktadır. 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde “rezerv yapı alanı” kavramı, “*bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen Bakanlıkça belirlenen alanlar*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım, 6306 sayılı Kanun'un, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olarak ifade edilen genel amacıyla birlikte değerlendiren Danıştay 6. Dairesi, bölgenin rezerv yapı alanı olarak tespit edilmesine yönelik ilanları, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında geçen “iskan projesi” olarak nitelendirmektedir. Bu kapsamda Cumhurbaşkanınca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla

⁸² Örneğin Danıştay İDDK E:2021/3795, K:2022/636, T:24.02.2022; Danıştay İDDK E:2020/2515, K:2020/2025, T:02.11.2020 (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).

yapılacak kamulaştırmalar için Kamulaştırma Kanunu'nda getirilen özel düzenlemeler doğrultusunda, Cumhurbaşkanınca kabul olunan bu tür projelerin hayata geçirilmesinin acelelik hali taşıdığı kanaatinde olan Danıştay 6. Dairesi tarafından verilen kararlarda, “rezerv yapı alanı” ilan edilen bölgelerde gerçekleştirilecek projelerde de acelelik halinin bulunduğu kabul edilmiştir⁸³.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu oyçokluğuyla verdiği bir kararında⁸⁴, yukarıda sözü edilen Daire kararıyla aynı yönde bir değerlendirme yaparak iskan projesi niteliği taşıdığı kabul edilen rezerv yapı alanlarında gerçekleştirilecek projelerde, kamulaştırma ile ilgili diğer hususların yerine getirilmiş olması koşuluyla acelelik halinin bulunduğu tartışmasız olduğu belirtilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bahsedilen kararının karşı oyunda ise rezerv yapı alanı ilanından önce bölgede afet riski altında alan ya da yapılar bulunduğu ve söz konusu ilanın buralarda ikamet edenlerin nakledilebileceği güvenli ve sağlıklı yeni yaşam çevrelerinin teşkili amacıyla yapıldığının teknik ve bilimsel olarak ortaya konulması gerektiği, dava konusu bölgedeki mevcut yapıların afet riski taşıdığına dair teknik bir raporun bulunmadığı, ayrıca davalı idareler tarafından, bu alanla ilgili olarak 6306 sayılı Kanun kapsamında alınmış bir “riskli alan” ilanı kararının ya da mevcut yapıların “riskli yapı” olarak belirlendiğine ilişkin herhangi bir bilgi ya da belgenin de dava dosyasına sunulmadığı görüldüğünden, “rezerv yapı alanı” ilanının, 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği uyarınca bilimsel ve teknik verileri içeren detaylı bir incelemeye dayalı olmadığı anlaşıldığı, dava konusu taşınmazın “rezerv yapı alanı” ilan edilen alanda bulunmasının tek başına acele kamulaştırmaya dayanak teşkil edemeyeceği de göz önünde bulundurulduğunda, 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönteme başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı anlaşıldığından, dava

⁸³ Danıştay 6. Dairesi E:2019/19466, K:2021/10347, T:29.09.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 31.05.2022).

⁸⁴ Danıştay İDDK E:2021/1323, K:2021/1310, T:24.06.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 01.06.2022).

konusu acele kamulaştırma kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bahsedildiği üzere acele kamulaştırma, olağanüstü kamulaştırma usullerinden biridir ve uygulaması istisnai olmalıdır. Ayrıca mevcut durumda, neden olağan kamulaştırma yerine acele kamulaştırma uygulamasına gidildiği, bununla ne gibi bir kamu yararı amaçlandığı somut gerekçelerle ifade edilmelidir. Kamu yararı kavramı, idarenin kuruluş ve işleyişini, görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatta da sık sık geçen ve yoruma açık, belirsiz bir kavramdır⁸⁵. İdari işlemin maksat unsurunu oluşturan kamu yararı, mahiyeti gereği subjektif ve dışa yansıtılamayan niteliği haiz olduğundan denetime tabi tutulması oldukça güç bir olgudur ve davacı tarafından bu yönde bir hukuka aykırılık iddiası ileri sürülmedikçe resen dikkate alınması mümkün değildir⁸⁶. Zira kamu yararına karar verme ve birden fazla kamu yararı olan durumda hangisinin öncelikle olduğunu takdir etme yetkisi esas itibarıyla idareye aittir⁸⁷. Bu yüzden kamulaştırma kararının kişisel yararları yöneldiği apaçık bir şekilde ortada değilse idari işlem yargı organları tarafından amaç unsuru yönünden denetlenmemelidir, aksi halde yerindelik denetimi yapılmış olunur⁸⁸. Bu açıdan yargılama merci tarafından idari işlemin somut gerekçelere dayanma noktasındaki denetimi daha çok, işleme dayanak gösterilen maddi vakıa ya da hukuki işlem temelinde tezahür eden sebep unsuru yönünden yapılmalıdır. Bu düşünceden hareketle, anılan kararın karşı oyunda da acele kamulaştırma işleminin sebep unsurunun daha belirgin olması gerektiği ifade edilmiştir.

Danıştay 6. Dairesinin, rezerv yapı alanları kapsamında yaptığı değerlendirme, 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, *zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal*

⁸⁵ KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2021, s. 43-44.

⁸⁶ GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Güncellenmiş ve Düzeltilmiş 22. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Haziran 2020, s. 337; GÖZLER, İdare Hukuku Cilt I, s. 1094-1095.

⁸⁷ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, Gürsel Kaplan'ın Katkılarıyla Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Mayıs 2019, s. 987.

⁸⁸ GÖZLER, İdare Hukuku Cilt II, s. 987.

kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan olarak ifade edilen “riskli alan”lar için de geçerlidir. Örneğin Dairenin bu konuya ilişkin verdiği bir kararında⁸⁹ 6306 sayılı Kanun’un amaçlarından yola çıkılarak yapılan değerlendirme sonucu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen iskan projeleri niteliği taşıdığı tespitinde bulunulan “riskli alan”larda gerçekleştirilecek projelerde, acelelik halinin bulunduğu tartışmasız olduğu ortaya konulmuştur. Buna göre, 6306 sayılı Kanun ile riskli yapıların deprem ve diğer doğal afetlere karşı dayanıklı hale getirilmesi suretiyle yaşanabilecek can ve mal kayıplarının azaltılmasının amaçlandığı, riskli olduğu tespit edilen yapıların yıkılarak bir an evvel yenilenmesinde acelelik halinin bulunduğu sonucuna varıldığından, “riskli alan” olarak ilan edilen bölgede kalan taşınmazın acele kamulaştırılması yolundaki dava konusu Cumhurbaşkanınca kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda bahsedilen Daire kararı, temyiz aşamasında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca oyçokluğuyla onanmıştır⁹⁰. Onama kararının karşı oyunda, davaya konu uyuşmazlıkta davalı idareler tarafından riskli alan ilanı kapsamında yapılacak uygulamalarda 2942 sayılı Kanun’un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilmesine rağmen acele kamulaştırma usulünün hangi gerekçelerle yapılmak istenildiği konusunda yeterince açıklamaya yer verilmediği, alanın riskli alan ilan edilmesinin tek başına acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı; dava konusu Cumhurbaşkanınca Kararında 2942 sayılı Kanun’un 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma usulünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönetime başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulamadığı değerlendirilmelerine yer verilmiştir. Ayrıca davalı idarelerden TOKİ Başkanlığı tarafından dava dosyasına sunulan dilekçelerde, dava konusu alanla ilgili tespit ve değerlendirme çalışmalarının tamamlandığı ancak

⁸⁹ Danıştay 6. Dairesi E:2020/5652, K:2021/10335, T:29.09.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).

⁹⁰ Danıştay İDDK E:2021/3795, K:2022/636, T:24.02.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).

uygulama projelerinin henüz onaylanmadığı, projelerin onaylanmasından sonra öncelikle hak sahipleri ile uzlaşma görüşmelerinin yapılacağı, acele kamulaştırmanın ise uzlaşılabilen hak sahiplerinin taşınmazlarının ediniminde uygulanacağı, günümüz itibarıyla henüz acele kamulaştırmaya yönelik bir iş ve işlemin yapılmadığı ifade edildiğinden, ilan edilen riskli alan sınırları içerisindeki taşınmazların kamulaştırılması açısından “acelelik hali” şartının gerçekleşmediği saptanmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu oyçokluğuyla verdiği bir kararında⁹¹, acele kamulaştırmaya dair Cumhurbaşkanlığı kararı ile bu karara dayanak teşkil eden rezerv yapı alanı ilanına ilişkin Bakan oluru arasında bir ilişki kurmuştur. Buna göre Cumhurbaşkanınca alınan acelelik kararının, dava konusu bölgede ilan edilen rezerv yapı alanındaki sağlıklı yapılaşmanın çözümüne yönelik projenin ivedilikle hayata geçirilmesi amacıyla alındığı, ne var ki söz konusu proje alanının rezerv yapı alanı olarak ilan edilmesine ilişkin 6306 sayılı Kanun kapsamında alınan Bakan oluruna karşı açılan davada Bakan olurunun yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği ve bu haliyle dava konusu acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının dayanaksız kaldığının anlaşıldığı, bu durumda anılan yargısal kararla birlikte sebep unsuru ortadan kalkan dava konusu acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının dava konusu taşınmaza ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İdari bir işlemin sebep unsuru, yani idareyi o işlemi yapmaya sevk eden etkenler; maddi bir olay ya da hukuki bir işlem olabilir. Anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, Cumhurbaşkanınca verilen acelelik kararının sebep unsurunun, bu karar evvelinde tesis edilmiş müstakil bir idari işlem olan rezerv yapı alanı ilanı olduğu tespiti yapılmıştır. Dolayısıyla rezerv yapı alanı ilanı, sebep unsurunu vücuda getirdiği dava konusu acelelik kararı ile nedensel bir bağıllık içinde olduğundan, sebebin yokluğu halinde acelelik kararı da dayanaksız kalacaktır. Buna göre rezerv yapı alanı ilanına ilişkin Bakan oluruna

⁹¹ Danıştay İDDK E:2021/3808, K:2022/130, T:24.01.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 02.05.2022).

karşı açılan davada yürütmeyi durdurma kararı verilmesi ile acelelik kararının da sebep unsuru yönünden sakatlandığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda bahsedilen kararın karşı oyunda, aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar verilen işlerde, “kamu yararı” ölçütü ile acelelik halinin belirlenmesi hususunda Cumhurbaşkanına tanınan “takdir yetkisi” çerçevesinde yargılamanın yapılması gerektiği, zira Cumhurbaşkanınca alınan acele kamulaştırma kararlarının asıl sebebini, karara konu taşınmazların bulunduğu alanın, “Yenileme Alanı”, “Riskli Alan”, “Rezerv Yapı Alanı”, “Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı” olması gibi özel durumların değil; bu alanlarda gerçekleştirilmesi planlanan projelerin bir an evvel hayata geçirilmesi gerekliliğinin bizzat Cumhurbaşkanı makamınca takdir edilmesinin oluşturduğu, bu kapsamda dava konusu taşınmazın, ilan edilen “Rezerv Yapı Alanı” sınırları içerisinde kalmasının, acele kamulaştırmaya ilişkin dava konusu Cumhurbaşkanı kararının tek sebebi olmadığı, söz konusu alanda 2006 yılından beri tamamlanamayan bir sürecin yaşandığı ve bu süreçte ilgili idareler ile uzlaşan ve haklı beklentileri bulunan hak sahiplerinin, gerçekleştirilmesine başlanılan projelerin daha da gecikmesi halinde mağduriyet yaşamalarının kaçınılmaz olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, bakılan davada, “Rezerv Yapı Alanı” ilanından bağımsız bir şekilde yargılamanın yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Zikredildiği üzere, bir idari işlem, maddi veya hukuki bir sebebe dayanabilir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen kararda azınlıkta kalan görüş, Cumhurbaşkanınca verilen acelelik kararının sebep unsurunun; rezerv yapı alanı, yenileme alanı, riskli alan, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı gibi bir belirlemeye yönelik tesis edilen bir idari işlem olmadığı kanaatine varmıştır. Bunun yerine dava konusu acelelik kararının sebep unsurunu; söz konusu alanlarda yapılacak projelerin sürüncemede kalmasının engellenmesi, kentsel dönüşüm uygulamalarının ivedilikle hayata geçirilmesi ve hedeflenen amaçlara bir an önce ulaşılması gibi maddi fiillerin meydana getirdiği ifade edilmektedir. Bu nedenle somut olayda, acele kamulaştırma yapmaya muktedir bir durumun varlığı veya yokluğuna ilişkin değerlendirmenin, salt rezerv yapı alanı ilanı, riskli alan kararı gibi bir idari işlemin hukuken ayakta olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmaması gerektiği

belirtilmektedir. Zira anılan maddi olayların varlığı nedeniyle, Cumhurbaşkanınca, kanunen kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde acelelik halinin varlığı yönünde karar verilmiştir. Takdir yetkisi, idarenin bir konuda işlem yapıp yapmayacağı veya işlemi ne şekilde yapacağı hususunda mevzuatla kendisine tanınmış olan seçim yapma imkânıdır⁹². Bu nedenle idarenin bu seçeneği niçin o şekilde kullandığı hususu, kaçınılmaz olarak özellikle işlemin sebep unsurunu ilgilendirecektir. Dolayısıyla anılan kararın karşı oyunda da işaret edildiği gibi acelelik kararının sebep unsurunun yargısal denetimi, takdir yetkisi ile bağlantılı olarak yapılmalıdır.

Danıştay 6. Dairesince görülen bir davada⁹³, idare tarafından dosyaya sunulan bir dilekçede söz konusu davaya ilişkin Genel Müdürlük tarafından Bakanlık adına alınmış herhangi bir kamulaştırma karar ve projesinin bulunmadığının belirtildiği, uyuşmazlığa konu taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararının 29.01.2021 tarihinde tesis edildiği, davalı idareler tarafından Dairelerince verilen ara kararlarına sunulan cevaplarda, acele kamulaştırmanın dayanağı onaylı projesi ve kamu yararı kararına ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı, acele kamulaştırma işleminin dayanağı olarak sunulan imar planının ise dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından 29.07.2021 tarihinde uygun bulunduğu görüldüğü, bu durumda, dava konusu işlemde sonra Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından uygun bulunan koruma amaçlı imar planının dava konusu acele kamulaştırmanın dayanağı olamayacağı, davalı idareler tarafından da acele kamulaştırmanın dayanağı onaylı projesi ve kamu yararı kararına ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı açık olduğundan, dava konusu acele kamulaştırma işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı, uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya imkânsız zararların doğmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu kararda, dava konusu alana ilişkin herhangi bir

⁹² ULUSOY, Ali Dursun, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 397; GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, İdare Hukukuna Giriş, Güncellenmiş 25. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Haziran 2019, s. 184.

⁹³ Danıştay 6. Dairesi E:2021/6158, T. 24.03.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 26.05.2022).

onaylı proje veya kamu yararı kararı sunulmadığı, acele kamulaştırılmaya dayanak gösterilen imar planının ise dava konusu taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararından sonra yürürlüğe girmesinden dolayı dava konusu Cumhurbaşkanlığı kararının uyuşmazlığa konu taşınmaz yönünden yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Danıştay kararlarında, uzlaşma iradesi göstermeyen maliklerin süreci uzatmalarını önlemek amacıyla maliklerin haklarına zarar vermeden ancak uygulamanın da sürüncemede kalmasına yol açılmadan iş ve işlemlerin yürütülmesinin hedeflenmesi nedeniyle acele kamulaştırma kararı alınmasında kamu yararının bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bu doğrultuda verilen Danıştay 6. Dairesi kararları⁹⁴ temyiz incelemesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından oyçokluğuyla onanmıştır⁹⁵.

Acele kamulaştırma uygulamalarında Danıştay'ın nispeten eski tarihli kararlarında içtihadının daha farklı olduğu görülmektedir.

Örneğin Danıştay 6. Dairesince 2019 yılında verilen bir kararda⁹⁶, projede bütünlüğün sağlanması ve anlaşma yapan hak sahiplerinin kamulaştırmadan kaynaklanan gecikme nedeniyle mağduriyet yaşamaması için uzlaşma sağlanamayan taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verildiği, bu kapsamda davacı ile de görüşüldüğü ancak uzlaşmanın sağlanamadığı, yirmi yaş üzeri binaların bölgenin %65'ini oluşturması, çarpık ve gecekondulu yapılaşmanın hakim olması nedeniyle, dar gelirli vatandaşlar için daha iyi barınma koşullarının ve konut üretiminin bir an evvel yapılabilmesinin amaçlandığı ve anlaşma yapılamayan parsellerin kamu eline geçmesinin sağlanması için acele kamulaştırma yoluna gidildiği, bu durumda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen acele kamulaştırma şartlarının gerçekleştiği ve bölgenin mevcut kentsel

⁹⁴ Danıştay 6. Dairesi E:2019/19467, K:2021/1985, T:17.02.2021; Danıştay 6. Dairesi E:2019/21990, K:2021/2445, T:23.02.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 03.06.2022).

⁹⁵ Danıştay İDDK E:2021/1323, K:2021/1310, T:24.06.2021; Danıştay İDDK E:2021/1886, K:2021/1554, T:22.09.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 03.06.2022).

⁹⁶ Danıştay 6. Dairesi E:2018/6656, K:2019/7570, T:18.09.2019, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).

dokusu itibarıyla acele kamulaştırılmasında üstün kamu yararı olduğu tespit edildiğinden dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda bahsedilen Daire kararının temyiz incelemesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından oyçokluğuyla verilen bozma kararında⁹⁷ ise şu saptamalar yapılmıştır:

“Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile, kentsel dönüşüm ve gecekondu önleme bölgesi ilan edilen alanda plan, proje bütünlüğü ve mülkiyet birliği sağlanarak daha iyi barınma koşullarına sahip bölgelerin oluşturulması, dar gelirli kesime konut üretilmesinin sağlanması ve yeni gecekonduların yapımının engellenmesi amacıyla anlaşma yoluyla satın alınamayan taşınmazların kısa sürede elde edilmesi maksadıyla acele kamulaştırma kararının alındığı görülmekteyse de; davacıya ait taşınmazı da kapsayan alanın kentsel dönüşüm alanında ve gecekondu önleme bölgesi sınırları içerisinde bulunmasının tek başına acele kamulaştırma yapılmasına gerekçe teşkil etmeyeceği; dolayısıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma prosedürünün uygulanabilmesi için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönetime başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacıya ait taşınmazın acele kamulaştırılmasını gerektirecek halin bulunmaması karşısında, sözü edilen doğrultuda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Daire kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.”

Dolayısıyla Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 2020 yılında verilen bu kararda, söz konusu bölgenin yalnızca kentsel dönüşüm uygulamalarına konu ediliyor olması kamulaştırmanın acele usulle yapılabilmesi için yeterli görülmemiştir. Buna göre Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, acele kamulaştırma ile ne gibi bir kamu yararının hedeflendiğinin idarece somut gerekçelerle ortaya konulması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu kararın karşı oyunda ise Daire kararının usul ve

⁹⁷ Danıştay İDDK E:2020/2515, K:2020/2025, T:02.11.2020, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).

hukuka uygun bulunduğu, davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2018 yılında oybirliğiyle verilen bir başka kararda⁹⁸ da “*davalı idareler tarafından kentsel dönüşüm işlemleri kapsamında yapılacak uygulamalarda 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilmekte ise de hangi gerekçelerle acele kamulaştırma usulünün uygulanmasının istenildiği konusunda yeterince açıklamaya yer verilmediği, alanın riskli alan ilan edilmesinin tek başına acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı; öte yandan, Bakanlar Kurulu kararında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönetime başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı, nitekim; ilgili Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığınca da, listede yer alan taşınmazların tamamının kamulaştırılmasının Belediye bütçesi açısından mümkün olmadığı ve ihtiyaç duyulduğunda acele kamulaştırma prosedürünün uygulanacağı belirtilmediği görülmekte olup, bu itibarla acele kamulaştırmaya yönelik dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*” şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

Dolayısıyla Danıştay’ın acele kamulaştırma kararlarına ilişkin içtihatlarında zamanla değişimler yaşandığını söylemek mümkündür.

SONUÇ

Kentsel dönüşüm faaliyetleri ile öncelikle kentin fiziki koşullarındaki bozulma ya da eskimelerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bunun dışında kentin doğal ve kültürel varlıklarının

⁹⁸ Danıştay İDDK E:2018/3636, K:2018/5379, T:03.12.2018, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).

korunarak gelecek nesillere aktarılabilmesi için de kentsel dönüşümden yararlanılmaktadır. Ülkemizde ise geçen yüzyılın sonunda yaşanan depremlerin ardından bu konuda bir bilinçlenme yaşanmıştır. Bu kapsamda doğal afetlere karşı korunaksız yapıların güçlendirme çalışmalarına başlanmış, güçlendirilemeyecek kadar eski ve yıpranmış olanların ise yıkılması hedeflenmiştir. Tüm bu amaçların hayata geçirilmesi ile kentler köklü bir dönüşüm sürecine girmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkı, yalnızca kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilmektedir. İstisnai bir kamulaştırma usulü olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde düzenleme alanı bulan acele kamulaştırma yöntemine kentlerde yapılan yenileme ve iyileştirme sürecinin hızlı işletilebilmesi amacıyla sıklıkla başvurulmaktadır. Acele kamulaştırma usulü uygulandığı takdirde taşınmaz mallar kamulaştırılırken kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere yargı makamınca belirlenen bedel karşılığında idare tarafından taşınmaza el konulabilmektedir. Bu durumda acele kamulaştırma uygulamaları, Anayasa ile güvence altına alınan bir temel hak ve hürriyet olan mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle kentsel dönüşüm faaliyetlerinde başvuru acele kamulaştırma işlemlerinde özenle davranılmalıdır.

Acele kamulaştırma işlemi olağanüstü bir kamulaştırma usulü olduğundan, ortada bir acelelik halinin bulunduğu saptanması halinde bu husus belirginleştirilmelidir. Bunun için olağan kamulaştırma işlemlerinden farklı olarak kamulaştırmanın acele usulle yapılmasını haklı kılabilecek gerekçeler, acele kamulaştırma ile amaçlanan kamu yararı ile kamu düzeninin korunmasını gerektiren haller somut olarak ortaya konulmalıdır.

Acele kamulaştırma usulü genellikle Cumhurbaşkanınca verilen bir acelelik kararı çerçevesinde uygulanmaktadır. Kanunen Cumhurbaşkanına mevcut durumda kamulaştırmanın ivedilikle yapılmasını gerektiren bir sebep olup olmadığı yönünde takdir yetkisi tanınmıştır. Bu sebeple bir idari işlem olan acelelik kararına yönelik olarak özellikle sebep unsuru yönünden yapılacak yargısal denetim önem arz etmektedir.

Tüm idari işlemler gibi acele kamulaştırma işlemlerinde de ulaşılmak istenin nihai hedef kamu yararadır. Ancak acele kamulaştırma bakımından bu kamu yararı daha özellikli bir hal almaktadır. Zira acele kamulaştırmada idareye, olağan kamulaştırma usulünde bulunmayan birtakım üstün yetkiler tanınmıştır. İdareye tanınan bu üstün yetkilerin hukuka uygun şekilde kullanılabilmesi için somut olayda acele kamulaştırma usulüne başvurulmasını icap ettiren sebepler açıkça ortaya konulmalıdır. Sonuç olarak acele kamulaştırma işlemlerine karşı açılan davalarda özellikle idari işlemin sebep unsuru yönünden detaylı bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Bilimsel Eserler

AKİPEK ÖCAL, Şebnem / İHTİYAROĞLU, Uğur, “Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının İncelenmesi”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 2020, s. 477-495.

AKKAR, Z. Müge, “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, Planlama Dergisi, TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, Cilt: 2, Sayı: 36, 2006, s. 29-38.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Yenilenmiş 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2022.

ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), Ed. İbrahim Ermenek, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ARABULAN, Selin, Kentsel Dönüşüm Kapsamında Kimliğin Yeniden Kazanımı: Edirne-Karaağaç Örneği, (Doktora Tezi, Trakya Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Edirne, 2015).

ARSLAN, Merve, “Kentsel Dönüşüm Çalışmaları ve Bu Konu ile İlgili İdari Yargı İçtihatlarının Mülkiyet Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, T.C. Danıştay Başkanlığı İnsan Hakları Komisyonu

Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), Danıştay Yayınları No: 113, Ankara, 2021, s. 613-644.

ARSLANOĞLU, Mehmet, “Acele Kamulaştırma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, 2013, s. 203-224.

ATAÖV, Anlı / OSMAY, Sevin, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüme Yöntemsel Bir Yaklaşım”, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, 2007, s. 57-82.

AYAZ, Betül Nisa, İstanbul’da Kentsel Dönüşüm Uygulamaları: Küçükçekmece Örneği, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017).

AYDINLI, Halil İbrahim / KAYA, Adem, “Yargı Kararları Örnekleri ile Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Sorun Alanları”, Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Aralık 2013, s. 449-468.

AYHAN, Fatma, “Kentsel Dönüşüm Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2015, s. 119-147.

BAŞKAN, Büşra, Kentsel Dönüşüm İşleyişinin Mekansal Planlama, Ulaşım ve Toplum Algısı Kapsamında Değerlendirilmesi; Pendik Taşlıbayır ve Batı Burnu Örneği, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, Ocak 2015).

ÇAKIR, Halil Burak, Kentsel Dönüşüm Kapsamında Riskli Yapıların Yıkılması ve Yeniden Değerlendirilmesi Sürecinde Meydana Gelen Uyuşmazlıklar, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Ekim 2018).

DEMİREL, Dilek, Kentsel Dönüşüm, (Dönem Projesi, Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, Ocak 2018).

DİNAR, Abdurraif, Yerel Yönetimler ve Kentsel Dönüşüm: Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Örneği, (Yüksek Lisans Tezi, Çığ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, Eylül 2015).

GENÇ, Fatma Neval, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm: Mevzuat ve Uygulamaların Genel Görünümü”, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Mart 2008, s. 115-130.

GÖRGÜLÜ, Zekai, “Kentsel Dönüşüm ve Ülkemiz”, TMMOB İzmir Kent Sempozyumu, 8-10 Ocak 2009, s. 767-780.

GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Güncellenmiş ve Düzeltilmiş 22. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Haziran 2020.

GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, İdare Hukukuna Giriş, Güncellenmiş 25. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Haziran 2019.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt I, Gürsel Kaplan’ın Katkılarıyla Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Mayıs 2019.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, Gürsel Kaplan’ın Katkılarıyla Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Mayıs 2019.

GÜR, Miray, Kentsel Dönüşüm Uygulamasında Yaşam Kalitesi Araştırması ve Kavramsal Bir Model Önerisi: Bursa Doğanbey Örneği, (Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Bursa, 2014).

İHTİYAROĞLU, Uğur, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Karşılaşılan Hukuki Sorunların Yargı Kararları Işığında İncelenmesi, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2019).

İNAM, Şaban / SALALI, Vuslat, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Çalışmalarının Hukuki Boyutu ve Uygulamada Karşılaşılan Yasal Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 79, Sayı: 1, 2021, s. 75-110.

KAPLAN, Onur, “Danıştay Kararları Işığında Acele Kamulaştırmalarda ‘Aceleliğine Karar Verilen Haller’ Bakımından Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018, s. 176-196.

KARAMAN, Buket, Acele Kamulaştırma, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015).

KARAMAN, Kaan, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Kapsamında Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Süreci ve Sürecin Özel Hukuk Alanına Etkileri, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018).

KAVACIK, Dilek, Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, (Yüksek Lisans Tezi, Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Burdur, 2019).

KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2021.

KOCABAŞ, Arzu, “Yeşil Sürdürülebilir Kentsel Dönüşüm: Kavramsal Çerçeve ve Uygulama Araçları”, 24. Uluslararası Yapı ve Yaşam Kongresi: Dönüşüm-Yaşama ve Mekana Etkileri, Ed. Evren Böke, Nisan 2012, s. 91-107.

ÖZDEN, Pelin Pınar, “Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 23-24, 2001, s. 255-270.

ÖZKUL, Müge, Dünyada ve Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Projelerinin Finansman Yöntemleri, (Uzmanlık Tezi, İller Bankası Anonim Şirketi, Ankara, Nisan 2017).

ÖZTÜRK, Hanife Ebru, Türk Hukukunda Acele Kamulaştırma Usulü ve Yargısal Denetimi, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019).

POLAT, Sibel / DOSTOĞLU, Neslihan, “Kentsel Dönüşüm Kavramı Üzerine: Bursa’da Kükürtlü ve Mudanya Örnekleri”, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1, 2007, s. 61-76.

ŞAHİN, Cenk, Acele Kamulaştırma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2018.

ŞENGÖZ, Dilara, Acele Kamulaştırma, (Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, Haziran 2019).

ULUSOY, Ali Dursun, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ULUTAŞ, Tevfik Barbaros, İmar Planlarının Yargısal Denetiminde Kamu Yararı Kriteri, (Doktora Tezi, Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, Mart 2021).

YAMAN, Fatih Turan / ŞAHİNBAŞ, Uysal, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm”, Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 47, 2017, s. 53-76.

YASİN, Melikşah, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2015, s. 1-15.

YASİN, Melikşah, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, 2005, s. 105-137.

YENİCE, M. Serhat, “Türkiye'nin Kentsel Dönüşüm Deneyiminin Tarihsel Analizi”, Balıkesir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, 2014, s. 76-88.

YILMAZOĞLU, Yunus Emre / DUMAN, Özgür, “Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi’nin ‘Ali Ekber Akyol ve Diğerleri’ ile ‘Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri’ Kararlarının Analizi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 11, Haziran 2018, s. 513-583.

Çevrimiçi Kaynaklar

- <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 23.05.2022).

Danıştay Kararları

- Danıştay İDDK E:2018/3636, K:2018/5379, T:03.12.2018, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).
- Danıştay İDDK E:2020/2515, K:2020/2025, T:02.11.2020 (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).
- Danıştay İDDK E:2021/1323, K:2021/1310, T:24.06.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 01.06.2022).

- Danıştay İDDK E:2021/1886, K:2021/1554, T:22.09.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 03.06.2022).
- Danıştay İDDK E:2021/3795, K:2022/636, T:24.02.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).
- Danıştay İDDK E:2021/3808, K:2022/130, T:24.01.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 02.05.2022).
- Danıştay 6. Dairesi E:2018/6656, K:2019/7570, T:18.09.2019, (UYAP Erişim Tarihi: 27.05.2022).
- Danıştay 6. Dairesi E:2019/19466, K:2021/10347, T:29.09.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 31.05.2022).
- Danıştay 6. Dairesi E:2019/19467, K:2021/1985, T:17.02.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 03.06.2022).
- Danıştay 6. Dairesi E:2020/5652, K:2021/10335, T:29.09.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 31.05.2022).
- Danıştay 6. Dairesi E:2021/10903, K:2022/1389, T:10.02.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 03.06.2022).
- Danıştay 6. Dairesi E:2019/21990, K:2021/2445, T:23.02.2021, (UYAP Erişim Tarihi: 03.06.2022).
- Danıştay 6. Dairesi E:2021/6158, T:24.03.2022, (UYAP Erişim Tarihi: 26.05.2022).

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	Sayı: 152
Sayı: 109	Sayı: 131	Sayı: 153
Sayı: 110	Sayı: 132	Sayı: 154
Sayı: 111	Sayı: 133	Sayı: 155
Sayı: 112	Sayı: 134	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam etmektedir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4	Sayı: 7	Sayı: 10
Sayı: 2	Sayı: 5	Sayı: 8	Sayı: 11
Sayı: 3	Sayı: 6	Sayı: 9	

II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130
42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43
90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmасız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69
101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533
102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157
103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216
104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

- 105.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397
- 107.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261
- 108.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537
- 109.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345
- 110.** T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152
- 112.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440
- 113.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33.** İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43.** Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49.** Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59.** 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63.** İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202
111. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 2021, s. 139
114. Danıştay ve İdari Yargı Günü 154. Yıl, Sempozyum, 2022, s. 445

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU**DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA
USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER**

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan ‘‘Danıştay Dergisi’’nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için ‘‘T.C. Danıştay Kararlar Dergisi’’; makale, eviri ve benzeri çalışmalar için ‘‘T.C. Danıştay Dergisi’’ adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

‘‘T.C. Danıştay Dergisi’’ 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam etmektedir. 2023 yılı itibarıyla Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

‘‘T.C. Danıştay Kararlar Dergisi’’ ise Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan dergidir. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda  kez yayımlanmaktadır.

**2023 YILINA AİT YAYIMLANACAK 155 ve 156 SAYILI
T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA**

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile T.C. Danıştay Dergisinin 2023 yılı birim satış fiyatının; **65 TL (AltmıŐBeŐ Türk Lirası)**, standart abonelik fiyatının **55 TL (ElliBeŐ Türk Lirası)**, zel abonelik fiyatının **35 TL (OtuzBeŐ Türk Lirası)** olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

T.C. Danıştay Başkanlığı diğer yayınları ile yayınların fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için www.danistay.gov.tr adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi, ‘‘Hakemli Dergi’’ statüsünde yılda iki sayı olmak üzere, Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu; Danıştayın görev alanına giren konular (İdare Hukuku, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Vergi Hukuku, Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku) başta olmak üzere, Medeni Hukuk, Uluslararası Hukuk, İdari Yargılama Usulü Kanununda atıfta bulunulan hallere ilişkin olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi idari yargıyla ilgili alanlara ilişkindir.

3. Derginin yazım dili Türkçe’dir. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, T.C. Danıştay Dergisi Yazım Kuralları’na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu’na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, **yayin@danistay.gov.tr** adresine e-posta yoluyla ya da CD’ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: T.C. Danıştay Dergisi T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar, daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. ‘‘Kör hakemlik’’ sistemi uyarınca, yazarların adı, yazı metninden çıkarılarak iki ayrı hakeme gönderilir. Yazara, yazının hangi hakemlere gönderildiği konusunda bilgi verilmez. Hakem incelemesinden gelen yazılar, hakem inceleme raporlarıyla birlikte Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu’na sunulur. Yazının yayımlanması, hakemler ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun bulunmadığı takdirde, bu durum yazara bildirilir. Hakem raporları esaslı düzeltme içeriyorsa; rapor, hakem adı belirtilmeksizin yazara gönderilir. Makale, ancak bu düzeltmelerin yazar tarafından kabul edilerek metne işlenmesi, hakemlerin ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun görülmesi koşuluyla yayımlanır.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda, yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin

olumlu görüş bildirmesi gerekir. Hakemlerin raporlarının olumsuz olması durumunda tekrar bir hakem incelemesi yapılmaz.

9. Yayınlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılardan yayımlanmasına karar verilen yazılar, yazarına iade edilmez.

10. Yayınlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eser sahibinden izin alınmış olması ve bu iznin belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte ve yayımlandığı kaynağın da belirtilmesi suretiyle gönderilir. Çevirilerde de hakemlik sistemi uygulanır. Çeviri eser üzerinde hakemlik yapacak kişilerde dil yeterliliğine ve akademik unvana dikkat edilir.

11. Yayınlanmasına karar verilen yazıların tüm yayın hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Dergide yayımlanan yazıların ve çeviri eserlerin telif haklarıyla ilgili tüm konularda, 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ve çeviri metinlerden ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara ve yazıların gönderildiği hakemlere, 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik" esaslarına göre telif ve hakem ücreti ödenir.

15. Yazarlara üçer adet, hakemlere ise birer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine g3nderilecek yazılar Word formatında, A4 boyutunda, 3st, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boŐluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak Şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimedenden az olmamalı, dipnotlar ve kaynakça hariç 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, g3rev yaptığı kurumun adı, kısa 3zgemiŐi, iletişim adresi ile telefonu ve e-mail adresi yer almalıdır.

3. G3nderilen yazılarda, ilk sayfasına T3rke ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, 3z (abstract) ve anahtar kelimeler (keywords) eklenmelidir. 3z, yazının amaç ve kapsamını en iyi Şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek Şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok 5 adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

4. Yazının başlığı b3y3k harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç b3l3mleri dâhil t3m ana baŐlıkları b3y3k harflerle koyu ve 12 punto ile alt başlıklar ise k33k harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

5. Metin içinde kullanılacak tablo ve Őekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

6. Atıflar, sadece dipnot Şeklinde yapılmalıdır. Dipnotlar sayfa altında g3sterilir ve metin içindeki dipnot numaraları noktalama iŐaretinden 3nce kullanılmalıdır.

7. Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, normal yazı stilinde olmalıdır. Dipnotta kaynak verilirken yazarın soyadının harfleri b3y3k ve adının sadece baŐ harfi b3y3k olmalıdır. Atıf yapılan kaynak kitap ise, sırasıyla; yazar veya yazarların soyadı, adı, kitabın adı, eviren varsa (ev. adı ve soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi ve atıf yapılan sayfa numarası verilir. Eser makale ise, makale adı çift tırnak içine alınır. İnternette yapılan alıntılarda, sırasıyla; yazarın soyadı, adı, yazarı yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi) yer almalıdır.

İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "2017a" ve "2017b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı, kitabın adı, çeviren varsa (çev. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi, sayfa numarası.

GÖZÜBÜYÜK, Prof. Dr. A. Şeref, Yönetmelik Yargısı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.12.

WEBER, Max, Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarıncı Yayıncılık, İstanbul, 2014.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda, Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2009, s.6.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, eserin adı, derleyen varsa (der. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi, sayfa numarası.

GÜLAN, Prof. Dr. Aydın, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştayın İstisnâî Görevleri”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyum Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s. 61.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, derginin adı, cilt numarası, sayısı, yayın tarihi, sayfa numarası.

ÜNLÜÇAY, Mehmet, “İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü”, Danıştay Dergisi, Yıl 34, Sayı 107, 2004, s.1

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum adı (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), “Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu”, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 13.02.2019).

8. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı, eserin adı, çeviren varsa (çev. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi.

GÖZÜBÜYÜK, Prof. Dr. A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

WEBER, Max, Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarıncılık, İstanbul, 2014.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda, Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2009.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı” eserin adı, derleyen varsa (der. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi.

GÜLAN, Prof. Dr. Aydın, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştayın İstisnai Görevleri”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyum Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, derginin adı, cilt numarası, sayısı, yayın tarihi.

ÜNLÜÇAY, Mehmet, “İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü”, Danıştay Dergisi, Yıl 34, Sayı 107, 2004.

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum adı (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), “Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu”, <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 13.02.2019).

DANIŞTAY DERGİSİ ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI

Danıştay Dergisi, bilimsel yayın etiği kapsamında Yayın Etiği Komitesi (COPE: Committee on Publication Ethics) ve Açık Erişim Dergiler Dizini (DOAJ) gibi kuruluşlar tarafından belirlenmiş etik standartlar ve ilkeler çerçevesinde hareket etmektedir.

Danıştay Dergisi, açık erişim ve ücretsiz akademik ve bilimsel yayıncılık ilkesini benimsemektedir. Yazarlardan makale başvuru, değerlendirme ve yayın süreçlerinde herhangi bir ücret alınmaz. Dergi içeriğine, www.danistay.gov.tr / <https://dergi.danistay.gov.tr> üzerinden herhangi bir kısıtlama olmaksızın erişim sağlanmaktadır. Ancak Yayın politikası gereği elektronik ortamda bulunan bütün sayılar Başkanlığımız intranet (iç web) sayfasında yayımlanmakta, internet (dış web) sayfasında ise dergi satışlarının olumsuz etkilenmemesi açısından son iki sayı eksik olarak yayımlanmaktadır.

Makale göndermeden önce, uluslararası standartlar esas alınarak belirlenmiş yayın politikası ve etik ilkeler ile derginin yazım kurallarının dikkatli bir şekilde okunması gerekmektedir. Yazarlar dergiye makale gönderdikleri zaman bu ilke ve kuralları kabul ettiklerini beyan ederler.

Makalenin Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirme sürecine alınması bir yayın taahhüdü anlamına gelmez. Değerlendirme süreci olumlu sonuçlansa bile makalenin yayımlanıp yayımlanmayacağı veya hangi sayıda yayımlanacağı Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile belirlenir.

Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından istisnai olarak, bazı makalelerin hakemsiz olarak Dergi'de yayımlanmasına re'sen karar verilebilir.

Tasnif ve Yayın Kurulu, makaleleri akademik ve bilimsel içeriğine göre objektif olarak değerlendirir.

Tasnif ve Yayın Kurulunun, makalelere ilişkin intihal ve suistimal iddialarını inceleyerek etik standartlar ve ilkeler çerçevesinde işlem yapma hakkı saklıdır.

Dergiye gönderilen bir makalenin yayımlanmamış veya aynı zamanda başka bir dergiye gönderilmemiş olması zorunludur.

Tasnif ve Yayın Kurulu, dergiye gönderilen tüm materyalin ve hakemlerle yapılan tüm yazışmaların gizliliğini korumayı teminat altına alır.

1. Yazarlar

Yazarlar özgün ve bilimsel çalışmalarını, yayımlanmak üzere dergiye başvurabilir.

Yazarın makalesini değerlendirme süreci başlamadan geri çekme hakkı saklıdır. Değerlendirme süreci başlamış olan makalenin yazar tarafından geri çekilmek istenmesi durumunda, Tasnif ve Yayın Kurulunun onayı gerekir.

Gönderilen makale ile ilgili çıkar çatışması oluşturacak durumlar ve ilişkiler varsa, yazar tarafından açıklanmalıdır.

Yazarlar makalede kullandıkları tüm alıntılara referans vermelidir.

Yazarlar kaynakların orijinalliğinden ve teyidinden sorumludur. Yazarlar makalenin başka bir kişi ya da kurumun fikri mülkiyet haklarını ihlal etmediğini, intihal, sahtecilik, çarpıtma, tekrar yayım, dilimleme, haksız yazarlık ve diğer etik ihlali türlerini içermediğini ve tüm sorumluluğun kendilerinde olduğunu taahhüt eder.

Makalelerde ileri sürülen fikirler yazarlara ait olup Danıştay Dergisini bağlayıcı etkisi yoktur. Makalede adı geçen tüm yazarlar, gönderilen ve yayımlanan makaleler üzerinde eşit sorumluluğa sahiptir. Yazışmadan sorumlu yazar, tüm ortak yazarların yayına ve ortak yazar olarak adlandırılmaya rızası olmasından sorumludur. Çalışmaya önemli bilimsel ve yazınsal katkı sağlayan tüm kişiler ortak yazar olarak adlandırılmalıdır.

Yazarlar kullanılan verilerin kullanım haklarına, araştırma/analizlerle ilgili gerekli izinlere sahip olduklarını gösteren belgelere sahip olmalıdır. Makalenin yayımlanması ile birlikte ilgili belgeler, **yayin@danistay.gov.tr** adresine iletilmeli ve en az beş yıl süre ile saklanmalıdır.

2. Hakemler

Danıştay Dergisi, makalelerin değerlendirme sürecinde çift taraflı kör hakemlik ilkesini benimsemiştir. Hakemler yazar adını

göremeyeceği gibi yazarlar da hakem adını göremez. Hakemler ve yazarlar birbiri ile doğrudan iletişime geçemez.

Hakemler sadece uzmanlık alanı ile ilgili çalışmalarını değerlendirirler. Hakemler kendilerine ulaşan makaleleri gizli tutmalı ve hakemlik sürecinden elde ettikleri bilgileri kişisel menfaatleri için kullanmamalı ve başkalarıyla paylaşmamalıdır. Tarafsız ve gizlilik içerisinde, akademik dil kullanarak değerlendirme yapmalıdır. Hakemler değerlendirmeyi nesnel bir şekilde sadece çalışmanın içeriği ile ilgili olarak yapmalıdır. Hakemler değerlendirme sürecinde çıkar çatışması ve rekabet ile karşı karşıya olduğunu düşünürse, çalışmayı incelemeyi reddederek, dergi editörünü bilgilendirmelidir. Hakemler makaleyi belirlenen zamanda ve etik sorumlulukla değerlendirmelidir.

3. Telif ve Yayın Hakları

Dergide yayımlanması kabul edilen ve yayımlanan yazıların yazılı ve elektronik ortamda tüm yayın hakları Danıştay Dergisi'ne aittir. Danıştay Dergisi'ne **yayin@danistay.gov.tr** e-posta adresi üzerinden makale gönderilmesi aşamasında yazışmadan sorumlu yazar, makalenin her türlü yayım, basım, sunum, dağıtım ve elektronik ortamda sunulmasından doğan telif ve yayın hakkını, hiçbir kısıtlama olmadan Danıştay Dergisi'ne devretmekte ve elektronik lisans anlaşmasını tüm yazarlar adına kabul etmektedir.

4. Değerlendirme ve Yayın Süreci

Makale Gönderimi

Makalelerin Türkçe veya İngilizce olarak gönderimi ve takibi **yayin@danistay.gov.tr** e-posta adresi üzerinden elektronik olarak yapılmaktadır.

Ön Değerlendirme

Makaleler, hakem incelemesine gönderilmeden önce yayım ilkeleri ve yazım kurallarına uygunluğu açısından ön değerlendirmeye tabi tutulur. İlke ve kurallara uymayan makaleler hakem incelemesine gönderilmez ve yayımlanmaya uygun olmadığı yazarına bildirilir.

Hakem İncelemesi

Yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun olan makaleler değerlendirilmek üzere editör tarafından Tasnif ve Yayın Kurulunca

belirlenen en az iki hakeme gönderilir. Bu süreçte yazarlar ve hakemler birbirlerinden habersizdir. Hakemler uzmanlık alanlarına göre makalelerin değerlendirilmesi için seçilirler ve değerlendirmelerini rapor halinde editöre iletirler. İki hakemin farklı görüş bildirmesi halinde üçüncü bir hakem görüşüne başvurulur. Üçüncü hakemin görüşü nihaidir.

Değerlendirmeler ve Düzenleme

Hakemlerin düzeltme öngörmesi halinde, makale yazara gerekli düzeltmeleri yapması için geri gönderilir. Yazar tarafından belirtilen süre içinde gerekli düzeltme yapılarak dergiye iletir. Gerekli görüldüğü takdirde düzeltilmiş makale yeniden hakemlerce değerlendirmeye alınır. Makale değerlendirme aşamasında hakem görüşüne yazar tarafından itiraz gelmesi halinde başka bir hakem görüşüne başvurulması Tasnif ve Yayın Kurulunun takdirindedir. İki hakemin olumlu görüşünü alan makaleler Tasnif ve Yayın Kurulu kararı ile kabul edilebilir, iki hakemin olumsuz görüş bildirdiği makaleler ise reddedilir.

Makalenin Geri Çekilmesi

Dergiye gönderilen ve değerlendirme süreci başlamamış makaleler yazarlar tarafından geri çekilebilir. Değerlendirme süreci başlamış makalelerin geri çekilmesi Tasnif ve Yayın Kurulunun onayı ile mümkündür.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹**Gönderenin** **Abone No** :**Adı** :**Soyadı** :**Adresi** :**Unvanı** :**Kod/Şehir** :**Telefon** :**Faks** :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2023 YILI T.C. DANIŞTAY DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ**1-** Birim satış fiyatı 65 TL.**2-** Standart abonelik fiyatı 55 TL.

Bir yıllık 110 TL (2 sayı x 55 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 35 TL.

Bir yıllık 70 TL (2 sayı x 35 TL)

Özel abonelik; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

¹ Doldurduktan sonra, form ile yatırılan dekontun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0312 419 65 06 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.

Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048

Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü

