

ISSN 1300 - 0187

# T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ

YIL : 2023

SAYI : 156



Yılda İki Kez Yayınlanan Hakemli Dergidir.

ISSN 1300 – 0187

# JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

---

YEAR : 2023

ISSUE : 156

---



//////  
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**

<b>Başkan</b>	: Dr. Hasan GÜL	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
<b>Üye</b>	: Mevlüt ATBAŞ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
<b>Üye</b>	: İsmail Hakkı SAYIN	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
<b>Üye</b>	: Kemal AÇIKGÖZ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter
<b>Üye</b>	: Zuhul ÖZTAŞ	Danıştay Onikinci Daire Üyesi

### **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 Matbaası

**Basım Tarihi:** Temmuz, 2023

## İÇİNDEKİLER

Sayfa

### **3194 Sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci Maddesinde Düzenlenen Değer Artış Payının Vergi Benzeri Mali Yükümlülük Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

Öğr. Gör. Ahmet İSTEK, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Öğretim Görevlisi -----7  
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet YÜCEL, İzmir Bakırçay Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi -----7

### **Temyiz İncelemede “İçtihat Eksenli” Yaklaşım ve Danıştay İçin Çözüm Önerileri**

Dr. Yunus Emre YILMAZOĞLU, Danıştay Vergi Dava Daireleri  
Kurulu Kıdemli Tetkik Hâkimi -----65

### **Kamu İhale Kanununa Göre İhalenin İptalinin Yargısal Denetimi**

Eren CENAN, Sakarya 2. İdare Mahkemesi Başkanı -----137

### **İdari Para Cezalarının İcrası Aşaması ve Yargısal Denetim**

Gözde DAĞLI, Danıştay Tetkik Hâkimi -----187

### **Sokak Köpeği Saldırısı Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**

Ömür Kadri SARI, Ankara İdare Mahkemesi Üyesi -----241

### **Yabancıların Sınır Dışı İşlemi ve Hukuki Değerlendirmesi**

Candan İLHAN, İstanbul 10. İdare Mahkemesi Üyesi -----277

### **İdari Yargıda Süre Aşımı Nedeniyle İstinaf Başvurusunun Reddi Kararları ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı**

İsmail Hakkı KONUŞ, İdari Yargı Hâkim Adayı -----307

## CONTENTS

Page

### **Evaluation of the Value Increase Share Regulated in Additional Article 8 of the Zoning Law No. 3194 Within the Framework of Tax-Like Financial Obligation**

Lect. Ahmet İSTEK, Lecturer at Faculty of Law,  
İzmir Bakırçay University -----7  
Assist. Prof. Dr. Mehmet YÜCEL, Faculty Member, Faculty of Law,  
İzmir Bakırçay University -----7

### **“Precedent-Oriented” Approach in Appalate Review and Solution Proposals for the Council of State**

Dr. Yunus Emre YILMAZOĞLU, Senior Rapporteur Judge of  
Plenary Sessions of the Tax Law Chamber of the Council of State ----65

### **Judicial Review of Cancellation of the Public Procurement Within the Scope of the Public Procurement Law No.4734**

Eren CENAN, President of 2nd Administrative Court of Sakarya-----137

### **Phase of Execution of Administrative Fines and Judicial Review**

Gözde DAĞLI, Rapporteur Judge of the Council of State -----187

### **Liability of the Administration and Full Judicial Lawsuits Due to a Stray Dog Attack**

Ömür Kadri SARI, Member of Administrative Court of Ankara -----241

### **Deportation of Foreigners and its Legal Assessment**

Candan İLHAN, Member of 10th Administrative Court of İstanbul ---277

### **Rulings to Reject the Requests of Appeal Due to Deadline in Administrative Justice and the Approach of the Constitutional Court**

İsmail Hakkı KONUŞ, Administrative Judge Candidate -----307



**3194 SAYILI İMAR KANUNU'NUN EK 8'İNCİ MADDESİNDE  
DÜZENLENEN DEĞER ARTIŞ PAYININ VERGİ BENZERİ  
MALİ YÜKÜMLÜLÜK ÇERÇEVESİNDE  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**EVALUATION OF THE VALUE INCREASE SHARE  
REGULATED IN ADDITIONAL ARTICLE 8 OF THE ZONING  
LAW NO. 3194 WITHIN THE FRAMEWORK OF TAX-LIKE  
FINANCIAL OBLIGATION**

**Öğr. Gör. Ahmet İSTEK\***

**Dr. Öğr. Üyesi Mehmet YÜCEL\*\***

**ÖZ**

Vergi benzeri mali yükümlülükler, kamu hizmetlerinin gelişmesi ve genişlemesi neticesinde artan kamu harcamalarının finansmanı ihtiyacıyla günümüzde birçok ülke için vazgeçilmez bir kamu geliri olma özelliği kazanmıştır. Vergiler için aranılan; zorunlu olarak ödenme, ödenmemeleri halinde hukuki yolla tahsil edilme, kamu giderlerinin finansmanında kullanılma, kamu kurumlarına para olarak ödenme, kanunla düzenlenme, kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı irade ile alınma şeklindeki niteliklerin vergi benzeri mali yükümlülüklerin tamamında bulunduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla vergi benzeri mali yükümlülüklerin birçok özelliği bakımından vergiye benzemesi doğal bir durumdur. Vergi benzeri mali yükümlülüklerin vergi, resim ve harçlar gibi kanunla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı uygulamasıyla, taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine

---

Makalenin Geliş Tarihi : 31.10.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 08.05.2023

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.4>

\* İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi  
ahmet.istek@bakircay.edu.tr ORCID ID: 0000-0002-2163-4008

\*\* İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi  
mehmet.yucel@bakircay.edu.tr ORCID ID: 0000-0003-4331-1506

İlgili idarelerce yapılan imar planı değişikliği sonucunda, taşınmazda meydana gelecek değer artışının kamuya kazandırılması amaçlanmaktadır. Değer artış payı ise; uygulama imar planı olan yerlerde, taşınmazın mer'î plan koşullarındaki değer tespiti ile plan değişikliği sonrası değer tespiti arasındaki farkı ifade etmektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, vergi benzeri mali yükümlülüklerin özellikleriyle büyük ölçüde örtüşmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler, Kamu Giderleri, Kamu Hizmeti, Kanunilik İlkesi, İmar Kanunu

### ABSTRACT

Tax-like financial obligations have become an indispensable public income for many countries today, with the need to finance public expenditures that have increased as a result of the development and expansion of public services. Searched for taxes; It is possible to say that all of the tax-like financial obligations have the characteristics of being paid by law, being paid legally in case of non-payment, being used in the financing of public expenditures, being paid to public institutions as money, being regulated by law, taken with a unilateral will based on public power. It is a constitutional requirement that tax-like financial obligations be regulated by law, such as taxes, duties and fees.

With the application of the value increase share introduced with the additional article 8 of the Zoning Law No. 3194, it is aimed to bring the value increase that will occur in the real estate to the public as a result of the zoning plan amendment made by the relevant administrations upon the request of all the owners of the real estate. The share of value increase is; In places with implementation zoning plans, it expresses the difference between the valuation of the real estate in the current plan conditions and the valuation after the plan change. The share of value increase brought by the additional article 8 of the Zoning Law No. 3194 largely coincides with the characteristics of tax-like financial liabilities.

**Keywords:** Tax-Like Financial Liabilities, Public Expenditures, Public Service, Legality Principle, Zoning Law



## BÖLÜM I

### A. VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜKLERE GİRİŞ

Vergi benzeri mali yükümlülükler kavramına dair mevzuatta açık bir tanımlama yoluna gidilmemiş olsa da doktrinde bu hususta çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Hukukumuzdaki diğer mali yükümlülükler olan vergi, resim ve harç kavramlarının özellikleri ve konuya ilişkin yargı kararları, bu tanımlamaların yol haritasını oluşturmuştur. Dolayısıyla bu kavramın tanımında verginin anayasada geçen tasvirinden yararlanılmıştır. Benzeri mali yükümlülük kavramının tanımında vergiye dair ölçütlerden, tanımdan ve ilkelere dayanılarak yararlanılmalıdır<sup>1</sup>.

20. yüzyılda sosyal güvenlik devletinin geliri olarak ifade edilen vergi benzeri mali yükümlülükler, son yüzyılda büyük önem kazanmış ve başta batılı ülkeler olmak üzere sosyal güvenliklerini kuran devletlerin vergi gelirleri düzeyine erişmiştir<sup>2</sup>. Günümüz dünyasında artan nüfusla birlikte kamudan beklenen mal ve hizmetin sayısında ve niteliğinde artışlar olmuştur. Merkezi ve yerel idarelerin, artan bu talepleri karşılamak için kamusal mal ve hizmet sunumunu arttırmaları elzem olup bu da idarenin daha çok kaynağa ihtiyaç duyması sonucunu doğurmuştur<sup>3</sup>. Gelişen ve gelişmekte olan ülkelerde devletin amacının sosyal refah devleti olması ve sosyal güvenlik kurumlarının geliştirilmesi gibi nedenlerle vergi benzeri mali yükümlülüklerin sayısında ve oranında artışlar olmuştur<sup>4</sup>.

Nüfus artışı, teknolojik ve sanayi yatırımları ve faaliyetlerinin büyümesi ile birlikte taşınmazlardaki değer artışları da kentsel rantın ana kaynağını oluşturmaktadır<sup>5</sup>. Kentsel rant ise gayrimenkule malik

<sup>1</sup> SABAN, Nihal, Vergi Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 10, 11.

<sup>2</sup> TÜRK, İsmail, Kamu Maliyesi, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 106.

<sup>3</sup> Türk Vergi Sistemi Sorunlar-Çözüm Önerileri, Gayrimenkul, Kentsel Rantlar ve Yeni Bir Vergileme Modeli, TOBB Yayınları, 15. Bölüm, Ankara, 2002, s. 422.

<sup>4</sup> TÜRK, s. 107.

<sup>5</sup> YAYĞIR, Tacim, Türk Vergi Sisteminde Arsa ve Arazilere Yönelik Mali Yükümlülükler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 48.

olanların herhangi bir gayreti, emeği olmadan ve birtakım harcamalar yapmadan gayrimenkulünde bizatihi oluşan değer artışıdır.<sup>6</sup> Geçmişte Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi (GMKAV), Gelir Vergisine bağlı olarak değer artış kazançları vergilendirilmiştir. Yine Emlak Vergisi, Tapu ve Kadastro Harcı ve Değerli Konut Vergisi dolaylı olarak kentsel rantların vergilendirilmesine örneklerdir<sup>7</sup>. Güncel olarak uygulanmayan şerhliyenin dışında, hala Harcamalara Katılma Payı (HKP), Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) ve 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yapılan düzenlemeye bağlı olarak imar planı değişikliklerinin değer artış payı alınmasına dair mevzuatlar ise kamu kaynaklı kentsel rantlardır<sup>8</sup>.

Vergi benzeri mali yükümlülük kavramı, öğretide Eker ve Bülbül ile Karakoç<sup>9</sup>'a göre devletin egemenlik ayrıcalığının kullanılması neticesi alınan modern bir kamu geliri türüdür. Bilici<sup>10</sup>,ye göre kamusal ya da yarı kamusal özellikteki kurum veya kuruluşlarca belli ekonomik veya sosyal amaçları gerçekleştirmek için zorla toplanan gelirlerdir. Nadaroğlu<sup>11</sup>,na göre devletin tek taraflı iradesi ile bağlayıcı kurallar koymasının bir sonucu olarak ortaya çıkan ve vergilere göre oldukça

<sup>6</sup> POLAT Sedat ve ESER, Levent Yahya, "Türk Vergi Sisteminde Kamu Kaynaklı Kentsel Rantların Vergilendirilmesi: Mevzuatın Değerlendirilmesi ve Vergi Önerisi. Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi, 38, 2023, s. 2.

<sup>7</sup> DEĞİRMENDERELİ, A., "Rant Vergisi Tartışmaları Bağlamında Kentsel Rantın Vergilendirilmesi Konusundaki Gelişmeler ve Bir Çözüm Önerisi", Paradigma, Paradigma, Yalova Üniversitesi, İİBF Dergisi , Cilt: 1, Sayı:11, 2016, s. 50.

<sup>8</sup> ALKAN, Adil, Teoride ve Uygulamada Kentsel Rantların Vergilendirilmesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 149.

<sup>9</sup> EKER Aytaç ve BÜLBÜL Duran, Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2016, s. 130; KARAKOÇ, Yusuf, Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 90.

<sup>10</sup> BİLİCİ Nurettin ve BİLİCİ Adem, Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 197.

<sup>11</sup> NADAROĞLU, Halil, Kamu Maliyesi Teorisi, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 201.

yeni bir kamu geliri türüdür. Uluatam<sup>12</sup>,a göre kamunun genel ihtiyaçlarından ziyade belli gereksinimlerin finansmanı amacıyla alınan, devletin cebir gücünün kullanıldığı ve belirli fonlara veya merkezi devlet bütçesi dışındaki kuruluşlara aktarılan gelirlerdir.<sup>13</sup> Saban<sup>14</sup>,a göre ise devletin kamu harcamalarını finanse etmek amacıyla farklı kamu gelirlerine ihtiyaç duyması neticesinde bu ihtiyacı karşılamak için vergi dışında yeni bir yöntemle başvurarak benzeri mali yükümlülük kavramına hukuki meşruiyet kazandırılmasıdır. Vergi benzeri mali yükümlülük kavramı sınırlayıcı ve dar yorumlanmamalıdır. Buna göre vergi, resim, harç olmayıp da bunların benzeri olan her yükümlülük, benzeri mali yükümlülük olarak nitelendirilebilecektir<sup>15</sup>.

Bizim de katıldığımız bir diğer nitelendirmeye göre ise; ammenin umumi gereksinimlerinden ziyade, bazı kamu hizmetleri gereksinimlerin finansmanı sağlamak için tahsil edilen<sup>16</sup> ve sıklıkla merkezi devlet bütçesi haricindeki kurum ve kuruluşlara aktarılan, tahsilinde devletin zorlayıcılığı bulunan gelirleri ifade eder<sup>17</sup>.

Bu tanımlamalardan oldukça detaylı olanlarından biri şöyle ifade edilmiştir: Yerine getirilen bir kamu hizmetinin mukabilinde veya yerine getirilen bir kamu hizmeti olmasa da<sup>18</sup>, kanunda açıklanan hedefle uyumlu biçimde, ilgili müesseselerin masraf ve harcamalarını karşılamak için kamu gücüyle toplanan ve genel bütçe gelirlerinden

<sup>12</sup> ULUATAM, Özhan, Kamu Maliyesi, 13.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2014, s. 298.

<sup>13</sup> EKER ve BÜLBÜL, s. 130, BİLİCİ ve BİLİCİ, s. 197.

<sup>14</sup> SABAN, s. 11.

<sup>15</sup> TAYLAR, Yıldırım, Vergi Hukukunda Vergi Doğuran Olay, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 85.

<sup>16</sup> EKER ve BÜLBÜL, s. 130; KARAKOÇ, s. 91; NADAROĞLU, s. 202.

<sup>17</sup> ÖZTÜRK, İlhami, Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 39; YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK İlhami, “Mali Güce Göre Ödeme Anayasal İlkesinin Vergi Benzeri Mali Yükümlülüklerle Uygulanabilirliği”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 12, 2017a, s. 614.

<sup>18</sup> PEHLİVAN, Osman, Vergi Hukuku Genel İlkeler ve Türk Vergi Sistemi, Celepler Matbaa, Trabzon, 2016, s.20.

olmayan, kanunla düzenlenmesi zorunlu olan; vergi, resim, harcın bir veya birden fazla niteliğini yapısında barındıran mali yükümlülüktür<sup>19</sup>.

## B. VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Anayasa Mahkemesi, vergi benzeri mali yükümlülük nitelendirmesinde ödemenin kamu giderlerini karşılama amacıyla alınmasını, mecburi olmasını, tek taraflı irade ile alınmasını, kamu hizmeti karşılığı olmasını, devlet veya kamu tüzel kişileri yahut kamu kurumu vasfındaki meslek kuruluşlarınca tahsil edilmesini, kamu gücüne dayanmasını, ödenmemesi hâlinde cebren takip ve tahsil edilmesini, yasa ile konulmasını ölçüt olarak kullanmaktadır<sup>20</sup>.

Benzeri mali yükümlülükler ammenin umumi gereksinimlerini karşılamazlar. Birtakım gereksinimlerin akçalanması maksadıyla alınan, genellikle Devlet bütçesi haricindeki müesseselere yahut belli bazı fonlara aktarılan gelirler şeklinde ifade edilebilir. Kendilerine ait bütçeleme sistemine göre muhasebe kayıtları yapılır<sup>21</sup>. Örnek olarak; odalara ve borsalara ödenen kayıt ücreti, yıllık aidat, munzam aidat ve belge bedelleri; TOBB'a ödenen aidat ve ücretler; Türkiye Barolar Birliği ile barolara ödenen pul bedeli ve baro keseneği gibi ödemeler, arabuluculuk aidatları gösterilebilir<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> YILMAZ Güneş ve BİYAN Özgür, "Vergi Hukukunda Bir Belirsizlik: Benzeri Mali Yükümlülük Kavramı ve Bu Kavram Açısından Bakanlar Kuruluna Verilen Yetkilerin Değerlendirilmesi", 2016, Cilt: 38, Sayı: 2, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, s. 335, 348.

<sup>20</sup> AYM, E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.9.2012 (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/amk/mlinklist-s.htm>) (Erişim Tarihi: 1.4.2022); GEREK Şahnaz ve AYDIN Ali Rıza, Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 34.

<sup>21</sup> ERDEM Metin, ŞENYÜZ Doğan ve TATLIOĞLU İsmail, Kamu Maliyesi, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, s. 102; EKER ve BÜLBÜL, s. 130; ULUATAM, s. 298; ÖZTÜRK, İlhami, "Yükseköğretim Hizmeti Karşılığında Devlet Yükseköğretim Kurumlarına Ödenmesi Gereken Bedellerin Takip ve Tahsil Usulü", Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 12, 2017a, s. 60; YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK, İlhami, "a.g.m. 2017a", s. 614, 615.

<sup>22</sup> Bu yükümlülüklerin içeriği ve benzeri mali yükümlülükler hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, ss. 156-281.

Hem Anayasa Mahkemesi kararlarında hem de Danıştay kararlarında, vergi benzeri mali yükümlülüklerin kesin bir tanımına rastlanılmamaktadır<sup>23</sup>. Çoğunlukla dava konusu olayla bağlantılı olarak vergi benzeri mali yükümlülüklerin çeşitli nitelikleri ele alınmıştır.

Vergi benzeri mali yükümlülükler, harçlarla vergiler arasında yer alan<sup>24</sup>, devletin egemenlik ayrıcalığının hakkının kullanılması sonucu alınan ve vergilerle karşılaştırıldığında çok yeni bir kamu geliri türüdür.<sup>25</sup>

Danıştay birtakım kararlarında Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün E. 2016/94, K. 2016/382, T. 26.09.2016 sayılı kararına gönderme yapmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi kararı su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılması, kanalizasyon harcamalarına karşılık olarak abonelik tesisinden kaynaklanan bir uyuşmazlığa ilişkindir. Bu hizmetin görülebilmesi için abonman ile ilgili kurum arasında tip sözleşme niteliğindeki abonman sözleşmesi yapılması ve özel hukuku ilgilendiren bir uyuşmazlık olması nedeniyle uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğuna karar verilmiştir. Karar içeriğinde de mahkeme vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin, "... kamu hizmeti karşılığında, kamu gücüne dayanılarak, tek taraflı yükletilmeleri ve kanunla konulmaları gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda ...", diyerek<sup>26</sup> vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin bazı niteliklerine değinmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin benzeri mali yükümlülüklerle dair yorumlarında birtakım kıstaslar getirmediği ifade edilmiştir. Doktrindeki tanımlar, Anayasa Mahkemesi kararı<sup>27</sup> birlikte değerlendirildiğinde vergi benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin şu tespitleri yapmak mümkündür:

<sup>23</sup> YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK İlhami, "a.g.m. 2017a", s. 615.

<sup>24</sup> TÜRK, s. 106.

<sup>25</sup> NADAROĞLU, 1996, s. 201.

<sup>26</sup> Danıştay 9. Daire, E. 2020/2374, K. 2020/1826, T. 20.5.2020 kararında ve Danıştay 9. D., E. 2016/1086, K. 2018/2306, T. 12.4.2018.

<sup>27</sup> AYM, E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.9.2012 (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/amk/mlinklist-s.htm>) (Erişim Tarihi: 1.4.2022).

1. Kural olarak kamu hizmeti karşılığında bir kamu kurumuna ödenmelidir. Vergi benzeri mali yükümlülükler kamu gücüne dayanırlar. Vergi benzeri mali yükümlülükler, vergiden farklı olarak kamu hizmetinin özel karşılığı olarak alınırlar ve belli harcamalara tahsis edilmiş olan ödemelerdir<sup>28</sup>. Karşılıklılık unsuru bakımından; verginin kural olarak karşılıksız<sup>29</sup>, harçların karşılıklı ve vergi benzeri mali yükümlerinin ise hem karşılıklı<sup>30</sup> hem karşılıksız salınabileceği söylenebilecektir<sup>31</sup>. Örneğin çevre katkı payının vergi ile arasındaki tek fark “çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi amacıyla” alınmasıdır<sup>32</sup>. Eğitime katkı payı da, “eğitim amacıyla” yapılması düşünülen giderlerin finansmanı için kullanılabilir ve bu özellik eğitime katkı payını vergiden farklılaştıran önemli bir husustur<sup>33</sup>. Şu anda üniversitelerde önlisans veya lisans eğitimi alan öğrencilerden herhangi bir harç alınmazken ikinci bir önlisans veya lisans programında eğitim alan öğrencilerden (çift anadal hariç) eğitime katkı payı adı altında harç alınmaktadır. Sosyal güvenlik primleri vergi benzeri mali yüküm niteliğinde olup işçiler tarafından ödenen tutarlar bakımından bir karşılık olduğu ifade edilebilir. Ancak bu primin daha fazlasını ödemek zorunda olan işveren bakımından bu şekilde bir ivaz yoktur ve edim bulunmamaktadır<sup>34</sup>.

Bir kamu hizmeti karşılığı alınan vergi benzeri mali yükümlülükler yanında karşılıksız olarak alınan vergi benzeri mali yükümlülüklerde ihdas edilebilir<sup>35</sup>. Vergi benzeri mali yükümlülükler vasıtasıyla toplanan

<sup>28</sup> ERDEM vd., s. 102.

<sup>29</sup> KARAGÖZOĞLU H. Fevzi ve KAZANCI Faruk, Vergi Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara, 1974, s.21.

<sup>30</sup> KARAGÖZOĞLU ve KAZANCI, s. 21.

<sup>31</sup> ÖZTÜRK, İlhami, “Sosyal Yardım Pulları Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçunun Konusuna Girer mi?”, Mali Hukuk Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 207, 2022, s. 570.

<sup>32</sup> YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK İlhami, “Maden Arama ve İşletme Faaliyetlerinden Kaynaklanan Mali Yükümlülükler ve Bunların Hukuki Niteliğinin Analizi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 3, 2017, s. 303.

<sup>33</sup> ÖZTÜRK, İlhami, “a.g.m. 2017a”, s. 62.

<sup>34</sup> NADAROĞLU, s. 193.

<sup>35</sup> ÖZTÜRK, “a.g.m. 2022”, s. 570; Yiğit ve Öztürk, “a.g.m. 2017a”, s. 615.

gelirin bilavasita ve yalnızca bu sorumlulukla sorumlu kılınan kişi ya da grubun menfaatine terk edilmesi muhakkak değildir ancak esastır<sup>36</sup>.

Vergi benzeri mali yükümlülükler ile sağlanan hizmetler arasında bir bağ bulunmaktadır. Ancak bazen bariz bir ivazı barındırmayan vergi benzeri mali yükümlülüklerin de bulunduğunu söylemek mümkündür<sup>37</sup>. Taşınmaz kültür varlıklarının korunması amacıyla alınan ve her sene gerçekleşerek ödenmesi gereken emlak vergisinin %10'luk kısmı kadar tahsil edilen katkı payı buna örnektir<sup>38</sup>. Vergiden ayrılan özelliği ise genel kamu harcamalarına değil kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi maksadıyla tertiplenen projeler kapsamında kamulaştırma, plânlama ve uygulama konularına kullanılabilmesidir<sup>39</sup>. Danıştay bir kararında<sup>40</sup> birtakım amme hizmetlerinden faydalanmanın karşılığı olarak alınan bedellerin harç benzeri mali yükümlülük olduğuna dair niteleme yapmıştır.

**2. Kamu gücüne dayanarak tek taraflı kamu iradesiyle salınmaları ve yükümlülük getirmeleri gerekir.** Vergi benzeri mali yükümlülükler, anayasal yükümlülük olup kamu gücüne dayalı olarak tahsil edilmeleri gerekir ve ödenmeleri zorunludur, tahsili cebren yapılır<sup>41</sup>. Yani kamu gücüne dayanarak tek yanlı kamu iradesiyle salınabilir, yükümlülük

<sup>36</sup> TOSUN Umur ve ÖZTÜRK İlhami, “Yükseköğretim Hizmeti Karşılığında Devlet Yüksek Öğretim Kurumlarına Ödenen, Öğrenci Katkı Payı, Öğrenim Ücreti ve Öğretim Ücretlerinin Kanunilik İlkesine Uygunluğu”, Vergi Dünyası, Sayı 429, 2017, s. 13, 15.

<sup>37</sup> ÖZTÜRK, s. 53.

<sup>38</sup> Çünkü katkı payını ödemekle yükümlü kimselerden bu katkı payı karşılıksız olarak talep edilmektedir. Yani bu katkı payını ödemekle yükümlü olan kimselere kamu tüzel kişilerince sunulan bir hizmet veya sağlanan özel yarar karşılığında talep edilen bir bedel söz konusu değildir. Katkı payının ödenmesi sonucu ortaya çıkacak faydadan yalnız payı ödeyenler değil, herkes yararlanacaktır.

<sup>39</sup> ÖZTÜRK, s. 332.

<sup>40</sup> Danıştay 10. D., E. 2018/1013, K. 2021/6784, T. 22.12.2021.

<sup>41</sup> BİLİCİ ve BİLİCİ, s. 198; NADAROĞLU, s. 202.

getirebilirler. Örn. 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu gereği Üretilen Petrolden Alınan Devlet Hissesi<sup>42</sup>...

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin de vergilendirme yetkisi gereğince devletin ilgili organları eliyle tek taraflı iradeyle salınması ve tek taraflı yükümlülük getirmesi söz konusudur<sup>43</sup>. Vergi benzeri yükümler ile bunlara yönelik muafıklar ve istisnalar getirme, değiştirme, kaldırma parlamentonun yetki alanındadır. Danıştayın vergi benzeri mali yükümlülük ölçütlerinden birini de kararlarında geçen "... tek taraflı yükletilmeleri ..." ibaresinden<sup>44</sup> tek taraflı iradeyle salınma oluşturmaktadır.

**3. Kural olarak genel bütçeye<sup>45</sup> gelir kaydedilmazler. Vergi benzeri mali yükümler belli kesimlerin ihtiyaçlarını parasal yönden karşılamak maksadıyla alınır ve çoğunlukla merkezi devlet bütçesine**

<sup>42</sup> ÖZTÜRK, s. 364, 365. 6491 sayılı Kanun m. 9/1: "Bir arayıcı veya işletmeci ürettiği petrolün sekizde birini Devlet hissesi olarak ödemekle yükümlüdür". Üretilen petrolden alınan Devlet hissesi genel bütçeye gelir kaydedilmekte ve genel kamu giderleri için kullanılabilir. Detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, İlhami, "Üretilen Petrolden Alınan Devlet Hisselinin Hukuki Niteliği ve Anayasal Kanunilik İlkesine Uygunluğu", *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 11, 2017.

<sup>43</sup> Danıştay 9. D., E. 2013/3590 K. 2018/230 T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2016/1086, K. 2018/2306, T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2020/2374, K. 2020/1826, T. 20.5.2020; Danıştay 9. D., E. 2018/6709, K. 2019/574, T. 26.2.2019.

<sup>44</sup> Danıştay 9. D., E. 2013/3590 K. 2018/230 T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2016/1086, K. 2018/2306, T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2020/2374, K. 2020/1826, T. 20.5.2020; Danıştay 9. D., E. 2018/6709, K. 2019/574, T. 26.2.2019.

<sup>45</sup> Genel Bütçe: Devletin gelir ve giderlerinin bütün kalemlerini kapsayan bütçedir. Bakanlıklar, TBMM, Cumhurbaşkanlığı, yüksek yargı organları gibi devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.

Katma bütçe ise genel bütçe kuruluşlardan ayrı bir tüzel kişiliğe ve özel gelirlere sahip kuruluşların bütçesine denir. Katma bütçeli kuruluşlara örnek olarak üniversiteler, bankalar veya Karayolları Genel Müdürlüğü gibi mal ve hizmet üreten bazı genel müdürlükler gösterilebilir.



aktarılmaz<sup>46</sup>. Merkezi devlet bütçesi dışındaki kurum – kuruluşların bütçelerine aktarılırlar<sup>47</sup>. Vergi benzeri mali yükümlülüklerden elde edilen gelirler, kamu hizmetini yerine getiren özel bazı kuruluşların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla genel bütçe harici kaynaklardan elde edilmektedir<sup>48</sup>. Örneğin mimarlar ve mühendisler odaları, ve barolara ödenen aidatlar gibi<sup>49</sup>.

Genel bütçeye gelir kaydedilmemenin istisnası olan ve genel bütçeye dahil edilen vergi benzeri mali yükümlülükler de mevcuttur<sup>50</sup>. Nitekim ülkemizde şu anda mevzuatta bulunan, içtihatlarla vergi benzeri mali yüküm şeklinde tanımlanan inzibati ve murakebe eden müesseselere yapılan tediyeler benzeri birtakım vergi benzeri mali yükümlerin merkezi idare bütçesinde veya çevre katkı payında olduğu gibi genel bütçe içerisinde mevcut olduğu görülmektedir. İşte “bütçe” içerisinde mevcut tediyelerin vergi benzeri mali yükümlülük şeklinde adlandırılması yahut tanımlanması, Fransız öğretisinde ifade edilen nitelendirmelerde mevcut, “bütçe dışı gelir olma” veya “devlet bütçesine dahil edilmeme” koşuluna uygunluk göstermemektedir.

**4.** Vergi kanunları dışında bir kanunla düzenlenmiş olmaları gerekir<sup>51</sup>. Vergi benzeri mali yükümlülükler sadece kanunla getirilebilir, eğer değişiklik yapılacaksa veya kaldırılacaksa da yine kanunla değişiklik yapılabilir ve kaldırılabilir<sup>52</sup>. Danıştay Vergi Dava Daireleri

<sup>46</sup> NADAROĞLU, s. 202.

<sup>47</sup> EKER ve BÜLBÜL, s. 130; ULUATAM, 298.

<sup>48</sup> AYM, 27.9.2012 tarih ve E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.9.2012 (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/amk/mlinklist-s.htm>) (Erişim Tarihi: 1.4.2022).

<sup>49</sup> ÖZTÜRK, s.53.

<sup>50</sup> Örneğin; 6475 s. Posta Hizmetleri Kanunu m.10 gereği yetkilendirme ücretleri; 5325 s. Hukuk Uyuşmazlıkların da Arabuluculuk Kanunu m.12 gereği giriş ve yıllık aidatlar; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.7 uyarınca alınan sisteme giriş payları vs. Bkz. Öztürk, s.54.

<sup>51</sup> YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK İlhami, “Vergi Benzeri Mali Yüküm Niteliğindeki Belediye Gelirlerinin Haczedilebilirliği”, Vergi Sorunları Dergisi, 2017b, Sayı 350, s. 69; AYM, E.1997/62, K.1998/52, T. 16.9.1998 <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk1997-62.htm> )

<sup>52</sup> TAYLAR, s. 86, 87; GÜNEŞ, Gülsen, Verginin Yasallığı İlkesi, XII Levha, 2. Baskı, İstanbul, 2014, s. 14, 134; AKDOĞAN, Abdurrahman, Vergi Hukuku ve

Kurulunun da (bundan sonra VDDK olarak yazılacaktır) vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde değişiklik yapılacaksa bunun kanunla düzenlenmesi gerektiğine dair kararları mevcuttur<sup>53</sup>.

Verginin en önemli vasfı olan kanuna dayanma zorunluluğu<sup>54</sup> ile birlikte takdire dayalı keyfi uygulamalar önlenmiş olmaktadır<sup>55</sup>. Verginin kanuniliği prensibinin alt kriterleri bakımından kanuni anlamda öngörülebilirliğin ve belirliliğin de sağlanması gerekir. Vergiye ilişkin hükümler açık ve anlaşılır olmalıdır. Belirlilik ilkesine göre vergi mevzuatlarında; verginin yükümlüsü, konusu, matrahı, oranı, ödeme zamanı ve vergiyi doğuran olay muhakkak mevcut olmalıdır. Öngörülebilirlik ilkesine göre ise, ilgili mevzuatın tatbiki durumunda ortaya çıkabilecek neticelerin önceden kestirilmesi gerekir<sup>56</sup>.

Danıştayın bazı kararlarında ifade edildiği üzere idare, daha düşük seviyede yazılı düzenlemeler yahut uygulamalarla verginin kanuniliği prensibiyle iç içe geçmiş bulunan verginin öngörülebilirliği ve verginin belirliliği prensiplerine uymayan, mükellefler aleyhine, vergi koyamaz, vergi mevzuatlarının tatbik edilme kapsamlarını tahdit edemez veya yaygınlaştıramaz<sup>57</sup>, keyfi ve takdirî şekilde kişiler hakkında mali yükümlülük getiremez<sup>58</sup>. Ayrıca Danıştay 10. D., E. 2018/1013, K. 2021/6784, T. 22.12.2021 kararında özetle; tapu işlemlerinden alınacak yöresel katsayıya dair düzenlemelerin ancak kanunilik ilkesi kapsamında ve kanunla yapılması gerektiğini vurgulamıştır. VDDK bir

Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, 12. Baskı, Ankara, 2014, s. 4, 5; Danıştay 7. D., E. 2018/4277, K. 2021/5972, T.23.12.2021.

<sup>53</sup> VDDK E. 2020/1079, K. 2022/236, T. 02.03.2022; E. 2020/1113, K. 2022/235, T. 02.03.2022.

<sup>54</sup> KARAGÖZOĞLU ve KAZANCI, s. 15; Danıştay 9. D., E. 2005/2455, K. 2007/2032, T. 22.5.2007.

<sup>55</sup> GÜNEŞ, s. 14; PEHLİVAN, s. 20.

<sup>56</sup> GÜNEŞ, s. 18, 19, 134; , AYM, E. 2009/63, K. 2011/66, T. 14.04.2011.

<sup>57</sup> Danıştay 7. D., E. 2020/2555, K. 2021/130, T. 19.1.2021; 7. D., E. 2018/2820, K. 2020/3773, T. 8.10.2020; 7. D., E. 2020/2549, K. 2021/125 T. 19.1.2021.

<sup>58</sup> Danıştay 13. D., E. 2012/3596, K. 2018/4449, T. 26.12.2018; 13. D., E. 2012/2571, K. 2018/4451, T. 26.12.2018; 13. D., E. 2018/1317, K. 2020/2670, T. 21.10.2020; 4. D., E. 2021/3569, K. 2021/11448, T. 29.12.2021; 4. D., E. 2018/491, K. 2021/10696, T. 23.12.2021.

kararında<sup>59</sup> kanunilik ilkesinin nasıl uygulanması gerektiğine dair “benzeri mali yükümlülüklerin, kanunla düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluk verginin kanuniliği ilkesi olarak tanımlanmakta olup bu ilke uyarınca verginin yükümlüsü, konusu, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, zamanaşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel öğelerinin kanun ile belirlenmesi gerekir. Bununla birlikte, vergilendirmenin temel öğeleri ile ilgili olmaması şartıyla, ayrıntılara ve teknik konulara ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapılabilir” şeklinde yerinde ve güzel bir açıklama yapmıştır.

5. Ödenmeleri zorunludur. Vergi benzeri mali yükümlülüklerin de tahsili kişilerin isteğine bağlı olmayıp, kamusal güçle tahsil edilirler<sup>60</sup>. Tahsilleri zorunlu olup gerekirse cebir yolu kullanılır. Geri alınamazlar. Vergilerde olduğu gibi vergi benzeri mali yükümlülükler ile özel kesim, kamunun harcamalarına katkı sunmaktadır<sup>61</sup>.

### **C. VERGİ İLE VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜK KARŞILAŞTIRMASI**

Vergi benzeri mali yükümlülükler vergiye daha çok yakın olan gelirlerdir denilebilir<sup>62</sup>. Benzer yönleri olduğu gibi farklı yönleri de bulunmaktadır<sup>63</sup>.

Benzer yönleri bakımından her ikisi de kamu alacağıdır ve kamu hukukuna göre tahsil edilirler. Her ikisinin de ödenmeleri zorunlu<sup>64</sup> olup

<sup>59</sup> VDDK, E. 2021/1194, K. 2021/1762, T. 15.12.2021.

<sup>60</sup> EKER ve BÜLBÜL, s. 130; BİLİCİ ve BİLİCİ, s. 198; ULUATAM, s. 298.

<sup>61</sup> ÖZTÜRK, s.51.

<sup>62</sup> TÜRK, s. 107.

<sup>63</sup> AKDOĞAN, Abdurrahman, Kamu Maliyesi, 22. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021, s. 445.

<sup>64</sup> NADAROĞLU, s. 202; ERDEM vd., s. 102, 104; KARAKOÇ, s. 91; AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, s. 445.

mükelleflerin kaçınması mümkün değildir. Her ikisinde de yararlanılan fayda ile yapılan ödeme arasında eşitliğin bulunması gerekmektedir<sup>65</sup>.

Farklı yönleri bakımından ise vergi bütçede yer alırken vergi benzeri mali yükümlülükler bütçede yer almaz, kendi ayrı bütçeleri vardır<sup>66</sup>. Vergi, bütçe kanununda mevcutsa uygulanacaktır. Vergi benzeri mali yükümlülüklerde ise parlamento tarafından ilgili kamu müessesesine vergi benzeri mali yükümlülüğe ilişkin gelir toplaması için yetki devrinde bulunmuş olması gerekir<sup>67</sup>. Dolayısıyla bu kavramlardan birisi diğerini içerecek şekilde kullanılamaz ve genişletici yoruma tabi tutulamaz<sup>68</sup>. Vergiler genel kamu hizmetlerinden kaynaklanan giderleri karşılamak için alınır ve devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalede kullandığı etkili finansal araçtır<sup>69</sup>. Vergi; kişilerden gelir, servet, istihlak sarfiyatı gözönünde bulundurularak alınan bir yükümlülük<sup>70</sup> olup tüm amme hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır<sup>71</sup>. Fakat vergi benzeri mali yükümlülükler ise ödeme yapanların belli amaçlarını gerçekleştirmek ve belli harcamalara tahsis edilmek için alınmaktadır<sup>72</sup>. Bu da vergi ile vergi benzeri mali yükümlülükler arasındaki en belirgin ayrımdır.

<sup>65</sup> AYDIN Selda ve ÇAŞKURLU Eren, Kamu Maliyesi, Gazi Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 197.

<sup>66</sup> ONAR, s. 815; AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, s. 445.

<sup>67</sup> BİLİCİ ve BİLİCİ, s. 197, 198.

<sup>68</sup> ÖZTÜRK, s.579, 580.

<sup>69</sup> GÜNEŞ, s. 115; GÜRBOĞA Erkan, ATABEY Tuncel ve VURAL İrfan, Vergi Rehberi, Ankara, 2014, s. 71; ŞENYÜZ Doğan, YÜCE Mehmet ve GERÇEK Adnan, Vergi Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ekin, Bursa, 2022, s. 87; PEHLİVAN, s. 20.

<sup>70</sup> NADAROĞLU, s. 185; AYDIN ve ÇAŞKURLU, s. 195; ŞENYÜZ, YÜCE ve GERÇEK, s. 87.

<sup>71</sup> AYM Kararları, E. 1990/18, K. 1991/4, T. 14.02.1991; E. 2013/66, K. 2014/19, T. 29.01.2014; E. 2011/109, K. 2012/145, T. 11.10.2012; E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.09.2012, E. 2000/8, K. 2003/104, T. 26.12.2003.

<sup>72</sup> KANETİ Selim, EKMEKÇİ Esra, GÜNEŞ Gülşen ve KAŞIKÇI Mahmut, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 8-9.

## D. VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜK İLE ÜCRET AYRIMI

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin kanunla düzenlenmesi zorunlu olup bu hususta idari bir organa yetki verilmesi mümkün değildir. Ücret gelirleri ise kanunilik ilkesine tabi olmadığından kanunla düzenlenmesi zorunlu değildir. Ücret, daha çok kişilerin isteği üzerine gerçekleştirilen bir hizmete ilişkindir. Vergi benzeri mali yükümlülükler açısından böyle bir isteğin bulunup bulunmamasının önemi yoktur<sup>73</sup>.

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin ekseriyetle<sup>74</sup> amme hizmeti karşılığı olarak alınmasının sonucu olarak Danıştay; kişilerin isteği doğrultusunda gerçekleştirilen hizmetler bakımından tahsil edilen ücretlerin bu kapsama girmeyeceğine hükmetmiştir<sup>75</sup>. Danıştay tip sözleşme niteliğindeki abonman sözleşmelerine dair pek çok kararında vergi benzeri mali yükümlülükleri nitelendirirken Anayasa Mahkemesi, E. 1995/24, K. 1995/52, T. 28.9.1995 kararında<sup>76</sup> hukuki ilişkinin kaynağına dikkat çekmektedir. Danıştay bu kararlarında, abonman sözleşmesiyle kurulan özel hukuk ilişkisinin varlığı halinde, bunun ücret olduğuna karar vermiştir<sup>77</sup>. Yine Danıştay bir başka kararında ise, ücret

<sup>73</sup> ÖZTÜRK, s. 79.

<sup>74</sup> Gelir Vergisi Kanunu m. 61: Ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

<sup>75</sup> Konuya ilişkin olarak Danıştay 9. D., E. 2005/2455, K. 2007/2032, T. 22.5.2007 kararında “ilan ve reklam asma tahsis ve bakım ücreti” konulu kararında isteğe bağlı sunulan hizmet kriterine dikkat çekmek suretiyle vergi benzeri mali yükümlülük dışına çıkarmıştır.

<sup>76</sup> <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1995-52-nrm.pdf>

<sup>77</sup> Danıştay 9. D., E. 2016/1086, K. 2 018/2306, T. 12.4.2018; Danıştay 14. D., E. 2014/11576, K. 2016/3433, T. 27.4.2016; Danıştay 14. D., E. 2014/4362, K. 2016/3824, T. 12.5.2016; Danıştay 14. D., E. 2014/6415, K. 2016/1754, T. 15.3.2016; Danıştay 14. D., E. 2014/9946, K. 2016/3821, T. 12.5.2016; Danıştay 6. D., E. 2020/4049, K. 2020/11143, T. 18.11.2020; Danıştay 6. D., E. 2021/5717, K. 2021/8717, T. 23.06.2021.

ile vergi benzeri mali yükümlülüğe ilişkin açıklama yaparak ücret ve vergi benzeri yükümlülük ayırımına değinmiştir<sup>78</sup>.

## **E. VERGİ, RESİM, HARÇ ve VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜK KARŞILAŞTIRMASI**

Harçlar ve vergi benzeri mali yükümlülüklerin her ikisinde de hizmet karşılığı vardır ve ödenmeleri zorunludur. Hem harçlarda hem de vergi benzeri mali yükümlülüklerde, ödeme yapanlar özel fayda elde ederler<sup>79</sup>. Harçlar idari hizmetler için ödenir ve idari hizmetlerin karşılığıdır. Ancak vergi benzeri mali yükümlülükler, ekonomik, sosyal, mesleki nitelikteki özel ya da kamusal nitelikteki kuruluşlara ödenirler<sup>80</sup>. Harç, resim ve vergi benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin ayırmada hem Anayasa Mahkemesinin E.2013/41, K.2013/124, T. 31.10.2013 tarihli kararına hem de doktrine bakmamız yerinde olacaktır<sup>81</sup>. Harç; belirli amme hizmetlerinden faydalanmanın karşılığı neticesinde alınan amme gelirleridir<sup>82</sup>. Vergilerin aksine harçlar muayyen birtakım amme hizmetinden faydalanmanın bireysel (yargı hizmetleri ile tapu hizmetleri<sup>83</sup>, pasaport, noter, konsolosluk, gemi ve liman harcı<sup>84</sup> gibi) karşılığıdır. Vergi mecburi bir yükümlülük olmasına rağmen harç ihtiyari bir ödemedir, ancak hizmetten yararlanılması durumunda mecburi ödeme haline gelir. Zira hizmetten yararlanmak istemeyen kişi harç da ödemez. Ancak bu gerçekçi bir yaklaşım değildir. Çünkü bu hizmetler hayatın olağan akışı içerisinde zorunluluk gerektiren iş ve

<sup>78</sup> Danıştay 9. D., E. 2018/6798, K. 2021/6029, T. 2.12.2021.

<sup>79</sup> BİLİCİ ve BİLİCİ, s. 198; AYDIN ve ÇAŞKURLU, s. 197.

<sup>80</sup> TÜRK, s. 107.

<sup>81</sup> <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk2013-41.html>

<sup>82</sup> EKER ve BÜLBÜL, s. 131; ULUATAM, s. 297; AYDIN ve ÇAŞKURLU, s. 195; ERDEM vd., s. 97; AYM Kararları, E. 2013/66, K. 2014/19, T. 29.01.2014; E. 2013/41, K. 2013/124, T. 31.10.2013; E. 2011/109, K. 2012/145, T. 11.10.2012; E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.09.2012; KARAGÖZOĞLU ve KAZANCI, s. 21; GÜRBOĞA vd., s. 72.

<sup>83</sup> PEHLİVAN, s. 20.

<sup>84</sup> GÜRBOĞA vd., s. 72.

eylemler olduğu için karşılığı alınan harçları da ödenme zorunluluğu vardır<sup>85</sup>.

Resim; bir iş, işlem veya eylemin oluşturulup uygulanmasına salâhiyetli müesseselerce icazet verilmesi neticesinde ortaya çıkan ve genellikle yerel yönetimler tarafından alınan bedel olarak tanımlanmaktadır<sup>86</sup>. Yine harca emsal şekilde amme müesseselerince yapılan hizmete ve ortaya çıkan gidere, elde edilen bir menfaate karşılık<sup>87</sup> sadece o iş, işleme has kişilerden alınan iratlar biçiminde de açıklanabilmektedir. Örneğin, pazar günü işyeri açabilmek için ödeme yapılması, avcılık için av ruhsatı alınması, ulaştırma altyapıları resmi vs. Resimin karşılıksız olarak alındığı duruma örnek olarak ithalde alınan damga resmi gösterilebilir<sup>88</sup>.

## F. VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN SINIFLANDIRILMASI

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin tasnifinde kurumsal ve fonksiyonel tasnif şeklinde iki ana esas yaklaşım mevcuttur. Kurumsal sınıflandırma, bu yükümleri tahsil eden kuruluşlar bakımından yapılan sınıflandırma<sup>89</sup> olup konuya teorik bir katkıda bulunmak bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu yüzden, vergi benzeri gelirlerde kurumsal tasniften ziyade fonksiyonel tasnif kullanılmalıdır<sup>90</sup>.

Yaygın olarak vergilendirme yetkisinin muhtevasına dahil olan vergi benzeri mali yükümlülüklerin kesin ve doğru dizelgesini çıkarma imkanı bulunmamaktadır<sup>91</sup>. Buna rağmen, Türk hukukundaki vergi benzeri mali yükümlülükleri; “ekonomik vergi benzeri mali

<sup>85</sup> NADAROĞLU, s. 195.

<sup>86</sup> PEHLİVAN, s. 20; GÜRBOĞA vd., s. 72; AYDIN ve ÇAŞKURLU, s. 195, ERDEM vd, s. 99; TAYLAR, s. 84.

<sup>87</sup> KARAGÖZOĞLU ve KAZANCI, s. 20.

<sup>88</sup> NADAROĞLU, s. 196.

<sup>89</sup> ÖZTÜRK, s. 233.

<sup>90</sup> HEREKMAN, Aykut, Teoride ve Türkiye’de Parafiskal Gelirler, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Eskişehir, 1972, s. 15, 16.

<sup>91</sup> ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet, ÇAĞAN Nami ve GÖKER Cenker, Vergi Hukuku, 29. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 38.

yükümlülükler”, “mesleki vergi benzeri mali yükümlülükler”, “sosyal vergi benzeri mali yükümlülükler” ve “diğer vergi benzeri mali yükümlülükler” şeklinde dört başlık altında sınıflandırılmak mümkündür<sup>92</sup>.

**1. Ekonomik vergi benzeri mali yükümlülükler;** iktisadi anlamdaki iş, işlem, eylemler neticesinde meydana gelen kimi hadise, hedef, ticaret, işletme ve mekanizmaların ayarlanarak tertipli hale getirilmesi ve kamu yararına elverişli durumu getirilmesi maksadıyla müesses kurumlara yapılan ödemeleri ifade eder<sup>93</sup>. Ekonomik vergi benzeri mali yükümlülüklerin tahsiline olanak veren ekonomik işlemlerde bulunanlar, bu kurumlara ödeme yaparlar<sup>94</sup>. Amme müesseseleri vasfındaki bu teşekküller, üstlendikleri vazifeleri yerine getirmek, piyasayı özendirmek veya istikrara kavuşturmak için prim, aidat benzeri esamelerle irat almaktadır<sup>95</sup>. Bu gruba genel menfaati ilgilendiren, hizmetlerin ifası için alınan aidatlar ile bir kısım üretim birimlerinin açıklarını kapatmak için tahsil olunan paralar girmektedir<sup>96</sup>.

Bu bağlamda Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına ödenen evrensel hizmet katkı payları, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna ödenen lisans bedelleri, iletim ek ücreti ve katılma payları, kapatılmadan önce Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumuna ödenen tütün ve tütün mamulü üretim satış ve uygunluk belgesi bedeli, ihale sözleşme bedelleri üzerinden alınan kamu ihale kurumu payı ve itirazın şikâyet başvuru bedeli, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ödenen giderlere katılma payı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ödenen sigorta

<sup>92</sup> ÖZTÜRK, s. 236.

<sup>93</sup> SUSAM, Nazan, Kamu Maliyesi Temel Kavram ve Esaslar, Beta, İstanbul, 2015, s. 205; DEVRİM, Fevzi, Kamu Maliyesine Giriş, 4. Baskı, İlkem Ofset, İzmir, 2002, s. 180.

<sup>94</sup> HEREKMAN, s. 27, 28; AĞCAKAYA Serpil ve ARMAĞAN Ayşe, “Mesleki Parafiskal Kurumlar: Isparta Örneği”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2012, s. 17.

<sup>95</sup> AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, s.444, 445.

<sup>96</sup> NADAROĞLU, Halil, Teori ve Pratikte Parafiskalite, Maliye Enstitüsü Konferansları, Yedinci Seri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Enstitüsü Yayını, Sermet Matbaası, İstanbul, 1961, s.142, 153.



primleri, sisteme giriş payı ve devir payları ekonomik vergi benzeri mali yükümlülüklerle örnek olarak verilebilir<sup>97</sup>.

2. Mesleki vergi benzeri mali yükümlülüklerde, meslek sahiplerinin mesleklerini icra edebilmeleri için, o meslekle ilgili yasa ile kurulan<sup>98</sup>, kamu tüzel kişiliği olan ve birtakım amme gücü imtiyazlarına sahip<sup>99</sup> meslek kuruluşuna üye olmaları zorunludur<sup>100</sup>. Bu durumda üyeler, mesleklerini icra edebilmek için bağlı oldukları meslek kuruluşuna giriş aidatı, yıllık aidat gibi birtakım ödemeler yapmakla yükümlüdürler<sup>101</sup>. İşte meslek kuruluşuna üye olanların yaptıkları bu ödemeler mesleki vergi benzeri mali yükümlülükleri oluşturur. Mesleki kuruluşa üye olma zorunluluğu ödeme yükümlülüğünü doğuran olay olup bu yükümlülüğün mükellefi ise mesleki kuruluşa zorunlu olarak üye olan kişidir. Bu yükümlülüğe göre ödenecek aidat<sup>102</sup> vs., belirlenmiş bir miktar para olabileceği gibi bazen de mesleği yapacak kişinin gelirine veya muamelelerinin tutarına genellikle bir oran uygulanması suretiyle de hesaplanabilir<sup>103</sup>.

Anayasanın “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” başlığını taşıyan m. 135'teki kamu kurumu vasfındaki meslek ve üst

<sup>97</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, ss. 241-261.

<sup>98</sup> ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku, Birinci Cilt, Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942, s. 815; GÖZÜBÜYÜK Şeref ve TAN Turgut, İdare Hukuku, Cilt I, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 272; AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, s. 443.

<sup>99</sup> SANCAKDAR Oğuz, ÖNÜT Lale Burcu, US DOĞAN Eser, KASAPOĞLU TURHAN Mine ve SEYHAN Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 288.

<sup>100</sup> GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 21. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021, s. 231; YILDIRIM Turan, YASİN Melikşah, KAMAN Nur, ÖZDEMİR H. Eyüp, ÜSTÜN Gül, TEKİNSOY Okay, İdare Hukuku, 6. Baskı, IIX Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 181.

<sup>101</sup> YILDIRIM Ramazan ve ÇINARLI Serkan, Türk İdare Hukuku Dersleri, Cilt 2, 4.Baskı, Adalet, Ankara, 2021; YILDIRIM vd. s. 183; s. 231, 232; ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 238.

<sup>102</sup> GÖZLER ve KAPLAN, s. 231.

<sup>103</sup> ONAR, s. 824; BİLİCİ ve BİLİCİ, s. 198; ÖZTÜRK, s. 261, 262.

kuruluşlarının ayrı özel özerk bütçeleri vardır<sup>104</sup>. İlgili meslek kuruluşlarına üyelik kanunla getirilmiş bir zorunluluktur<sup>105</sup>. Mesleki vergi benzeri mali yükümlülük vasfı taşıyan ve toplanan gelirler, üyelerinin çıkarları doğrultusunda kullanılmalıdır. Zira bu husus çoğu mesleki teşekkülün kuruluş yasalarında da mevcut olup ayrıca bu gelirler genel bütçede de yer almazlar<sup>106</sup>.

Türkiye Bankalar Birliğine ödenen masraf iştirak payları, Türk Tabipleri Birliğine ödenen kayıt ücreti ve yıllık aidat, Diş Hekimleri Odalarına ödenen kayıt ücreti ve üye aidatı, Eczacı Odalarına ve Türk Eczacıları Birliğine ödenen giriş aidatı ve yıllık aidat, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine ödenen kayıt ücreti, yıllık aidat ve vesika ücretleri ve Barolar ile Barolar Birliğine ödenen kesenekler, pul ücretleri mesleki vergi benzeri mali yükümlülüklerden bazılarıdır<sup>107</sup>.

3. Modern devletler günümüzde yaygın sosyal risk alanlarını sosyal sigortacılık sisteminin mühim konuları haline getirmişlerdir<sup>108</sup>. Zamanımızda, sosyal refahı yakalamış ABD, İngiltere, Almanya, Fransa, İtalya gibi ülkelerde işe ve mesleğe dair kazalar ve hastalıklar ile analık, malûllük, yaşlılık, ölüm, işsizlik durumları sosyal sigortaların en mühim dalları haline gelmiştir<sup>109</sup>. Ülkemizde sosyal vergi benzeri mali yükümlülükler, ayrıcalıklı mevzuatlarla kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu gibi sosyal güvenlik müesseselerine yapılan prim ödemelerinden oluşur<sup>110</sup>. Sujesi, ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna üye olmak ve derpiş edilmiş primleri ödeme zorunluluğudur. Dolayısıyla vergiye benzer vasıftadır, fakat mukabilinin varlığı nedeniyle de ondan ayrılır<sup>111</sup>.

<sup>104</sup> ONAR, s. 815; GÖZÜBÜYÜK ve TAN, s. 275; SANCAKDAR vd., s. 288; YILDIRIM ve ÇINARLI, s. 230.

<sup>105</sup> ONAR, s. 815.

<sup>106</sup> ÖZTÜRK, s. 266.

<sup>107</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 269-299.

<sup>108</sup> KARAKOÇ Yusuf, "a.g.m. 1985", s. 382, 383.

<sup>109</sup> TÜRK, s. 108, 109; ÖZTÜRK, s. 302.

<sup>110</sup> AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, s. 443.

<sup>111</sup> HEREKMAN, s. 28; KARAKOÇ, "a.g.m. 1985", s. 383; AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, s. 444.

Sosyal güvenlik kurumlarının amacı üyelerine çeşitli sosyal yardımlar yapmak, sosyal hizmetler sunmak, üyelerini güvende hissettirerek geleceklerinden emin hale getirmektir. Sosyal sigortalar bu faaliyetlerini topladıkları vergi benzeri gelirlerle finanse ederler<sup>112</sup>. Söz konusu vergi benzeri mali yükümleri ödeyenler işçi ve işverenlerdir<sup>113</sup>.

4. Diğer vergi benzeri mali yükümlülükler ise yukarıda izah edilmeye çalışılan ekonomik, mesleki ve sosyal vergi benzeri mali yükümlülüklerle girmeyen vergi benzeri mali yükümlülüklerdir<sup>114</sup>. Turizm Altyapı Hizmet Birliklerine ödenen üyelik aidatları, madenlerden alınan devlet hakkı ve ruhsat bedeli, Yatırımcı Tazmin Merkezi'ne ödenen aidatlar, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'na ödenen bandrol ücretleri ile elektrik enerjisi satış bedeli üzerinden ödenen pay, Kültür Bakanlığı kesintisi, bandrol ücretleri, kayıt ve tescil ücretleri ile uzlaştırma komisyonu başvuru ücretleri, harcamalara katılma payı, teknik alt yapı bedeli, taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına katkı payı, çevre katkı payı, fuhuş sebebiyle intişar eden hastalıklara karşı genelev sahiplerinden alınacak tedbir ücreti, Türk hava kuvvetlerinin güçlendirilmesine katılma payı diğer vergi benzeri mali yükümlülük örneklerinden bazılarıdır<sup>115</sup>.

## BÖLÜM II

### A. 3194 SAYILI İMAR KANUNU'NUN EK MADDE 8 İLE GETİRİLEN DEĞER ARTIŞ PAYININ GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamuya gelir sağlayan gayrimenkuller üzerindeki uygulamalar geçmişten günümüze çeşitli şekillerde ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda kamuya gelir sağlayan gayrimenkuller üzerindeki uygulamalara; şerefiye, değerlendirme resmi, gayrimenkul kıymet artışı vergisi, değer artış

<sup>112</sup> KARAKOÇ, a.g.m. 1985", s. 384; AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, s. 444.

<sup>113</sup> HEREKMAN, s. 29.

<sup>114</sup> ÖZTÜRK, s. 312.

<sup>115</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, ss. 312-392.

kazancı, harcamalara katılma payı, düzenleme ortaklık payı, değerli konut vergisi ve değer artış payı örnek olarak gösterilebilir.<sup>116</sup>

3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ve 20.02.2020 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Ek 8'inci maddeyle taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değerinin tamamının değer artış payı olarak alınacağı ve mezkur maddenin son fıkrasında da uygulamaya ilişkin usul ve esasların Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirleneceği belirtilmiştir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 3194 sayılı İmar Kanununun 44'üncü maddesi ve Ek 8'inci maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin<sup>117</sup> 97'nci maddesine dayanılarak "İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik"<sup>118</sup> hazırlanmış, 15.09.2020 tarih ve 31245 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmelikle, mevzuatımızda henüz yeni bir uygulama olan değer artış payı uygulamasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Değer artış payının getiriliş amacı, arsa maliklerinin tamamının talebi üzerine gerek ada bazında ilgili idarelerce<sup>119</sup> yapılacak plan değişiklikleri ve gerekse parsel bazında yapılacak fonksiyon değişiklikleri sonucunda meydana gelecek arsa değer artışının tamamının kamuya kazandırılmasıdır.

<sup>116</sup> YAYMAN Derya ve ÇİMAT Ali, "Vergisel Düzenlemeler ile İlgili Politika Oluşturmada Alternatif Arayışlar, Vergi Raporu", Sayı: 259, 2021, s. 14.

<sup>117</sup> 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>118</sup> Söz konusu yönetmelik, 15.9.2020 tarih ve 31245 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/09/20200915-4.html> (Erişim Tarihi: 10.06.2022).

<sup>119</sup> İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmeliğe göre idare: Büyükşehir sınırları içinde, büyükşehir belediyeleri ve ilçe belediyeleri, büyükşehir belediyesi dışındaki belediyelerde, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, bu sınırlar dışında il özel idareleri ve ilgili mevzuatı uyarınca plan yapma ve onaylama yetkisine sahip diğer kurum ve kuruluşları ifade etmektedir.

## 1. Değer Artış Payına Konu Olacak Plan Değişiklikleri ve Plan Değişikliklerinin Şekli

Değer artışına konu olan plan değişiklikleri; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak şekilde ve teknik gerekçeleri sağlamak şartıyla yerleşmenin özelliğine uygun olarak;

a) En az bin metrekare ve üzeri yüzölçümüne sahip olan imar adalarında; ada bazında nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran veya fonksiyon değişikliği getiren plan değişikliklerinde ihtiyaç duyulan kültürel tesis, sosyal ve teknik altyapı kullanımları; adanın merkezine en fazla beşyüz metre metre yarıçaplı alanda karşılanmak,

b) Parsel bazında fonksiyon değişikliği şeklinde yapılır.

## 2. Değer Artış Payı Uygulamasının Getiriliş Amacı ve Konusu

Değer artış payının getiriliş amacı, arsa maliklerinin tamamının talebi üzerine gerek ada bazında ilgili idarelerce yapılacak plan değişiklikleri ve gerekse parsel bazında yapılacak fonksiyon değişiklikleri neticesinde oluşacak arsa değer artışının tümünün kamuya kazandırılmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, arsa maliklerinin tamamının talebi üzerine yapılan değişiklikler neticesinde değer artış payının doğmuş olmasıdır. Diğer yandan idarenin kendiliğinden re'sen yapmış olduğu imar düzenlemeleri neticesinde oluşan değer artışlarından bir pay alınması söz konusu değildir<sup>120</sup>.

Taşınmaz maliklerinin tümünün talebi üzerine mezkur Yönetmeliğin 5'inci maddede belirtilen şekilde gerçekleştirilecek plan değişiklikleri sonucunda değerinde artış olan taşınmazın artan değerinin tamamı değer artış payına konu edilir. Mahkeme tarafından imar planı iptal edilerek plansız kalan taşınmazlarda, idareye sunulan yeni plan teklifleri ile iptal edilen plan koşulları arasındaki değer farkı değer artış

<sup>120</sup> İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası, 2020 Ekim Platform Yazıları. [https://istanbulymmo.org.tr/Data/PlatformYazi/2020\\_10ekim/202010-02.pdf](https://istanbulymmo.org.tr/Data/PlatformYazi/2020_10ekim/202010-02.pdf) (Erişim Tarihi: 08.06.2022).

payına konu edilir. Bu durumda mezkur Yönetmeliğin 5'inci maddesindeki koşulları sağlamak esastır.

### **3. Değer Artış Payına Konu Olmayan (Değer Artış Payının Kapsamı Dışında Tutulan) Alanlar ve İşlemler**

Değer artış payına konu olmayan alanlar ve işlemler Yönetmeliğin 7'nci maddesinde sayılmış ve değer artış payına konu olmayan bu alanlar ve işlemler beş grupta toplanmıştır.

(1) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamındaki;

a) Riskli alanlardan,

b) Rezerv yapı alanlarından,

c) İçerisindeki yapıların riskli yapı olarak tespit edildiği parsellerde, riskli yapının mer-i imar planı ve plan notları ile verilmiş emsale esas inşaat alanının bir buçuk katına kadar artan kısmına ilişkin plan değişikliklerinden,

(2) Kamu yatırımları ile kamu mülkiyetindeki alanlardan,

(3) Mazbut ve mülhak vakıflara ait alanlardan,

(4) İmar planlarında yençok (yükseklik en çok): Serbest olarak belirlenmiş yüksekliklerin 3194 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen esaslara göre yapılacak imar planı değişikliklerinden,

(5) Yapı ve nüfus yoğunluğunu artırmamak, düzenleme ortaklık payı olarak ayrılan alanlardan azalmaya neden olmamak şartıyla ada veya parsel bazında yol düzenlemelerine, cephe hattı düzeltmelerine, imar hattı düzenlemesine konu plan değişikliklerinden değer artış payı alınmaz.

### **4. Değerleme Kuruluşunca Taşınmaz Hakkında Düzenlenen Değerleme Raporları**

İmar planı değişikliği talep edilen taşınmazın mevcut durum değeri ile imar planı değişikliği sonrası durum değerlerinin analizi, idare tarafından en az iki yetkili gayrimenkul değerlendirme kuruluşuna yaptırılır.

Yetkili kuruluşlar tarafından iki farklı durum değeri arasındaki fark, değer artış payı olarak raporlanır. Yetkili kuruluşlarda değerlendirme raporunu en az ikisi sorumlu değerlendirme uzmanı olmak üzere üç kişinin imzalaması gerekir.

İmar planı değişikliği ile gayrimenkulde meydana gelecek değer artış payının kıymet takdir komisyonunca tespitinde kullanılmak üzere, yetkili kuruluşlar tarafından düzenlenecek değerlendirme raporları, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinde belirtilen bedel tespit esasları ayrı ayrı veya birlikte karma değerlendirme yöntemleri kullanılarak hazırlanır. Yine değerlendirme raporları, yürürlükte bulunan plan ve plan değişikliği tekliflerindeki gayrimenkulün piyasa değerlerinin tespit edilmesi şeklinde hazırlanır. Değerleme çalışmaları sonucunda İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik ekindeki Ek-1'de yer alan formata uygun olarak hazırlanan değerlendirme raporları idareye sunulur. Değer artış payına ilişkin yapılan taşınmaz değerlemesinde taşınmaz üzerindeki mevcut yapı, tesis, eklentiler ve diğer muhdesatın bedeli dikkate alınmaz.

## **5. Taşınmazın Değerini Belirleyecek Olan Kıymet Takdir Komisyonunun Teşekkülü, Görev Süresi ile Çalışma Usul ve Esasları**

### **5.1. Taşınmazın Değerini Belirleyecek Olan Kıymet Takdir Komisyonunun Teşekkülü**

Kıymet takdir komisyonu; ilgili idarenin bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesi veya 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesi kapsamında görev yapmak koşuluyla; şehir plancısı, harita (geomatik mühendisi/jeodezi ve fotogrametri mühendisi) mühendisi, mimar, inşaat mühendisi ile arazi yönetimi, kentsel dönüşüm, taşınmaz mal/gayrimenkul geliştirme ve yönetimi ile değerlendirme konularında lisans/yüksek lisans veya doktora yapmış ya da 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen lisanslı gayrimenkul değerlendirme uzmanlarından olmak üzere en az beş asıl ve üç yedek üyeden oluşur. Belirtilen kapsamda yeterli personeli olmayan idareler, kıymet takdir komisyonunu lisans mezunu olan kişilerden oluşturur; bu durumdaki idareler, komisyonun en az iki üyesinin diğer

kamu kurum ve kuruluşlarının bünyesinde bulunan yukarıda belirtilen özellikleri taşıyan personelden temin edebilirler.

## **5.2. Taşınmazın Değerini Belirleyecek Olan Kıymet Takdir Komisyonunun Görev Süresi İle Çalışma Usul ve Esasları**

Kural olarak kıymet takdir komisyonları iki yıl süre ile görev yapmak üzere oluşturulur. Ayrıca yıl içinde idarenin ihtiyaç duyması halinde, yeni kıymet takdir komisyonu ya da komisyonları kurulabilir. Kıymet takdir komisyonu, görevi kapsamındaki toplantılarını komisyon başkanının belirlediği yerde yapar. Ayrıca kıymet takdiri komisyon toplantıları, ihtiyaç halinde görüntülü kayıt alınması koşuluyla uzaktan katılım yoluyla da gerçekleştirilebilir. Kıymet takdir komisyonu, değerlendirme raporunu hazırlayan yetkili kuruluşun uzmanlarından sunum yapılmasını talep edebilir. Yine kıymet takdir komisyonu teslim edilen değerlendirme raporu üzerinde belirsiz olan hususların olması halinde konu ile ilgili uzman kurumlardan ek görüş ve ek rapor alabilir. İmar planı değişikliğinin sebep olabileceği taşınmaz değer artış payının belirlenmesi, kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenir. Bu durumda kıymet takdir komisyonu en az iki yetkili kuruluş tarafından hazırlanan değerlendirme raporlarında belirtilen değerlerin aritmetik ortalama değerinden az olmamak kaydıyla değer artış payı tespit edilir.

Yetkili kuruluşlardan alınan değerlendirme raporları; hem o zaman var olan değeri, hem de plan değişikliği sonrası durum değeri yönlerinden komisyon tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenir. Yetkili kuruluşlara idare tarafından hazırlatılan iki değerlendirme raporun ortalama değer artış payı arasındaki farkın yüzde yirmiden fazla olması, kıymet takdiri komisyonunca yerinde yapılan inceleme sonucunda değerlendirme raporlarında belirlenen değer artış payının gerçek durumu aksettirmediğinin değerlendirilmesi halinde, konuyla ilgili olarak yetkili kuruluşlardan ya ek rapor ya da yeniden rapor düzenlenmesi talep edilir. Yetkili kuruluşlar tarafından gayrimenkulün değerinin doğru olduğunun gerekçeleri ile birlikte rapor edilmesi ve değer değişikliği yapılmaması durumunda yani yetkili kuruluşların önceki raporlarında ısrar etmesi halinde, kıymet takdir komisyonu ya üçüncü bir yetkili kuruluştan değerlendirme raporu alabilir. Ya da değer farklılıklarının incelenmesi için üniversitelerden veya uzman kuruluşlardan rapor isteyebilir. Bu şekilde



alınan üçüncü raporda önceki raporları veren yetkili kuruluş ya da kuruluşların hatalı işlem yaptıkları ortaya çıkarsa, bu durum ilgili idare tarafından Sermaye Piyasası Kuruluna bildirilir.

## **6. Kıymet Takdir Komisyonunun Toplanma ve Karar Alma Şekilleri**

Kıymet takdir komisyon toplantıları üyelerin tamamının katılımı ile yapılır. Komisyon kararları, komisyon üyelerinin salt çoğunluğu ile alınır. Kıymet takdiri komisyonu kararları ayrıntılı, denetime elverişli ve anlaşılır bir şekilde yazılır. Komisyon kararına karşı olan komisyon üyeleri, komisyon kararına muhalefet şerhi koyarlar. Ancak komisyon üyelerinin muhalefet şerhinin gerekçesini belirtmeleri gerekir. Başka kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilecek olan üyelerin 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında yol ve konaklama giderleri, komisyon üyesini talep eden idare tarafından ödenir.

## **7. İmar Planı Değişikliğine İlişkin Başvuru Şekli ve Başvuru Yeri**

Değer artış payına neden olacak imar planı değişikliği teklifi, plan değişikliğine konu alan sınırları içinde yer alan taşınmaz maliklerinin tamamının veya maliklerin vekillerinin noter onaylı vekâlet bilgilerini içeren bir dilekçeyle idareye başvuru yapılır.

## **8. Kıymet Takdir Komisyonunca Taşınmaza İlişkin Değer Artış Payının Tespiti**

Kıymet takdir komisyonunca en az iki yetkili kuruluş tarafından belirlenen değer artış payı değerlerin aritmetik ortalama değerinden az olmamak üzere değer artış payı belirlenir. İmar planı değişikliği tekliflerinin idarelerce onaylanmasından sonra askıya çıkarılmadan önce, plan değişikliği teklifini onaylayan idarece değer artış payı ile ilgili iş ve işlemlerin başlatılması, resmî yazı ile ilgili birime bildirilir. Büyükşehir belediyesi olan yerlerde, plan değişikliği teklifinin ilçe belediyesine yapılması halinde, büyükşehir belediyesince onaylanmasından sonra, ilçe belediye başkanlığına ulaştırılarak askıya çıkarılmasından önce, ilçe belediyesince değer artış payı ile ilgili iş ve işlemlerin başlatılması, resmî yazı ile ilgili birime bildirilir.

Uygulama imar planının onaylanmasından sonra değerlendirme raporu hazırlama bedeli, taşınmaz maliklerince planı onaylayan idare tarafından bildirilen hesap numarasına on beş gün içerisinde yatırılır. Değerleme raporu hazırlama bedeli, ilgililerce ödenmeden onaylanan planlar askıya çıkartılmaz. İki yetkili kuruluşa idare tarafından değerlendirme raporu otuz gün içerisinde hazırlattırılır. İdare tarafından iki yetkili kuruluştan alınan değerlendirme raporu kıymet takdir komisyonuna iletilir ve bu aşamadan sonra kıymet takdir komisyonunca değer artış payı belirleme çalışmalarına başlanır. Kıymet takdir komisyonu tarafından imar planı değişikliğine konu alanda ve etrafında yapılan inceleme sonucunda, iki yetkili kuruluştan alınan değerlendirme raporları altlık olarak kullanılır. Plan değişikliğinin sebep olabileceği değer artış payı, gerekçelerinin de açıklandığı bir rapor ile en geç onbeş gün içerisinde hesaplanır.

### **9. Taşınmaza İlişkin Değer Artış Payının Kesinleşmesi**

Onaylanan planlara göre hazırlanan değerlendirme raporları ve kıymet takdir komisyonunca belirlenen değer artış payı, planların askı sürecinde varsa yapılan itirazlar sonucunda planda değişiklik olması halinde, yeni planlara göre revize edilir ve değer artış payının son hali belirlenir. Bu şekilde kıymet takdir komisyonunca belirlenen değer artış payı, idarece plan değişikliği talebinde bulunanlara beş gün içinde tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde itiraz edilmeyen bedel kesinleşmiş sayılır. Ancak ilgilileri tarafından süresinde yapılan itirazlar, kıymet takdir komisyonu tarafından beş gün içinde değerlendirilerek sonuçlandırılır. Son olarak bu şekilde kesinleşen değer artış payı tutarı ilgisine tebliğ edilir.

### **10. Taşınmaza İlişkin Değer Artış Payının Ödenme Süresi ve Ödeneceği Hesap**

Kural olarak bu kapsamda ortaya çıkan değer artış payı, en geç gayrimenkulün ilk satışında veya inşaat ruhsatının alımı aşamasında önce Çevre ve Şehircilik Bakanlığının muhasebe birimi hesabına ödenir. Değer artış payının ödenmemesi halinde, imar planı değişikliği yapılan gayrimenkul için hiçbir koşulda satış izni verilmez, yapı ruhsatı düzenlenemez. Değer artış payı, belirlendiği yılı izleyen yıldan itibaren ödeme tarihinde her takvim yılı için, bir önceki yıla ilişkin olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi uyarınca tespit

ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere arttırılarak uygulanır.

Daha sonra değer artış payının eksik ödendiğinin belirlenmesi halinde ödenmeyen tutarın veya eksik ödenen tutarın otuz gün içinde ödenmesi gerektiği ilgiliye bildirilir. Bu şekilde süresinde ödenmeyen veya eksik ödenen değer artış payının ödenmesi gereken son günden ödendiği tarihe kadar geçen süre için, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51'inci maddesine göre hesaplanacak gecikme zammı oranında faiz uygulanarak söz konusu Kanuna göre tahsil edilir. Bu kapsamda tahsil edilen tutarlar, payın dağılım oranında ilgili idare veya kurumlara dağıtılır.

### **11. Değer Artış Payı Tahsil Edildikten Sonra Değer Artış Payının İadesi**

Değer artış payı tahsil edildikten sonra, yapı ruhsatı alınmadan önce imar planında yeniden değişiklik yapıldığı veya planın eski haline getirildiği durumlarda bu değişikliklerin kesinleşmesinden sonra, plan değişikliğinin yapılış gerekçeleri dikkate alınarak, değerinde azalış olduğunun tespiti halinde değer artış payı ödeme tarihinden itibaren idarece yapılan masraflar düşüldükten sonra kalan tutar, faizsiz olarak ilgilinin talebi üzerine, bir yıl içinde değer artış payı bedelinin aktarıldığı idareler tarafından iade edilir.

### **12. Taşınmaza İlişkin Başvuru Sahibi Tarafından Yatırılan Değer Artış Payının İdareler Arasında Dağılımı (Taşınmaza İlişkin Değer Artış Payının İdareler Arasında Paylaşımı)**

Ülkemizde yeni bir uygulama olan ve kimi kaynaklarca imar rantı vergisi<sup>121</sup> olarak nitelendirilen değer artış payının belirli bir yüzdesi merkezi idareye aktarılırken, geri kalan kısmı yerel yönetimlere ve ilgili diğer kurum ve kuruluşlara kaynak teşkil etmektedir.

<sup>121</sup> AYDIN, Fazıl, "Belediye Gelirleri Kanununda Düzenlenmiş Olan Yerel Yönetim Gelirlerinin Özellikleri ve Öneriler", International Journal of Public Finance, Cilt: 6, Sayı: 1, 2021, s. 172-173.

Buna göre başvuru sahibi tarafından yatırılan gayrimenkule ilişkin değer artış payının;

a) Büyükşehir belediyesinin olduğu illerde; yüzde yirmi beşi büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına yüzde yirmi beşi ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına, yüzde yirmi beşi Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına,

b) Büyükşehir belediyesi olmayan illerde ise; yüzde kırkı imar planı değişikliğini onaylayan idarede açılacak ilgili hesaba, yüzde otuzu Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına,

c) Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca onaylanan imar planı değişikliğinden kaynaklanan değer artışının yüzde yetmiş beşi Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına, kalan değer artış payının; büyükşehir belediyesinin olduğu illerde yüzde onbeşi büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına, yüzde onu ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına; büyükşehir belediyesi olmayan yerlerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı payının dışındaki kalan değer artış payının tamamı plan değişikliğinin yapıldığı yerdeki ilgili idarenin açılacak ilgili hesabına,

ç) (a) bendine göre kalan değer artış payının yüzde yirmi beşi, (b) bendine göre kalan değer artış payının yüzde otuzu ile imar planı değişikliğinin diğer genel bütçeli idareler tarafından onaylanması durumunda değer artış payının tamamının genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Hazine hesabına, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı muhasebe birimi tarafından beş iş günü içerisinde aktarılması gerekir.

### **13. İmar Planı Değişikliğine Konu Taşınmaz Hakkında Tapu Müdürlüğüne Şerh Verilmesi**

İmar planı değişikliği teklifinin ilgili idarece onaylanmasından sonra, planlar askıya çıkarılmadan önce, plan değişikliğine konu alan sınırları içerisinde kalan parseller ile ilgili olarak idaresince; “Taşınmaz değer artışına tabidir. Taşınmazın ilk satışında, bağış, mal değişimi ve benzeri sınırlı aynı hak tesisi işleminde, değer artış payının ödenip ödenmediği şerhi koyduran ilgili idaresinden sorulur, değer artış payının ödendiğinin bildirilmesinin akabinde işlem yapılır ve değer artış payı

ödenmedikçe satış yapılamaz, yapı ruhsatı verilemez.” şeklinde tapu kütüğüne şerh edilmesi, ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir.

İmar planlarının kesinleşmesinden ve kıymet takdir komisyonunca değer artış payının belirlenmesinden sonra, söz konusu parsellerde oluşan değer artış payı tutarı, ilk şerhe ek olarak idarece tapu kütüğüne şerh için tapu müdürlüğüne bilgi verilir. Değer artış payı tutarının gayrimenkul maliklerince en geç gayrimenkulün ilk satışında ya da yapı ruhsat aşamasında olmak üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı muhasebe birimi hesabına yatırılmasından sonra ilgili şerhlerin tapu sicilinden terkini ödemeyi izleyen on gün içerisinde idarece ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir.

#### **14. Taşınmazlara İlişkin Değerleme Raporları İle Komisyon Raporları ve Kararları Üzerinde Denetim**

İmar planı değişikliği yapılan taşınmazlara ilişkin değerlendirme raporları ile kıymet takdir komisyonu raporları ve kararları üzerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı denetim yetkisine sahiptir. Yetkili kuruluşlarca<sup>122</sup> İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik kapsamında hazırlanacak değerlendirme raporlarının, gerçeği yansıtmadığı hususu bağımsız uzman kuruluşlarca belirlenmesi durumunda, kamu zararına neden olan kişilerden mezkur zararın tazmin edilmesi ve bu kişiler hakkında cezai işlem uygulanması için ilgili İdare tarafından Sermaye Piyasası Kuruluna bildirimde bulunulur.

#### **B. DEĞER ARTIŞ PAYINA BENZER DÜZENLEMELER**

Herhangi bir arsaya dair değer artış payının ortaya çıkışı yalnızca imar planı değişikliği ile olmamakta, başka nedenlerle de olabilmektedir. Örneğin, kamu idareleri tarafından altyapı yatırımları gerçekleştirilmesi veya bir bölgeye ulaşım hizmetleri götürülmesiyle o bölgedeki gayrimenkulün değeri artmaktadır. Yani, kamunun genel bütçeyi kullanarak

<sup>122</sup> İlgili yönetmeliğe göre yetkili kuruluş: Sermaye Piyasası Kurulunun yayımlanmış olduğu listedeki taşınmaz değerlendirme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş değerlendirme kuruluşunu ifade etmektedir.

yaptığı harcama, gayrimenkullerin piyasa değerini karşılıksız olarak arttırabilmekte olup<sup>123</sup> burada, şerefiye resmi<sup>124</sup> akla gelmektedir.

Ancak şerefiye ile ilgili ilk hükümleri Türkiye'de 1924 tarihli 423 sayılı Belediye Vergi ve Resimleri Kanunu içinde görebiliriz. Yine 1948 tarih ve 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu içinde şerefiyenin adı değerlendirme resmi olarak yer almıştır. Ancak şerefiye vergisinin Türkiye'de uygulaması bulunmamaktadır.<sup>125</sup>

Yasada şerefiyenin bir tanımı her ne kadar olmasa da, merkezi ve yerel idareler ile bunlara bağlı kamu tüzel kişilerinin sundukları bayındırlık ve altyapı hizmetleri ile imar uygulamaları sonucu kişilerin malvarlıklarında meydana gelen değer artışları ve bu artışa sebep olan hizmetlerin maliyetine katılma yükümlülüğünü şerefiye olarak tanımlayabiliriz<sup>126</sup>. Yerel idarelerden özellikle belediyelerin ve merkezi idarenin, yol, metro-tramvay vs. yapımı, iyileştirmesi, ulaşım ağlarını geliştirilmesi, çevre düzenlemesi, park ve bahçe yapımı gibi faaliyetleri neticesinde, bu faaliyetlerin yapıldığı bölgelerdeki gayrimenkullerin değerleri artar. İşte idarece bu faaliyetler neticesinde değeri artmış

<sup>123</sup> ÇEBİ, Taha Hüseyin, “İmar Planı Değişikliği ile Meydana Gelecek Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik Taslağı ve Bu Kapsamda 3194 sayılı İmar Kanunu Ek Madde 8 Hakkındaki Görüşlerimiz”, 2020, Legal Yayıncılık. <https://legal.com.tr/blog/genel/imar-plani-degisikligi-ile-meydana-gelecek-deger-artis-payi-hakkinda-yonetmelik-taslagi-ve-bu-kapsamda-3194-sayili-imar-kanunu-ek-madde-8-hakkindaki-goruslerimiz/> (Erişim Tarihi: 4.7.2022).

<sup>124</sup> Şerefiye resmi ya da şerefiye; bir yer, belediyece bayındır duruma getirildiğinde çevresindeki mülklerin değeri arttığı için, bunların sahiplerinden alınan değerlendirme (değer artışı) resmini ifade etmektedir.

<sup>125</sup> TUNCER, Selahattin, “Şerefiye (Değerlendirme Resmi) Üzerinde Bir Değerlendirme”, s. 29, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/794456> (Erişim Tarihi: 8.11.2022).

<sup>126</sup> ERDEM vd., s.100; BALABAN, Hasan, “Konut Yapı Kooperatiflerinde Şerefiyelerin Hesaplanması ve Muhasebe Düzeni, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 52.

bulunan gayrimenkul maliklerinden şerefiye geliri adı altında gelir temin edilmektedir<sup>127</sup>.

Katılma payı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda tanımlanmış olup söz konusu Kanun'un 86. maddesine göre, harcamalara katılma payı, belediyelerce ve belediyelere bağlı müesseselerce yapılan<sup>128</sup> altyapı çalışmalarından yararlanan gayrimenkul maliklerinden alınan katkı paylarıdır<sup>129</sup>. Katılma payları ile şerefiyeler birçok yönden benzer olsa da, bu iki kavram her zaman aynı şeyi ifade etmez<sup>130</sup>. Katılma paylarının tespiti için bireylere ait gayrimenkullerin değerinde bir artış oluşması beklenmez. Zira gayrimenkul maliklerinin yapılan kamu hizmetinden yararlanması, bu hizmetin maliyetinin katılma payı adı altında alınması için yeterli olup bu payın bir tür rant vergisi olduğu yönünde görüşler olsa da harcamalara katılma payı gerçekte gayrimenkullerdeki değer artışlarını vergilendirmemekte, yapılan harcamayı finanse etmek için alınan, vergiden bağımsız bir yapıdaki paydır<sup>131</sup>. Ancak şerefiye ise merkezi ve yerel idarelerin yaptıkları bayındırlık hizmetleri neticesinde mal varlıklarının değerinde artışla birlikte gayrimenkul maliklerinden alınan bir değer artış payı olup rant vergisi<sup>132</sup> olarak da adlandırılmaktadır. Netice olarak, şerefiyede gayrimenkulün değerinde bir değer artışı olması gerekli iken harcamaya

<sup>127</sup> BÜYÜKBAŞ UMUT, Fatma, “Gayrimenkul Değerlemede Şerefiye Kriterlerinin Belirlenmesi ve Şerefiyelendirme Uygulamaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 25-26.

<sup>128</sup> 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu III. Kısımda Harcamalara Katılma Payları olarak ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

<sup>129</sup> 26.05.1982 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2464&MevzuatTur=1&MevzuatTertip> (Erişim Tarihi: 8.6.2022).

<sup>130</sup> ERDEM vd., s. 101; ÖZTÜRK, s. 69.

<sup>131</sup> AYDIN, s. 167.

<sup>132</sup> Ülkemizde 1948 tarihli Belediye Gelirleri Kanunu'nda yer alan ancak 1981 tarihli Belediye Gelirleri Kanunu'nda yer almayan “Değerleme Resmi” ile 1970-1982 yılları arasında uygulanmış olan “Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi” rant vergisi olarak nitelendirilebilecek vergilerdir. Tacim Yaygır ve Canatay Hacıköylü, “Arsa ve Arazilere Yönelik Mali Yükümlülükler Çerçevesinde Kentsel Rantların Vergilendirilmesi”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 2018, Cilt: 13, Sayı: 2, s. 82.

katılma paylarında ise sadece kamu hizmetinin görülmesinden doğan maliyetin bölüştürülmesi söz konusudur<sup>133</sup>. Yani harcamalara katılma payının amacı değer artışlarını vergilendirmek değil, yapılan harcamanın bir kısmını finanse etmektir<sup>134</sup>.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 80/6. maddesine göre, gerçek kişiler, ticari amaçlı olmayan gayrimenkulleri iktisap tarihinden itibaren beş yıl içinde satış yaparak elden çıkarırlarsa, bu durumda elde edilen kazançlar değer artış kazancı<sup>135</sup> olarak gelir vergisine tabi tutulmaktadır<sup>136</sup>. Şu anda değer artış kazançları, şerefîyeler ve harcamalara katılma payları bir çeşit rant vergisi olarak ifade edilmektedir<sup>137</sup>. Değer artış kazancının vergilendirilmesinde beş yıllık süre sınırının bulunması ve enflasyona göre düzenleme yapılması<sup>138</sup> gibi istisnalardan dolayı taşınmazların satış esnasında mevcut değer artışları yeterli oranda vergilendirilememektedir<sup>139</sup>.

### **C. 3194 SAYILI İMAR KANUNU'NUN EK 8'İNCİ MADDESİ İLE GETİRİLEN DEĞER ARTIŞ PAYININ VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜK OLUP OLMAMASI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Merkezi ve yerel idarelerin yaptığı kamusal hizmetler, şehirlerin refah seviyesini artırmış ve kentlerdeki taşınmazların değerinin

<sup>133</sup> KANETİ, Selim, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 3, 4.; ÖZTÜRK, s. 69.

<sup>134</sup> YAYĞIR, ve HACIKÖYLÜ, s. 94.

<sup>135</sup> Değer artış kazancı, gayrimenkullerin ve menkul kıymetlerin bir süre (5 yıl içinde) elde tutulması ve elden çıkarılması (satılması veya paraya çevrilmesi) durumunda alış ile satış bedeli arasındaki müspet farkı oluşturmaktadır. KISA, Ökkeş, "Türkiye'de ve Seçilmiş Bazı Ülkelerde Finansal İşlemler Üzerindeki Mali Yükümlülükler ve Türkiye için Bazı Öneriler", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 145.

<sup>136</sup> 31.12.1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.4.193.pdf> (Erişim Tarihi: 8.6.2022).

<sup>137</sup> YAYĞIR, s. 59.

<sup>138</sup> Değer artış kazancının hesaplanmasında artış oranının en az %10 olması koşuluyla enflasyon güncellemesi yapılmaktadır.

<sup>139</sup> YAYĞIR, s. 59.



artmasında büyük pay sahibi olmuştur. Bu hizmetler yapılırken idareler maddi kaynağa ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle kamusal hizmetler sonucu ortaya çıkan değer artışlarının kamuya aktarılması gerekliliği hasıl olmuştur<sup>140</sup>. Kamunun yaptığı yatırımlarla, imar planı değişiklikleri taşınmazların değerini artırmıştır. Taşınmaz maliklerinin mali gücündeki bu artış sonucunda vergide adalet ilkeleri gereği bu kişilerin artan mali durumu oranında daha fazla vergi ödemeleri gerekmektedir.<sup>141</sup> Değer artış payı, vergi benzeri mali yükümlülük kapsamında değerlendirilebilir. Bu durumda değer artış paylarına ait mevzuatın düzenleniş, değiştirilme ve kaldırılış şekli kanunla olmak zorundadır. Değer artış payları kamu gücüne dayanılarak alınmalıdır. Tahsil usulü ve gerektiğinde zorla alınması gibi nitelikleri de vergi benzeri mali yükümlülüklerle dair usul ve esaslara göre olmalıdır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ifade edildiği üzere doktrindeki tanımlar, Anayasa Mahkemesi kararı<sup>142</sup> birlikte değerlendirildiğinde vergi benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin şu tespitleri yapmak mümkündür:

-Kural olarak kamu hizmeti karşılığında bir kamu kurumuna ödenmelidir.

-Kamu gücüne dayanarak tek taraflı kamu iradesiyle salınmaları ve yükümlülük getirmeleri gerekir.

-Kural olarak genel bütçeye gelir kaydedilemezler.

-Vergi kanunları dışında bir kanunla düzenlenmiş olmaları gerekir<sup>143</sup>.

-Ödenmeleri zorunludur.

<sup>140</sup> KAYA, Fatih, "Gayrimenkul Rantlarının Vergilendirilmesi", Vergi Dünyası, Sayı: 361, Eylül 2011, s. 89.

<sup>141</sup> ASLAN, Memduh, "Kentsel Rantların Vergilendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi 2014/3, s. 120. Daha fazla görüş için bkz. Yaygın, s. 53-54.

<sup>142</sup> AYM, E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.9.2012 (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk2011-16.html>)

<sup>143</sup> YİĞİT ve ÖZTÜRK, s. 69; AYM, E.1997/62, K.1998/52, T. 16.9.1998 <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk1997-62.html>

Şimdi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payının vergi benzeri mali yükümlülük olup olmadığı hususunu, vergi benzeri mali yükümlülüklerin yukarıda belirtilen özelliklerini dikkate alarak analiz edelim.

### **1. Kamu Hizmeti Karşılığında Olma/Alınma Özelliği Bakımından Değerlendirilmesi**

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin en belirgin özellikleri, genellikle, bir kamu hizmeti karşılığında, kamu gücüne diğer bir ifadeyle devletin egemenlik gücüne dayanılarak tek taraflı olarak alınır. Bu özellikleri nedeniyle vergi benzeri mali yükümlülükler; harç ve resme göre, daha çok ücret görünümündedir.<sup>144</sup> Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre benzeri mali yükümlülük; kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır, denilebilir.<sup>145</sup>

Dolayısıyla vergi benzeri mali yükümlülüklerin en önemli özelliklerinden birisi, vergiden farklı olarak bir kamu hizmeti karşılığı alınmasıdır<sup>146</sup>. Yine vergi benzeri mali yükümlülükler özelliklerine göre belli harcamalara tahsis edilmiş olan ödemeler olarak nitelendirilebilmektedir. Belli bir hizmete tahsis edilme, özgülenme yani ademi tahsis edilmeme ilkesinin istisnaları şeklinde görülebilmektedir. Karşılıklılık unsuru bakımından ise; vergilerin kural olarak karşılıksız, harçların karşılıklı ve vergi benzeri mali yükümlerinin ise hem karşılıklı<sup>147</sup> hem karşılıksız salınabileceğini söylemek mümkündür<sup>148</sup>.

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin bazılarında doğrudan ya da dolaylı bir karşılık olmadığı gibi bir karşılığa dayanan vergi benzeri mali

<sup>144</sup> KARAKOÇ, s. 90; NADAROĞLU, s. 202.

<sup>145</sup> AYM, E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.9.2012 (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk2011-16.html>)

<sup>146</sup> AYM, E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.9.2012 (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk2011-16.html>); KARAGÖZOĞLU ve KAZANCI, s. 21; ÖZTÜRK, "a.g.m. 2022", s. 570.

<sup>147</sup> KARAGÖZOĞLU ve KAZANCI, s. 21.

<sup>148</sup> ÖZTÜRK, "a.g.m. 2022", s. 570.

yükümler de söz konusudur<sup>149</sup>. Sosyal güvenlik primleri vergi benzeri mali yüküm niteliğinde olup işçiler tarafından ödenen tutarlar bakımından bir karşılık olduğu ifade edilebilir ise de aynı primin daha büyük bir kısmını ödemekle yükümlü tutulan işveren için böyle bir karşılık yoktur<sup>150</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen bu düzenlemeye göre; maliklerin talebi üzerine ve ada bazında tüm taşınmaz maliklerinin muvafakati alınarak, ilgili mevzuat ve kentsel standartlara uygun olarak yapılacak imar planı değişikliklerinde, plan kapsamında kalan taşınmazların imar durumunda meydana gelen değer artışları üzerinden artık değer artış payı alınacaktır. Diğer bir ifadeyle bu yükümlülüğün talep üzerine yapılacak imar planı değişikliklerinde uygulanacak, ancak idarece re'sen yapılacak imar planı değişikliklerinde uygulanmayacaktır.

Değer artış payının bu özelliğiyle (doğrudan bir kamu hizmeti karşılığında olmaması/doğrudan bir kamu hizmeti alınmaması) vergi benzeri mali yükümlülüklerle pek örtüşmediği söylenebilir. Ancak imar planı değişikliklerini tek başına kamu hizmeti olarak kabul ettiğimiz takdirde ise, burada da bir karşılık söz konusu olacak ve bu nedenle değer artış payının vergi benzeri mali yükümlülüklerle örtüştüğünü söyleyebiliriz. Zira kural olarak kamu hizmeti karşılığında ödenen vergi benzeri mali yükümlülükler, genel bir karşılığa dayanmakla birlikte, bu karşılık her zaman “bire bir” karşılık olmayabilir. Burada da değer artış payı bakımından genel bir karşılık olmamakla birlikte, imar planı değişikliklerini tek başına kamu hizmeti olarak kabul ettiğimizde, değer artış payının, vergi benzeri mali yükümlülüklerle örtüştüğünü ifade edebiliriz.

Sonuç olarak, vergi benzeri mali yükümlülük, kişilerden herhangi bir kamu hizmeti karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan para olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda,

<sup>149</sup> KARAGÖZOĞLU ve KAZANCI, s. 21; ÖZTÜRK, “a.g.m. 2022”, s.570.

<sup>150</sup> NADAROĞLU, Halil, Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s. 193.

değer artış payının vergi benzeri mali yüküm olarak ifade edilebilmesi için kesinlikle karşılıklılık esasına göre alınması gerekmektedir. Dolayısıyla değer artış payı (kendi karakteristik özelliğinden dolayı), bazı durumlarda bir karşılık esasına dayanabilir, bazı durumlarda ise bir karşılık esasına dayanmayabilir<sup>151</sup>. Burada değer artış payını vergiden ayıran en önemli özelliğın, vergiler gibi karşılıksız olmaması olduğu söylenebilir. Ek olarak belirtmek gerekir ki öğretilde, karşılıklılık ilkesi temelinde, resim, harç, vergi benzeri mali yükümlülükler ve şerefiyeler için “yararlanma vergileri” ifadesi kullanılmaktadır<sup>152</sup>.

## 2. Kamu Gücüne Dayanılarak Zorla Alınma Özelliğı Bakımından Değerlendirilmesi

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin kamu gücüne dayalı olarak tahsil edilmeleri gerekmektedir. Anayasal yükümlülük bakımından da diğeri mali yükümlülüklerin ödenmesi zorunlu olduğu için<sup>153</sup> tahsilinin cebren yapılması gerekebilecektir. Yani kamu gücüne dayanarak tek taraflı kamu iradesiyle salınabilir ve yükümlülük getirebilirler<sup>154</sup>.

Danıştay bu hususa kararlarında sıklıkla yer vermektedir ki Uyuşmazlık Mahkemesi<sup>155</sup>,nin kararına atıf yaparak “...*vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin kamu hizmeti karşılığında, kamu gücüne dayanılarak, tek taraflı yükletilmeleri ve kanunla konulmaları gerekliliğı göz önünde bulundurulduğunda...*” diyerek<sup>156</sup> söz konusu bedelin

<sup>151</sup> Öte yandan birçok ülkede olduğu gibi Türk hukukunda da vergi benzeri mali yükümlülükler konusu, tam olarak açıklığa kavuşturulamamış, uygulama ve içtihat birliğı henüz sağlanamamıştır. Ayrıca vergi hukukunda “harç benzeri” kavramı (en azından şimdilik) vergi benzeri kavramı kadar yaygın bir kullanım alanı bulmamaktadır.

<sup>152</sup> ÖZTÜRK, s. 38.

<sup>153</sup> NADAROĞLU, s. 202.

<sup>154</sup> KARAKOÇ, s. 90, 91; Danıştay 9. D., E. 2013/3590 K. 2018/230 T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2016/1086, K. 2018/2306, T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2020/2374, K. 2020/1826, T. 20.5.2020; Danıştay 9. D., E. 2018/6709, K. 2019/574, T. 26.2.2019.

<sup>155</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2016/94, K. 2016/382, T. 26.09.2016.

<sup>156</sup> Danıştay 9. D., E. 2013/3590 K. 2018/230 T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2016/1086, K. 2018/2306, T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2020/2374,

harcamalara katılma payı olarak vergi benzeri mali bir yüküm olabilmesi için, kamu hizmeti karşılığı olarak ve kamu gücüne dayanılarak tek taraflı iradeyle salınıp alınmalarının yanı sıra, yasa ile düzenlenmesi gerektiği<sup>157</sup> ölçütüne yer vermiştir.

Yine yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere Danıştay bir kararında<sup>158</sup>; kamu gücüne ya da devletin egemenlik gücüne dayanılarak alınan bedellerin harç benzer mali yükümlülük olduğuna dair nitelemeyi yapmıştır. Vergi benzeri mali yükümlülüklerin de vergilendirme yetkisi gereğince devletin ilgili organları eliyle tek taraflı iradeyle salınması ve tek taraflı yükümlülük getirmesi söz konusudur<sup>159</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen bu düzenlemeye göre; maliklerin talebi üzerine ve ada bazında tüm taşınmaz maliklerinin muvafakati alınarak, ilgili mevzuat ve kentsel standartlara uygun olarak yapılacak imar planı değişikliklerinde, plan kapsamında kalan taşınmazların imar durumunda meydana gelen değer artışları üzerinden artık değer artış payı alınacaktır. Diğer bir ifadeyle bu yükümlülüğün talep üzerine yapılacak imar planı değişikliklerinde uygulanacak, ancak idarece re'sen yapılacak imar planı değişikliklerinde uygulanmayacaktır. Değer artış payının bu özelliğiyle vergi benzeri mali yükümlülüklerle pek örtüşmediğini söyleyebiliriz.

---

K. 2020/1826, T. 20.5.2020; Danıştay 9. D., E. 2018/6709, K. 2019/574, T. 26.2.2019.

<sup>157</sup> Danıştay 9. D., E. 2013/3590 K. 2018/230 T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2016/1086, K. 2018/2306, T. 12.4.2018; Danıştay 9. D., E. 2020/2374, K. 2020/1826, T. 20.5.2020; Danıştay 9. D., E. 2018/6709, K. 2019/574, T. 26.2.2019.

<sup>158</sup> Danıştay 10. D., E. 2018/1013, K. 2021/6784, T. 22.12.2021; "... belirli kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olmak üzere kamu gücüne dayanılarak alınan ve kamu hizmeti gören bir kamu kuruluşunun ihtiyaçları için genel bütçe dışındaki kaynaklardan karşılanan bu bedelin, açıklanan özellikleri itibarıyla "harç benzeri mali yükümlülük" niteliği taşımakta olduğu...".

<sup>159</sup> AYM, E. 1990/18, K. 1991/4, T.14.2.1991; Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2016/94, K. 2016/382, T. 26.9.2016. <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/28acd54d-8473-4de5-8818-06e86092c3d1?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 14.7.2022).

Öte yandan değer artış payının, en geç taşınmazın ilk satışında veya inşaat ruhsatının alımı aşamasında önce, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının muhasebe birimi hesabına ödenmesi gerekir. Değer artış payının ödenmemesi halinde, imar planı değişikliği yapılan taşınmaz için hiçbir koşulda satış izni verilmez, yapı ruhsatı düzenlenemez.<sup>160 161</sup> Buna göre 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, bu özelliği ile vergi benzeri mali yükümlülükle örtüşmektedir.

Görüleceği üzere, değer artış payı, kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade (kamu iradesi) ile alınmaktadır. Ödenmemesi halinde imar planı değişikliği yapılan taşınmaz için satış izni verilmemesi ve yapı ruhsatı oluşturulmaması, ödemenin zorunlu olduğunu göstermektedir. Ayrıca ödenmemesi durumunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre gecikme zammı oranında faiz uygulanması ve tahsilat aynı kanuna göre yapılması, tahsilatın hukuki yollarla ve devlet tüzel kişiliği, kamu tüzel kişiliği ya da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları tarafından yapılabileceğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle ve gerektiğinde zorla alınabilen idari payın, vergi ve benzeri malî yükümlülük olduğu tespitini yapmıştır<sup>162</sup>.

<sup>160</sup> Ayrıca zamanında ödenmeyen değer artış payı için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51'inci maddesi kapsamında gecikme zammı alınacaktır. Yine şartların oluşması halinde ise, 6183 sayılı Kanun'un cebri tahsile ilişkin hükümleri kapsamında işlem yapılması yoluna gidilebilecektir.

<sup>161</sup> Yazımımızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek m. 8'le getirilen bu düzenlemeye göre; maliklerin talebi üzerine imar planı değişikliği yapılması halinde değer artış payı oluşacaktır. Ancak taşınmaz maliklerinin talebi dışında, idarece re'sen imar planı değişiklikleri yapıldığında, değer artışına sebebiyet vermesi halinde, değer artış payı oluşmayacaktır.

<sup>162</sup> Karara göre, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kanunla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır. Vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde kısmen de olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerli olur. Çünkü bu yükümlülüklerle konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda mali bir karşılığa dayandırılabilmesi olanağı vardır." AYM, E. 2013/41, K. 2013/124, T. 31.10.2013; AYM, E. 2006/111, K. 2006/112, T. 15.12.2006.

Yine kararlara göre bu tahsil işlemi, devlet tüzel kişiliği, kamu tüzel kişiliği ya da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları tarafından olabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, değer artış payının vergi benzeri mali yüküm niteliğinde olduğu söylenebilir.

### 3. Genel Bütçeye Gelir Kaydedilmeme Özelliği Bakımından Değerlendirilmesi

Vergi benzeri mali yükümlülükler, kamunun genel ihtiyaçlarını karşılamaktan daha ziyade belli kesiminin ihtiyaçlarını parasal yönden karşılamak amacıyla alınır. Bu özelliği nedeniye vergi benzeri mali yükümlülüklerden elde edilen gelirler, genellikle merkezi yönetim bütçesine ya da genel bütçeye aktarılmaz<sup>163</sup>. Vergi benzeri mali yükümlülükler kural olarak belli fonlara veya merkezi devlet bütçesi haricindeki kurum – kuruluşların bütçelerine aktarılan gelirlerdir<sup>164</sup>. Türk Tabipler Birliği, ticaret odaları, mimarlar ve mühendisler odaları, ve barolara ödenen aidatlar gibi mesleki vergi benzeri mali yükümlülük olarak nitelendirilen bazı mali yükümlülükler merkezi yönetim bütçesi içinde yer almazlar ve genel bütçeye dahil edilmezler<sup>165</sup>.

Vergi benzeri mali yükümlülükler kural olarak genel bütçeye kaydedilemezler. Ancak genel bütçeye gelir kaydedilmemenin istisnası olan bazı vergi benzeri mali yükümlülükler de mevcuttur. Ve bu nitelikteki vergi benzeri mali yükümlülükler, genel bütçeye gelir olarak kaydedilir<sup>166</sup>. Nitekim Türk hukukunda da yürürlükteki kanunlarda

<sup>163</sup> NADAROĞLU, s. 202.

<sup>164</sup> KANETİ, s. 7; EKER ve BÜLBÜL, s. 130; ULUATAM, s. 298.

<sup>165</sup> ÖZTÜRK, s. 53.

<sup>166</sup> Örneğin; 6475 s. Posta Hizmetleri Kanunu m.10 gereği yetkilendirme ücretleri; 5325 s. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.12 gereği giriş ve yıllık aidatlar; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.7 uyarınca alınan sisteme giriş payları ve 2872 sayılı Çevre Kanunu m.18'e istinaden alınan çevre katkı payı, kanunla konulmuş ve genel bütçeye gelir kaydedilen, oranı, mükellefi kanun ile belirlenmiş cebri bir ödemedir. Yine Elektronik Haberleşme Kanunu m.11 gereği uyarınca kullanım hakkı ücreti, 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun m.7 uyarınca kamu payları, 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı

mevcut olan ve yargı kararları ile vergi benzeri mali yükümlülük olarak nitelendirilen düzenleyici ve denetleyici kurumlara yapılan ödemeler gibi bazı vergi benzeri mali yükümlülüklerin merkezi yönetim bütçesinde ya da çevre katkı payında olduğu gibi genel bütçe içinde yer aldığı görülmektedir<sup>167</sup>. Bu şekilde “genel bütçe” ya da “merkezi yönetim bütçesi” içinde yer alan bu ödemelerin vergi benzeri mali yükümlülük olarak vasıflandırılması, Fransız doktrininde ifade edilen tanımlardaki mevcut, “bütçe dışı gelir olma” veya “devlet bütçesine dahil edilmeme” koşuluna uyumluluk göstermemektedir<sup>168</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen bu düzenlemeye göre, yalnızca taşınmaz malikleri sahibi oldukları taşınmazın imar planının değiştirilmesini (kat izninin artırılmasını ya da konut iken hastane, okul, otel ve benzeri gibi fonksiyonunun değiştirilmesini) isterse ve imar planı değişikliğinden dolayı arsanın değeri artarsa, arsanın artan değerinin tamamı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı muhasebe birimi hesabına değer artış payı olarak ödenecektir. Yasal düzenleme uyarınca değer artış payından malikler pay alamamaktadır. Yani artışın tamamı kamuya aktarılmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, bu özelliği ile vergi benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilecektir.<sup>169</sup>

---

Depoculuk Kanunu m.14 uyarınca lisans bedelleri gibi çeşitli vergi benzeri mali yükümlülükler genel bütçeye gelir kaydedilmektedir. Bkz. Öztürk, s. 54.

<sup>167</sup> AYM, E. 2011/16, K. 2012/129, T. 27.09.2012; Öztürk, “a.g.m. 2022” s. 573.

<sup>168</sup> ÖZTÜRK, Dipnot, s.93.

<sup>169</sup> Türkiye'de gayrimenkuldeki (bina, arsa, arazi) rant ve spekülasyon kazançlarını vergilemek ve emlak vergisi matrahını denetlemek için 1970 yılında Türk vergi sistemine giren gayrimenkul kıymet artışı vergisi, ya da ivazlı olarak devir ve temlik, ya da trampa edilen arazi, arsa ve binaların iktisap maliyeti ile karşılık olarak alınan değer (rayiç değer) arasındaki fark vergiye tabi tutulmuştur. Kısaca gayrimenkul kıymet artışı vergisi olarak bilinen ve artan oranlı olarak alınan bu vergi; matrah tanımı ve rayiç değer tespiti güçlükleri nedeniyle çok sayıda vergi ihtilafı doğmasına yol açmıştır. Bundan dolayı söz konusu gayrimenkul kıymet artışı vergisi, 31.12.1982 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. 3194 sayılı İmar Kanunu Ek m. 8'le getirilen değer artış payı, belli ölçüde gayrimenkul kıymet artışı vergisiyle benzerlik göstermektedir.



Genel bütçe içinde yer almama kuralının yukarıda da açıklandığı üzere tüm vergi benzeri mali yükümlülükleri kapsadığı söylenemez. Doğrudan genel bütçeye gelir kaydedilen vergi benzeri mali yükümlülüklerin yanı sıra merkezi yönetim bütçesine dahil olan düzenleyici ve denetleyici kurumların bütçesine gelir kaydedilen mali yükümlülükler de bulunmaktadır<sup>170</sup>. Genel bütçe içinde yer almama kriteri vergi benzeri mali yükümlülükler için kesin olarak ayırt edici bir ölçüt olarak kabul edilemez. Değer artış payları, kanunda ve yönetmelikte belirlenen oranlarda, Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına, genel bütçeye, il ve ilçe belediyelerinin ilgili hesaplarına aktarılmaktadır. Dolayısıyla değer artış payının bir kısmının genel bütçeye gelir olarak kaydedilmesinin, tek başına onun vergi benzeri mali yükümlülük olmadığı sonucunu doğurmayacağı kanaatindeyiz.

#### 4. Kanunla Konulma Özelliği Bakımından Değerlendirilmesi

Kanuna dayanma zorunluluğu; vergi benzeri mali yükümlülüklerin sadece kanunla getirilebilmesi, değişikliklerin ancak kanunla yapılabilmesi ve yükümlülüklerin kaldırılmasının sadece kanunla yapılabilmesidir<sup>171</sup>. Buna geniş anlamda “vergilerin kanuniliği” ilkesi denilmektedir<sup>172</sup>.

Gelir Vergisi Kanunu'nun gerekçesinde de açıklandığı üzere, ülkemizde, gayrimenkullerde merkezi idare ve bilhassa belediyeler olmak üzere yerel idarelerce ifa edilen kamu hizmetleri neticesinde, bu taşınmazlarda oluşan değer artışlarının diğer bir ifade ile rantların kamuya aktarılması benimsenmiştir<sup>173</sup>. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesinde düzenlenen değer artış payının da aynı amaca hizmet etmek için getirildiğini söyleyebiliriz. Buna göre, ilgili kanun

<sup>170</sup> ÖZTÜRK, “a.g.m. 2022” s. 573. Ayrıca bkz. ÖZTÜRK, İlhami, “Üretilen Petrolden Alınan Devlet Hisselinin Hukuki Niteliği ve Anayasal Kanunilik İlkesine Uygunluğu”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 11, 2017. s. 70.

<sup>171</sup> GÜNEŞ, 134; AKDOĞAN, *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*, s. 4, 5; Danıştay 7. D., E. 2018/4277, K. 2021/5972, T.23.12.2021.

<sup>172</sup> KARAKOÇ, “a.g.m. 2013”, s. 1264.

<sup>173</sup> YAYĞIR ve HACIKÖYLÜ, s. 82.

maddesinde geçen değer artış payı kavramının vergi, resim, harç ya da benzeri mali yükümlülük olup olmadığı sorusunun cevabı önem arz etmektedir. Öncelikle değer artış payı, 7221 sayılı Kanun ile İmar Kanunu'na eklenmiş yani bir kanunla düzenlenmiştir. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını mecbur kılmaktadır<sup>174</sup>.

Danıştay VDDK'nın vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla düzenlenmesine dair kararları mevcuttur<sup>175</sup>. Verginin en önemli vasfı, yukarıda da izah edildiği üzere kanuna dayanma zorunluluğu ile birlikte takdire dayalı keyfi uygulamalar önlenmiş olmaktadır<sup>176</sup>.

Verginin yasallığı ilkesinin alt ölçütleri olarak kabul edilen yasal düzeyde öngörülebilirliğin ve belirliliğin de sağlanması yani vergiye ilişkin hükümlerin açık ve anlaşılır olmasını gerektirmektedir<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> AYM'nin 24.12.2020 tarih ve 2020/15 E., 2020/78 K.; AYM, E. 2019/55, K. 2020/44, T. 10.9.2020, "*Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir.*" denilerek, istisna ve muafiyetlerin de kanun ile düzenlenmesi gerektiği ve kanun koyucunun inisiyatifinde olduğu belirtilmiştir.

<sup>175</sup> VDDK E. 2020/1079, K. 2022/236, T. 02.03.2022; E. 2020/1113, K. 2022/235, T. 02.03.2022.

<sup>176</sup> GÜNEŞ, s. 14; PEHLİVAN, s. 20.

<sup>177</sup> AYM, E. 2013/22, K. 2013/73, T. 6.6.2013 kararında, belirlilik ilkesi şu şekilde açıklanmaktadır; "*Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenirlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.*"

Belirlilik ilkesine göre vergi yasalarında; verginin yükümlüsü, konusu, matrahı, oranı, ödeme zamanı ve vergiyi doğuran olay mutlaka yer almalıdır. Öngörülebilirlik ilkesi ise, ilgili hukuk kuralının uygulanması halinde doğabilecek sonuçların önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir<sup>178</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, vergi benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulma (düzenlenme) özelliğiyle örtüşmektedir. Zira vergi benzeri mali yükümlülüklerin ayırt edici önemli bir özelliği de vergi kanunları dışındaki kanunlar ile düzenlenebiliyor oluşudur<sup>179</sup>. Bu düzenlemeden dolayı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, bu özelliği ile vergi benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilebilecektir. Yani değer artış payı, bir torba kanun niteliğinde olan 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la düzenlendiğinden, bu açıdan vergi ve benzeri mali yükümlülük kapsamında değerlendirilebilir.

---

*Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.”*  
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/73> (Erişim Tarihi: 14.7.2022).  
Ayrıca AYM, E. 2014/100, K. 2015/ 6, T. 14.1.2015 Kararında da; “Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.”  
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/6> (Erişim Tarihi: 14.7.2022).

<sup>178</sup> GÜNEŞ, s. 18, 19, 134; AYM, E. 2009/63, K. 2011/66, T. 14.04.2011.

<sup>179</sup> YİĞİT ve ÖZTÜRK, “a.g.m. 2017b”, s. 68-69.

Anayasamızın 73'üncü maddesine göre vergilendirme yetkisinin yegane sahibi Devlettir. Ancak bazı durumlarda Devlet bu yetkisini ülke genelinde uygulanan bazı vergiler bakımından anayasa ve kanunun uygun göreceği sınırlar içinde olmak koşuluyla, Cumhurbaşkanı eliyle kullanabilecektir<sup>180</sup>. Anayasa Mahkemesi bir kararında, mali yükümlülüğün konusunun yanında malî yükümlülüğün miktar ve oranının da kanunda gösterilmesi gerektiği ancak bu yükümlülüklerle ilişkin tüm unsurların aynı kanun, madde veya fıkrada düzenlenmesi zorunlu olmadığı tespitinde bulunmuştur<sup>181</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu kararından hareketle, İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmeliğin de Anayasa'nın 73. maddesine uygun olarak düzenlendiği söylenebilir.

Yukarıdaki açıklamalarımıza ek olarak son olarak şunu belirtmek gerekir ki; değer artış payının sadece kanun ile düzenlenmesi vergi benzeri mali yükümlülük olarak nitelendirmek için yeterli olmamakla birlikte değer artış payıyla ilgili bu yükümlülüğe ilişkin neredeyse bütün unsurların ve uygulama biçiminin bir yönetmelikle belirlenmiş olması "kanunilik ilkesi" yönünden eleştirilebilir. Bundan dolayı imar planı değişikliğine dair değer artış payı, kanaatimize göre bu bakımdan vergi benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilmeyebilecektir.

## **5. Ödenmesi Zorunlu Olma Özelliği Bakımından Değer Artış Payının Değerlendirilmesi**

Devlet, muhtaç olduğu geliri aslında gerçek ve tüzel kişilerden zorunlu olarak elde etmektedir. Vergi benzeri mali yükümlülüklerin tahsilinin arkasında da vergilerde olduğu gibi yine devletin zorlayıcılığı mevcuttur<sup>182</sup>.

Vergi ve benzeri mali yükümlerinin ödenmesi kişinin isteğine bağlı değildir. Kamusal güçle tahsili yerine getirilir. Hem vergiler hem vergi benzeri mali yükümlülüklerin tahsilleri zorunlu olup gerekirse cebir yolu

<sup>180</sup> AYM, 11.09.2014 tarih ve E. 2014/72, K.2014/141 sayılı Kararı.

<sup>181</sup> AYM, 27.09.2012 tarih ve E. 2011/16, K.2012/129 sayılı Kararı.

<sup>182</sup> EKER ve BÜLBÜL, s. 131; ULUATAM, s. 298.

ile tahsil edilirler. Geri alınmaları mevzubahis değildir<sup>183</sup>. Vergilerde olduğu gibi vergi benzeri mali yükümlülükler yolu ile özel kesim kamunun harcamalarına katkı sunmaktadır<sup>184</sup>.

Bu bağlamda yükseköğrenim gören kimselerin öğrenci katkı payı, öğrenim ücreti ve öğretim ücretlerini ödemeleri, barolara ya da tabipler odasına kayıtlı olanların aidat ödeme, sosyal güvenlik katkı payları, televizyon ya da pasaport lisans ödemelerinin zorunlu olması<sup>185</sup> bakımından bu tür vergi benzeri mali yükümlülükler vergiye benzemektedir.

Devlet sosyal, ekonomik ve mesleki özellikteki bazı yetki ve de görevlerini birtakım kuruluşlara devretmiş, giderlere de bu hizmetlerden doğrudan veya dolaylı yoldan yararlananların da katılmalarını istemiştir. Prim, aidat vb. adlarla kanuna dayalı, zorunlu olarak yapılan tahsilatlar, bu kuruluşların amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılmaktadır<sup>186</sup>.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, en geç taşınmazın ilk satışında veya inşaat ruhsatının alımı aşamasından önce Çevre ve Şehircilik Bakanlığının muhasebe birimi hesabına ödenir. Değer artış payının ödenmemesi halinde, imar planı değişikliği yapılan taşınmaz için hiçbir koşulda satış izni verilmez, yapı ruhsatı düzenlenemez. Buna göre 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, bu özelliği ile vergi benzeri mali yükümlülükle örtüşmektedir.

---

<sup>183</sup> NADAROĞLU, s. 202; ÖZTÜRK, s. 364, 365; Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2016/94, K. 2016/382, T. 26.09.2016.

<sup>184</sup> ÖZTÜRK, s. 51.

<sup>185</sup> AYM, E. 1969/65, K. 1970/16, T. 24.3.1970; E.1980/27, K.1981/9, T. 27.1.1981; E.1987/16, K.1988/8, T. 19.4.1988 <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk1987-16.htm>

<sup>186</sup> AKDOĞAN, s. 111, 112.

## **D. 3194 SAYILI İMAR KANUNU'NUN EK 8'İNCİ MADDESİNDE DÜZENLENEN DEĞER ARTIŞ PAYININ SADECE VERGİ BENZERİ MALİ YÜKÜMLÜLÜK ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİNİN GEREKÇESİ**

Vergi, resim ve harçlardan farklı olarak vergi benzeri mali yükümlülüklerin, vergi kanunları dışında değişik kanunlar ile düzenlenmiş olması ve zaman içerisinde sayılarının giderek artması, bilhassa vergilerden farklı olarak ikincil mevzuat ile ayrıntılı düzenlemelerin hayata geçirilmemiş olması ve vergi benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların çok yönlü ve karmaşık bir yapıya sahip olması bu alanda çalışma yapılmasını ve kesin bir şekilde değerlendirmede bulunmayı zorlaştırmaktadır.

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin vergi, resim, harçlar ve ek mali yükümlülükler ile benzer yönlerinin yanı sıra, takip ve tahsil usulü gibi farklı yönleri ve farklı hukuki statüleri bulunmaktadır. Ayrıca vergi benzeri mali yükümlülükler kendi içinde birçok çeşitliliğe sahip bulunmakta ve kendi aralarında da birçok farklılıklar barındırmaktadır.

Anayasa'nın 73'üncü maddesindeki, “vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülük” ibaresinde yer alan, benzeri mali yükümlülüklerin kendinden evvel sayılan vergi, resim ve harç şeklindeki mali yükümlülüklerin her üçüne benzer nitelikte mi yoksa ayrı ayrı her birine ya da bunlardan herhangi ikisine benzer nitelikte mi olduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Türk Dil Kurumu, “ve benzeri” için sayılan birkaç şeyin benzerlerinin de bulunduğunu belirtmek için kullanılan bir söz,<sup>187</sup> arka arkaya sıralanan benzerleri, ilk akla geliverenleri ifade eden bir söz<sup>188</sup> açıklamasını yapmıştır.

Benzeri mali yükümlülüklerin “vergi, resim ve harç benzeri oldukları”nın kabul edilmesi halinde ortaya çıkacak sorun; benzeri mali

<sup>187</sup> Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

<sup>188</sup> Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

yükümlülüklerin, vergi, resim ve harç kavramlarının özelliklerini aynı anda bünyelerinde taşımalarının gerekli olup olmadığıdır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan “benzeri malî yükümlülük” kavramı; kimi zaman vergi, resim ve harç kavramlarının özelliklerini ayrı ayrı yansıtırken, kimi zaman ise vergi, resim ve harç kavramlarının ortak niteliklerini taşıyabilir (Anayasa Mahkemesinin 28.9.1995 gün ve E.1995/24, K.1995/52 sayılı Kararı). Benzeri mali yükümlülük kimi zaman vergi, resim ve harcın özelliklerini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da bunların unsurlarından bazılarını birlikte taşıyabilmektedir (Anayasa Mahkemesinin 27.9.2012 tarih ve E.2011/16, K.2012/129 sayılı Kararı).

Ancak vergi, resim veya harca benzese de “benzeri mali yükümlülük” kavramı kendine özgü, nevi şahsına münhasır ve özgün bir kavramdır. Esasen, getirilebilecek hemen her mali yükümlülüğün en başta vergi, resim ve harç olmak üzere diğer mali yükümlülüklerle çeşitli yönlerden bazı benzerlikler göstermesi doğaldır, hatta bazı durumlarda bu benzerliklerin olması kaçınılmazdır. Zira bütün bu kavramlar bakımından en azından, “mali yükümlülük” olma sonucunu doğuran ortak nitelikler ya da benzerlikler söz konusu olacaktır. Bu nedenle de “vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük” terimindeki “benzeri” kelimesinden hareketle, vergi, resim veya harç olmayıp da bu mali yükümlülüklerin benzeri olan her mali yükümlülüğü “benzeri mali yükümlülük” olarak nitelendirecek şekilde değerlendirmemek ve yorumlamamak gerekir<sup>189</sup>.

Son yüzyılda vergi benzeri mali yükümlülüklerde sayı ve tutar olarak gözlemlenen artış seyrinin bundan sonra da devam edeceğini söylemek mümkündür. Ancak birçok ülkede olduğu gibi Türk hukukunda da vergi benzeri mali yükümlülükler konusu, tam olarak aydınlığa kavuşturulamamış, bu konuda uygulama ve içtihat birliği henüz sağlanamamıştır. Ayrıca “harç benzeri” kavramı vergi hukukunda, “vergi benzeri” kavramı kadar yaygın bir kullanım alanı bulmamaktadır.

<sup>189</sup> BAŞARAN, Funda, Anayasa Temelinde “Benzeri Mali Yükümlülük” Kavramı, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı:118, 1998, s.116.

Bu çalışmada bazı yargı kararlarından ve doktrindeki konuyla ilgili eserlerden yapılan alıntılar nedeniyle “vergi benzeri mali yükümlülük” teriminin dışında, başka terimlere de yer verilmiştir. Ancak belirtilen bu nedenlerden dolayı, bu çalışmamızda (bu çalışmanın amacını ve kapsamını gözetererek) 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesinde düzenlenen değer artış payının sadece vergi benzeri mali yükümlülük çerçevesinde değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir.

## SONUÇ

Günümüzde değişen ve/veya yeni ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçlarla birlikte kamu hizmetlerine olan talep de hem miktar hem nitelik hem de tür olarak büyük artış göstermiştir. Bu doğrultuda devletlerin gelir ihtiyacı büyümüş ve bu ihtiyacı karşılayacak gerekli maddi kaynakların temini bakımından uygulamada; devletin klasik gelir kaynakları olan vergi, resim ve harçlardan farklı gelir kaynakları tercih edilmeye başlamıştır. Bu kaynaklardan birini de, Anayasamızın vergi ödevini düzenleyen 73'üncü maddesinde sayılan yükümlülüklerden “vergi benzeri mali yükümlülük” kavramı ve kaynağı oluşturmaktadır. Anayasamız veyahut ilgili vergi mevzuatı bu kavramı tanımlama yoluna gitmemiş, bunu tanımlama hususunu doktrin ve yargı içtihatlarına bırakmıştır. Ancak vergi benzeri mali yükümlülük kavramı ile ilgili olarak kanun koyucunun bu tercihi uygulamada bazı duraksama ve tereddütlerin yaşanmasına neden olmaktadır. Diğer bir ifadeyle vergi benzeri mali yükümlülüklerin nitelendirilmesindeki belirsizlikler ve eksiklikler nedeniyle, vergi benzeri mali yükümlülüklerle ilgili olarak uygulamada pek çok sorun ortaya çıkmaktadır. Bu sorunların başında ilgili idareler bakımından, nelerin vergi benzeri mali yükümlülük, nelerin vergi benzeri mali yükümlülük dışındaki gelir unsurları olduğu konusunda uygulama birliğinin sağlanamaması hususu gelmektedir. Yargı organları bakımından ise, yüksek mahkemelerce vergi benzeri mali yükümlülüklerin nitelendirilmesinde verilen farklı türdeki kararlar nedeniyle bu konuda içtihat birliğinin sağlanamaması sorunu gündeme gelmektedir.

Bu bakımdan söz konusu kavramın, uygulanabilirliği güçleştirilmeden taşıdığı nitelik ve özelliklerin açık ve net bir şekilde



ortaya konulması; hem kamu alacaklarının takip ve tahsili, uygulanacak hükümlerin tespiti hem de ilgili kişilerin mali güvenliği bakımından büyük önem taşımaktadır.

Vergi benzeri mali yükümlülük; yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın, yasada belirtilen amaca uygun olarak, ilgili kurum ya da kuruluşun giderlerini karşılamak üzere, kamu gücüne dayanılarak tahsil edilen ve genel bütçe gelirleri arasında yer almayan ve kanunla konulması gereken; vergi, harç ve resmin belirli bir ya da birkaç özelliğini bünyesinde taşıyan mali yükümlülüktür.

Bu tanımdan hareketle vergi benzeri mali yükümlülük kavramını; egemenlik gücüne dayanılarak tahsil olunma, kanunla konulma, genel bütçe gelirleri arasında yer almama, ilgili kurum ve kuruluşun giderlerini karşılama, kanunda belirtilen amaca uygunluk, Anayasa'da yer alan diğer mali yükümlülüklerin unsurlarını taşıma ve kamu hizmeti karşılığı ya da karşılıksız olma gibi niteliklerinin olduğunu söyleyebiliriz.

Yazımızın "C. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci Maddesi ile Getirilen Değer Artış Payının Vergi Benzeri Mali Yükümlülük Olup Olmaması Yönünden Değerlendirilmesi" başlıklı bölümünde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payı, vergi benzeri mali yükümlülüklerin özellikleri olan kamu hizmeti karşılığında alınma, egemenlik gücüne dayanılarak zorla alınma, genel bütçeye gelir kaydedilmeme, kanunla konulma ve ödenmesi zorunlu olma özelliklerini taşıması nedeniyle vergi benzeri bir mali yükümlülük diyebiliriz. Diğer bir ifadeyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payının vergi benzeri mali yükümlülük olup olmadığı hususunu, vergi benzeri mali yükümlülüklerin özelliklerini dikkate alarak analiz ettiğimizde; söz konusu değer artış payının, vergi benzeri mali yükümlülüklerin neredeyse bütün özelliklerini taşıdığı görülmektedir. Bundan dolayı 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payının, vergi benzeri mali yükümlülüklerin özellikleriyle büyük ölçüde örtüştüğünü, bundan dolayı değer artış payının, vergi benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payına ilişkin düzenleme ile imar planı değişikliklerinden kaynaklanan değer artış payının kamuya kazandırılması ve toplum yararına kullanılması sağlanarak kamu kurumlarına gelir sağlaması ve bu gelirin kentsel dönüşüm ve altyapı harcamalarında kullanılması amaçlanmaktadır. Değer artış payı, uygulama imar planı olan yerlerde, taşınmazın mer'î plan koşullarındaki değer tespiti ile plan değişikliği sonrası değer tespiti arasındaki farkı ifade etmektedir. Taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinde belirtilen şekilde gerçekleştirilecek plan değişiklikleri sonucunda değerinde artış olan taşınmazın artan değerinin tamamı değer artış payına konu edilebilecektir.

Daha önce belirtildiği üzere, değer artış payının getiriliş amacı, arsa maliklerinin tamamının talebi üzerine gerek ada bazında ilgili idarelerce yapılacak plan değişiklikleri ve gerekse parsel bazında yapılacak fonksiyon değişiklikleri sonucunda meydana gelecek arsa değer artışının tamamının kamuya kazandırılmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus arsa maliklerinin tamamının talebi üzerine yapılan değişiklikler sonucunda değer artış vergisinin doğmuş olmasıdır. Diğer yandan idarenin kendiliğinden re'sen yapmış olduğu imar düzenlemeleri sonucu oluşan değer artışlarından bir pay alınması söz konusu değildir.

Kıymet takdir komisyonlarınca belirlenen değer artış payını yatıran taşınmaz maliklerinin, kamu yararı gözetilmeksizin istediği gibi plan değişikliği yaptırabileceği bir sistemin yasallaştırılması gibi değerlendirilebilir. Değer artış payına ilişkin bu yükümlülüğün talep üzerine yapılacak imar planı değişikliklerinde uygulanıyor olması, buna karşılık idarece re'sen yapılacak imar planı değişikliklerinde uygulanmayacak olması nedeniyle, bu uygulamanın adalete ve eşitliğe aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumda siyasete ve baskı gruplarına yakın olanlar, plan değişikliğini idarelere re'sen yaptırabilecek ve bu yükümlülükten kaçabileceklerdir. Yani yapılan bu düzenleme kamu yararına aykırılık, sosyal adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık yönlerinden eleştirilebilir. Ancak konumuz 3194 sayılı İmar

Kanunu Ek 8'inci maddesiyle getirilen değer artış payının vergi benzeri mali yükümlülük olup olmadığı hususuyla sınırlı olması nedeniyle bu konulara yer verilmemiştir.

Son olarak; yukarıda yapmış olduğumuz tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8'inci maddesi ve İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik kapsamında getirilen tüm düzenlemelerin mülkiyet hakkının korunması ve kanun önünde eşitlik ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Zira nâzım ve uygulama imar planı değişikliği ile de taşınmaz maliklerine karşılıksız kazandırma yapılması muhtemeldir. Bunun yanında imar planı değişikliği sebebiyle taşınmazda değer artışının oluşmasında; başvuru üzerine gerçekleştirilen işlem ile idarenin re'sen gerçekleştirdiği işlem arasında bir fark da bulunmamaktadır. İdarenin İmar Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile re'sen gerçekleştirdiği işlemler sebebiyle oluşan değer artışlarından da (karşılıksız kazandırma ya da benzeri bir nedene dayanarak) kamunun değer artış payı alması yerinde olacaktır.

## KAYNAKÇA

- AĞCAKAYA Serpil ve ARMAĞAN Ayşe, “Mesleki Parafiskal Kurumlar: Isparta Örneği”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 3, 2012, ss. 99-127.
- AKDOĞAN, Abdurrahman, Kamu Maliyesi, 22. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021.
- AKDOĞAN, Abdurrahman, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, 12. Baskı, Ankara, 2014.
- ALKAN, Adil, Teoride ve Uygulamada Kentsel Rantların Vergilendirilmesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.
- ASLAN, Memduh, “Kentsel Rantların Vergilendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi Cilt: 3, 2014, ss. 117-134.

AYDIN, Fazıl, “Belediye Gelirleri Kanununda Düzenlenmiş Olan Yerel Yönetim Gelirlerinin Özellikleri ve Öneriler”, International Journal of Public Finance, Cilt: 6, Sayı: 1, 2021, ss. 159-175.

AYDIN Selda ve ÇAŞKURLU Eren, Kamu Maliyesi, Gazi Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.

BALABAN, Hasan, Konut Yapı Kooperatiflerinde Şerefiyelerin Hesaplanması ve Muhasebe Düzeni, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

BAŞARAN, Funda, Anayasa Temelinde “Benzeri Mali Yükümlülük” Kavramı, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı:118, 1998.

BİLİCİ Nurettin ve BİLİCİ Adem, Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

BÜYÜKBAŞ UMUT, Fatma, Gayrimenkul Değerlemede Şerefiye Kriterlerinin Belirlenmesi ve Şerefiyelendirme Uygulamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2010, ss. 25-26.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

ÇEBİ, Taha Hüseyin, “İmar Planı Değişikliği ile Meydana Gelecek Değer Artış Payı Hakkında Yönetmelik Taslağı ve Bu Kapsamda 3194 sayılı İmar Kanunu Ek Madde 8 Hakkındaki Görüşlerimiz”, Legal Yayıncılık, 2020.

DEĞİRMENDERELİ, A., “Rant Vergisi Tartışmaları Bağlamında Kentsel Rantın Vergilendirilmesi Konusundaki Gelişmeler ve Bir Çözüm Önerisi”, Paradigma, Paradigma, Yalova Üniversitesi, İİBF Dergisi, Cilt:1, Sayı:11, 2016, ss. 47-61.

DEVİRİM, Fevzi, Kamu Maliyesine Giriş, 4. Baskı, İlkem Ofset, İzmir, 2002.

EKER Aytaç ve BÜLBÜL Duran, Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2016.

- ERDEM Metin, ŞENYÜZ Doğan ve TATLIOĞLU İsmail, Kamu Maliyesi, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- GEREK Şahnaz ve AYDIN Ali Rıza, Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 21. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref ve TAN Turgut, İdare Hukuku, Cilt I, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- GÜNEŞ, Gülşen, Verginin Yasallığı İlkesi, XII Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2014.
- GÜRBOĞA Erkan, ATABEY Tuncel ve VURAL İrfan, Vergi Rehberi, Ankara, 2014.
- HEREKMAN, Aykut, Teoride ve Türkiye'de Parafiskal Gelirler, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Eskişehir, 1972.
- KANETİ, Selim, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- KANETİ Selim, EKMEKÇİ Esra, GÜNEŞ Gülşen ve KAŞIKÇI Mahmut, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- KARAGÖZOĞLU H. Fevzi ve KAZANCI Faruk, Vergi Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara, 1974.
- KARAKOÇ, Yusuf, Kamu Maliyesi, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- KARAKOÇ, Yusuf, "Parafiskal Gelir ve Diğer Kamu Gelirleri ile Karşılaştırması", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 3, 1985, ss. 373-397.
- KARAKOÇ, Yusuf, "Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, ss. 1259-1308.
- KAYA, Fatih, "Gayrimenkul Rantlarının Vergilendirilmesi", Vergi Dünyası, Sayı: 361, Eylül 2011, ss. 85-92.

Öğr. Gör. Ahmet İSTEK

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet YÜCEL

KISA, Ökkeş, Türkiye’de ve Seçilmiş Bazı Ülkelerde Finansal İşlemler Üzerindeki Mali Yükümlülükler ve Türkiye için Bazı Öneriler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

NADAROĞLU, Halil, Teori ve Pratikte Parafiskalite, Maliye Enstitüsü Konferansları, Yedinci Seri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Enstitüsü Yayını, Sermet Matbaası, İstanbul, 1961.

NADAROĞLU, Halil, Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.

NADAROĞLU, Halil, Kamu Maliyesi Teorisi, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku, Birinci Cilt, Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942.

ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet, ÇAĞAN Nami ve GÖKER Cenker, Vergi Hukuku, 29. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.

ÖZTÜRK, İlhami, Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2016.

ÖZTÜRK, İlhami, “Yükseköğretim Hizmeti Karşılığında Devlet Yükseköğretim Kurumlarına Ödenmesi Gereken Bedellerin Takip ve Tahsil Usulü”, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 12, 2017, ss. 55-76.

ÖZTÜRK, İlhami, Üretilen Petrolden Alınan Devlet Hissesinin Hukuki Niteliği ve Anayasal Kanunilik İlkesine Uygunluğu, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, 2017, ss. 67-84.

ÖZTÜRK, İlhami, “Sosyal Yardım Pulları Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçunun Konusuna Girer mi?”, Mali Hukuk Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 207, 2022, ss. 565-610.

PEHLİVAN, Osman, Vergi Hukuku Genel İlkeler ve Türk Vergi Sistemi, Celepler Matbaa, Trabzon, 2016.

POLAT Sedat ve ESER Levent Yahya “Türk Vergi Sisteminde Kamu Kaynaklı Kentsel Rantların Vergilendirilmesi: Mevzuatın

Değerlendirilmesi ve Vergi Önerisi”, Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi, Sayı: 38, 2023, ss. 1-17.

SABAN, Nihal, Vergi Hukuku, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2019.

SANCAKDAR Oğuz, ÖNÜT Lale Burcu, US DOĞAN Eser, KASAPOĞLU TURHAN Mine ve SEYHAN Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

SUSAM, Nazan, Kamu Maliyesi Temel Kavram ve Esaslar, Beta, İstanbul, 2015.

ŞENYÜZ Doğan, YÜCE Mehmet ve GERÇEK Adnan, Vergi Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ekin, Bursa, 2022.

TAYLAR, Yıldırım, Vergi Hukukunda Vergi Doğuran Olay, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

TOSUN Umur ve ÖZTÜRK İlhami, “Yükseköğretim Hizmeti Karşılığında Devlet Yüksek Öğretim Kurumlarına Ödenen, Öğrenci Katkı Payı, Öğrenim Ücreti ve Öğretim Ücretlerinin Kanunilik İlkesine Uygunluğu”, Vergi Dünyası, Sayı: 429, 2017, ss. 13-29.

TUNCER, Selahattin, “Şerefiye (Değerlendirme Resmi) Üzerinde Bir Değerlendirme”, ss. 15-34, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/794456>

TÜRK, İsmail, Kamu Maliyesi, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Türk Vergi Sistemi Sorunlar-Çözüm Önerileri, Gayrimenkul, Kentsel Rantlar ve Yeni Bir Vergileme Modeli, TOBB Yayınları, 15. Bölüm, Ankara, 2002, ss. 421-427.

ULUATAM, Özhan, Kamu Maliyesi, 13. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2014.

YAYĞIR, Tacim, Türk Vergi Sisteminde Arsa ve Arazilere Yönelik Mali Yükümlülükler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

YAYĞIR Tacim ve HACIKÖYLÜ Canatay, “Arsa ve Arazilere Yönelik Mali Yükümlülükler Çerçevesinde Kentsel Rantların Vergilendirilmesi”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 2018, ss. 77-100.

YAYMAN Derya ve ÇİMAT Ali, “Vergisel Düzenlemeler ile İlgili Politika Oluşturmada Alternatif Arayışlar”, Vergi Raporu, Sayı: 259, 2021, ss. 11-30.

YILDIRIM Ramazan ve ÇINARLI Serkan, Türk İdare Hukuku Dersleri, Cilt 2, 4. Baskı, Adalet, Ankara, 2021.

YILMAZ Güneş ve BİYAN Özgür, “Vergi Hukukunda Bir Belirsizlik: Benzeri Mali Yükümlülük Kavramı ve Bu Kavram Açısından Bakanlar Kuruluna Verilen Yetkilerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 38, Sayı: 2, 2016, ss. 335-360.

YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK İlhami, “Mali Güce Göre Ödeme Anayasal İlkesinin Vergi Benzeri Mali Yükümlülüklerle Uygulanabilirliği”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 12, 2017, ss. 609-648.

YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK İlhami, “Vergi Benzeri Mali Yüküm Niteliğindeki Belediye Gelirlerinin Haczedilebilirliği”, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 350, 2017, ss. 62-84.

YİĞİT Uğur ve ÖZTÜRK İlhami, “Maden Arama ve İşletme Faaliyetlerinden Kaynaklanan Mali Yükümlülükler ve Bunların Hukuki Niteliğinin Analizi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 3, 2017, ss. 277-320.

### **İnternet Kaynakları**

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/amk2011-16.htm>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1995-52-nrm.pdf>

<https://dergipark.org.tr/>



# TEMYİZ İNCELEMESİNDE “İÇTİHAT EKSENLİ” YAKLAŞIM VE DANIŞTAY İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

## “PRECEDENT-ORIENTED” APPROACH IN APPELLATE REVIEW AND SOLUTION PROPOSALS FOR THE COUNCIL OF STATE

Dr. Yunus Emre YILMAZOĞLU\*

### ÖZ

Yargı sistemlerinde ilk derece ve istinaf mahkemeleri, maddi vakıa incelemesi sonucunda ilgili hukuk kurallarını uygulayarak somut uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaktadır. Yüksek mahkemeler ise içtihatlarıyla yargı uygulamasına yön vermekte ve hukuk uygulamasında belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamaktadır. Bu nedenle yüksek mahkemelerin örgütlenme ve çalışma prensiplerinin, ilk derece ve istinaf mahkemelerinden ayrı ve içtihatlarla hukuk uygulamasına yön verme amacını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Anayasa’da bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiş Danıştay, Anayasa ve kanunlarla kendine verilmiş diğer görevlerin yanında, bölge idare mahkemelerince istinaf incelemesi sonunda verilen ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda temyiz edilebileceği öngörülen kararları, bu konuda hukuki yararı bulunanların talebi üzerine temyiz incelemesine tabi tutmaktadır. Günümüzde Danıştayın bir içtihat mahkemesinde olması gerekenin çok üstünde bir iş yüküyle faaliyet göstermesi ve içtihat mahkemelerinin örgütlenme ve çalışma prensipleriyle örtüşür bir biçimde çalışmaması, içtihat mahkemesi olarak görev yapmasının önündeki en büyük engeli oluşturmaktadır. Bu sorunun çözümü, ülkede, idari uyuşmazlıklar açısından hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması ve idari

---

Makalenin Geliş Tarihi : 29.06.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 12.07.2023

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.5>

\* Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kıdemli Tetkik Hâkimi  
yemrey82@gmail.com ORCID ID: 0000-0003-4485-7439

yargıya olan güvenin arttırılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Danıştayın temyiz incelemesi yoluyla verdiği kararların içtihadi bir nitelik arz etmesi ve hukuk uygulaması açısından yön gösterici nitelikte olması Danıştayın içtihat mahkemesi olma hüviyetini ön plana çıkarabilecek bazı yaklaşım değişiklikleri ile yapısal tedbirlerin alınmasına bağlıdır. Bu çalışmada, Danıştayın tam anlamıyla içtihat mahkemesi olarak çalışmamasının hukuk sisteminde neden olduğu sorunlar ve içtihat mahkemesi hüviyetinin kazanılması için gerçekleşmesi gereken yaklaşım değişimi ile alınması gereken yapısal tedbirler (filtraj, temyiz izni sistemi, liste usulü ile karar verme gibi) incelenerek çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda yeri geldikçe bu çözüm önerileri karşılaştırmalı hukuktan örnekler ile desteklenecektir. Çalışmanın kapsamını aşmamak amacıyla yargısal görüş müessesesine başka bir incelemede yer verilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yargısal Denetimin Sınırlanması, Filtreleme, Temyiz İzni, İçtihat

### ABSTRACT

In judicial systems, courts of first instance and appellate courts resolve concrete disputes by examining the material cases and applying relevant legal rules. High courts, on the other hand, are institutions that guide judicial practice through their precedents and ensure certainty and predictability in legal practice. Therefore, the principles of organization and operation of the high courts should be separate from the courts of first instance and appellate courts and should be of a nature that will ensure the purpose of guiding the practice of law through precedents. In addition to performing various tasks assigned to it by the Constitution and laws, the Council of State, established as a supreme court in the Constitution, reviews the decisions rendered by regional administrative courts following the appellate review (appeal on points of fact and law), and it subjects them to a review process of cassation (appeal on points of law), as envisaged in the Administrative Procedure Law No. 2577, upon the request of parties with a legal interest in the matter. Currently, the Council of State faces the greatest obstacle to functioning as a court of precedents due to an excessive workload, surpassing what is expected of a court of this nature, and working in a manner inconsistent with the organizational and operational principles of a court of precedents. This situation hinders the provision of legal certainty and predictability in

terms of administrative disputes in the country and leads to a loss of reputation for the administrative judiciary. The Council of State's role as a court of precedents, with its decisions through the cassation review (appeal on points of law) having a precedent-setting nature and providing guidance in legal practice, depends on the implementation of certain approaches and structural measures that highlight its status as a precedent-setting court. In this study, the problems caused by the Council of State not functioning as a court of precedents in legal practice will be examined and solution proposals will be presented by exploring the necessary approach change and structural measures (filtering mechanisms, leave to appeal system, decision-making through a list system, etc.) to acquire the status of a precedent court. In this context, where applicable, these solution proposals will be supported with examples from comparative law. In order not to exceed the scope of the study, the institution of judicial opinion will be included in another review.

**Keywords:** Limitations on Judicial Control, Filtering, Leave to Appeal, Case-Law

## Giriş

Yargılama, yargı mercilerinin, hukuk kurallarını maddi olay ve olgulara uygulayarak hukuki uyuşmazlıkları çözdüğü<sup>1</sup> ve uyuşmazlıkta haklı olan tarafı belirlediği süreçtir. Bir hukuk devletinde, uyuşmazlıkların, kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkemeler tarafından ve yine kanunda gösterilmiş yargılama usullerine uygun şekilde çözüme kavuşturulması esastır.

İdare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasında kesin, tek yanlı, yürütülmesi gerekli ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemler tesis ederek kişilerin hak veya menfaatlerine etkide bulunabilmektedir. Ayrıca idare, idari eylemlerde bulunmak ya da hareketsiz kalmak suretiyle veya idari işlemler yoluyla kişilerin maddi ve/veya manevi zarara uğramasına neden olabilmektedir.

---

<sup>1</sup> GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s. 432.

İdari yargılama, bir idari uyuşmazlıkta, idarenin tesis ettiği bir işlem veya eylemin hukuka aykırı olduğunu veya bir idari işlem ya da eylem nedeniyle bir hakkının ihlâl edildiğini<sup>2</sup> ileri süren davacının hukuki koruma talep etmesi<sup>3</sup> ile başlayan ve idari yargı mercileri tarafından kanunda öngörülen usul kurallarına<sup>4</sup> göre yürütülen yargılama sürecidir. Bu belirlemeden hareketle idari yargının, “idarî makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı kolu<sup>5</sup>” olduğu söylenebilir. Bu noktada *Güran*’ın idarenin yargısal denetimi ve idari davalara ilişkin şu veciz belirlemesine de değinmek gerekir:

*“İdare’nin yargısal denetimi ve idari dâvalar, İdare’nin Hukukun Üstünlüğü kuralının bütün ilkeleriyle işletildiği düzenli toplum esaslarına aykırı tasarruflarını denetleyip müeyyidelendirmek, böylece bu esasların hâkimiyetini sağlamak için ve hem ferdin hem de bütünüyle toplumun, bu denetimin icra edilmesindeki menfaatini korumak mülâhazasıyla var olan ve başvuru hukuki olanaklardır.”*<sup>6</sup>

2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinde idari yargı mercileri tarafından görülen ve çözüme kavuşturulan idari dava türleri; iptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmelerden doğan dava olarak üç ayrı başlık altında toplanmışsa da bunlardan üçüncüsünün bir idari dava türü değil bir idari uyuşmazlık türü olduğu kabul edilmektedir<sup>7</sup>.

İdari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından biri veya birkaçı yönünden hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptalini sağlamak amacıyla menfaati ihlâl edilen idare edilenler tarafından açılan davalar iptal davasına vücut verir<sup>8</sup>. “İdari işlem ve eylemlerden dolayı hakları muhtel olanlar veya bir idari sözleşmeye taraf bulunanlar tarafından

<sup>2</sup> GÜNDAY, Metin, *İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 107.

<sup>3</sup> a.g.e., s.107.

<sup>4</sup> a.g.e., s. 43.

<sup>5</sup> GÖZLER (2012), s. 115.

<sup>6</sup> GÜRAN, Sait, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, s. 148.

<sup>7</sup> CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 89.

<sup>8</sup> a.g.e., s. 89-90.

*ihlal edilen haklarının onarılması, zararlarının giderilmesi (tazmini) veya bir hakkın geri verilmesi (istirdadı) amacıyla, idareye veya idari sözleşmenin diğer tarafına karşı açılan” davalar ise tam yargı davasıdır<sup>9</sup>. İdari yargı mercileri, yargılama sürecinde idari işlem ya da eylemlerin hukuka uygun olup olmadığını denetler. Hukuka aykırı olan idari işlemler iptal edilir. Hukuka aykırı bir idari işlem ya da eylemden ilgilinin bir zararı doğmuşsa ve idarenin sorumluluğuna ilişkin koşullar doğmuşsa bu zararın giderilmesine karar verilir.*

Türk idari yargı teşkilatında ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri ile istinaf incelemesi yapmakla görevli bölge idare mahkemeleri maddi vakıa incelemesi yapar ve hukuk kurallarını maddi olay ve olgular temelinde uyuşmazlığa uygulayarak idari işlem ya da eylemin hukuka uygun olup olmadığını denetler. Bölge idare mahkemesi kararlarına yöneltilen temyiz istemleri ise Danıştay tarafından karara bağlanır. Ayrıca Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili kararlara yöneltilen temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar.

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 23/a maddesinde, Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Türk idari yargı sisteminin söz konusu mevcut yapısı 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun değişiklikleriyle yeniden şekillendirilmiştir. Anılan Kanun’la idari yargıda istinaf usulünün uygulanmasına yönelik değişiklikler yapılmış ve bölge idare mahkemelerinin itiraz incelemesi yerine istinaf incelemesi yapması benimsenmiştir. Kanun’un gerekçesinde itiraz usulünde Danıştayın iş yüküne dikkat çekilmiş ve istinaf usulünde uyuşmazlıkların büyük bir kısmının bölge idare mahkemesi kararlarıyla kesin olarak sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir. Gerekçede “iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi”nin amaçlandığı belirtilmiştir.

---

<sup>9</sup> a.g.e., s. 90. KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, s.170.

Yaklaşık iki yıl sonra 23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 01/07/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun’la istinaf sistemine uyumlu ilgili olarak bir başka düzenleme daha yapılmıştır. Kanun’a ait tasarının genel gerekçesinde “hukuk devleti” ilkesi gereğince yargı sisteminin, “adil olduğu kadar etkin, hızlı ve verimli” olması gerektiği vurgulanmış ve adil yargılanma hakkı bağlamında korunan makul sürede yargılanma hakkına dikkat çekilmiştir. Gereğince daha sonra istinaf kanun yolunun uygulanmadığı ülkeler ile uygulandığı ülkelerde temyiz denetiminin kapsamı kıyaslanmıştır<sup>10</sup>:

*“İstinaf kanun yolu bulunmayan ülkelerde ilk derece mahkemelerince verilen kararları kanuna ve hukuka uygunluk bakımından denetleyen yüksek mahkemeler bulunmaktadır. Halen ülkemizde de temyiz edilebilen bütün kararlar yüksek mahkemelere taşınmakta, bu mahkemeler inceledikleri kararları sadece kanuna ve hukuka uygunluk yönünden değil delil değerlendirmesi yaparak maddi olaya uygunluk yönünden de incelemektedir. Bu durum, yüksek mahkemelerin olağan dışı bir iş yükü ile karşı karşıya kalmalarına ve buna bağlı olarak içtihat mahkemesi olma işlevlerini yeterince yerine getirememelerine neden olmaktadır.*

*İstinaf ve temyiz mahkemelerinin bulunduğu ülkelerde ise istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerince verilen kararları kanuna, hukuka ve maddi olaya uygunluk yönünden denetlemekte ve kararların büyük bir çoğunluğu istinaf mahkemelerinde kesinleşmektedir. Buna bağlı olarak temyiz mercii olan yüksek mahkemeler ise gerçek manada ıçtihat mahkemesi olarak sadece kanuna ve hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır.*

*Davaların daha kısa zamanda sonuçlandırılması, somut olay denetiminin istinaf mercileri tarafından yapılması, yüksek mahkemelerin ise asli görevini icra ederek “ıçtihat müessesesi” haline gelmesine imkân sağlanması amacıyla ... 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla ... 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2577 sayılı*

<sup>10</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d26/c020/tbmm26020107ss0400.pdf> (Son Erişim Tarihi: 18/12/2022) (vurgular makale yazarına aittir)

*İdari Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapılarak halen faaliyette bulunan bölge idare mahkemeleri istinaf mercii olarak yapılandırılmıştır.”*

Kanun tasarisının 7. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir:

*“İlk derece mahkemelerince verilen kararlar, istinaf kanun yolunun uygulanmaya başlamasıyla kanuna, hukuka ve maddi olaya uygunluk yönünden istinaf mercilerince denetlenecek ve kararların büyük bir çoğunluğu bu aşamada kesinleşecektir. Bu nedenle, iş yükü önemli ölçüde azalacak olan Danıştay, asli görevi olan içtihat mahkemesi niteliğine kavuşacaktır. Bu itibarla, 23 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendine eklenmesi öngörülen cümleyle Danıştayın temyiz mercii olarak görev ve yetki sınırı vurgulanmaktadır. Böylece Danıştayın temyiz mercii olarak dosyaları sadece hukuka uygunluk yönünden incelemesi ve içtihat mercii olarak görev yapması sağlanacaktır.”*

6723 sayılı Kanun 23/07/2016 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte uygulamada halen Danıştay tarafından Kanun öncesindeki uygulamaya devam edilmekte ve genel olarak temyiz incelemesi maddi vakıa incelemesini içeren eski usulde yapılmaya devam etmektedir. Temyiz incelemesinin içtihat mercii gibi icra edilmemesi nedeniyle iş yükündeki azalma, eski usulde temyiz incelemesine tabi iken istinaf incelemesinin uygulanmaya başlamasıyla<sup>11</sup> bu inceleme sonucunda kesin olarak verilmesi öngörülen kararlarla sınırlı kalmaktadır.

<sup>11</sup> 2577 sayılı Kanun’a 6545 sayılı Kanun’la eklenen geçici 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında şu düzenlemeye yer verilmiştir:

*“Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttan göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır.”*

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un geçici 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise şu düzenlemeye yer verilmiştir:

*“... Bölge idare mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttan göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazete’de ilan edilir. Mevcut bölge idare mahkemeleri,*

Adli sicilden elde edilen istatistiki verilere göre 2021 yılı itibarıyla bir önceki yıldan devren gelen, yıl içinde açılan ve bozularak gelen toplam dosya sayısı idare mahkemelerinde 393.685, vergi mahkemelerinde 192.166 olmak üzere toplam 585.851’dir. Aynı yılda sonuçlanan dosya sayısı ise idare mahkemelerinde 250.700, vergi mahkemelerinde 136.249 olmak üzere toplam 386.949’dur.

Aynı yılda idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusu sayısı 90.542 adedi bir önceki yıldan gelen, 230.885 adedi yıl içinde açılan olmak üzere toplam 321.427 olup, bunlardan toplam 198.244<sup>12</sup>’ü sonuçlandırılmıştır.

2021 yılında Danıştayda geçen yıldan devren gelen 134.419 ve yıl içinde esas kaydı açılan 104.371 olmak üzere toplam dosya sayısı 238.790’dır. Bu dosyalardan 109.656 adedi yıl içinde sonuçlandırılmış,

---

*yeni kurulan bölge idare mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihe kadar faaliyetlerine devam ederler.”*

30/09/2014 tarih ve 33941 sayılı işlemde Adalet Bakanlığı tarafından 26/09/2014 tarihli olur yeni bölge idare mahkemelerinin İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Samsun, Konya, Gaziantep ve Erzurum’da kurulması kabul edilmiş ve 07/11/2015 tarih ve 29525 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Adalet Bakanlığı kararıyla yargı çevreleri belirlenmiştir. Aynı Resmî Gazete’de yayımlanan Adalet Bakanlığı kararıyla 2576 sayılı Kanun’un 2. ve geçici 20. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge idare mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlayacağı duyurulmuştur. 01/03/2016 tarih ve 29640 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 29/02/2016 tarih ve 54 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurul kararı ile bölge idare mahkemelerinin ilk etapta yukarıda sayılan illerden Bursa ili haricindeki diğer illerde faaliyete geçirilmesine karar verilmiştir. Kararda her bir bölge için daire sayısının artırılması ve Danıştaydakine benzer bir ihtisaslaşmaya gidilerek uygulama birliğinin temin edilmesi ve bu şekilde içtihat farklılıkları azaltılarak etkinlik ve verimliliğin sağlanması karara gerekçe olarak gösterilmiştir. 03/06/2020 tarih ve 31144 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Adalet Bakanlığı kararıyla Adana ilinde de bölge idare mahkemesi kurulmuş ve yargı çevresi belirlenmiştir. 08/07/2021 tarih ve 31535 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 07/07/2021 tarih ve 607 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu (Genel Kurul) kararıyla Bursa Bölge İdare Mahkemesinin yargı çevresi belirlenmiştir.

<sup>12</sup> İstatistikte bu sayının itiraz ve karar düzeltme incelemesi neticesinde sonuçlandırılan dosya sayısı olduğu belirtilmekle beraber itiraz ve karar düzeltme yollarının kaldırılmış olması nedeniyle bu açılmayı anlamlandıramadığımızı ve bu sayıyı anılan açıklamayı dikkate almaksızın sonuçlandırılan toplam sayı olarak esas aldığımızı belirtmeliyiz.



129.134 tanesi bir sonraki yıla devredilmiştir<sup>13</sup>. Bu sayı, içtihat mahkemesi olarak çalışması öngörülen bir yüksek mahkeme için oldukça fazladır.

Danıştayın iş yükü, “*bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıklarla sınırlı denetim*” ile “*delil değerlendirmesini de içeren maddi olaya uygunluk denetimi*” arasındaki farkın doktrin ve yargı kararlarında yeterince ortaya konulmamış olması kadar Danıştayın içtihat mahkemesi rolünü icra etmesini sağlayacak bazı yapısal reformların yapılmamasından da kaynaklanmaktadır.

Öte yandan istinaf incelemesinin uygulandığı bir sistemde bir yüksek mahkemenin içtihat mahkemesi rolünü ifa etmesi, iş yükü sorunuyla karşılaşmamasına bağlıdır. İş yükünün içtihat mahkemesi olma önünde bir engel oluşturmaması da temyiz incelemesinin sınırlarının *parasal sınırlar* yoluyla ya da *konu* itibarıyla belirlenmesi gibi palyatif ve yüksek mahkemeyi içtihat mahkemesi olma hüviyetinden uzaklaştırabilecek<sup>14</sup>, bazı ilkesel sonuçlara ulaşılabilecek önemli başvuruların Danıştaya ulaşmamasına yol açabilecek<sup>15</sup> kısıtlamalarla sağlanamaz. Konu itibarıyla sınırlama, önüne gelmemesi öngörülen konularda yüksek mahkemenin içtihat üretememesine neden olur. Parasal sınırlar da yeniden değerlendirme oranının yüksek belirlendiği

<sup>13</sup> Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü (2022) “Adli İstatistikler 2021” <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adl-istatistikler-yayin-arsivi> (Son Erişim Tarihi: 29/5/2023)

<sup>14</sup> ÜNLÜÇAY, Mehmet Rıza, “Birinci Oturum Açış Konuşması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s. 8. *Ünlüçay*, her yargı düzeninin başında bulunan yüksek mahkemenin yargısal gözetim ve denetim yetkisini kullanarak söz konusu yargı düzeninin “işlerliğini, tutarlılığını hukuk birliğini ve içtihat birliğini sağlaması”nın zorunluluk arz ettiğini ifade etmektedir. “Hukuk devletinde idari yargı düzeninden beklenen, hukukun genel ilkeleri ve idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde idarenin yargısal denetiminin yapılması; yargısal denetimin makul süre içerisinde tamamlanması; nihayet idari yargıda hukuk birliği ve içtihat birliğinin korunmasıdır. Danıştay, yüksek idare mahkemesi olarak idari yargı düzeninin işlerliğinden görevli ve sorumludur. Danıştayın bu görevi yerine getirebilmesi de her halükarda yargısal gözetim ve denetim yetkisinin yeterli düzeyde olması ile mümkündür.” a.g.e., s. 9.

<sup>15</sup> GÜRAN, Sait, “Anayasanın 114 ve 140 ncı Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 94.

yıllarda temyiz sınırını yükselteceğinden yüksek mahkemenin önüne gelen dosya sayısını azaltacak ve yüksek mahkemenin bu konularda da içtihat üretememesine neden olacaktır<sup>16</sup>.

Bu tereddütler dikkate alındığında 6545 sayılı Kanun gerekçesinde istinaf usulünün benimsenme nedenleri arasında sayılan “iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi” hususunun kendi içinde bir çelişki içerdiği ortaya çıkmaktadır. Hangi temyiz mercii, yüzde seksenine hâkim olamadığı bir sistemde içtihat mahkemesi rolünü ifa edebilir<sup>17</sup>?

İçtihat mahkemesi olma hüviyeti, yüksek mahkemenin içtihat üretebilecek sayıda iş yüküyle çalışmasına, kendi içtihatlarını takip etmesine, kamuoyu nezdinde içtihatlarının bilinebilirliğini sağlamasına, içtihadını belirlediği bir hukuki uyumsuzlukta istisnai bir hukuki durum ortaya çıkmadıkça (yeni bir kanun hükmünün yürürlüğe girmesi veya bireysel başvuruda ilgili içtihadın bir temel hak ve hürriyetin ihlaline neden olduğu yönünde karar verilmesi gibi) içtihadın belirlenme tarihinden sonra temyiz incelemesi için önüne taşınan farklı dosyalarda tekrar tekrar aynı uyumsuzluk hakkında karar verilmemesi yoluyla kazanılabilir. İçtihadın takibi ve içtihadın bulunduğu konularda karar vermeme ise temyiz izni sistemi, filtraj, liste usulü ile karar verme gibi yapısal değişikliklerin kanun koyucu tarafından öngörülmesini gerekli kılar. Bu sistem hayata geçirilebildiğinde yüksek mahkeme “içtihat eksenli” yaklaşımla çalışmaya başlamış olur.

---

<sup>16</sup> 2577 sayılı Kanun’un ek 1. maddesinde şu düzenlemeye yer verilmiştir:

*“Bu Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.”*

<sup>17</sup> *Akyıldız*, bu durumun temyiz yolunu istisnai bir yol haline getireceğini ve içtihat farklılıklarının artmasına yol açacağını belirtmekte, ayrıca istinaf usulünün benimsenmesinin tek amacının Danıştayın iş yükünü azaltmak olamayacağını ifade etmektedir. AKYILDIZ, Ali, “İstinafa İlkesel Bakmak”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015, s. 16, 18, 19.

## A. Danıştayın İçtihatlarını Paylaşma Yöntemleri

Daire ve kurullar tarafından temyiz incelemesi sonucunda verilen Danıştay kararları, 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren Danıştay Karar Yazım Rehberine<sup>18</sup> göre yazılmaktadır. Ancak bu yeni yazım usulüne tabi kararlarda, temyiz incelemesinde ihtilaf konusunu oluşturan hukuki uyuşmazlık hakkında, o uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak temel ilkeleri sistematik bir yapıda topluca ortaya koyan bir *Genel İlkeler* bölümüne yer verilmesinin anılan rehberde öngörülmemesi içtihat mahkemesi olması öngörülen bir yüksek mahkeme açısından önemli bir eksikliktir.

Kararlarda *Genel İlkeler* bölümüne yer verilmemesi nedeniyle Danıştayın bir konuyla ilgili içtihadını tespit edebilmek için, geriye doğru en azından beş yıllık bir periyot esas alınarak bir araştırma yapılması gerekmektedir.

Araştırma yargılama usulüne ilişkin bir konuda ise neredeyse o konuda verilmiş tüm daire ve kurul (konunun ısrar kararıyla veya 2576 sayılı Kanun’un 3/C maddesinin (4) numaralı fıkrasının “c” bendi uyarınca İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) ile Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) önüne taşınması halinde) kararlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Esasa ilişkin konularda ise araştırmanın kapsamı farklılaşmaktadır. Öncelikle o uyuşmazlıkla ilgili temyiz başvurusunu karara bağlamakla görevli daire kararları yanında konunun daha önce farklı bir daire tarafından karara bağlanması halinde eski daire kararlarının da incelenmesi gerekmektedir. Özellikle vergi uyuşmazlıklarında aynı konuya birden fazla daire bakabildiğinden ve bunların hem kendi içtihatları arasında hem de dairelerin birbirleri arasında farklılıklar bulunabildiğinden, bir hukuki uyuşmazlık hakkında her daire özelinde ayrı ayrı araştırma yapmak gerekmektedir. Ayrıca konunun ısrar kararıyla veya 2576 sayılı Kanun’un 3/C maddesinin (4) numaralı

---

<sup>18</sup> Danıştay (2020), “Karar Yazım Rehberi” <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/karar-yazim-rehberi.pdf> (Son Erişim Tarihi: 18/12/2022) Rehberde, Başkanlar Kurulunun 13/04/2018 tarihli toplantısında kabul edilen işbu Rehberin, Danıştay dava daire ve kurulları tarafından 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren uygulanmakta olduğu belirtilmiştir.

fıkrasının “c” bendi uyarınca kurullar (İDDK, VDDK) önüne taşınması halinde ilgili kurul kararları da araştırma kapsamına alınmalıdır.

Nihayet, 2575 sayılı Kanun’un 39. maddesi uyarınca, yargılama usulü veya uyuşmazlığın esasına ilişkin ihtilaf konusunda, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesinin gerekli görüldüğü takdirde, konu içtihat aykırılığının giderilmesi istemiyle İçtihadı Birleştirme Kurulu önüne taşınmışsa bu Kurulun kararlarının da incelenmesi gerekmektedir.

Bir hukuki uyuşmazlık konusunun aynı yüksek mahkemenin bu kadar çok sayıda yargı birimi tarafından karara bağlanabilmesi aynı konuda farklı yargısal yorumların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Hatta bu farklılığın zaman zaman aynı daire ya da kurulun, farklı fakat yakın tarihlerde veya aynı tarihte farklı dosyalarda verdiği kararlarda ortaya çıktığı bilinen bir olgudur.

İçtihat mahkemesi olarak faaliyet göstermesi öngörülen bir yüksek mahkemenin, bir hukuki uyuşmazlık konusu hakkında farklı yönde içtihatlarının olabilmesi ve bunu gidermeye yönelik etkin önlemlerin alınmaması, o konuda hukuki belirsizliğe yol açmaktadır. Bu durum, o yüksek mahkemenin içtihat mahkemesi olma hüviyetine hanel getirici niteliktedir. Oysa, olması gereken, içtihat mahkemesi olarak Danıştayın bir hukuki uyuşmazlık hakkında belirli ve öngörülebilir tek bir yoruma sahip olması ve bunun kapsamlı bir araştırmaya hacet kalmaksızın kolaylıkla ulaşılabilir olmasıdır ki hukuki güvenlik ancak bu yolla sağlanabilir.

Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemine (UYAP) girme yetkisi bulunmayan hukukçular içtihat araştırmasını, Danıştayın kurumsal web sitesinde yayımlanan Karar Arama<sup>19</sup> ekranından yapmaktadırlar. Son zamanlarda bu yolla ulaşılabilen karar sayısında ciddi bir artış söz konusudur<sup>20</sup>. Ancak bu ekranın detaylı bir arama motoru içermediği de

<sup>19</sup> Danıştay <https://karararama.danistay.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022)

<sup>20</sup> Danıştay Başkanlığının 31 Aralık 2020 tarihli duyurusunda Danıştay kararlarının kamuoyu ile paylaşılması ihtiyacına yönelik olarak gerekli hukuki ve teknik altyapı çalışmaları tamamlanmış olup, bu kapsamda Danıştay dava daire ve kurulları

aşıkardır. Bu durum Danıştay içtihatlarına erişimden beklenen faydanın gerçekleşmesini engellemektedir. Danıştayın karar arama ekranı, Anayasa Mahkemesi<sup>21</sup> ve AİHM’in<sup>22</sup> karar arama ekranlarıyla benzer hale getirilerek kullanıcıların daha etkin yararlanmaları sağlanabilecektir.

Ayrıca Danıştayın içtihatlarıyla ilgili yayımladığı raporların sayısı da oldukça sınırlıdır. Danıştay, Danıştay dergileri, yıllık raporlar, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu ile İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi tarafından erişime açılan farklı konulardaki karar bültenleri<sup>23</sup> ve bölge idare mahkemeleri çalışma ziyaretleri yoluyla içtihatlarının bilinirliğini sağlamaktadır.

Oysa Anayasa Mahkemesi ve AİHM’in içtihatlarını duyurma yöntemleri ile içtihatlarıyla ilgili basılı ve görsel yayınlarının sayısı Danıştaya göre hem sayıca fazla hem içerik olarak oldukça zengindir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli dergiler, seçme kararlara ilişkin yayınlar, karar bültenleri, el kitapları vb. yayınlar ile içtihatlarını duyurmaktadır<sup>24</sup>.

AİHM ise bu konuda oldukça profesyonel bir çalışma yürütmektedir. AİHM web sayfasındaki “Knowledge Sharing” sekmesi aracılığıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) maddeleri

---

tarafından verilen kararlar düzenli biçimde yayımlanacaktır. Yine Başkanlığın 18 Ocak 2021 tarihli duyusunda “Danıştay Başkanlığı tarafından yayımlanan Danıştay Dergisinin 1971-2020 yılları arasındaki sayıları, Danıştay Yayınları kısmında erişime açılmıştır. Kamuoyuna duyurulur.”

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> ve <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022)

<sup>22</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022)

<sup>23</sup> Danıştay <https://danistay.gov.tr/icerik/213> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022) Bu tarih itibarıyla erişime açık karar bültenleri şunlardır: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu karar bültenleri, Gümrük Vergileri Hakkında Karar Bülteni, Bölge İdare Mahkemeleri Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi Hakkında Karar Bülteni (İDDK), Bölge İdare Mahkemeleri Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi Hakkında Karar Bülteni (VDDK), İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları Hakkında Karar Bülteni

<sup>24</sup> Anayasa Mahkemesi <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022)

temelinde hazırlanmış oldukça zengin bir içeriği hukukçuların istifadesine sunmuştur. Bu sayfada AİHS maddeleri bağlamında hazırlanmış Mahkemenin içtihadını ortaya koyan rehberler, tematik notlar, kitaplar ve içtihat raporları yoluyla içtihatlar duyurulmakta ayrıca araştırmacılar o maddeyle ilgili sözleşme hazırlık çalışmaları, makaleler, sunumlar ve önemli uluslararası metinlere ulaşabilmektedir. AİHM, Jurisconsult birimi aracılığıyla bu sayfayı güncel tutmaktadır<sup>25</sup>.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi ve AİHM’in önemli kararları ile ilgili yayımladıkları basın duyurularını da burada anmadan geçmemek gerekir. Her iki mahkeme resmî internet sitelerinde yayımlanan basın

<sup>25</sup> AİHM’in içtihat temelli yaklaşımının sağlıklı işleminin nedeni, öncelikle içtihat temelli yaklaşımla çalışması ve içtihatların kalitesini ve tutarlılığını sağlayan bir birime (Jurisconsult) sahip olmasıdır (Mahkeme İç Tüzüğü’nün (Rules of Court) 18B maddesi, [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf)) (Son Erişim Tarihi: 15/07/2023). Birim, Hukuk Danışmanı, Hukuk Danışmanı Yardımcısı ve iki Kıdemli Hukuk Danışmanı tarafından yönetilmektedir. Birimin İçtihat ve Araştırma Bölümü kendi içinde İçtihat Analiz Ünitesi, İçtihat İzleme Ünitesi, Araştırma Ünitesi ve Alıntılar Standartlaşma Ünitesi olmak üzere dört üniteye ayrılmaktadır. Birimin Bilgi Yönetimi Bölümü ise HUDOC (Kararlar Bilgi Bankası) Ünitesi, Bilgi Paylaşım Ünitesi, Kütüphane Ünitesi ve Yüksek Mahkemeler Ağı Ünitesi olmak üzere kendi içinde dört üniteye ayrılmaktadır. Jurisconsult birimi başvuru heyette görüşülmeden önce hazırlanan karar taslağında yer verilen içtihadla ilişkin bilgiler ile ulaşılan sonucu içtihadın tutarlılığı ve sürekliliği açısından incelemektedir. Jurisconsult birimi ayrıca içtihadın bilinirliği açısından haklar ve bunlarla ilgili alt konular bazında çeşitli içtihat raporları ve tematik notlar hazırlamakta ve bunları içtihat değişikliği ya da yeni içtihatlar temelinde sürekli güncelleyerek websitesinde erişime açmaktadır. Anayasa Mahkemesinde Araştırma ve İçtihat Birimi, sadece Genel Kurul’da görüşülecek karar taslakları için içtihatlar temelinde heyete görüş sunma bağlamında benzer bir görev ifa etmektedir (Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü’nün 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “a”bendi ve 26. maddesi). Bununla birlikte teşkilat yapısı ve görev tanımı Jursiconsult’ün yerine getirdiği diğer görevleri ifa edebilecek nitelikte değildir. Danıştay 2020 yılında benzer görevleri ifa etmesi için Raporlama, İçtihat ve İstatistik Birimini kurmuştur. Birimin görevleri Jursiconsult’ten çok Fransız Danıştayının (Conseil d’État) ilgili birimine benzemektedir. Ancak Danıştay karar taslaklarının önceden yazılması usulü benimsenmediğinden ve içtihat temelinde çalışmadığından Birim içtihat tutarlılığı ve sürekliliği için bir denetim yapamamakta; sadece sene sonunda ilgili Daire ya da Kurulların o sene verdiği önemli kararlardan bir seçkiyi derleyip yayımlayabilmekte ve tüm kararları anonimleştirerek erişime açmaktadır.

duyuruları yoluyla içtihadıyla ilgili ilk elden kamuoyunu bilgilendirmekte ve doğru biçimde yönlendirme fırsatına kavuşmaktadır.

Danıştay ise bir basın duyurusu niteliğinde olmamakla birlikte güncel kararlarını web sitesinde paylaşmaktadır. Ancak güncel kararlarla ilgili bu duyurular kısa ve teknik bir hukuk dili kullanılarak paylaşıldığından, basın duyurularına nazaran kamuoyunu yönlendirmedeki etkisi daha sınırlı kalmaktadır.

## **B. Danıştayın “İçtihat Eksenli” Çalışmamasının Neden Olduğu Hukuki Sorunlar**

### **1. Genel Olarak**

Türk Hukuk Sisteminde yüksek yargı mercileri halihazırda ve geçmişten gelen bir alışkanlıkla temyiz istemlerini *ıçtihat eksenli* bir yaklaşım yerine *dosya eksenli* bir yaklaşımla çözüme kavuşturmaktadır. Çağın gereklerinin gerisinde kalan bu sistemde dosyalar filtrelenerek “ıçtihadın belirlenmesi gereken konular” ile “halihazırda ıçtihadın bulunduğu konular” ayrımı yapılamamaktadır.

Türk yargı teşkilatında yüksek mahkemelerde bazı dava daireleri hukuki uyumsuzluk konuları itibarıyla dosyaları tasnife tabi tutup aynı ya da benzer konudaki dosyaları zaman zaman aynı anda karara bağlamaya çalışsa da bu çalışmalar sistemli bir yaklaşımın ürünü olmadığından ıçtihat aykırılıkları yaşanmaya devam etmektedir.

Kaldı ki *tasnif* ile *filtraj* da aynı değildir. Dosya tasnifi aynı anda çok sayıda başvuruyu karara bağlamaya yönelik palyatif bir tedbirdir. Filtraj ise bir sistemi ifade eder. Filtraj yönteminde yargılama usulüne ilişkin konular ile ıçtihadın belli olduğu konularda farklı yargısal oluşumlar aracılığıyla hızlı bir şekilde kabul edilmezlik/temyiz izni vermeme yönünde kararlar verilir.

Danıştayda halihazırda uygulanan *dosya eksenli* sistemde 2577 sayılı Kanun’un 46. maddesinde öngörülen konu sınırına ya da parasal

sınıra takılmayan istinaf merciinin<sup>26</sup> her kararı ilgilisi tarafından temyiz isteminde bulunulması üzerine Danıştay önüne taşınabilmektedir.

2577 sayılı Kanun’un 48. maddesinde temyiz dilekçelerinin Kanun’un 3. maddesindeki esaslara göre düzenlenip düzenlenmediği, gerekli harç ve giderlerinin yatırılıp yatırılmadığı ve temyiz isteminin süresinde yapılıp yapılmadığı gibi yargılama usulüne ilişkin konular yönünden temyiz dilekçelerinin bir ön incelemeye tabi tutulacağı öngörülmüştür.

Bununla birlikte, 6545 ve 6723 sayılı Kanunların gerekçelerinde Danıştayın bir içtihat mahkemesi olarak faaliyet göstermesi gerektiğini ifade eden kanun koyucu, temyiz istemine konu edilen istinaf merciinin kararının, Danıştay ilgili dairesi veya kurulu tarafından *ihtilafa konu hukuki uyuşmazlıkla ilgili bir içtihadın bulunup bulunmadığı ve temyize konu kararın içtihadı uygun olup olmadığı* yönünde bir ön incelemeye tabi tutulmasını öngörmemiştir. İchtihadın bulunduğu ve verilen kararın içtihadı uygun olduğu konularda temyiz izni verilmemesi gibi bir yaptırım da haliyle kanunda kendisine yer bulamamıştır.

İçtihat mahkemesi olma niteliğiyle bağdaşmayan bu yasal eksiklik nedeniyle 2577 sayılı Kanun’un 48. maddesinde belirtilen hususlar yönünden herhangi bir noksanlık içermeyen, temyiz isteminin bağlı bulunduğu dosya, ilgili daire ya da kurulda esas kaydı alabilmektedir. Bu durum Danıştayın içtihat mahkemesi olarak çalışmasını engelleyen bir iş yükü ortaya çıkarmakta, aynı hukuki uyuşmazlık farklı dosyalarda tekrar tekrar daire ve kurullar tarafından karara bağlanmakta, bu esnada heyetteki üyelerin değişmesi nedeniyle farklı yönde kararlar çıkabilmektedir.

Aynı hukuki uyuşmazlık konusundaki farklı içtihatların varlığının ve bundan kaynaklanan içtihat istikrarsızlığının hukuki belirliliği ortadan kaldırdığı açıktır. Bu da adil yargılanma hakkı ve bu hakkın alt

---

<sup>26</sup> 2577 sayılı Kanun’un 20/A maddesindeki “ivedi yargılama usulü” ile 20/B maddesindeki “merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü” kapsamındaki davalarda verilen idare mahkemesi kararları, istinaf sisteminin uygulanmaya başlamasından önce verilen idare ve vergi mahkemesi kararları ile 2575 sayılı Kanun’un 24. maddesi uyarınca Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktıkları davalarda verdikleri kararlar da temyiz edilebilmektedir.



güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM, temyiz merciinin aynı konuya bakan farklı daire ya da kurulları arasındaki *ıçtihat aykırılıkları nedeniyle* hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı gerekçesiyle *hakkaniyete uygun yargılama hakkının* ya da sınırlandırılabilir nitelikteki bir maddi hakta *kanunilik ölçütünün* sağlanmadığı gerekçesiyle *ilgili maddi hakkın* ihlal edildiği yönünde de kararlar vermektedir<sup>27</sup>.

Ayrıca işlerin terakümüne neden olan bu sistem, temyiz isteminin sonuçlanma sürelerini uzatmakta ve bu da adil yargılanma hakkı bağlamında makul süre güvencesinin ihlaline yol açmaktadır. Nitekim

---

<sup>27</sup> İçtihat farklılıklarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline neden olduğu yönündeki bazı AYM kararları (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Danıştay ya da diğer idari yargı mercileri arasında yaşanan içtihat farklılıkları nedeniyle verilen ihlal kararları kapsamı dışında bırakılmıştır):

Otuz yılı aşkın bir süre, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davalarda defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği hususuna ilişkin içtihadın yerleşmesinin ve yeknesaklığının sağlanamamış olmasının, Dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurduğu; içtihadın birleştirildiği tarihten önceki dönemde kişilerin bu kadar uzun bir süre belirsiz bir hukuka maruz bırakılmalarının yargılamanın hakkaniyetini zedelediği hakkında: *Teslime Aydoğan*, B. No: 2015/4255, 9/6/2020; *Deniz Elektrik Taahhüt Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/780, 24/6/2020; *Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/55435, 8/9/2020

İçtihat farklılıklarının bir maddi hakkın ihlaline neden olduğu yönündeki bazı AYM kararları:

Tasfiye dışındaki usullerle tüzel kişiliği sona eren şirketlerin tasfiyeden önceki borçlarının kanuni temsilci adına tarh edilip edilemeyeceği konusunda -olay tarihinde- farklı içtihatların bulunması ve 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrasının yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelendiği hakkında: *Tevfik Ayhan*, B. No: 2019/17968, 29/6/2022

Yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca uygulanan %19,8 oranındaki stopajın mahiyetine ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelendiği hakkında: *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017

bireysel başvuru yoluyla AİHM önüne taşınan uyuşmazlıklarda, özellikle adil yargılanma hakkı bağlamında *makul sürede yargılama hakkının* ihlaline karar vermekte ve ihlale neden olan bu **yargılama süreçlerinin büyük bir kısmının kanun yolu incelemesinde** geçtiğini ifade etmektedir<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile ilgili AİHM kararlarında yer alan ve özellikle Danıştayda geçen temyiz ve karar düzeltme süresinin uzunluğunun eleştirisi konusu yapıldığı kararlardan şu kesitler sunulabilir:

*Nuri Özkan/Türkiye* (B. No: 50733/99, 9/11/2004) kararında AİHM, idare mahkemesinin kararı ile bu karara yöneltilen temyiz incelemesinin sonuçlandırıldığı tarih arasındaki üç yıl altı aylık süre nedeniyle, **gecikmenin temyiz istemini inceleyen makamın tutumundan kaynaklandığı** sonucuna ulaşmıştır (§ 21).

*Buhur/Türkiye* (B. No: 24869/05, 20/7/2010) kararında, idari yargıda yargılamanın, ilk derece mahkemesinde yaklaşık iki yılda sonuçlandırıldığı; **temyiz aşamasının bir yıl yedi ay, karar düzeltme aşamasının ise üç yıl dört ay sürdüğü** gözlemlenmiştir. Toplam yargılama süresi iki derecede 6 yıl 9 aydır (§ 14).

*Gürkan/Türkiye* kararında (B. No: 1154/04, 29/3/2011) atama işleminin iptali istemine konu uyuşmazlıkta AİHM, **altı yıl altı ay süren yargılamada, davanın sadece temyiz ve karar düzeltme aşamalarının beş yıl on ay sürdüğünü** ve bu gecikmenin, yargılamanın uzun sürmesine önemli ölçüde katkı yaptığını ifade etmektedir (§ 28).

*Okçu/Türkiye* (B. No: 39515/03, 21/7/2009) kararında, maddi tazminat istemi yönünden davayı reddeden ve manevi tazminat istemini kısmen kabul eden idare mahkemesinin, ilk seferinde davayı üç yıl dört ayda karara bağladığını; kararın maddi tazminata ilişkin hüküm fıkrasının bozulması ile sonuçlanan **temyiz aşamasının on beş ay, karar düzeltme aşamasının ise yaklaşık iki buçuk yıl sürdüğünü**; maddi tazminat tutarının tespiti amacıyla bilirkişiye başvurulduktan sonra ilk bilirkişi raporunun bir yıl yedi ay, itiraz üzerine ikinci raporun yaklaşık on bir ayda alınabildiğini, toplamda bozmadan sonraki yargılama sürecinin üç yıldan fazla sürdüğünü, bu karara yöneltilen **temyiz isteminin yaklaşık dört yılda sonuçlandığı** saptanmıştır (§§ 10-18).

*Kök/Türkiye* (B. No:1855/02, 19/10/2006) kararında, altı yıldan biraz fazla devam eden yargılamada, **Danıştayın temyiz incelemesinde aşırı derecede yavaş hareket ettiği**; dava dosyasının eksik olduğunu fark ederek 5 Mart 1999 tarihinde ara kararı vermesi için yaklaşık üç yıl geçtiği, bundan sonra temyiz aşamasının on bir ay daha sürdüğü ifade edilmektedir (§ 42).

*Ahmet Kılıç/Türkiye* (B. No: 38473/02, 25/7/2006) kararında, **temyiz aşamasında üç yıl iki ay gibi uzun bir sürenin geçtiği** belirtilmektedir (§ 34).

*Karakullukçu/Türkiye* (B. No: 49275/99, 22/11/2005) kararında, **Danıştayın idarenin karar düzeltme istemi hakkında karar vermesinden önce geçen iki yıl gibi uzun bir sürenin görmezden gelinemeyeceğini** belirtmiştir (§ 36).

Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda benzer tespitlerde bulunmaktadır<sup>29</sup>.

*Mete/Türkiye* (B. No: 39327/02, 25/10/2005) kararında, idare mahkemesinin karar tarihi ile **Danıştayın başvuranın temyiz istemini reddettiği tarih arasında iki yıl sekiz aylık sürenin görmezden gelinemeyecek uzunlukta olduğu**, ayrıca bu kararlar **karar düzeltme isteminin reddi yolundaki karar tarihi arasında yaklaşık bir yıl dört aylık ek bir sürenin daha geçtiği** tespit edilmiştir (§ 26).

*Ormancı ve Diğerleri/Türkiye* (B. No: 43647/98, 21/12/2004) kararında, yetki konusundaki usul hükümlerine aykırı şekilde dava açılması nedeniyle başvuru sahiplerinin de dava sürecinin uzamasına katkıda bulduklarını belirten AİHM, yetki hususunun 2577 sayılı Kanun’un 14’üncü maddesi uyarınca ilk inceleme aşamasında mahkemece araştırılması gerektiği halde, idare mahkemesinin dilekçenin sunulmasından ancak bir yıl on ay sonra yetkisizlik kararı verdiğine dikkat çekmiştir. Mahkemenin yetkisizlik kararı veribilmesinin ancak tarafların görüşlerini iletmelerinden sonra mümkün olduğu kabul edilse bile, AİHM, davanın idare mahkemesi önünde bir yıl dört ay ve yirmi dört gün boyunca derdest kaldığını ve başvuru sahiplerinin bu gecikmenin tamamından sorumlu olduğu sonucuna varılamayacağını belirtmiştir (§§ 42, 43).

*Erciyas/Türkiye* (B. No: 10971/05, 27/9/2011) kararında, AİHM, idare mahkemesinin esasa ilişkin kararını yedi aydan biraz fazla bir sürede ve gerçekleştirilebileceği tüm çabuklukla verdiğini; buna karşın, **Danıştayın temyiz ve karar düzeltme istemlerini sırasıyla, yirmi iki ve on dokuz ayda sonuçlandırdığını** vurgulamıştır (§ 31).

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesi de bir kararında (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013) idari yargılama sürelerinin uzunluğuna dikkat çekmiş ve “...ilk derece mahkemesinde, verilen karar sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığını...” saptamıştır (§ 52). Ayrıca, “... kararın ilk kez temyiz edilmesi üzerine, temyiz merciinde kayda alınma tarihi nazara alındığında yaklaşık bir yıl on bir ay sonra kısmen onama kısmen bozma kararı tesis edildiği, ilk derece mahkemesince verilen kararın tekrar temyiz edilmesi üzerine bir yıl on bir ay sonra dosyanın bozma kararı ile neticelendirildiği, davalı idareler tarafından yapılan karar düzeltme talebi sonrasında, bir yıl altı aylık bölümü Danıştay Savcılığınca görüş bildirilmesi sürecini kapsamakla birlikte, toplam bir yıl dokuz ay sonra karar düzeltme talebinin değerlendirilerek reddine karar verildiği, ilk derece mahkemesince üçüncü kez verilen kararın temyiz edilmesi üzerine dosyanın 16/2/2012 tarihinde Danıştay’da kayda alındığı ve dava halihazırda Danıştay 6. Dairesi nezdinde derdest olmakla, bu sürecin yaklaşık bir yıl dokuz aydır devam etmekte olduğu...” belirtilmiştir (§ 53). Anayasa Mahkemesince yargılamada **kanun yolu incelemesinde geçen sürenin uzun olduğu vurgulanmış**, ayrıca bozma kararı sonrasında dosyanın ilk derece

Gerek makul sürede yargılanma hakkının ve gerekse hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğini tespit eden bu kararlarda ihlaller, yüksek yargı mercilerinin içtihat makamı rolünü ifa etmesini engelleyen nitelikteki aşırı dosya birikiminden kaynaklanmakta ve **sistemsel bir sorunun varlığına işaret etmektedir.**

Ayrıca Kanun’da *ıçtihat eksenli* bir yaklaşımla çalışacak farklı heyet oluşumları belirlenmediğinden, her temyiz istemi, Danıştay dairelerinde beş üye, İDDK ile VDDK ise 2575 sayılı Kanun’un 17. maddesinde (ayrıca İDDK açısından geçici 24. maddesinde) öngörülen sayıda üye tarafından karara bağlanmaktadır. Halbuki içtihat mahkemelerinin farklı heyet oluşumları ile çalışması gerekir. İçtihadın belli olduğu konularda temyiz izni verilmemesi ya da 2577 sayılı Kanun’un 48. maddesine uygunluk incelemeleri daha az sayıda üyenin kararına bırakılabilir.

Danıştayın, içtihatlarında, önüne taşınan hukuki uyuşmazlıkla ilgili içtihadını yansıtan, “Genel İlkeler” bölümüne kararında yer vermemesi ve ilgili konudaki içtihadın sadece kapsamlı bir araştırmayla ortaya çıkarılabilecek nitelikte olmasının o uyuşmazlık konusu üzerindeki hukuki belirlilik ilkesi yönünden olumsuz sonuçlarına yukarıdaki başlık altında değinilmiştir.

İçtihadın bir uyuşmazlık konusunda hukuki belirliliği sağlayıcı nitelikte olmamasının ve var olan içtihatlarla da erişimin kolay olmamasının neden olduğu sorunların da özelden idari yargı mercileri, kişiler, idare ve hukukçular yönünden de ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

## **2. İdari yargı mercileri yönünden**

6545 sayılı Kanun ile öngörülen ve 20/07/2016 tarihinden sonra verilen kararlarla uygulanmaya başlayan istinaf sisteminde kanun koyucu Danıştaya içtihat mahkemesi rolünü vermiştir. Danıştayın bu

---

mahkemesine sevinde de gecikmeler yaşandığı belirtilmiştir. Aynı kararda Anayasa Mahkemesi, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu, ancak hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceğinin açık olduğunu belirtmiştir. (§ 58)

görevi gerektiği gibi ifa etmemesi, bir başka ifadeyle içtihadi hukuk<sup>30</sup> oluşturmaması, gerek istinaf incelemesini yürüten bölge idare mahkemeleri ve gerekse ilk derece mahkemeleri yönünden bir hukuki uyumsuzluk konusunda hukuki belirliliğin sağlanamaması anlamına gelmektedir. Bu durum aynı uyumsuzluğu yargı mercii önüne taşıyan farklı kişiler yönünden farklı kararların verilmesine yol açmaktadır. Bu da en çok yargısal itibarı zedelemekte ve eşitlik ilkesine aykırı sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Açıkça belirtmek gerekirse Danıştay içtihatlarıyla hukuki belirliliğin sağlanamamasından kaynaklanan ve aynı uyumsuzluk konusundaki farklı yargı kararıyla somutlaşan farklı muamelenin hukuken savunulabilir objektif ve makul bir sebebi bulunmamaktadır.

Danıştayın, içtihat mahkemesi sıfatıyla, bir hukuki uyumsuzluk konusunda hukuk kurallarının maddi olaya nasıl uygulanması gerektiğini belirlemesi gerekmektedir. Hukuki uyumsuzlukla ilgili içtihat belirlenirken Danıştayın temel hak ve özgürlükleri koruma hususunda bireysel başvuru mercilerine göre birincil nitelikte sorumluluğa sahip olduğunu dikkate alması ve buna göre yargısal yorumda bulunması zorundur. Bu kapsamda, yargısal yorumda, kanuna uygunluk yaklaşımının çizdiği *tutuk adalet anlayışı*<sup>31</sup> bir yana bırakılmalı ve diğer

<sup>30</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Yargıda İçtihat-İçtihat Hukuku-İçtihadi Hukuk”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 155. Yıl, 2023, s. 7-10 (Sempozyumda sunulan bildiri metninden alıntılanmıştır).

<sup>31</sup> ERKUT, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s. 32, 145. YALTI, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde sınırları çizilen hukuk uygunluk denetiminin AİHS'i de kapsadığını belirtmektedir. YALTI, Erkut'a atıfla “*idare yargıcının etkin yargılama işlevinin doğrudan doğruya Kamu Kudreti ya da bizatihi yargıcın kendisi tarafından kısıtlanması*” anlamında kullanılan “*tutuk adalet anlayışı*”nın aşması ve vergi uyumsuzluğundan doğan idari davalarda yargıcın idari işlemin kanunlara uygunluğunu denetlemekle yetinmemesi ve kanunların ötesine geçmeyen yargısal işlemden çıkması gerektiğini belirtmektedir. YALTI, Billur, Vergi Yükümlüsünün Hakları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2006, s. 36. ERKUT (2004), s. 32, 145. Buna göre vergi uyumsuzluğundan doğan idari davalarda yargıç, AİHS ile çatışma halinde olan ve bireysel işlemin hukuki sebebini oluşturan vergi kanunu hükmünü ihmal ederek işlemi AİHS'e uygunluk taşımadığı gerekçesiyle iptal etmelidir. YALTI (2006), s. 35. Tarihte Fransa'da ve Osmanlı'da tutuk adalet sistemi (*La justice retenue*) hakkındaki çeşitli açıklamalar için bkz. SANCAKDAR,

hukuka aykırılık halleri yanında, idari işlemin belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı ve idari tasarrufun anayasal meşru bir amaç gözetip gözetmediği ve idari işlem veya eylemle ulaşılmak istenen kamu yararı amacıyla kişilerin temel hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı da irdelenmelidir.

İdari yargıda hukuka uygunluk denetiminin bu temel hak ve özgürlükleri koruma eksenli anlayışla ele alınması, kanunlar ve altında yer alan düzenlemelerden daha farklı hukuk kaynaklarının (Anayasa, AİHS gibi) idari davalarda doğrudan uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Hak eksenli bu yaklaşım, temyiz incelemesinin kapsamını da değiştirecek niteliktedir. Nitekim doktrinde, temyiz kanun yolunun kökeninin Fransız hukukuna dayandığı, “*çağdaş anlamda*” temyiz mahkemesinin Fransız Devrimi’nden sonra kurulduğu, temyiz mahkemesinin “*esas olarak daha önce sağlanmış olan hukuk birliğinin devamına yardımcı olma görevini*” yüklediği ve temyiz sebeplerinin de bu amaç doğrultusunda belirlendiği ifade edilmektedir. Kuruluşunda temyiz mahkemeleri, yasama organının yanında yer almakta ve “*yasama gücünün faaliyetini tamamlamak, kanunlara mahkemelerin riayet etmesini sağlamak*” amacıyla faaliyet göstermekteydi. O dönemde kanunlarda boşluk olduğu kabul edilmediğinden ve “*otomat mahkemeler*” bunları uygulamakla görevli olduğundan, “*ıçtihat birliğini sağlama*” Kurucu Meclis’in aşına olduğu bir amaç arz etmemekteydi. Napolyon Kanunlarının ve bilhassa *Code Civil*’in kabul edilmesinden sonra yüksek mahkemelerin *ıçtihat oluşturma vasfı* ön plana çıkmaya başlamış ve mahkemelerin kanunu “otomatik olarak” uygulamaları gerektiği anlaşılmıştır.<sup>32</sup> Dolayısıyla genel olarak idari yargı denetiminin kanuna uygunluk denetiminden ziyade hukuka uygunluk denetiminin egemen kılındığı bir anlayışa sahip olması ve özellikle Danıştay tarafından icra edilen temyiz denetiminin de içtihat temelli bir yaklaşıma bürünmesi, Fransız hukukundaki bu gelişme de dikkate alındığında,

---

Oğuz “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C. 8 (Özel Sayı), 2013, s. 2263.

<sup>32</sup> Sivrihisarlı’dan nakleden AKİL, Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 204.

kanuna uygunlukla sınırlı temyiz denetimi anlayışına geri dönmek ve bu anlayışı sürdürmemek açısından elzendir.

Kanun koyucunun istinaf incelemesine hukuk sisteminde yer vermesinin amacı, uyuşmazlıklarda maddi vakıaların ile uygulanacak hukuk kurallarının en doğru biçimde tespit edilebilmesi ve hukuk kurallarının adaleti tesis edecek biçimde uygulanması amacıyla bu incelemenin ilk derece mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri tarafından iki kez yapılmasıdır. *Bu sistemde yüksek mahkemenin ise hukuk kurallarının nasıl uygulanacağı konusunda içtihatlarıyla belirlemeler yapması gerekir.* Bir başka ifadeyle *yüksek mahkemeye, maddi vakılardan bağımsız olarak hukuk kurallarının uygulanmasıyla ilgili yön gösterici olma vazifesi tayin edilmiştir.* Kanun koyucunun istinaf mercilerinden bölgesel Danıştaylar oluşturma veya Danıştay üçüncü aşama ilk derece mahkemesi haline getirme gibi bir amacı bulunmamaktadır. İstinaf ve temyiz mercilerinin görevlerini bu şekilde ifa etmeleri istinaf sisteminin öngörülme amacı ve yürütülme biçimiyle bağdaşmaz. Dolayısıyla bu mercilerin kendilerine kanunlarla tayin edilen görevleri istinaf ve temyiz incelemelerinin amacına uygun şekilde ifa etmeleri gerekir.

İçtihat mahkemesi olarak görev ifa etmesi beklenen Danıştayın maddi vakıa incelemesi yapması ve bir hukuki uyuşmazlıkla ilgili hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin ilkesel belirlemeler yaparken mevcut dosyadaki maddi olaylardan kopmaması, temyiz incelemesinin içtihadi niteliği ile bağdaşmaz ve hâlihazırda yaşandığı gibi olağan dışı bir iş yüküne neden olur. Ayrıca dosya terakümü, içtihadın sistemli olarak takip edilemediği hallerde içtihat farklılıklarına yol açar. Danıştayın içtihat farklılıkları ve makul ölçüyü aşan temyiz süreleri nedeniyle hukuka yön verememesi hukuki belirliliğe son verir ve hukuk düzenini sarsar, yargısal itibara ve kamuoyunun yargıya güvenine hâle getirir.

AİHM tarafından da belirtildiği üzere, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açık olmakla birlikte, yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında

doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmek<sup>33</sup>, yani hukuki belirliliği sağlamaktır.

### 3. Kişiler yönünden

Kişiler idari bir uyuşmazlıkta, kamu gücünün ayrıcalıklarını kullanarak idari işlem tesis eden veya idari eylemde bulunan idare karşısında idari yargı mercilerinden hukuki koruma talep etmekte ve idari işlem ya da eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesini istemektedir.

Bir hukuki uyuşmazlık hakkındaki içtihatlarla zorlukla ve ancak kapsamlı bir araştırma sonucunda ulaşılabilmesi, idari bir uyuşmazlıkta hakkında idari işlem tesis edilen veya idari bir eylem veya eylemsizliğe muhatap olan kişiler yönünden hukuki belirsizliğe neden olmakta ve kişiler bu uyuşmazlık konusunda hukuken nasıl hareket etmeleri gerektiği hususunda tereddüde düşmektedir. Ayrıca yüksek mahkemelerce farklı davalarda farklı sonuçlara ulaşılması, yani içtihadın yeknesak olmaması, kişiler yönünden hukuki eşitliğe aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu durum kişilerin hukuk güvenliğini tehlikeye düşürmekte ve yargıya olan güvenin azalmasına yol açmaktadır.

İçtihadın belirsizliği veya bilinmezliği, yargısal çözüm yolları öncesinde tüketilebilecek idari çözüm yollarının (yargısal çözüme alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin) etkinliğini de olumsuz etkilemektedir. İdari çözüm yolunda, kişilerin elinde o hukuki uyuşmazlıkla ilgili belirgin bir yargısal yorum bulunmadığında, kişiler, işlemin hukuka aykırılığı iddiasını soyut kanun kurallarına kendi yükledikleri anlam ile açıklamaya çalışır ve hâlihazırda yaşadığı üzere bu iddia idare nezdinde kabul görmez. Hâliyle kişiler idari çözüm yollarına başvurmadan vazgeçerek yargısal başvuru yoluyla belirsiz, kolaylıkla ulaşılamayan ve yeknesak olmayan yargısal yorumun kendi lehlerine bir çözüm üretebileceği beklentisiyle idari yargı mercilerinden hak ve menfaatlerinin korunmasını talep eder. İdari çözüm yolları etkinliğini kaybeder, işlevsiz hale gelir. Bu durum da yargı mercilerinin sağlıklı bir biçimde çalışmasını engelleyen nitelikte bir iş yüküne neden

---

<sup>33</sup> *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Diğerleri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94 ... 34173/96, 28/10/1999, § 59; ve *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008.



olur. Bu bağlamda unutulmamalıdır ki, en etkin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, uygulamada hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamaktır.

Ortada belirli, ulaşılabilir, öngörülebilir ve yeknesak bir yargısal yorumun bulunması hâlinde ve bu yorumun kişiler lehine olması durumunda kişiler hem idari hem yargısal çözüm yollarında hak ve menfaatlerinin daha etkin biçimde korunmasını talep edebilirler. Yürütmenin durdurulması talebiyle bu koruma daha davanın erken aşamalarından itibaren idari işlemin icraîliğini askıya alarak işlemin muhatabı olan kişilere güvence sağlar. Bir hukuk devletinde kişilerin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış idare karşısında sahip olabileceği en sağlam hukuki teminat budur ve bu güvence hukuki güvenlik ilkesinin kişiler yönünden yaşama geçmesini sağlar.

#### 4. İdare yönünden

Hukuki belirsizlik, idare yönünden ise içtihatların yön gösterici nitelikte olmasını engellemektedir. İdare, sadece aynı konuda Danıştayın farklı yorumlarının olmasını ve bunların arasında kendi işlem ya da eyleminin hukuka uygunluğunu tevsik eden kararların da bulunmasını gerekçe göstererek hukuka aykırı işlemler tesis etmeye veya eylemde bulunmaya devam edebilmektedir.

Bu tür idari işlemler nedeniyle yargı mercileri, idare aleyhine yargılama giderleri ile vekalet ücretine hükmedebilmekte ve bu durum ciddi miktarda kamu zararına yol açabilmektedir. Farklı kişiler hakkında aynı uyuşmazlık konusunda hukuka aykırı idari işlemler tesis edilebilmesi, ilgili kamu görevlisinin sorumlu tutulmasını gerektirmekle birlikte böyle bir yolun işletilmesi bilinen ve yaygın bir uygulama değildir. Hatta bu tür işlemlerin tesis edilmemesi idari teftişte ilgili kamu görevlisi aleyhine sonuçlar doğurduğundan, idare, hukuka aykırı idari işlemler tesis etmeye devam edebilmekte ve kamu görevlileri, hakkında idari işlem tesis edilenleri yargı mercilerine hak aramaya yönlendirebilmektedir.

Ayrıca, bir önceki başlık altında değinildiği üzere, ortada belirli, ulaşılabilir ve yeknesak bir yargısal yorumun bulunmaması, idari çözüm yollarında, bilhassa idari işlemin hukuka uygun olduğu hallerde idarenin de elini zayıflatmaktadır. İdare, yargısal yorumun belirsizliği nedeniyle idari işlemin hukuka uygun olduğunu tevsik eden yargı kararlarına

dayanarak ilgililerin başvurusunu reddedebilmekte ya da uzlaşmaya yanaşmamakta, buna karşın idare edilenler de kendi lehlerine olan yargı kararlarına dayanarak anlaşmaya ve uzlaşmaya varmaktan kaçınmaktadırlar. Bu durum idari çözüm yollarını etkisiz hale getirmekte ve idari çözüm yollarından umduğu faydayı elde edemeyen kişiler de lehlerine olan yargı kararlarına sığınarak işlemin hukuka aykırılığı iddiasını yargı mercileri önüne taşıyabilmektedir.

Yargısal çözüm yollarında yeknesak biçimde uygulanmayan hukuk, işlemin yürütmesinin durdurulması nedeniyle idarenin, işlemini icra etmesini engelleyebilmekte ve işlemin hukuka uygunluğunun uzun süren yargılama süreçleri sonucunda ortaya konulması ise idarenin o işlemi tesis etmekle ulaşmak istediği kamu yararının gerçekleşmesini erteleyebilmektedir.

İçtihadın belirli, ulaşılabilir ve yeknesak olmamasının ortaya çıkardığı bu tür sonuçların hiçbirinin bir hukuk devletinde savunulabilir bir yanı bulunmamaktadır. Belirli, ulaşılabilir ve yeknesak bir yargısal yorum, idareye, idari işlem ve eylemde bulunurken yön gösterir, hukuka uygun idari işlem tesis etmesini ve eylemde bulunmasını sağlar ve kamu yararının gecikmeksizin gerçekleşmesini temin eder.

## **5. Hukukçular yönünden**

Hukuki belirsizlik, avukatların, avukatlık hizmetleri ile ilgili yürüttükleri faaliyetleri de olumsuz etkilemektedir. Hukuki belirsizliğin avukatların, müvekkillerin haklarını etkin biçimde savunamamasına yol açtığı izahıta varestedir.

Öte yandan, bir hukuki uyumsuzluk hakkındaki içtihatların zorlukla ulaşılabilir ve birbirinden farklı sonuçlar içerir nitelikte olması, öğretinin o hukuki uyumsuzlukla ilgili kapsamlı inceleme ve eleştiriler sunmasını engellemektedir. Bu durum Danıştayın doktrinden yeterince faydalanamamasına yol açmaktadır.

## **6. Temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden**

İçtihadın belirli olmaması, aynı konuda, çok sayıda uyumsuzluğun başvuru yollarının tüketilmemesinden sonra tek tek bireysel başvuru mercileri önüne taşınmasına yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararı sayılarındaki artış, onların adeta tüm hukuka aykırılıkları çözen *super temyiz mercii* olarak

algılanmasına yol açmaktadır. Oysa ne bireysel başvuru tüm hukuka aykırılıkların çözülebileceği bir yoldur ne de anılan bireysel başvuru mercilerinin bu algının kendine yüklediği söz konusu misyonu üstlenebilecek kapasiteleri vardır.

Bireysel başvuru kararlarında sürekli belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetleri korumak öncelikle kamu makamları ve yargı mercilerinin görevidir<sup>34</sup>. Anılan merciler bu hususta *birincil nitelikte* sorumluluğa sahiptir. Bireysel başvuru mercilerinin görevi ise *ikincil* niteliktedir ve birincil nitelikte sorumluluğa sahip mercilerin bu görevlerini ifa etmemesi halinde ortaya çıkar.

Yüksek yargı mercileri temel hak ve özgürlükleri koruma bilinciyle bir uyumsuzlukla ilgili hukuki belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayacak nitelikte yeknesak uygulamaya sahip bir içtihat üretmelidir. Bireysel başvuru mercileri de bu içtihatla benimsenen yargısal yorumun bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edip etmediğini değerlendirmelidir. Ancak Türk hukuk uygulamasında içtihat mahkemeleri önlerindeki dosya birikimi ve yasal düzenlemelerdeki eksiklikler nedeniyle bu görevlerini hakkıyla yerine getirememektedir. Aynı konudaki birbirinden farklı içtihadın somutlaştığı çok sayıda karar da şu an Anayasa Mahkemesi önünde yaşandığı üzere, niceliksel bir kaostan başka bir sonuca yol açmamaktadır.

### C. Çözüm Önerileri

Hâlihazırda yürüyen sistemin yol açtığı sonuçlar yukarıda sıralanmıştır. Bir hukuk devletinde bu sorunlardan en önemlisi ülkede içtihat birliğinin bulunmaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanamamasıdır.

Bu sorunun öncelikli çözümü bir *yaklaşım ve anlayış değişikliğinin* gerçekleşmesidir. Bu değişim kanun koyucu açısından yüksek yargı mercilerinin içtihat üretmelerini temin edecek yöntemleri yasalaştırması yoluyla; yüksek yargı mercileri açısından ise *karar* üretmekten vazgeçerek *ıçtihat* üretmeye odaklanmaları yoluyla gerçekleşir.

<sup>34</sup> *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16; *Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim*, B. No: 2017/21882, 10/02/2021, § 49.

Kanun koyucu *palyatif* çözüm üretme anlayışı yerine *kalıcı* çözümler geliştirmelidir. “*Temyiz parasal sınırının yükseltilmesi*” veya “*temyiz incelemesinden istinaf incelemesine konu kaydırılması*”, sadece geçici birer çözümdür ve iş yükünün bir süre azaltılmasını sağlar. Her iki çözüm de istinaf mercilerinin sayıca fazlalığı nedeniyle ülkede uygulama birliği ve hukuki belirlilik ile öngörülebilirliği engelleyici niteliktedir. Bu yolları uygulamak suretiyle temyiz merciine gelen dosya sayısının azaltılmaya çalışılması, temyiz merciinin hukuk uygulamasına hakimiyetini azaltır. Birçok konu temyiz merciinin önüne gelmediğinden o konularla ilgili hukuki belirlilik ve uygulama birliği sağlanamaz.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un 3/C maddesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kuruluna verilen bölge idare mahkemeleri arasındaki karar aykırılığının giderilmesine ilişkin başvuru yolu, bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat farklılıklarını gidermeye yönelmektedir. Bununla birlikte bu yolun ülke genelinde içtihat birliğini sağlama açısından yeterince elverişli olmadığı düşünülmektedir. Ülkede uygulama birliğinin sağlanması öncelikle Danıştay içtihatlarının yeknesaklaşmasına bağlıdır. Oysa bu yolun etkisi, bölge idare mahkemeleri arasındaki karar aykırılıklarının giderilmesi ile sınırlıdır. Ayrıca bu yol, Başkanlar Kurulunun kendiliğinden ya da ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin veya bölge idare mahkemesi başkanının başvurusu (Kanun’un 3/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının “g” bendi) veyahut istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların talebi üzerine işletilebilmektedir. Dolayısıyla içtihat merciinin kendiliğinden harekete geçmesi söz konusu değildir ve aykırılığın tespiti ve giderilmesini isteme içtihat merciinden bir başka merciin inisiyatifine bırakılmıştır. Son olarak kanun koyucunun bu yolu öngörmedeki amacı, ihtilafa konu hususla ilgili uygulama birliğini sağlamak olsa da<sup>35</sup> uygulamada bu

<sup>35</sup> Kanun koyucu, 6545 sayılı Kanun’un gerekçesinde bu yolun “...*idari yargıda istinaf yolunda, dairelerin benzer konularda birbiriyle çelişen kararlar vermesini önlemek amacıyla...*” öngörüldüğünü belirtmektedir. VDDK kararlarında da bu husus şu şekilde vurgulanmıştır:

“...*Bu düzenlemeyle üç dereceli yargılama sisteminde içtihat makamı rolünü üstlenen Danıştayın temyizi kabil olmayan kesin kararlara konu olaylarda*

amaçtan ziyade kanun koyucunun bu kararlara açıkça bağlayıcılık tanımamasına vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu başvuru yolunun işletilmesi üzerine verilen kararın bağlayıcı kabul edilmemesi, bu yolun etkinliğini ve işlevini sınırlamaktadır. Kanaatimizce, Danıştay İDDK ve VDDK'ya istinaf mercilerinin kararları arasındaki aykırılığın değil, Danıştay içtihatları arasındaki aykırılıkları bağlayıcı bir biçimde giderme görevinin verilmesi daha etkin bir çözüm sunar. Bu bağlamda temyizde konu ve miktar sınırlamalarının kaldırılması ve Danıştayın aşağıda anılacak filtraj ve temyiz izni yönetmeleriyle desteklenmesi halinde ülkede idari uyuşmazlıklarda uygulama birliği etkin bir biçimde sağlanabilir.

### 1. Temyiz isteminin kabul edilebilirliğine ilişkin öneriler

Temyiz mahkemesinin yapacağı denetimin “*hukuken yön gösterme karakterine sahip*”, “*müstakbel kararlar bakımından emsal teşkil edebilecek kararlarla*” sınırlanması, “*hukukî bakımdan somut olayı aşan bir öneme sahip olmayan*” kararların<sup>36</sup> ise bu denetim dışında tutulması, temyiz mahkemesinin *ıçtihat mahkemesi rolünü gereği gibi ifa etmesi* açısından şarttır. Temyiz merciinin yargısal işlev ve örgütlenme biçiminin de bu rolün ifasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu

---

*uygulama birliği sağlanması amaçlanmıştır.*” (VDDK, E.2021/5, K.2021/7, 3/11/2021)

*“İstinaf sisteminde 2577 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddelerinde yer alan kurallar uyarınca bazı uyuşmazlıkların temyiz incelemesine tabi olmaksızın istinaf merciinin kararıyla kesin olarak yargısal çözüme kavuşturulması, bir uyuşmazlığın aynı ya da farklı bölge idare mahkemesi dava dairelerince konuya farklı hukuki yaklaşımlar getirilerek çözümlenebilmesine ve dolayısıyla hukuk uygulamasında belirsizlik ve öngörülemezliğe neden olabilecektir.*

*Bu durumu öngören kanun koyucu, istinaf sisteminde içtihat mahkemesi konumunda bulunan Danıştay'a, aynı veya farklı bölge idare mahkemelerinin dava dairelerince verilen ve temyiz incelemesine tabi olmaksızın uyuşmazlıkları kesin olarak sonuçlandıran kararlarda ortaya çıkabilecek aykırılıkları giderme ve ilgili uyuşmazlıklar yönünden ülke genelinde hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlama görevini vermiştir.*” (VDDK, E.2021/10, K.2022/3, 19/1/2022)

Bölge idare mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasında çözüm farklılığı veya uyuşmazlık bulunmasının kaçınılmaz olduğu ancak bu durumun eşitlik ilkesi ihlal edeceği ve ülkedeki hukuk birliğini bozacağı hakkında: CANDAN (2022), s. 58.

<sup>36</sup> Schwinge'den nakleden AKİL (2010), s.208.

bağlamda *ıçtihat temelli yaklaşım*, kanun koyucu tarafından temyiz mercinin örgütlenmesinde kalıcı tedbirlerin benimsenmesini gerekli kılar. Bunlar filtraj usulü, temyiz izni sistemi, liste usulü ile karar verme gibi yöntemlerdir.

İçtihat mercileri filtraj sistemiyle içtihat üretecekleri konuyu seçer, temyiz izni sistemiyle de içtihat üretmeyecekleri konulardaki dosyalarda temyiz izni vermez. Böylece emek ve zamanı içtihat üretecekleri konuya harcarlar.

İçtihat üretimi temyiz başvurusu yoluyla önüne taşınan dosyalarda içtihat merciinin, “dosyadaki maddi olaydan kendini soyutlayarak hukuki ihtilafı ya da ihtilafları belirlemesi”, daha sonra “bu ihtilafa uygulanacak hukuk kurallarını tespit etmesi” ve nihayet “bu kuralları yorumlayarak ihtilafa nasıl uygulanması gerektiğini göstermesi” gerekir.

### a) Filtraj usulü ve temyiz izni sistemi

#### i. Genel olarak

Filtraj usulü, yaygın anlayışın aksine dava dosyalarının konuları itibarıyla tasnif edilmesinden oldukça farklı, temyiz merciinin içtihat üretebileceği dosyaları seçmesini, içtihat üretimine katkı sunmayacak dosyaların ise kabul edilmezlik kararları ile sonuçlandırılmasını öngören bir inceleme usulüdür.

Temyiz izni ise, *Güran* tarafından Amerika Birleşik Devletlerindeki (ABD) uygulamasına göre şu şekilde izah edilmeye çalışılmıştır: Temyiz başvurusunun “*belli konularda, belli aykırılık sebeplerinin bulunup bulunmaması (organik v. maddi) esasına göre yapılabilmesi ya da yapılamamasıdır.*” Bir başka anlatımla “*temyiz yoluna başvurulmasına mahal olup olmadığı sorununu*” “*dâvanın esasının ne gibi bir hukuk ihtilafına ilişkin bulunduğu hususu çözümlenecektir*<sup>37</sup>.” Bir başka çalışmada da temyiz izni sisteminin kanun yolu başvuruları açısından bir süzgeç görevi gördüğü belirtilmiş, ayrıca sistemin kanun yolunun kapatılmasına ilişkin bir hukuki araç olmadığı, “*Yüksek Mahkeme tarafından işin esasına girilmeden önce, yasayla belirlenen ölçütlere göre kabul edilebilirlik yönünden bir ön inceleme*

---

<sup>37</sup> GÜRAN (1977), s. 395.

yapılması ve söz konusu ölçütlere uygun olmayan temyiz başvurularının elenmesini sağlayan bir yöntem<sup>38</sup>” olduğu ifade edilmiştir.

Filtraj usulü ve temyiz izni sisteminin faydaları şu şekilde sıralanabilir:

- Yüksek yargı mercii önündeki dosya sayısını azaltma
- İçtihat mahkemesi rolüne odaklanmayı sağlama
- Yüksek mahkemenin hangi konuda içtihat oluşturması gerektiğine karar vermesini (dosya seçmeyi) kolaylaştırma
- İçtihat oluşturduğu konuları yeni bir hukuki gereklilik ortaya çıkmadıkça tekrar tekrar tartışmama ve bu konuda çelişkiye düşmeme
- ve nihayet ülkede hukuk belirliliğini ve güvenliğini sağlama

## ii. Filtraj ve temyiz izni sistemine ilişkin mülahazalar

Temyiz izni ile ilgili Türk yazınında tespit edebildiğimiz en eski düşüncelerden biri Özyörük’e aittir. *Güran*, yürüttüğü bir çalışma esnasında “*alt mahkeme kararlarının tümünün, mutlaka ve istisnasız surette Danıştay tarafından denetlenmesinin, Anayasaya göre gerekip gerekmediği*<sup>39</sup>” hususunda farklı hukukçuların görüşlerine başvurmuştur. *Güran*, Özyörük’ün bu hususta şu yönde görüş açıkladığını ifade etmektedir:

*“Temyiz yoluna bazı pratik ölçüler içinde engeller konulmasını genel olarak üst derece idare mahkemesi Danıştayın her idarî dâvaya bakmakla yükümlü sayılmaması lazım geldiğini, müddeabih veya menfaat miktarına göre ya da belli grup dâvaların kategorik biçimde yasaklanması yerine, temyiz yoluna Danıştay’ın özel bir Kurul’undan teessüs edecek kriterler dairesinde izin alınarak istisnaen başvurulması şeklindeki bir usul ve tahdidi önermektedir. Özyörük’e göre, bu özel*

<sup>38</sup> AYKIN Yunus, EMİROĞLU Ulya “Temyiz Yoluna Başvuruda Süzgeç Usulü “Temyiz İzni””, T.C. Danıştay Başkanlığı İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 1. Dönem (2017-2018), Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s. 73.

<sup>39</sup> GÜRAN (1977), s. 36.

*Kurul’un işi başlangıçta, şüphesiz çok olacak, fakat zamanla kıstaslar belirginleşince bu mesele de kendiliğinden kalkacaktır<sup>40</sup>.”*

Ünlüçay’ın bölge idare mahkemelerinin istinaf incelemesiyle görevlendirilmesiyle ilgili reform sonrasında Danıştayın temyiz istemlerini kabul edilebilirlik müessesesi yoluyla sınırlandırabileceğini ve sadece kabul edilebilirlik aşamasını geçen temyiz başvurularını inceleyebileceğini, bu konuda Danıştayın inisiyatif alabileceğini belirttiği görülmektedir<sup>41</sup>.

Akyıldız, istinaf usulünün kabul edilmesinin tek amacı olmamakla birlikte iş yükünün temyiz merciinin azaltılmasının bu amaçlardan biri olduğunu, ancak temyiz incelemesinin olaya hukuk kurallarının uygulanmasına hasredilmesi, pilot dava usulünün benimsenmesi, AİHM tarafından uygulanan kabul edilebilirlik mekanizmasının idari yargıda uygulanması ile bazı usul hukuku tekniklerinden yararlanılmasının iş yükünün azaltılmasında çözüm sunabileceğini belirtmektedir<sup>42</sup>.

Sancakdar da istinaf sistemine geçilmeden önce yazdığı eserinde, istinaf sistemine geçildiği takdirde temyiz kanun yolunun revize edilmesi gerektiğini belirtmiş ve temyiz istemi üzerine Danıştay tarafından “*temyiz edilebilirlik incelemesi*” yapılmasını önermiştir:

*“Temyiz edilen kararın Danıştay’ın benzer konularda daha önce verdiği kararlara, uygun olması ve kararda bozma sebeplerinin açıkça bulunmadığının yapılan bu inceleme üzerine anlaşılması hâlinde görevli daire üyelerinden biri tarafından temyiz isteminin reddine karar verilebilir<sup>43</sup>.”*

---

<sup>40</sup> a.g.e., s. 38.

<sup>41</sup> ÜNLÜÇAY (2018), s. 8.

<sup>42</sup> AKYILDIZ (2015), s. 17. Ayrıca Akyıldız, sempozyumun “Birinci Oturum Tartışmalar” bölümünde filtreleme sisteminin içtihat birliğinin sağlanması araçlarından biri olduğunu, istinaf usulüne geçilirken Danıştayda filtreleme sisteminin öngörülmemesinin bir eksiklik olduğunu belirtmiştir. a.g.e. s. 84. Toklu da Danıştayın iş yükünün azaltılması ve içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi için filtrelemenin önemine değinmiş ve Danıştaya gitmesine gerek bulunmayan kararların istinafta kesinleşmesi gerektiğini belirtmiştir. TOKLU, Esat, “Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015, s. 68.

<sup>43</sup> SANCAKDAR (2013), s. 2260.



*Güran*, 1982 yılında idari yargının yeniden yapılandırılmasından önce yazdığı ve yeniden yapılandırılacak idari yargı sistemine ilişkin önerilerde bulunduğu eserinde bölge idare mahkemelerinin tüm nihai kararlarının temyizi kabil olmakla birlikte, bunların tamamının Danıştayın “üst denetimi”nden geçmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda ikili bir ayırım yapılabileceğini belirten *Güran*, kapsamı dar olmak üzere bir kısım kararların kanun gereği temyiz edilebilmesini, bir kısmının ise “*Danıştay’ın, belli esaslara göre kullanacağı takdir ve müsaadesine*” bağlı olarak temyiz edilebilmesini önermektedir.<sup>44</sup> *Güran*’ın önerdiği modelde Danıştay, “**mücerret alt mahkeme kararının doğru verilip verilmediğini, önündeki dosyaya dayanarak, sadece bu mülahaza ile denetliyen**”; “**tarafardan soyut olarak, mücerret, Ülke’de kanunların, İdare mahkemeleri tarafından doğru ve eşit uygulanmasını gözeten, denetliyen, kollayan ve sağliyan**”; “**İdari Yargı’da, görüş-içtihad aykırılığını önleyip, uygulama ve içtihat birliğini kuran, devam ettiren, Hukuk’un aynı anlayışla tatbikini temin eden**”; “**bir içtihad hukuku olan idare hukukunu yapan, dinamizm veren, kurallar-ilkeler koyan, değiştiren-geliştiren müessese**” konumundadır<sup>45</sup>.

### iii. Karşılaştırmalı hukukta kanun yolu başvurusunu sınırlama yöntemleri

#### ABD Uygulaması

*Güran*, ABD uygulamasında, temyiz başvurusunda bulunan tarafın “*temyiz sebebinin davasında gerçekleştiğini*” bu nedenle alt mahkeme kararını denetlenmesi gerektiğini bildiren “*görevsel açıklama (jurisdictional statatement)*” sunduğunu ifade etmektedir. Karşı tarafın ise mahkeme kararının “*daha ileri bir denetime gitmeden, bu aşamada onamına ya da bozulmasına karar verilmesi hakkında bir dilekçe vereceğini*” belirtmektedir. İzleyen süreçte, Yüksek Mahkemenin eldeki bu yazılı bilgi ve belgeleri dikkate alarak yapacağı tahkikat sonucunda dokuz üyeden en az dördünün olumlu oy kullanması halinde “*esasa geçilmesine, mürafaa akdine, tarafların esas hakkında etraflı dilekçelerini sunmalarına*”; en az dört olumlu oyun bulunmaması halinde temyiz başvurusunun bu aşamada reddine karar verileceğini

<sup>44</sup> GÜRAN (1977), s. 355.

<sup>45</sup> a.g.e., s. 356, 357.

açıklamaktadır. Bu karar alt mahkeme kararında detaylı bir incelemeye gerek kalmadan “*ağır aykırılık bulunduğu*” gerekçesiyle alınmışsa, karar aynı zamanda hükmün bozulması anlamına da gelmektedir. Karar, “*temyiz sebebinin bulunmaması*” gerekçesine dayanarak alınmışsa ancak bu halde Yüksek Mahkemede eldeki detaylı olmayan bilgilere göre kararın isabetli olduğu kanısı oluşmuşsa kararın onanmasına da hükmedilebilir, aksi halde temyiz isteminin reddi “*görevsel noktadan ret*” anlamına gelmektedir. Kısa bir inceleme neticesinde verilen bu tür onama, bozma ya da başvurunun reddi yolundaki kararlarda gerekçe ile karşı oy ve farklı gerekçe ile katılma şerhleri yer almadığından iş yükü hafifletmekte ve mahkemeye zamanını “*karmaşık, çetin hukuki sorunlar taşıyan dâvaların denetimine ayırmak fırsatı doğmaktadır*”<sup>46</sup>.

*Güran*, Danıştayın anılan işlevine uygun olarak çalışabilmesi için, yukarıda anılan ABD sisteminden de esinlenerek, kanunda bozma sebeplerinin belirlenmesi yerine “*temyiz yolunu harekete geçirme sebepleri*”nin ifade edilmesi gerektiğini, “*inandırıcı delil tesbitine göre yapılacak denetim sonunda maddî veya usulî bakımdan bir aykırılık görülürse*” bu durumun bozma kararı verilmesine yol açacağını, bu nedenle “*bozma sebebi diye bir takım hususların zikrine, bir üst denetimde gerek*” olmadığını, bu hususun “*denetimin fonksiyon ve tabiatında mündemiç*” olduğunu belirtmiştir<sup>47</sup>. Temyiz başvurusunda bulunanın temyiz yolunun harekete geçirilebileceğini savunduğu görevsel açıklamaları ile esas hakkındaki iddialarını ayrı dilekçelerle fakat başvuruda bulunurken birlikte vermesini öneren *Güran*, bu durumun zamandan tasarruf edilmesini sağlayacağını ifade etmektedir. *Güran*, kısa inceleme sonucunda Danıştayın yukarıda açıklanan ABD uygulamasındaki kararları verebileceğini belirtmektedir.

*Güran*’ın ABD uygulamasından esinlenerek önerdiği ikinci yol ise “*takdirî temyiz (certiorari)*” dir. Temyiz yolunun her dava için açık tutulmasının yol açtığı iş yükü sorunu nedeniyle kabul edilen ve Yüksek Mahkeme açısından “*yargılama faaliyetinde sürat ve verimlilik*” sağlayan ve Mahkemeye “*gerçekten bakması gereken ve bakabileceği ölçüdeki davalara el*” koyma fırsatını veren bu sistemde temyiz

<sup>46</sup> a.g.e., s. 396, 397.

<sup>47</sup> a.g.e., s. 398.

başvurusunda bulunma imkânı potansiyel olarak her dava için tanınmıştır. Ancak bu yola başvurulabilmesi, iki ayrı aşamada yargı denetiminden geçmiş bir uyuşmazlıkta bir de temyiz yolunu tüketmeyi gerektiren bir nedenin varlığı şartına bağlıdır. Bu şartın gerçekleştiğinin tespiti ve başvurunun “*kabule şayan*” sayılması Yüksek Mahkemenin takdirindedir. “*Tarafların kim olduğu, dâvanın konusu ya da müddeabihin miktarı*” şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde bir rol oynamaz. *Güran*, ABD uygulamasında, takdiri temyiz zaman içinde daha önce incelenen mecburi temyiz yerini aldığını ve “*kural yol*” olduğunu ifade etmektedir<sup>48</sup>. *Güran*, bu usulün, yararlarını ise ikili bir ayırmda ele almaktadır. Öncelikle bu usul, Yüksek Mahkemenin yargı fonksiyonu içinde kendisine biçilen “(nâzım) düzenleyen” rolünü etkin bir biçimde yerine getirmesini sağlamaktadır. İlgililer açısından ise alt mahkeme kararlarının Yüksek Mahkeme boşuna işgal edilmeden denetimi sağlanmakta ve varsa hukuka aykırılıklar giderilmektedir<sup>49</sup>. Ancak sistemin bu şekilde sağlıklı bir biçimde işlemede “*alt mahkeme yargıçlarının, üzerlerindeki ağır iş yüküne rağmen olumlu mesailer*” yanında “*bağlayıcı emsal karar ... (precedent) ilke ve tekniğin(in) izlenmesinde, özellikle Yüksek Mahkeme kararları nazara alınarak, gösterilen dikkat*”in önemli bir rol oynadığına dikkat çekmektedir<sup>50</sup>.

Yüksek Mahkeme ile ilgili kuralların güncel düzenleme biçimine bakıldığında<sup>51</sup>, *certiorari* incelenmesinin başvuruca bir hak

<sup>48</sup> a.g.e., s. 401-403. “...*Federal yargıdaki yeri, fonksiyonu ve uygulamasıyla, certiorari: Yüksek Mahkeme'nin, taraflardan birinin, alt yargı yeri tarafından verilen hükmün bir kerre de kendisi tarafından denetimi için yaptığı müracaatın, olumlu karşılandığı takdirde, dava dosyasının incelenmek ve hakkında bir yargıya varılmak üzere gönderilmesine izin ve emir veren, takdiri üst denetim-temyiz yolu şeklinde belirlemektedir.*” a.g.e., s. 403. “*Neticeleri itibarıyla temyiz ile certiorari tetkikatı arasında bir fark olmamakla beraber ayrıldıkları mühim nokta... Yüksek Mahkemenin vaki müracaatı kabul veya red hususunda haiz olduğu takdir selâhiyetidir.*” GÜRAN (1964), s. 79.

<sup>49</sup> GÜRAN (1977), s. 403.

<sup>50</sup> a.g.e., s. 403, 404.

<sup>51</sup> Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf> (Son Erişim Tarihi: 16/7/2023) 5 Aralık 2022'de kabul edilen ve 1 Ocak 2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Kanun'un 10. maddesinin düzenleme biçimine göre değerlendirme yapılmıştır.

bahşetmediğinin ve yargısal takdire bağlı olduğunun vurgulandığı<sup>52</sup> ve ancak zorlayıcı sebeplerin bulunması halinde bu yola başvurulabileceğinin belirtildiği görülmektedir. Ayrıca düzenlemede, Mahkemenin takdir yetkisini kontrol altına almamak ve tamamen sınırlamamak şartıyla dikkate alabileceği sebeplerin mahiyetine de yer verildiği anlaşılmaktadır. Bunlar, düzenlemede, “bir temyiz mahkemesinin “aynı önemli konuda başka bir temyiz mahkemesinin kararıyla çelişen bir karar vermiş olması” veya “önemli bir federal sorunu, bir eyalet mahkemesinin nihai kararıyla çelişecek şekilde karara bağlaması” yahut “yargılama usulünün kabul edilen ve olağan gidişatından Yüksek Mahkemenin denetim yetkisinin kullanılmasını gerektirecek ölçüde sapması veya bir alt mahkeme tarafından böyle bir sapmaya onay vermesi” veyahut “önemli bir federal sorununun, bir eyaletin nihai merci düzeyindeki mahkemesi tarafından, başka bir eyaletin nihai merci düzeyindeki mahkemesinin veya Yüksek Mahkemenin kararıyla çelişecek şekilde karara bağlanması” ile “bir eyalet mahkemesi veya bir temyiz mahkemesinin federal hukuka ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından karar bağlanması gerekmekte birlikte henüz karar bağlanmayan önemli bir mesele hakkında karar vermesi veya önemli bir federal mesele hakkında Yüksek Mahkemenin ilgili kararlarıyla çelişecek biçimde karar vermesi” durumları olarak sayılmıştır.

Son olarak *Güran*, ABD uygulamasında takdirî temyiz talebinin reddinin, alt mahkeme kararının onanması anlamına gelmediğinin ve bağlayıcı emsal karar da teşkil etmeyeceğinin kabul edildiğine değinmiştir<sup>53</sup>. Talebin kabulü ise alt mahkeme kararının yargısal denetiminin yapılmasının kabul edildiği anlamına gelmektedir<sup>54</sup> ve bu

---

<sup>52</sup> *Güran*, o tarihteki ilgili düzenleme ile ilgili Başyargıç Hughes’un “*takdirî temyiz(in), tarafların şahsî-özel menfaati yerine, Hukuk’un menfaatine*” öngördüğü yolundaki yorumuyla, yargıç Harlan’ın aynı konudaki “*umumi menfaati alâkalandıran bir meselenin*” varlığı vurgusuna dikkat çekmektedir. GÜRAN (1977), s. 405-406.

<sup>53</sup> a.g.e., s. 418-421. “*Red, Yüksek Mahkemenin mevzu bahis ihtilâf hakkında müsbet veya menfî kanaatini bildirmeksizin, sadece bu müracaatla tetkiki talep olunan hususları incelemeyeceğini, murakabesine lüzum görmediğini tazammun eden bir karardır.*” GÜRAN (1964), s. 88, ayrıca 90.

<sup>54</sup> a.g.e., s. 90.

işlem sonucunda verilen karar bağlayıcı emsal teşkil eder<sup>55</sup>. Alt mahkeme kararı üzerine *certiorari* başvurusu, tamamen ya da kısmen kabul edilebileceği gibi talep olunan bütün noktalardan ziyade ve tarafların talep ve iddiaları ile bağlı kalınmaksızın Yüksek Mahkemenin uygun göreceği hususlara da inhisar ettirilebilir<sup>56</sup>.

### Fransa Uygulaması

Fransa uygulamasında ise temyiz başvuruları öncelikle “kabul edilebilirlik koşulları yönünden” denetime tabi tutulmaktadır<sup>57</sup>. Kaplan, Fransa’da Conseil d’État’nın iş yükündeki artış nedeniyle “31 Aralık 1987 tarihli kanun ve 2 Eylül 1988 tarihli kararname (décret)<sup>58</sup>” ile “*temyiz başvurusunun hukuki rejimine*<sup>59</sup>” ilişkin yapılan reform sonucunda temyiz başvurusunun ancak önkoşullar yönünden kabul edilebilir bulunduğu takdirde esastan incelenebileceğinin kabul edildiğini ifade etmiş, bu kabul edilebilirlik incelemesinin “*filtraj (filtrage)*<sup>60</sup>” olarak adlandırıldığını ve başvurunun kabul edilebilir olup olmadığının duruma göre dava dairesinin on alt dairesinin başkanları ya da bu dairelerin karar heyetlerince karar bağlandığını<sup>61</sup> belirtmiş ve bu incelemede denetlenen önkoşullardan bir kısmını şu şekilde belirlemiştir:

*“...başvuru konusu kararın temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz başvurusunda bulunan kişinin başvuru hakkının olup olmadığı, başvurunun süresinde yapılmış olup olmadığı, başvuranın ileri sürdüğü başvuru (temyiz) sebeplerinin başvuru konusu*

<sup>55</sup> a.g.e., s. 91.

<sup>56</sup> a.g.e., s. 92-93.

<sup>57</sup> Fransa’da filtreleme sistemi sayesinde temyiz başvurularının %70-80 oranında kabul edilebilir bulunmadığı hakkında bkz. SANCAKDAR (2013), s. 2279.

<sup>58</sup> KAPLAN, Gürsel, Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2016, s. 198.

<sup>59</sup> a.g.e., s. 199.

<sup>60</sup> a.g.e., s. 199.

<sup>61</sup> Peiser ve Chapus’dan nakleden KAPLAN (2016), s. 197, 199. Daire başkanı tarafından verilen kararların, heyet halinde verilen kararlardan farklılığını ortaya koyabilmek için başkan tarafından verilen kararlar *ordonnance* olarak adlandırılmaktadır. a.g.e., s. 210.

*kararın bozulmasını gerektirir ciddiyete (öneme) sahip olup olmadıkları<sup>62</sup>”*

Bu reform ile istinaf mahkemelerinin kararlarına yöneltilen temyiz başvurularının sayısının ve dolayısıyla temyiz merciinin iş yükünün azaltılması hedeflenmiştir<sup>63</sup>. Filtraj usulünün amacı, “*açıkça dayanaktan yoksun olduğu için veya diğer sebeplerle kabul edilemez nitelikte olan başvuruları baştan ayıklayarak, temyiz incelemesinin daha sağlıklı ve süratli bir şekilde yapılabilmesini sağlamaktır<sup>64</sup>.*”

Temyiz başvurusu kabul edilebilir bulunmadığı takdirde “*kabul edilemezlik kararı*” verilir. “Başvuranın başvurusundan açıkça feragat etmesi veya feragat etmiş sayılması ya da başvurunun konusuz kalması”, “başvurunun avukat aracılığıyla yapılmamış olması”, “başvurunun tahkikat aşamasında dahi giderilemeyecek nitelikte açık bir kabul edilemezlik hali ile malû olması” hallerinde daire başkanının tek başına vereceği bir kararla (*ordonnance*) başvuru reddedilebilir<sup>65</sup>. Ayrıca, “başvurunun açıkça kabul edilemez nitelikte olması” veya “ciddi bir hukuki sebebe dayanmıyor olması” hallerinde de *ordonnance* usulü ile değil daire heyeti tarafından alınan bir *yargısal karar*la başvurunun kabul edilemez bulunduğu ifade edilmektedir<sup>66</sup>.

Temyiz başvurusunun kabul edilebilir bulunması için önkoşullardan ilki başvurunun konusuna ilişkindir. Buna göre temyize konu kararın “*idari istinaf mahkemelerince verilen kararlar ile genel olarak idari yargı yerlerince son derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararlar*”dan olması ve “*temyiz dışındaki diğer herhangi bir kanun yoluna başvurma olanağının bulunmaması*” gerekmektedir<sup>67</sup>. İkinci olarak temyiz başvurusunda bulunan kişinin “*başvuru konusu kararın verildiği davada taraf olarak yer almış olması*” ve “*kararın bozulmasını*

---

<sup>62</sup> a.g.e., s. 197.

<sup>63</sup> a.g.e., s. 200.

<sup>64</sup> a.g.e., s. 251.

<sup>65</sup> a.g.e., s. 210, 211.

<sup>66</sup> ÖZCAN Emrah, ERMAN Emre, “Bir Çalışma Ziyaretinin Notları: Bugünkü Görünümü ve Genel Çizgileriyle Fransız İdari Yargı Sistemi”, *Danıştay Dergisi*, 2020, s. 152, s. 84.

<sup>67</sup> KAPLAN (2016), s. 212-216.

*istemekte hukuki yararının bulunması” şarttır<sup>68</sup>. Üçüncü olarak temyiz başvurusunun süresinde yapılması ayrıca başvuru şekline ilişkin kurallara (temyiz sebeplerini içeren bir dilekçe ile başvuruda bulunma, avukat aracılığıyla yapılma) uyulması gerekir.*

Fransa’da idare mahkemesi kararlarının %20’sine karşı istinafa başvurulduğu, istinaf kararlarından %20’sine karşı da temyize başvurulduğu, bunların %70-80 oranında bir kısmının ise filtreleme sistemi sayesinde kabul edilemez bulunduğu belirtilmektedir. Bu durumun kararlardaki kalitenin uyuşmazlığın taraflarında tatmin ve yargıya güven oluşturmaya ve içtihat disiplinin gelişmiş olması nedeniyle tarafların leh ve aleyhlerine sonuçlanacak durumları öngörebilmelerinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir<sup>69</sup>.

### **Almanya Uygulaması**

Almanya’da istinaf ve temyiz, 1960 yılından bu yana ayrı ayrı izne tabidir. Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun, 124. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ilk derece mahkemesi kararlarına karşı “istinaf izni” verilebilmesi “(1) kararın doğruluğuna ilişkin ciddi şüphelerin var olması”, “(2) davaya konu maddi olayın ya da hukuki meselenin çözümünde zorlukların bulunması”, “(3) davanın asli bir öneme sahip olması”, “(4) verilen kararın Yüksek İdare Mahkemesi, Federal İdare Mahkemesi, Federasyon Yüksek Mahkemeleri Ortak Paneli veya Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarından sapması” ve “(5) idare mahkemesi kararında, istinaf mahkemesinin maddi ve hukuki açıdan vereceği kararının dayandırılabilmesi bir usul eksikliğinin mevcut olduğunun ileri sürülmesi” ölçütlerinden birinin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır<sup>70</sup>.

Kanun’un 124a maddesinde ise istinaf başvurusu ile gerekçelendirilmesine yönelik usul kurallarına yer verilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, idare mahkemesinin 124. maddenin (2), (3) veya (4) numaralı fıkralarında belirtilen sebeplerin mevcut olması halinde istinafa izin vereceği, Yüksek İdare Mahkemesinin (istinaf mercii) bu kabul ile bağlı olduğu ve idare mahkemesinin, istinafi kabul etmeme

<sup>68</sup> a.g.e., s. 216-221.

<sup>69</sup> SANCAKDAR (2013), s. 2280.

<sup>70</sup> Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu, madde 124.

yetkisine sahip olmadığı belirtilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, istinaf başvurusunun, idare mahkemesi tarafından kabul edilmişse, kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde idare mahkemesine yapılacağı ve dilekçede istinaf başvurusuna konu edilen kararın belirtilmesi gerektiği açıklanmıştır. Maddenin (3) numaralı fıkrasında, 124. maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren davalarda, kararın tebliğinden sonraki iki ay içinde, istinaf başvurusunun gerekçelendirileceği, istinaf başvurusuyla aynı zamanda yapılmadığı takdirde, gerekçelendirme dilekçesinin Yüksek İdare Mahkemesine sunulacağı, gerekçelendirme süresi sona ermeden önce yapılacak bir talep üzerine senato başkanı tarafından gerekçelendirme süresinin uzatılabileceği, gerekçenin belirli bir talebin yanı sıra ayrıntılı olarak açıklanması gereken itiraz sebeplerini (istinaf başvurusunun nedenlerini) içermesi gerektiği, bu koşullardan biri yerine getirilmezse, istinaf başvurusunun kabul edilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında, idare mahkemesi kararında istinaf izni verilmezse, kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde istinaf izni verilmesi için başvuruda bulunulacağı, başvurunun idare mahkemesine yapılacağı, başvuruda ihtilafa konu kararın belirtilmesi gerektiği, kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, istinaf izni başvurusunun kabul edilmesinin gerekçesinin açıklanacağı, başvuru ile birlikte daha önce sunulmamışsa, gerekçenin Yüksek İdare Mahkemesine sunulacağı, başvurunun yapılmasının, hükmün kesinleşmesini engelleyeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, Yüksek İdare Mahkemesinin başvuruyu bir kararla karara bağlayacağı, 124. maddenin (2) numaralı fıkrasındaki nedenlerden birinin açıklanması ve geçerli olması halinde, istinaf izni verilmesi gerektiği, Yüksek İdare Mahkemesinin istinaf izni ile ilgili kararının kısaca gerekçelendirilmesi gerektiği ve izin talebinin reddedilmesi halinde idare mahkemesi kararının kesinleşeceği, Yüksek İdare Mahkemesi, istinaf izni verirse, başvuru işlemlerine istinaf başvurusu olarak devam edileceği; bu halde ayrıca istinaf başvurusunda bulunulmasının gerekli olmadığı kurala bağlanmıştır. Son olarak maddenin (6) numaralı fıkrasında, istinaf başvurusunun, 124. maddenin (5) numaralı fıkrası kapsamındaki davalarda, istinaf izni verilmesine ilişkin kararın tebliğinden sonraki bir ay içinde gerekçelendirileceği, gerekçenin Yüksek İdare Mahkemesine sunulacağı, bu maddenin (3) numaralı fıkrasının, üç ila beşinci cümlelerinin kıyas yoluyla uygulanacağı açıklanmıştır.



Alman mevzuatında temyiz izni verilebilmesi ise şu koşullardan birinin varlığına bağlıdır: “Uyuşmazlığın ülke çapında önem arz eden bir dava olması”, “Federal İdare Mahkemesi içtihatlarına aykırı şekilde karar verilmiş olması”, “Yüksek İdare Mahkemesi tarafından çok önemli bir usul eksikliğinin yapılmış olması<sup>71</sup>”.

Alman mevzuatında *ıçtihatlara aykırılığın* gerek istinaf izni gerekse temyiz izni verilebilmesi açısından önemli bir kriter olduğu görülmektedir.

### **Avusturya uygulaması**

Avusturya uygulamasında da uygulama birliğini sağlama ve içtihatlarda sürekliliğın temyiz izni verilmesinde bir kriter olarak benimsendiğı göze çarpmaktadır.

1985 tarihli Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 25a maddesine göre idare mahkemesinin temyiz talebinin Federal Anayasa’nın 133. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilir olup olmadığına, yargısını destekleyen öz bir gerekçeyle karar vermesi gerekmektedir. Temyiz talebi, özellikle mahkeme kararının Yüksek İdare Mahkemesi içtihadından sapma içermesi, bu konuda bir içtihadın bulunmaması veya hukuki meselenin Yüksek İdare Mahkemesinin önceki içtihadı bağlamında yeknesak bir biçimde çözüme ulaştırılmamış olması gibi temel öneme sahip hukuki bir soruna bağlıysa kabul edilebilir bulunacaktır<sup>72</sup>.

### **Yunanistan uygulaması**

Yunanistan’da Danıştay nezdindeki davaların hızlandırılmasına ilişkin 3900/2010 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile 18/1989 sayılı Kararname’nin 58. maddesine aşağıdaki kural eklenmiştir:

“Temyiz başvurusuna yalnızca, başvuru sahibi, somut iddialarla Danıştayın konuyla ilgili mevcut içtihadının bulunmadığını veya itiraz

<sup>71</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_vwgo/englisch\\_vwgo.html#p0614](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0614) (Son Erişim Tarihi: 19/05/2022)

<sup>72</sup> [https://aca-europe.eu/seminars/2019\\_Berlin/Austria.pdf](https://aca-europe.eu/seminars/2019_Berlin/Austria.pdf) (Son Erişim Tarihi: 20/05/2022)  
[https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV\\_1985\\_10/ERV\\_1985\\_10.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1985_10/ERV_1985_10.pdf) (Son Erişim Tarihi: 20/05/2022)  
<https://www.jusline.at/gesetz/b-vg/paragraf/artikel133> (Son Erişim Tarihi: 20/05/2022)

edilen kararın Danıştay ya da başka bir yüksek mahkemenin kararına veyahut da bir idari yargı merciinin nihai kararına aykırı olduğunu ileri sürdüğünde izin verilir<sup>73</sup>.”

Yunan hukukunda da temyiz izni verilmesinde “uyuşmazlık konusunda içtihadın bulunup bulunmadığı” ya da “kararın içtihatla çelişki içinde olması” kriterlerinin ön plana çıktığı görülmektedir.

### **Finlandiya uygulaması**

Finlandiya İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. Bölümünde yer alan “Temyiz Hakkının Sınırlanması” başlıklı 13. maddede temyiz izninin şu hallerde verilebileceği öngörülmüştür: “Benzer davalarda kanunun uygulanması ile ilgili olarak veya yasal uygulamada yeknesaklığı sağlamak için uyuşmazlığın Yüksek İdare Mahkemesi önüne taşınmasının önemli olması”, “bariz bir hata nedeniyle kararın Yüksek İdare Mahkemesine taşınması için özel bir nedenin bulunması” ve “izin verilmesi için başkaca önemli bir nedenin bulunması<sup>74</sup>”.

Finlandiya’da temyiz başvurusunun ancak sınırlı hallerde yapılabileceği kabul edilmiş olup, “uygulama birliğini sağlamak” bu nedenler arasında yer almaktadır.

### **İsveç uygulaması**

İsveç İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (1971:291) 34a maddesinde “bir üst mahkemenin istinaf talebini incelemesi hukukun uygulanması açısından önem taşıyorsa”, “idare mahkemesi tarafından verilen kararda değişiklik yapılmasını gerektiren bir neden mevcut ise” ve “istinaf talebini değerlendirmek için başka olağanüstü nedenler varsa” istinaf izni verilebileceği belirtilmiştir.

Kanun’un 36. maddesinde yer alan kuralda ise “davanın Yüksek İdare Mahkemesi tarafından değerlendirilmesinin hukukun uygulanması açısından önem arz etmesi” ve “esasa ilişkin hataların giderilmesine yönelik nedenlerin mevcut olması veya idari istinaf mahkemesindeki davanın sonucunun bariz bir şekilde ciddi bir ihmalden veya ciddi bir

---

<sup>73</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163359%22%5D%7D> (Son Erişim Tarihi: 19/05/2022)

<sup>74</sup> <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1996/en19960586.pdf> (Son Erişim Tarihi: 19/05/2022)

hatadan kaynaklanması gibi, temyiz incelemesi için olağanüstü nedenler varsa” temyiz izni verilebileceği ifade edilmiştir. Anılan son kuralda ayrıca, aynı anda incelenmekte olan benzer iki veya daha fazla davadan birinde temyiz izni verilmişse, diğer davalar için de temyiz izni verilebileceği ve temyiz izninin, takip edilen davanın ilgili olduğu kararın belirli bir kısmına uygulanacak şekilde sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir<sup>75</sup>.

İsveç mevzuatında da temyiz her türlü hukuka aykırılığın giderilebileceği bir yol olarak dizayn edilmemiş ve sınırlamalara tabi tutulmuş olması dikkat çekicidir. Ayrıca davanın hukuk uygulaması açısından önem arz etmesinin ise temyiz incelemesinin kabul edilebilirliği açısından uyumsuzluğun emsal oluşturabilecek nitelikte olmasını ifade ettiği söylenebilir<sup>76</sup>.

### **b) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yaklaşımı**

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 7/2/1995 tarihli ve 95 sayılı Tavsiye Kararı’nda üye devletlerin hükümetlerine, duruma göre, medeni ve ticari davalarda kanun yollarının ve prosedürlerinin işleyişini

<sup>75</sup> [https://www.government.se/contentassets/3b32f472f6ab436db12616d0171efb18/the-administrative-court-procedure-act-1971\\_291.pdf](https://www.government.se/contentassets/3b32f472f6ab436db12616d0171efb18/the-administrative-court-procedure-act-1971_291.pdf) (Son Erişim Tarihi: 28/05/2022)

<sup>76</sup> HECKSER, Sten, “İstinafin İşleyişinde İzin Sistemi ve Danıştay’ın Rolü”, İdari Yargıda İstinaf Semineri, (Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ile İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi (SNCA) Arasında Yargı Alanında İşbirliği Programı), 2009, s. 144. Seminerin düzenlendiği tarihte İsveç Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı olan Sayın Heckser, ilk derece mahkemelerinin davaları hızlı ve hukuka uygun bir biçimde karar bağlamakla görevli olduğunu, ikinci derece mahkemelerinin (istinaf) hukuka aykırı şekilde karara bağlanmış davalarda hükümleri düzeltmekle görevli olduğunu, Yüksek İdare Mahkemesinin ise hukuk kaynakları arasında önemli bir yer tutan emsal (içtihat) yaratmakla görevli olduğunu belirtmiştir. Heckser’e göre “(s)adece bu nedenden ötürü, temyizde izin mekanizması önem taşımaktadır. Eğer tüm davalar Yüksek İdare Mahkemesi tarafından görülseydi, emsal olmaya en uygun davalara temyiz izni verilen bugünkü sistemde olduğu gibi emsal kararlar olmazdı.” a.g.e. s. 147. Heckser ayrıca temyiz izni sisteminin “Yüksek İdare Mahkemesinin, genel olarak yargı sistemi için önemli olan hususlara odaklanabilmesine ve (yargı) sisteminde tutarlılık ve yüksek kalitenin tesis edilmesine olanak” sağladığına değinmiştir. a.g.e., s. 148.

iyileştirmek için gerekli gördükleri tüm önlemleri almalarını veya güçlendirmelerini tavsiye etmiştir<sup>77</sup>.

Anılan Tavsiye Kararının “*Genel İlkeler*” başlıklı I. Bölümünün “*Yargısal denetim hakkı*” başlıklı 1. maddesinde ilke olarak, bir alt mahkemenin herhangi bir kararının, bir üst mahkemenin kontrolüne tabi olmasının mümkün olması ve bu ilkeye istisna getirilmesi uygun görüldüğü takdirde, bu tür istisnaların kanunda yer alması ve adaletin genel ilkeleriyle tutarlı olması gerektiği vurgulanmıştır.

“*Yargısal denetimde sınırlamalar*” başlıklı II. Bölümde yer alan “*Kanun yolu kapsamı dışında bırakılan hususlar*” başlıklı 3. maddede, üst mahkeme tarafından yalnızca uygun konuların ele alınmasını sağlamak için, devletlerin şu önlemlerden herhangi birini veya tamamını almayı değerlendirebileceği belirtilmiştir: (a) basit tazminat talepleri gibi belli dava kategorilerinin kapsam dışında bırakılması; (b) *kanun yolu başvurusunun izne tabi kılınması*; (c) kanun yoluna başvuru için süre sınırlaması getirilmesi; (d) bazı ara kararlarla ilgili kanun yoluna başvurma hakkının nihai karara karşı kanun yoluna başvuruda bulunmaya ertelenmesi.

Ayrıca “*Kanun yoluna başvurma hakkının kötüye kullanılmasının ertelenmesi*” başlıklı 4. maddede, Bakanlar Komitesi, kanun yoluna başvuru sistemi veya prosedürünün kötüye kullanılmasını önlemek için, devletlerin şu önlemlerin herhangi birini veya tamamını almayı değerlendirebileceğini belirtmiştir: (a) kanun yoluna başvuranların bu yola başvurmadan önce başvuruları için gerekçeler sunmalarını ve aradıkları çareyi belirtmelerini istemek; (b) üst mahkemenin basitleştirilmiş bir şekilde, örneğin diğer tarafı bilgilendirmeden, açıkça dayanaktan yoksun olan, anlamsız veya yeterli gerekçeye dayanmadığını saptadığı herhangi bir başvuruyu reddetmesine izin verilmesi ve bu durumlarda para cezaları gibi uygun yaptırımların uygulanması; (c) hükmün derhal infaz edilebilir olduğu durumlarda, yalnızca infazın başvuruda bulunana telafisi mümkün olmayan veya ciddi zarar vereceği veya daha sonraki bir aşamada adaletin tecelli etmesini imkansız kılacağı durumlarda infazın durdurulmasına izin verilmesi, böyle bir

---

<sup>77</sup> <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505f3c> (Son Erişim Tarihi: 21/05/2023)

durumda, hükmün miktarına ilişkin olarak teminat gösterilmesinin aranması; (d) kararın derhal infaz edilebilir olduğu durumlarda, başvuruda bulunanın yeterli teminatı sağlamadığı veya ilk derece mahkemesi veya üst mahkeme yürütmeyi durdurma kararı vermediği sürece, başvuruda bulunan karara uymadığı takdirde üst mahkemenin başvuruyu incelemeyi reddetmesine izin verilmesi; (e) taraflardan birinin kusurundan kaynaklanan gecikmeler söz konusu olduğunda, o tarafın gecikmeden kaynaklanan ek masrafları ödemesi.

Karar’ın “*Üst mahkemedeki yargılamanın kapsamını sınırlayan tedbirler*” başlıklı 5. maddesinde ise başvuruda bulunulan konuların üst mahkeme tarafından incelenmesini sağlamak için, devletlerin şu önlemlerden herhangi birini veya tamamını almayı değerlendirmesi tavsiye edilmiştir: (a) üst mahkemenin veya tarafların ilk derece mahkemesinin tespit ettiği olgusal bulguların bir kısmını veya tamamını kabul etmesine izin vermek; (b) tarafların davanın belirli yönleriyle sınırlı şekilde başvuruda bulunmasına izin vermek; (c) kanun yolunun izne tabi bulunduğu durumlarda, mahkemenin kanun yolu başvurusunun kapsamını sınırlandırmasına (örneğin, hukuki mesele) izin vermek; (d) *yeni koşullar ortaya çıkmadıkça veya iç hukuk tarafından öngörülen başka nedenler olmadıkça, üst mahkemede yeni iddiaların, olguların veya delillerin sunulmasına ilişkin kısıtlamalar getirmek*; (e) mahkemenin resen hareket edebileceği durumlar saklı kalmak kaydıyla, kanun yolundaki duruşmanın kanun yoluna başvuru gerekçeleriyle sınırlandırmak.

Karar’ın “*Kanun yolu sistemlerinin ve prosedürlerinin işleyişini iyileştirmeye yönelik diğer önlemler*” başlıklı III. Bölümünde yer alan “*Kanun yolu prosedürlerinin etkinliğini artıran önlemler*” başlıklı 6. maddede kanun yolu başvurularının hızlı ve verimli bir şekilde incelenmesini sağlamak için, devletlerin şu önlemlerden herhangi birini veya tamamını almayı değerlendirebileceği ifade edilmiştir: (a) *davalarla ilgilenmek için gereğinden fazla yargıç kullanmamak*. Örneğin, aşağıdaki konuların bir kısmında veya tamamında *tek bir yargıç* kullanılabilir: i. kanun yolu izni başvuruları; ii. yargılama usulüne ilişkin uygulamalar; iii. basit uyuşmazlıklar; iv. tarafların talep etmesi halinde; v. *davanın açıkça dayanaktan yoksun olduğu durumlarda*; vi. aile uyuşmazlıklarında; vii. acil uyuşmazlıklarda... (k) mahkemede

taraf lar adına hareket etmek için nitelikli avukatların kullanımını teşvik etmek.

Tavsiye Kararı'nın “Üçüncü derece mahkemesinin rolü ve işlevi” başlıklı IV. Bölümünde yer alan “Üçüncü bir mahkemeye yapılan kanun yolu başvurusuna ilişkin tedbirler” başlıklı 7. maddesinde (a) bu Tavsiye Kararı'nın hükümlerinin, ikinci derece mahkeme üzerinde denetim uygulayan bir mahkeme olan “üçüncü mahkeme” var olduğunda bu mahkeme için de geçerli olması gerektiği belirtilmiştir. (b) Devletler, üçüncü mahkemelere ilişkin tedbirleri değerlendirirken, davaların hâlihazırda iki mahkeme tarafından görülmekte olduğunu göz önünde tutmalıdır. (c) Üçüncü mahkemeye yapılan başvurular, özellikle üçüncü bir yargısal incelemeyi hak eden davalarda, örneğin *hukuku geliştirecek veya kanunun tek tip yorumlanmasına katkıda bulunacak* davalarda kullanılmalıdır. Ayrıca bu başvuru yolu, davanın kamusal öneme sahip bir hukuki meseleyle ilgili olduğu durumlarla sınırlı kalabilir. Kanun yoluna başvuran ilgiliden, *davanın neden bu tür amaçlara katkıda bulunacağına ilişkin gerekçelerini belirtmesi* istenmelidir. (d) Devletler, örneğin bir ön karar için başvuru veya ikinci mahkemeyi atlayan bir usul (“sıçrama” usulü) yoluyla, üçüncü mahkemenin bir davayla doğrudan ilgilenebileceği bir sistem getirmeyi değerlendirebilirler. Bu tür prosedürler, her halükârda üçüncü bir mahkemeye temyiz başvurusunun muhtemel olacağı hukuki meseleler için özellikle uygun olabilir. (e) İkinci veya üçüncü derecedeki mahkeme yürütmeyi durdurma kararı vermedikçe veya temyiz eden yeterli teminat vermedikçe, ikinci mahkeme tarafından verilen kararlar icra edilebilir olmalıdır. (f) *Üçüncü derecedeki mahkemeye temyiz izni sistemini kabul etmeyen* veya üçüncü derecedeki mahkemenin temyizizin bir kısmını reddetme olasılığını kabul etmemiş olan devletler, üçüncü bir yargısal incelemeyi hak eden davaların sayısını sınırlamayı amaçlayan *bu tür sistemleri getirmeyi değerlendirebilirler.* Yasa, *üçüncü mahkemenin incelemesini davanın yalnızca belirli yönleriyle sınırlandırmasına olanak sağlayacak (örneğin davanın özet bir değerlendirmesinden sonra, temyize izin verirken veya reddederken) özel nedenler tanımlayabilir.* (g) Kural olarak, üçüncü derecedeki mahkemede *yeni olgular veya yeni kanıtlar sunulamaz.*

Tavsiye Kararı'nın alındığı tarih ve Karar'ın “kanun yolu başvurularında izin” kurumuna ilişkin içeriği, ülkemizde kanun koyucunun, bu alanda adım atmakta ve yüksek yargı mercilerinin içtihat

temelli bir yaklaşımla iş yüküne boğulmadan faaliyet göstermesini sağlamada ne kadar geç kaldığını üzücü bir biçimde göstermektedir.

### **c) Temyiz incelemesi açısından benimsenen kabul edilebilirlik kriterlerinin mahkemeye erişim hakkı karşısındaki konumu**

AİHM, bir yönünü *erişim hakkının* oluşturduğu *mahkeme hakkının* mutlak olmadığını, özellikle temyizde kabul edilebilirlik koşulları söz konusu olduğunda, hakkın bazı sınırlamalara tabi tutulabileceğini ve doğası gereği, bu konuda belirli bir takdir marjına sahip olan devlet tarafından düzenleme yapılması gerekeceğini belirtmektedir<sup>78</sup>. Ancak bu düzenlemelerle getirilecek sınırlamalar, kişinin mahkemeye erişimini, hakkın özünü zedeleyecek şekilde veya ölçüde kısıtlamamalı veya azaltmamalıdır. Ayrıca, bu tür sınırlamalar, meşru bir amaç gütmüyorlarsa veya kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi yoksa, AİHS’in 6 § 1 maddesine uygun olmayacaktır<sup>79</sup>. Mahkeme ayrıca, AİHS’in 6 § 1 maddesinin temyiz mahkemeleri, yüksek mahkemeler veya anayasa mahkemeleri gibi yüksek yargısal makamlara uygulanma şeklinin ilgili yargılamanın özelliklerine bağlı olduğunu ve iç hukuk düzeninde yürütülen yargılamanın bütünü ve söz konusu mahkemenin bu yargılama sürecinde oynadığı rolün dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir<sup>80</sup>.

Kanun yoluna başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerine bağlanmasının mahkemeye erişim hakkı karşısındaki konumu AİHM’in *Papaioannou/Yunanistan*<sup>81</sup> kararında incelenmiştir. Başvuruya konu olayda başvuru, mülküne komşu alışveriş merkezi inşaatındaki imara aykırılığı idari davaya konu etmiştir. İdari davanın aleyhine sonuçlanmasından sonra, başvuru Danıştay nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Ancak Danıştay bu başvuruyu, 3900/2010 sayılı Kanun’un 12. maddesinde belirtilen kabul edilebilirlik kriterlerinin (o konuda içtihadın bulunmaması, kararın yüksek mahkemelerin

<sup>78</sup> *Canbaz/Türkiye* (k.k.) B. No: 3564/06,13/06/2011 Bu başvuruda AİHM, Yargıtay yapılan temyiz taleplerinde parasal sınırını artırmaya yönelik mevzuat değişikliklerinin, Yargıtayın daha az önemli davalar nedeniyle aşırı iş yükü altında kalmasını önlemek gibi meşru bir amaç güttüğü kanaatine ulaşmıştır.

<sup>79</sup> *Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 33.

<sup>80</sup> *Levages Prestations Services/Fransa*, B. No: 21920/93, 23/10/1996, §§ 44– 45.

<sup>81</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016.

içtihatlarıyla veya idari mahkemelerin nihai kararıyla çelişki içinde olması) karşılanmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur.

AİHM, kararında, öncelikle kabul edilemezlik kararının dayanağı olan kural hakkında oldukça ilgi çekici çeşitli bilgilere yer vermiştir. Bu kuralın da içinde yer aldığı 3900/2010 sayılı Kanun değişikliği, idari yargı ve özellikle Danıştay nezdindeki davaların yürütülmesindeki gecikmeleri azaltmayı amaçlamaktadır. Kural temyiz başvurularının kabul edilebilirliğinin sınırlandırılmasında *nesnel bir kriterin* getirilmesini hedeflemiştir. Ayrıca Danıştayın kamu yararı açısından sorun teşkil eden davaları en kısa sürede sonuçlandırmasına olanak vermek ve böylece *alt idari yargı mercilerinin benzer davalarda kullanabileceği bir içtihat blokunu hızla oluşturmak* amaçlanmıştır. *Danıştayın temel fonksiyonunun içtihat birliğini sağlamak olduğu dikkate alındığında, temyiz başvurularının, yalnızca bir içtihat bulunmadığında ya da verilen kararlar Danıştay ya da diğer yüksek mahkemelerin içtihatları arasında çelişki bulunduğu kabul edilebilir bulunması gerekmektedir*<sup>82</sup>.

Kararda, hedeflediği bu hukuki yarara rağmen, Kanun’un, Parlamentodaki muhalefet partileri, doktrin ve Ulusal İnsan Hakları Komisyonu tarafından, Danıştay içtihadının hukuk kaynağı olarak Anglosakson hukukundaki emsal kurumuna dönüştürülmeye çalışıldığı, yasa değişikliği olmadan içtihatların değiştirilemeyeceği ve hukukun dondurulmasına yol açacağı yönünde eleştiriye tabi tutulduğuna değinilmiştir<sup>83</sup>.

Kararda yer alan bu tespit, benzer bir değişikliğin Türk mevzuatında da yapılmaya çalışılması halinde getirilebilecek eleştirilerin yönünün tayini açısından önem arz etmektedir. Bu tür bir değişikliğin amacı uygulamada hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamaktır. Yargısal içtihatlarla benzer uyuşmazlıklarda uygulanabilecek genel ilkelerin belirlenmesi hedeflenmektedir. Ancak bu husus, hukuk uygulamasının emsal olarak benimsenen içtihat dışına çıkmaması,

---

<sup>82</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016, § 16.

<sup>83</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016, §§ 17-18.



içtihadın hiç değişmemesi, hukukun dondurulması ve istikrarın hakkaniyete feda edilmesi anlamına da gelmemektedir. Nitekim, örneğin, bireysel başvuru sisteminin uygulanmaya başlamasıyla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında ilgili hakkın korunması bağlamında uygulanacak “genel ilkelere” yer verilmektedir. Bu genel ilkeler korunmak ve benzer olaylar bu bağlamda çözüme kavuşturulmakla birlikte, bu ilkelere gerektiğinde eklemeler yapılmaktadır. Böylece ilgili hakkın korunması bağlamında hukuk sürekli gelişmektedir. Bir başka ifadeyle 2012 yılından bu yana ilgili hakkın korunması bağlamında hukuk dondurulmuş değildir.

Kanun kuralları soyut, genel ve kişilik dışıdır. Ancak her somut olayın, hakkaniyetin tesisi açısından kendine özgü ve bu olayın neden olduğu uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gereken özellikleri vardır. Kanun kurallarının her somut olaya motamot uygulanmasının yol açtığı ölçülülük ilkesine aykırı sonuçlar bireysel başvuruda verilen ihlal kararlarıyla somutlaşmaktadır. Bu bağlamda soyut, genel ve kişilik dışı kuralların somut olaylara uygulanmasında içtihatla genel ilkelerin belirlenmesi, hem uygulamada belirlilik ve öngörülebilirlik sağlayacak hem de benzer uyuşmazlıkların farklı biçimde sonuçlandırılmasının neden olacağı eşitsizliklerin önüne geçilmesini temin edecektir. Mevzuat değişikliği ya da ihlal kararı verilmesi gibi arızı bir nedenle içtihadın değiştirilmesi iktiza ederse, gerekçesi gösterilmek kaydıyla<sup>84</sup> içtihat değiştirilebilecek ve ayrıca içtihada gerekirse ekleme yapılabilecek, böylece hukukun gelişimi engellenmeyecektir.

AİHM anılan kararında, öncelikle temyiz başvurusunda bulunmak için öngörülen kısıtlamaların adaletin iyi yönetilmesini ve öngörülebilirliği sağlamayı hedeflediği belirtmiştir<sup>85</sup>. Mahkeme 3900/2010 sayılı Kanun’un Danıştayın işlevlerini etkin bir biçimde ifa etmesini sağlamayı hedeflediğini belirtmiştir<sup>86</sup>. Ayrıca Mahkemenin Danıştayın rolünü dikkate alarak bir temyiz başvurusunun kabul edilebilirlik kriterlerinin istinafa kıyasla daha katı olabileceğini belirttiği

<sup>84</sup> ZEYBEK, Ali Cavit, “Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri”, *Danıştay Dergisi*, C. 19 S. 68-69, 1988, s. 92.

<sup>85</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016, § 39.

<sup>86</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016, § 41.

de görülmektedir<sup>87</sup>. Somut olayda bağlamında AİHM, bir temyiz isteminin kabul edilebilirliğinin, kanun tarafından belirlenen objektif kriterlerin öngördüğü üzere, uyuşmazlık hakkında içtihadın bulunmadığının temyiz isteminde bulunan tarafından belgelenmesine bağlanmasının orantısız ve mahkemeye erişim hakkına aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>88</sup>. AİHM, başvurunun temelinde mahkeme erişim hakkından yoksun bırakılmadığını, temyiz istemi bakımından öngörülen kabul edilebilirlik kriterinin yasal bir amaç güttüğünü, bu sınırlamanın uygulanmasının kullanılan yöntemlerle hedeflenen amaç arasındaki adil dengeyi bozmadığını belirterek AİHS’in 6. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>89</sup>.

#### d) Liste usulü ile karar verme yöntemi

Mevcut iş yükünü oluşturan birçok dosyada temyiz istemleri sonuçlandırılırken her dosya için ayrı bir karar yazılmaktadır. Bu yöntemde seri dosyalarda tartışılması gereken farklı bir husus olmamasına rağmen sadece davacı ya da davalı adları ile esas ve karar numaraları değiştirilerek aynı karar tekrar tekrar yazılmaktadır. Bunun gereksiz bir emek ve zaman kaybına yol açtığı ayrıca bir içtihat mahkemesi açısından en önemli unsur olan içtihadın gelişimine katkı sunmadığı da izahtan varestedir.

Liste usulü ile karar verme yöntemi ise mevcut iş yükünün eritilmesi açısından oldukça önem taşımaktadır. Bu usul aynı konudaki uyuşmazlıkların bir listeye bağlanarak tek bir kararla sonuca bağlanmasını, emek ve zaman kaybından tasarruf etmeyi sağlar. Tasarruf edilen emek ve zaman ise içtihadın gelişimini sağlayacak ihtilaf konularına harcanabilir<sup>90</sup>. Listeye bağlanan dosyalarda ayrıca

<sup>87</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016, § 46.

<sup>88</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016, § 49.

<sup>89</sup> *Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016, §§ 50-51.

<sup>90</sup> Güran da bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda “*dâvaların birleştirilmesi*”nin sağlayacağı yararları dikkat çekmiştir. Buna göre davaların birleştirilmesi, “*iş hacmini hayli azaltacak, yargulamaya sür’at, birlik, tasarruf getirecek bir imkân*”dır. Güran bu imkândan, “(ö)zellikle aynı kanun hükümlerinin yani aynı hukuk kuralının aynı durumdaki pek çok kimseye ayrı ferdi işlemlerle tatbiki sonucu mesela Devlet Memurları Kanunu uygulaması gibi veya idari kural işlemler aleyhine geniş ölçüde dava açılması halinde” yararlanılmasının “*gayet isabetli*”

karşılanması gereken işin esasına yönelik temyiz iddiaları varsa liste ve ana kararın hazırlanmasında bu konuda hassasiyet gösterilmesi gerekçeli karar hakkının öngördüğü güvencelere uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir.

### e) Danıştay açısından bir model önerisi

Danıştay dava daireleri ile kurullarının her birinin kendi içinde Filtraj Birimi ve esas hakkında inceleme yapan Bölüm olarak ikiye ayrılması gerekmektedir.

Daire ya da kurullara yeteri kadar tetkik hâkimi atanmalı bunlardan büyük bir kısmı bir ya da ihtiyaca göre daha fazla kıdemli tetkik hâkimi yardımcısının koordinasyonunda filtraj biriminde çalışmalıdır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52/A maddesi (1) numaralı fıkrasının “c” bendinde “*Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek*” Başkanlık Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Bu madde uyarınca daire ve kurullarda filtraj birimlerinin kurulması açısından herhangi bir kanun değişikliğine ihtiyaç bulunmamaktadır. Başkanlık Kurulu her daire ve kurulda filtreleme göreviyle ilgilenecek tetkik hakimlerini belirleyebilir. Ancak filtreleme görevinin içeriği ve kapsamının kanunla belirlenmesi zorunludur. Bu kapsamda kanun değişikliği ile filtraj biriminin şu hususlarda görev yapması öngörülebilir:

- İlk inceleme yapılması
- Daire ya da kurul önündeki derdest dosyalarda
  - a) uyuşmazlığın konusunun tespit edilmesi

b) o konuda Daire ya da Kurulun içtihadının bulunup bulunmadığının araştırılması

---

olacağını ve bunun “*yargılama faaliyetine katkıda*” bulunacağını ifade etmiştir. GÜRAN (1964), s. 391.

c) temyize konu kararın içtihatla uyumlu olup olmadığının belirlenmesi

d) içtihatla uyumlu kararlarda temyiz isteminin başarıya ulaşma şansı bulunmadığından temyiz izni verilmemesi yönünde kısa karar taslağı hazırlanarak taslağın tek bir üyenin imzasına açılması

e) içtihadın bulunmadığı uyuşmazlık konularına ilişkin dosyalar ile içtihadı aykırı nitelikteki temyiz istemine konu kararların uyuşmazlığın esasının incelenmesi için Bölüme havale edilmesi

İçtihadın bulunmadığı konularda dava dairesi ya da kurulun kanunda öngörülen tam sayıyla toplanıp karar vermesi gerekir. Bu kapsamda daire veya kurul heyetinin içtihat belirlenecek konuyu daha önceden hazırlanıp üyelere dağıtılacak ancak bağlayıcı olmayan karar taslağı üzerinden yürütmesi konunun daha sağlıklı bir biçimde ve anlaşılabilir olarak tartışılmasını sağlar.

Daire ya da kurulun kararı, uyuşmazlık konusunda uygulanacak genel ilkeleri içerecek nitelikte olmalıdır. Karar yazıldığında filtraj birimi yeni içtihattan haberdar edilmelidir.

İçtihadın belirli olduğu ancak temyize konu kararın içtihadı aykırı olduğu uyuşmazlıklarda dava dairesi ya da kurulu üç üyenin katılımlarıyla bozma kararı vermelidir.

Bu sistemin sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi ve hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin tüm uyuşmazlık konuları bakımından sağlanabilmesi için temyizde kabul edilebilirlik yönünden hâlihazırda 2577 sayılı Kanun'da mer'î olan temyiz incelemesi için gerekli olan konu ve parasal miktar sınırları şartlarından kademeli olarak vazgeçilmesi ve içtihadın bulunup bulunmadığının esas kriter olarak benimsenmesi gerekir.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Adil ve doğru kararların ortaya çıkabilmesi için istisnalar haricinde tüm mahkeme kararlarının istinaf ve temyize tabi olması gerektiği, iş yükünün azaltılması için AİHM tarafından da benimsenen “kabul edilebilirlik” izni yasal düzenlemeye tabi tutulabileceği hakkında: ÜSTÜN, Gül, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2, 2016, s. 36.

## 2. Temyiz isteminin esasının incelenmesine ilişkin bir öneri: “Maddi olay incelemesi” ile “hukuk kurallarının olaya uygulanmasıyla sınırlı inceleme” arasındaki farkların ortaya konulması

İstinaf, ilk derece mahkemesinde hükümle sonuçlanmış bir davanın üst derecede yer alan bir başka mahkemede yeniden görülmesi anlamına gelmektedir<sup>92</sup>. Bir anlamı “yeniden başlama” olan istinafin, diğer anlamının “*bidâyet mahkemesinden verilen hükmün bir üst mahkemeye başvurarak feshini isteme*” olduğu ifade edilmiştir<sup>93</sup>. Yılmaz, istinafi “*ilk derece mahkemesi kararına karşı en üst dereceli mahkemeden önce ikinci derecede başvuru (ve bazı durumlarda vakia mahkemesi, bazı hallerde temyiz makamı olarak kullanılan) kanun yolu, appelation*” olarak tanımlamıştır. Yazar, eserinde, “*istinaf mahkemeleri*” ile ilgili olarak da şu açıklamalara yer vermiştir:

“...ilk derece mahkemeleri ile en üst derece mahkemeleri arasındaki derecede bulunan mahkemeler; ilk derece mahkemelerinin kararları, istinaf mahkemesinde bir vakia mahkemesi olarak incelenir ve istinaf mahkemesinin verdiği kararlar en üst derece mahkemesi (temyiz) tarafından incelenir (bazı hallerde istinaf mahkemesi kontrol mahkemesi -temyiz- görevi de yapar)<sup>94</sup>.”

Yine Yılmaz’ın, bir başka eserinde “...istinaf mahkemesi, bir vakia mahkemesidir ve ilk derece mahkemesinin incelediği maddi hususları tekrar inceler; temyiz mahkemesi ise, hukuki denetim mahkemesidir ve maddi hususları değil, hukuki hususları inceler<sup>95</sup>” tanımı yer almaktadır. Kaplan ise, istinafi şu şekilde tanımlamaktadır:

“...istinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesince verilen kararlara karşı, bu davada herhangi bir şekilde yer almış olan kişilerin bir üst yargısal mercie başvurarak davanın (uyuşmazlığın) yeniden

<sup>92</sup> ALTAY Şakir, KESKİN Veli, *Hukuki ve Sosyal Terimler Sözlüğü*, Bilgi Basımevi, Ankara, 1969, s. 163.

<sup>93</sup> DEVELLİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Aydın Kitabevi, Ankara, 2007, s. 461.

<sup>94</sup> YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 408.

<sup>95</sup> YILMAZ, Ejder, *İstinaf*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 21.

*incelenmesini istemelerine olanak sağlayan bir başvuru (kanun) yoludur<sup>96</sup>.”*

İstinafa ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararında yer alan tanım ise şu şekildedir:

*“İstinaf ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş nihai kararlarının hem maddi hem de hukuki yönlerden denetlenerek, hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için getirilmiş bir kanun yoludur. Bir kanun yolu olarak istinaf; ikinci bir hakim veya mahkemenin, birincisinin yerine geçerek, aynı davayı bütün boyutlarıyla yeniden incelemesi ve birinci hakim veya mahkemenin verdiği kararı onaması veya değiştirmesidir<sup>97</sup>.”*

İstinaf sisteminin kabulü ile amaçlanan “davanın maddi ve hukuksal yönden bir üst mahkeme tarafından yeniden incelenmek suretiyle kararların isabet oranının artırılmasına ve mülkün temeli olan adaletin sağlanmasına katkıda bulunmaktadır<sup>98</sup>.”

İdari yargıda yakın bir zamanda uygulanmaya başlanan bu sistemde, yukarıda yer alan tanım doğrultusunda, istinaf merciiinin, kural olarak, bir uyuşmazlığı maddi ve hukuki boyutlarıyla ikinci kez inceleme yetkisi vardır<sup>99</sup>. Kural bu şekilde olmakla birlikte istinaf incelemesinin sınırlarının belirlenmesinde “*taleple bağlılık*” ilkesi gereği “*uyuşmazlığın hangi kapsam ve sınırlar yahut çerçeve içinde kalınarak ilk derece mahkemesi önüne getirildiği*<sup>100</sup>” ve uyuşmazlıkla ilgili ilk

---

<sup>96</sup> KAPLAN (2016), s. 89. Kaplan’ın bir başka eserinde “İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesince karara bağlanmış bir davanın ikinci bir kez yargılanmasını sağlayacak şekilde bir üst derece mahkemesinin önüne gelmesini sağlayan bir başvuru yoludur” tanımına yer verdiği görülmektedir. KAPLAN (2020), s. 535.

<sup>97</sup> İDDK, E.2016/4343, K.2016/3305, 07/12/2016 (vurgu makale yazarına aittir). KAPLAN (2020), s. 535.

<sup>98</sup> AKYILDIZ (2015), s. 19.

<sup>99</sup> Ancak, 2577 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (4) numaralı fıkrasında sayılan hallerde ise istinaf mercii, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasından sonra, uyuşmazlığın esasını incelemeyi, dosyayı ilgili mahkemeye gönderir.

<sup>100</sup> KAPLAN (2016), s. 154.

derece mahkemesince verilen kararın “*hangi yönleriyle istinaf başvurusuna konu edilmiş*”<sup>101</sup> olduğu önem kazanmaktadır.

*Kaplan*, istinafin hem ilk derece mahkemesi kararlarının hukuk uygunluğunun denetlenmesini hem de bu denetim sonucunda ilk derece mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmadığı takdirde uyuşmazlık hakkında hüküm vermeyi kapsayan bir denetim yolu olduğuna dikkat çekmektedir<sup>102</sup>. Diğer ülkelerdeki uygulamaları bağlamında istinaf incelemesinin kapsamının dar ve geniş olarak ikiye ayrıldığını belirten yazar, *geniş istinaf incelemesinde*, ilk derece mahkemesince yapılan yargılama bir kenara bırakılarak tahkikatın istinaf merciince tekrarlandığını ve uyuşmazlığın karara bağlandığını, *dar istinaf incelemesinde* ise ilk derece mahkemesince yürütülen yargılama esas alınarak incelemenin ilk derece mahkemesince yanlış yapılan ya da eksik bırakılan hususlara hasredildiğini ifade etmektedir<sup>103</sup>. Yazar, 2577 sayılı Kanun’un 45. maddesinde (2) numaralı fıkrasında, istinafin temyizın şekil ve usullerine tabi olduğunun belirtilmesi haricinde Kanun’da hangi sistemin benimsendiği hususunun açık olmadığını, yargısal içtihatların da henüz bu konuda açıklık kazanmadığını ifade etmekle birlikte dar istinaf incelemesinin benimsendiğinin söylenebileceğini belirtmektedir<sup>104</sup>.

2577 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan ifadelerden, kanun koyucunun ilk derece mahkemesinin yürüttüğü yargılamanın bir kenara bırakılmasını

---

<sup>101</sup> a.g.e., s. 154-155. Bu durumun bir sonucu olarak istinaf yoluna başvuran taraf hakkında, diğer taraf istinaf başvurusunda bulunmadıkça “*aleyhte karar verememe kuralı*” gereği “*başvuru konusu yaptığı ilk derece mahkemesince verilen karara nazaran daha aleyhte olacak şekilde karar verilemez*”. a.g.e. s. 155. “*Bu durum aynı zamanda, talep dışında ve talepten fazlasına hükmedeme (ultra petita) prensibiyle de ilgilidir.*” a.g.e., s. 155.

<sup>102</sup> KAPLAN (2020), s. 535.

<sup>103</sup> a.g.e., s. 536. YILMAZ (2005), s. 22. SANCAKDAR (2013), s. 2245. AYDINOĞLU, Zeynep Nihal, “İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 134, 2018, s. 390.

<sup>104</sup> KAPLAN (2020), s. 536-537. Yeni sistemde kararların büyük bir çoğunluğunun istinaf aşamasında kesinleşeceğini dikkate alan Çınarlı ise geniş anlamda istinafin benimsenmiş olduğunu savunmaktadır. ÇINARLI, Serkan, İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 56.

amaçlamadığı, daha çok istinaf incelemesinin ilk derece mahkemesince yürütülen yargılamadaki hukuka ayıklıkların giderilmesine yöneldiği anlaşıldığından, dar istinaf incelemesi modelinin benimsendiğini kabul etmek gerekir<sup>105</sup>.

*Candan*, yargı önüne taşınan uyuşmazlıkların “*maddi*” ve “*hukuki*” olmak üzere iki boyutunun bulunduğunu ifade etmektedir. İlk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemeleri uyuşmazlığın her iki boyutunu da çözmekle yükümlüdür ve bu nedenle “*istinaf incelemesi, davanın, bir üst yargı yerince, yeniden görülmesi niteliğindedir*<sup>106</sup>” ve “*hem hukuka uygunluk hem olaya uygunluk (maddi mesele)*” istinaf incelemesi kapsamında kalır<sup>107</sup>. Temyiz incelemesi ise “*hukuk düzenini oluşturan kuralların, ülke genelinde, aynı şekilde yorumlanıp, aynı şekilde uygulanarak içtihat birliğinin sağlanması ve böylece kanun önünde eşitlik ilkesinin tesisi*<sup>108</sup>” amacına yöneliktir ve sadece “*hukuka uygunluk*

---

<sup>105</sup> Aynı yönde: SAYGIN, Engin, “İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 637. AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat ve KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 823.

<sup>106</sup> CANDAN (2022), s. 1372. BERKET, Zuhul, “İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”, Danıştay Dergisi, Yıl: 28, S: 94, 1998, s.11. ÇINAR, Ali Rıza, “İstinaf”, *Fasikül*, S: 8, 2010, s. 15.

<sup>107</sup> AKİL (2010), s. 205. KESKİN, Züleyha, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 126, 2016, s. 236. KAPLAN (2016), s. 91. AKYILDIZ (2015), s. 13. YILDIRIM, Ramazan, “Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, 2015, s. 34. SAYGIN (2011), s. 637. ÖZEL, Kadir Can, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Tartışmaları Üzerine Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, 2020, s. 57. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA (2023), s. 828. SEMİZ, İmran, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda İstinaf, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 9. ÇINARLI (2022), s. 21, 23. ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 440, 442, 443.

<sup>108</sup> CANDAN (2022), s. 1372. Kalan temyiz kanun yolunun hukuki ve fiili (disipline edici) iki işlevinin bulunduğundan bahsetmektedir. Hukuki işlev kapsamında “...*temyiz mercii, başvuru konusu kararları yasaya (hukuka) uygunluğu açısından denetleyerek... yasaların tüm ülkede aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktadır.*” KAPLAN (2016), s. 204. “...*temyiz işlevi, uyuşmazlığı değil, buna ilişkin yargısal kararı yargılamaktır.*” a.g.e., s. 205.



(*hukuki mesele*)<sup>109</sup> bakımından bir denetim gerçekleştirilir. Bu nedenle “*temyiz mercii, uyuşmazlığın maddi yönüyle ilgilenmez; maddi uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının, doğru tespit edilip edilemediğine, doğru yorumlanıp doğru ve eksiksiz uygulanıp uygulanmadığına bakar*” ve uyuşmazlığın iki boyutundan, “*yalnızca hukuki olanın çözümüyle ilgilenir*”<sup>110</sup>. Bu bakımdan temyiz

<sup>109</sup> AKİL (2010), s. 205. “*Hukukî mesele, hükmün gerekçelerinden çıkan ve genel geçerliliğe sahip, vatandaşlara ve hâkimlere yol göstermeye hizmet eden çıkarımlardır.*” a.g.e., s. 208.

<sup>110</sup> CANDAN (2022), s. 1372. GÜNDAY (2022), s. 503. SANCAKDAR (2013), s. 2248. AVCI, Mustafa, “İdari Yargıda İstinaf”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 96, 2011, s.187, 188. KAPLAN (2020), s. 549-550. KESKİN (2016), s. 241. AKYILDIZ (2015), s. 13. ATAY (2021), s. 443. “*Temyiz başvurusu (kanun) yolu, ...maddi olaya ilişkin değerlendirme hariç olmak üzere, yargılama (usul) kuralları ve esas bakımından hukuka uygunluğunun denetlenmesidir.*” KAPLAN (2016), s. 195, 196. Temyiz incelemesinin hukuk kuralının doğru uygulanıp uygulanmadığı yanında, maddi olayın gerçek olup olmadığını ve bunun hukuki nitelendirmesinin doğru yapılıp yapılmadığını kapsadığı hakkında bkz. a.g.e., s. 197. Kaplan, ayrıca Fransız uygulaması bakımından şu belirlemelerde bulunmuştur: “*...uyuşmazlığa yol açan maddi olaya ilişkin değerlendirme ve denetim*” temyiz incelemesinin kapsamı dışında kalırken “*maddi olayın gerçekleşip gerçekleşmiş olup olmadığının denetimi buna dâhil değildir... ilk derece mahkemesinin olaya ilişkin olarak yaptığı yanlış hukuki nitelendirmeler*”ın de “*olayın gerçek niteliğinin değişmesi sonucunu doğurdıkları için denetime açık oldukları kabul edilmektedir.*” “*...maddi olayın denetimi kural olarak temyiz incelemesinin dışında kaldığı için bu olaylara ilişkin yeni delillerin temyiz merciiine sunulmasına da izin verilmemektedir.*” a.g.e., s. 226. “*...temyiz konusu kararın esası hakkında karar veren merci önünde ileri sürülmemiş olan hukuki sebepler ... kamu düzenine ilişkin değilse, ilk defa temyiz mercii önünde ileri sürülemez. Buna yeni talepler, yeni maddi olay (vakıalar) ve yeni deliller de dâhildir... temyiz aşamasında yeni hukuki sebeplerin ileri sürülmesinin kabul edilmesi, davanın dayandığı hukuki sebep veya temelinin değiştirilmesine izin vermek demektir. Oysa “davanın değişmezliği” prensibi davanın dayandığı hukuki sebebin (temelinin) değiştirilmemesini gerektirir.*” Ricci’den nakleden KAPLAN, a.g.e., s. 228. “*... temyiz aşamasında yeni hukuki sebep ileri sürememe kuralı, temyiz merciiinin kendisi bakımından da geçerlidir. Başka deyişle, kamu düzeninden sayılanlar hariç olmak üzere, temyiz mercii de taraflarca daha önce ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olup, daha önce taraflarca ileri sürülmemiş bir hukuki sebebi hükme gerekçe olarak alamaz. İkinci olarak da, temyiz merciiince ikame edilen ... gerekçenin dayandığı hukuki sebeplerin bunlara ilişkin maddi olayların (vakıaların) incelenmesini gerektirmemesi gerekir. Çünkü temyiz mercii maddi olayları inceleyemez.*” Chapus, Ricci, Rouault, Le Bot ve Broyelle’den nakleden KAPLAN, a.g.e., s. 253. Alman

incelemede maddi vakıaların ayrıntılarından ayrılmış, hukuk kurallarının olayda doğru uygulanıp uygulanmadığının incelenmesine ve bu yönüyle ilgili ihtilaf bağlamında hukuk kurallarının nasıl uygulanması gerektiğinin belirlenmesine yönelik içtihadi niteliği ağır basan “*objektif*”<sup>111</sup> bir inceleme olduğunun ifade edilmesi gerekir. Ayrıca temyiz incelemesinin uygulamada hukuk birliğini sağlama odaklı, istinafin ise somut olay adaletini sağlama odaklı olduğu söylenebilir<sup>112</sup>.

İstinaf sisteminde bir uyumsuzluğun esası, maddi olayın tespiti, buna uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi ve yorumu suretiyle ilk derece mahkemesi ve istinaf mercii tarafından iki kez incelendiğinden bu sistemde aynı kapsamda üçüncü bir incelemeye gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun koyucu 2575 sayılı Danıştay

---

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun, 128. maddesinde, idari istinaf mahkemesinin istinaf başvurusuna uyuşmazlığı, idare mahkemesi ile aynı kapsamda (maddi olay ve hukuka uygunluk yönünden) inceleyeceği, ayrıca yeni ileri sürülen neden ve kanıtları da dikkate alacağı açıklanmıştır. Kanun’un 128a maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, belirlenen son tarihe (madde 87b, (1) ve (2) numaralı fıkralar) rağmen ilk derece mahkemesinde sunulmayan yeni beyan ve deliller, yalnızca mahkemenin kanaatine göre kabul edilmesi hukuki ihtilafın çözülmesini geciktirmeyecekse veya ilgili tarafın gecikme için yeterli mazeret sağlaması durumunda kabul edilecektir. Mazeret, mahkemenin talebi üzerine inandırıcı bir şekilde ortaya konulmalıdır. İlk derecede ilgili taraf, 87b maddesinin (3) numaralı fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca belirlenen süreyi kaçırmanın sonuçları hakkında bilgilendirilmemişse veya ilgili tarafın katılımı olmadan maddi olguların az bir çabayla tespit edilmesi mümkünse ilk cümle uygulanmaz. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise idare mahkemesinin haklı olarak reddettiği beyan ve delillerin, istinaf aşamasında da reddedilmiş sayılacağı açıklanmıştır.

<sup>111</sup> a.g.e., s. 550. Danıştayın yürütmesi gereken incelemeye 1977 tarihli bir eserde de aynı yönde belirlemede bulunulması bu konuda yıllardır bir ilerleme kaydedilemediğinin bir göstergesidir: “*Danıştay, özellikle, Anayasanın ışığı altında ve doğrultusunda ve gerçekçi bir yaklaşımla önerdiğimiz İdari Yargı Sistemi içinde, belli bir dâvada, maddi vakıaların, bulguların tesbiti, bunları Hukukun uygulanması yoluyla dâvanın çözümlenmesi gibi daha ziyade o dâvayı o yargılamayı denetlemek şeklindeki «sübjektif» diyebileceğimiz murakabe eden önce ve ziyade, İdari Yargı’da içtihat birliğini kurmak, devam ettirmek, bu suretle İdare Hukuku’nun ülkede eşit bir uygulama yoluyla hâkim kılınmasını sağlamak amaç ve fonksiyonunun ifadesi ve aracı olan «objektif» diyebileceğimiz bir denetim icra edecektir.*” GÜRAN (1977), s. 328.

<sup>112</sup> TANERİ, Gökhan, İstinaf Mahkemeleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 75.

Kanunu'nun 23/a maddesinde, Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlı olduğunu belirtmiştir. Bu ifade biçiminden kanun koyucunun, maddi olay incelemesini temyiz denetiminin kapsamı dışına çıkarmak istediği anlaşılmaktadır<sup>113</sup>.

*Candan*, istinaf incelemesinde ilk derece mahkemesi kararlarının “*maddi uyumsuzluğun ve bu uyumsuzlıkla ilgili olayların saptanması*” ve “*maddi yönleriyle ortaya konulması*”, “*bu uyumsuzluk ve olayların hukuki nitelenmesi*”, “*maddi uyumsuzluğa uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi*”, “*bu hukuk kurallarının yorumlanması*” ve “*uygulanması*” yönünden inceleneceğini, temyiz incelemesinin ise “*bu sayılanlardan ilki hariç diğerleri*” yönünden olacağını açıklamıştır<sup>114</sup>. *Akyılmaz*,

<sup>113</sup> İstinaf kanun yolunun kabul edilmesinin maddi olay denetimi yapan Danıştayın hukukilik denetimi yapmasını, içtihat mahkemesi işlevine yoğunlaşmasını ve iş yükünün azalmasını sağlayacağı hakkında ÜNLÜÇAY (2018), s. 8.

<sup>114</sup> CANDAN (2022), s. 1373. *Kaplan*, maddi vakıaların hukuki nitelenmesinin de temyiz incelemesinin kapsamı dışında kaldığını ifade etmektedir. KAPLAN (2020), s. 550. Temyiz incelemesi sonucunda bozma kararı verilmesine sebep teşkil eden “hukuka aykırı karar verilmesi” durumunun uyumsuzluğa uygulanan hukuk kuralıyla sınırlı olduğu, maddi vakıalarla ilgili hukuka aykırılık halinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği hakkında: SEZGINER, Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Aykırılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, 2018, s.115. *Sezginer*, bir maddi olay, durum veya halden meydana gelen vakıaya, normla, bir hakkı ya da müeyyideyi düzenleyen bir sonucun bağlanacağını ve hak talebinin yerine getirilmemesi ya da müeyyide uygulanmasının uyumsuzluğa vücut vereceğini açıklamıştır. *Sezginer*, ayrıca, uyumsuzluğun dava konusu edilmesi halinde ise hak talebine ya da müeyyide uygulanmasına yol açan vakıanın gerçekliğinin delillerin toplanması ve değerlendirilmesi yoluyla araştırılacağını ifade etmekte ve *Hırş*'e de atıfta bulunarak, hukuki uyumsuzluğun çözümünün vakıanın doğru tespitini gerekli kıldığını belirtmektedir. Daha sonra, vakıanın hukuki nitelenmesi yapılacak ve hak talebinin ya da müeyyide uygulanmasının dayanağı olan hukuk kuralı tespit edilecektir. “*Hukuki inceleme, vakıanın hukuki nitelendirmesi (tavsif) ve uygulanacak hukuk kuralının tespitini ifade eder.*” a.g.e., s. 116. Fransız uygulamasında temyiz incelemesinin, temyize konu kararın “*yargılama hukuku (usul) kurallarına uygun şekilde verilmemiş olması*” “*(görev ve yetki dışında işe bakılmış olması dahil)*” ve “*esas bakımından hukuka aykırı olması*” “*(uyumsuzluğun esasına uyguladığı hukuk kurallarının seçiminde veya*

*Sezginer* ve *Kaya* ise temyiz incelemesi sonucunda ulaşılan hukuka aykırı karar verilmesi durumunun “*uyuşmazlığa uygulanan hukuk kuralıyla sınırlı*” olduğunu “*vakıyla ilgili hukuka aykırılık (mevcut olmama) iddialarının*” denetim kapsamı dışında kaldığını ifade etmektedir<sup>115</sup>.

İptal davaları ile idari işlemde kaynaklanan tam yargı davalarında idari işlemin tesis edilmesine neden olan maddi vakıanın, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında ise zarar doğuran idari eylemin öncelikle tespit edilmesi gerekir.<sup>116</sup> *Sezginer*, bu tespiti yapmanın vakıa mahkemeleri olarak ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemesinin görev ve yetkisi dahilinde olduğunu, bu nedenle temyiz merciinin ilk derece mahkemesi ve istinaf mercii tarafından aynı yönde tespit edilmiş vakıanın mevcudiyetine müdahale etmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>117</sup>. “*Temyiz merciinin her iki yargılamada da (ilk derece ve istinaf) aynı sonuca ulaşılmış vakıa ile ilgili dava mahkemesinin kabul etmediği, doğru bulmadığı delilleri esas almak suretiyle farklı bir sonuca ulaşması mümkün değildir*”<sup>118</sup>. *Selçuk* ise yüksek mahkemelerin maddi olayı denetleme yetkisinin hükmün gerekçesi ile sınırlı olduğu<sup>119</sup>, kanıt değerlendirmesine giremeyeceği ve olaya ilişkin hüküm kuramayacağı<sup>120</sup> görüşündedir.

İdari eylemler açısından eylemin hukuka aykırı olup olmadığı, hizmet kusuruna vücut verip vermediği ve kusursuz sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığı; idari işlemler yönünden ise (idari işlemin dayanağını bir başka idari işlem değil<sup>121</sup>, bir maddi olay oluşturduğu müddetçe) işlemin dayandığı maddi sebebin hukuk kuralında tanımlanan forma uygun düşüp düşmediği ise hukuki nitelendirme (tavsif). Bu

---

*yorumunda hatalı*)” davranılması sebepleriyle sınırlı tutulduğu hakkında bkz. KAPLAN (2016), s. 227.

<sup>115</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA (2023), s. 848.

<sup>116</sup> SEZGİNER (2018), s. 119. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA (2023), s. 851.

<sup>117</sup> SEZGİNER (2018), s. 119-120. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA (2023), s. 851.

<sup>118</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA (2023), s. 851.

<sup>119</sup> SELÇUK, Sami, “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 338.

<sup>120</sup> a.g.e., s. 339.

<sup>121</sup> GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003, s.139.

nitelendirilmenin doğru yapılması, uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi açısından zorunlu olduğundan bu denetim, ilk derece mahkemesi, istinaf ve temyiz mercii tarafından yapılabilecektir<sup>122</sup>.

İlk derece mahkemesi ile istinaf merciiin, maddi olayın tespitinde<sup>123</sup> veya delillerin takdirinde<sup>124</sup> açık ve bariz bir niteleme hatası olmadığı müddetçe, yani ıçtihadada konu olacak ihtilaf dosyadan tespit edilebildiği müddetçe temyiz mercii içtihat üretimine geçmeli, aksi halde bu eksiklik nedeniyle istinaf merciiinin kararını bozmalıdır. Nitekim “...temyiz yolu, taraflara hak, adalet dağıtmak için değil, adalet dağıtan olay mahkemelerinde ÷lke çapında hukukun birörnek yorumunu gerçekleştirmek için öngör÷lmüştür; hukukta güvenlik ve yerleşiklik, güveni sağlama ve dolayısıyla toplum yararı içindir<sup>125</sup>.”

Temyiz mercilerinin kendini uyuşmazlığın hukuki boyutuyla sınırlamasında yaşadıkları en büyük sorun, maddi olayın önceki aşamalarda yanlış değerlendirilmiş olduğunu değerlendirmeleri ve bu duruma müdahale etme istekleridir. Bu durum iki halde yaşanır. İlk olasılıkta ilk derece mahkemesi tarafından maddi olay değerlendirilmiş ve hüküm kurulmuş, daha sonra istinaf istemi reddedilmiştir. İkinci olasılıkta ilk derece mahkemesi tarafından maddi olay doğru biçimde değerlendirilmekle birlikte istinaf mercii tarafından ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmış ve istinaf mercii maddi olaya ilişkin kendi değerlendirmesi doğrultusunda hüküm tesis etmiştir. Bu iki durumda da uygulamada temyiz mercii, kendini uyuşmazlığın hukuki boyutuyla sınırlamaktan imtina etmekte ve olaya ilişkin kendi değerlendirmesini ortaya koyduktan sonra hukuki belirlemede bulunmaktadır. Oysa temyiz mercilerinin yapması gereken *maddi olayın değerlendirilmesi* değil, *maddi olayın tespiti*dir. Maddi olayın tespiti ise hukuki ihtilafın belirlenmesi için yapılır. Hukuki ihtilaf belirlendikten sonra olayda hukuk kurallarının nasıl uygulanacağı gösterilebilir.

Örneğin transit rejimine tabi eşyanın telef olduğunun ispatlanamadığı ve bu nedenle gümrük yüküml÷lüğünün doğduğundan

<sup>122</sup> SEZGİNER (2018), s. 120.

<sup>123</sup> AKİL (2010), s. 218.

<sup>124</sup> *Üstündağ*'dan nakleden AKİL (2010), s.216.

<sup>125</sup> SELÇUK (2013), s. 326.

bahisle tesis edilen işleme karşı açılan davada “telef olma hali”nin gerçekleştiğinin ispatlanıp ispatlanmadığı maddi olayın değerlendirilmesine ilişkin boyutu oluşturur ve kural olarak temyiz denetiminin kapsamı dışında kalır. Bu olayda “telef olma hali”nin hangi nitelikteki bir belge ile hukuken tevsik edilebileceği ve gümrük yükümlülüğünün doğmasının şartları ise *hukuki ihtilaftı* oluşturur.

Anılan somut olayda uyuşmazlığın maddi boyutunun “telef olma hali” olarak belirlenmesi *maddi olayın tespiti*dir ve temyiz mercii açısından önem taşıyan bu tespittir; “telef olma halinin gerçekleşip gerçekleşmediği” ise *maddi olayın değerlendirilmesine* ilişkindir ve kural olarak temyiz denetiminin kapsamı dışında kalır.

Danıştayın, temyiz mercii olarak görevi *bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır*.

İstinaf incelemesi sonucunda hüküm altına alınan husus “telef olma hali”nin gerçekleştiği ve dolayısıyla gümrük yükümlülüğü doğmadığından tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı yönünde ise, temyiz mercii, denetimini, “telef olma hali”ni tevsik edecek belgenin hukuki niteliğinin belirlenmesi ile sınırlamalıdır. İlk derece mahkemesi ya da istinaf mercii tarafından kurulan hükümde bu nitelikte bir belgeye dayanılmışsa, *bu belgenin nasıl değerlendirildiği* hususu temyiz denetiminin kapsamı dışında kalan bir konudur. Bu nitelikte bir belgeye dayanılmaması ise bozma nedeni oluşturur. Başka bir anlatımla, bu belgenin ve içeriğinin değerlendirilmesi ve istinaf merciinden farklı bir sonuca ulaşılması halinde temyiz denetiminin kapsamı dışına çıkmış olur; temyiz mercii bu halde kendi değerlendirmesini tesis edeceği hükme esas almamalıdır.

İstinaf incelemesi sonucunda “telef olma hali”nin ispatlanmadığı ve dolayısıyla gümrük yükümlülüğünün doğduğu sonucuna ulaşılmışsa, temyiz mercii denetiminin kapsamı farklılaşacaktır. Bu halde “telef olma hali”ni tevsik edecek belgenin hukuki niteliğinin belirlenmesi yanında, gümrük yükümlülüğünün kapsamı ve bu halde vergilendirmeye gidilmesinin hukuki şartları da ortaya konulmalıdır. Belirlenen bu kapsam ve şartlar haricinde hüküm kurulmaması somut olay bağlamında bozma nedeni oluşturur.

Kanun koyucunun temyiz incelemesinin kapsamını daraltmaktan muradını, Danıştayın bu üçlü sistemde içtihat mahkemesi rolünü üstlenmesi yönündeki ereğiyle birlikte okumak gerekir. İchtihat mahkemesi rolünün ifası maddi olayların tespitinden ziyade bu olayın düğümlendiği hukuki ihtilafın belirlenmesi ile bu ihtilafa hukuk kurallarının nasıl uygulanacağını saptanmasını gerekli kılar. Bir başka ifadeyle temyiz denetiminin maddi olayın koşullarından soyutlanması gerekir.

Bu konuda başka bir örnek de şu şekilde verilebilir: Gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura kullanımı nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesine dayanan bir cezalı tarhiyatta maddi olayın tüm yönleriyle ilk derece ve istinaf aşamalarında ortaya konulmuş olması gerekir. Temyiz incelemesinde Danıştayın artık bu belgeyi düzenleyen mükellefle ilgili hazırlanan vergi tekniği raporundaki maddi koşulları değerlendirmemesi gerekir. Temyiz mercii uyuşmazlığın bu boyutundan kendini soyutlamalı ve incelemesini “gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura kullanımı nedeniyle katma değer vergisinin indiriminin reddedilmesinin hangi koşullar altında hukuka uygun olacağını belirlenmesi” ile sınırlamalıdır. Bu tür bir uyuşmazlıkta ihtilaf bu noktada düğümlenmektedir. İşte anılan ihtilafın ilkesel sonuçlara ulaşılacak biçimde çözümlenmesi ve bu olayda hukuk kurallarının (Vergi Usul Kanunu’nun resen tarhiyata ilişkin kuralı ile Katma Değer Vergisi Kanunu’nun vergi indirimine ilişkin kuralları) nasıl uygulanacağını gösterilmesi bir içtihat üretimidir. Bu içtihadi belirleme sadece bir kez yapılmalıdır. Bu ilkelerin yeniden tartışılmasını ve bunlardan ayrılmayı gerekli kılan bir başka hukuki durum ortaya çıkmadıkça ya da içtihadı aykırı bir karar verilmedikçe aynı ihtilafa ilişkin diğer dosyalar için *temyiz izni verilmemelidir*. Aynı ihtilafın başka yönlerinin ortaya çıkması halinde (devreden katma değer vergisinde zamanaşımının hangi tarihten başlatılacağı gibi) yeni dosya için temyiz izni verilmesi ve bu konunun ayrıca ve ilk içtihatla bağlantılı olarak karara bağlanması mümkündür.

Sonuç olarak alt derece mahkemeleri tarafından maddi olayın tespiti ve delillerin takdirinde açık ve bariz bir hataya düşülmemiş olduğu ve uyuşmazlığın tavsifinin doğru bir biçimde yapıldığı takdirde, temyiz mahkemesinin içtihat üreterek hukuken yön gösterici olma görevinin bir gereği olarak incelemesinde, ihtilafın ne olduğunu tespit

etmesi ve bu ihtilafta hukuk kurallarının nasıl uygulanması gerektiğini göstermesi gerekir.

### 3. Diğer öneriler

Temyiz istemlerinde kalite artışı için temyiz isteminin başvuru formuyla yapılması ve istinaf avukatlığı ve temyiz avukatlığı sisteminin getirilmesi<sup>126</sup> gerekmektedir.

İçtihatla kalite artışı için Danıştayda her daire ve kurulda yeteri kadar Türk dili uzmanı istihdam edilmesi gerekir. Ayrıca karşılaştırmalı hukukun yakından takibi için İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminde yabancı dil uzmanı istihdam edilmesi gerekir. Teori ile uygulamanın yakınlaşması için bu birimde akademisyenlerin belirli süreler dahilinde görev yapmasının sağlanması gerekir.

Son olarak, içtihatların bilinirliği açısından temyiz mercilerinde basın müşavirliği birimlerinin kurulması ve karar arama motorlarına sahip içtihat bilgi bankalarının oluşturulması elzemdir. Ayrıca içtihat temelli yaklaşımda içtihatlarının takibi, tutarlılığı ve sürekliliği ile bilinirliğinin sağlanması için *Jurisconsult* benzeri yapılar oluşturulması gerekir. Bu nedenle İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin yapısı ve görevlerinin yeniden ele alınması zorunludur.

### Sonuç

Yüksek mahkemelerin içtihat mahkemesi rolünü ifa edecek bir yapılanmaya sahip olmaması hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanamamasına yol açmaktadır. Bir uyuşmazlığın çözümü hususundaki hukuki belirsizlik, kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen idari işlemlerin ve eylemlerin hukuk aykırılığını etkin bir biçimde ileri sürememelerine, idarenin ise, işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu tevsik edememesine yol açmaktadır. Bu durum uyuşmazlıkların yargıya başvurmadan çözümlenmesine yönelik

---

<sup>126</sup> Fransız uygulamasında avukatla temsil zorunluluğu yanında adli yardım sisteminin de etkin bir şekilde işletildiği hakkında ÖZCAN, ERMAN (2020), s. 117. Fransa’da ilk derece mahkemesinde dava açmak için avukat tutmak zorunlu olmamakla birlikte istinafa başvurmak için avukatla temsil zorunludur. SANCAKDAR (2013), s. 2280.



alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine etkinliğini yitirmesine neden olmakta, her uyuşmazlığın yargıya intikal ettirilmesi ise yargı mercilerinin olağan dışı bir iş yükü altında kalmasına, yargılama sürelerinin uzamasına, içtihat farklılıklarına oluşmasına ve yargıya güven kaybına sebep olmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk uygulamalarında bu sorunun temyiz incelemesinde kabul edilebilirlik yöntemlerinin benimsenmesiyle çözüme kavuşturulduğu gözlemlenmektedir. Ülkemizde kanun koyucunun temyiz başvurusunda bulunmada benimsediği konu ve miktar sınırlamalarına ilişkin tedbirler ise sorunun çözümünden ziyade istinaf mercilerinin sayıca fazlalığı nedeniyle yargısal çözüm farklılıklarının artmasına yol açmakta, Danıştayın idari uyuşmazlıklara hakimiyetini azaltmakta ve içtihat mahkemesi rolünü ifa etmesine engel olmaktadır. Nihayetinde hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanamamakta ve hukuki güvenlik ilkesi zedelenmektedir.

Danıştayın içtihat mahkemesi hüviyetini kazanması temyiz izni, filtraj gibi Avrupa’daki yüksek yargı mercileri tarafından benimsenen ve etkin bir biçimde uygulanan yapısal tedbirlerin kabulüne bağlıdır. Bu yolla Danıştayın içtihat eksenli bir yaklaşımla temyiz başvurularını kabul edilebilirliğini incelemesi sağlanacak ve Danıştay hâlihazırdaki olağan dışı iş yükünden kurtularak içtihat üretmeye ve böylece uygulamada hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamaya odaklanacaktır.

Öte yandan, Danıştayın temyiz incelemesini 2575 sayılı Kanun’un 23. maddesinde anıldığı şekilde “olaya hukuk kurallarının uygulanması” ile sınırlı tutması içtihat mahkemesi rolünü güçlendirici bir yaklaşım olacaktır.

## **KAYNAKÇA**

### **Kitap ve Makaleler**

AKİL, Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

AKYILDIZ, Ali, “İstinafa İlkesel Bakmak”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015, ss. 11-32.

- AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Yargıda İçtihat-İçtihat Hukuku-İçtihadî Hukuk”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 155. Yıl, 2023.
- AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat ve KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- ALTAY Şakir, KESKİN Veli, Hukuki ve Sosyal Terimler Sözlüğü, Bilgi Basımevi, Ankara, 1969.
- ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- AVCI, Mustafa, “İdari Yargıda İstinaf”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 96, 2011, ss. 179-204.
- AYDINOĞLU, Zeynep Nihal, “İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 134, 2018, ss. 387-423.
- AYKIN Yunus, EMİROĞLU Ulya, “Temyiz Yoluna Başvuruda Süzgeç Usulü “Temyiz İzni””, T.C. Danıştay Başkanlığı İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 1. Dönem (2017-2018), Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, ss. 73-81.
- BEREKET, Zuhal, “İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”, Danıştay Dergisi, Yıl: 28, S: 94, 1998, ss. 11-27.
- CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ÇINAR, Ali Rıza, “İstinaf”, Fasikül, S:8., 2010, ss.14-25.
- ÇINARLI, Serkan, İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitabevi, Ankara, 2007.
- ERKUT, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004.
- GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.

- GÜNDAY, Metin, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
- GÜRAN, Sait, “Anayasanın 114 ve 140 ncı Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 30, S. 1-2, 1964, ss. 71-98.
- GÜRAN, Sait, Bölge İdare Mahkemeleri Ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977.
- HECKSER, Sten, “İstinafin İşleyişinde İzin Sistemi ve Danıştay’ın Rolü”, İdari Yargıda İstinaf Semineri (Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ile İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi (SNCA) Arasında Yargı Alanında İşbirliği Programı), 2009, ss. 139-155.
- KAPLAN, Gürsel, Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2016.
- KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020.
- KESKİN, Züleyha, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 126, 2016, ss. 235-262.
- ÖZCAN Emrah, ERMAN Emre, “Bir Çalışma Ziyaretinin Notları: Bugünkü Görünümü ve Genel Çizgileriyle Fransız İdari Yargı Sistemi”, Danıştay Dergisi, S. 152, 2020, ss. 71-126.
- ÖZEL, Kadir Can, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Tartışmaları Üzerine Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, 2020, ss. 45-81.
- SANCAKDAR, Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C. 8 (Özel Sayı), 2013, ss. 2237-2326.
- SAYGIN, Engin, “İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, ss. 635-648.
- SELÇUK, Sami, “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/

- Tehlikeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, ss. 319-361.
- SEMİZ, İmran, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda İstinaf, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- SEZGİNER, Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Aykırılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, 2018, ss.111-134.
- TANERİ, Gökhan, İstinaf Mahkemeleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- TOKLU, Esat, “Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, 2015, ss. 63-71.
- ÜNLÜÇAY, Mehmet Rıza, “Birinci Oturum Açış Konuşması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, ss. 7-9.
- ÜSTÜN, Gül, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2, 2016, ss. 13-38.
- YALTI, Billur, Vergi Yükümlüsünün Hakları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2006.
- YILDIRIM, Ramazan, “Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015, ss. 33-53.
- YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- YILMAZ, Ejder, İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- ZEYBEK, Ali Cavit, “Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri”, Danıştay Dergisi, C. 19 S. 68-69, 1988, ss. 46-109.

## **Danıştay Kararları**

VDDK, E.2021/5, K.2021/7, 3/11/2021

VDDK, E.2021/10, K.2022/3, 19/1/2022

İDDK, E.2016/4343, K.2016/3305, 07/12/2016.

## **Anayasa Mahkemesi Kararları**

*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013.

*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013.

*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017.

*Teslime Aydoğan*, B. No: 2015/4255, 9/6/2020.

*Deniz Elektrik Taahhüt Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/780, 24/6/2020.

*Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/55435, 8/9/2020.

*Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim*, B. No: 2017/21882, 10/02/2021.

*Tevfik Ayhan*, B. No: 2019/17968, 29/6/2022.

## **AİHM Kararları**

*Levages Prestations Services/Fransa*, B. No: 21920/93, 23/10/1996.

*Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, B. No: 26737/95, 19/12/1997.

*Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Diğerleri/Fransa [BD]*, B. No: 24846/94 ... 34173/96, 28/10/1999.

*Nuri Özkan/Türkiye*, B. No: 50733/99, 9/11/2004.

*Ormancı ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 43647/98, 21/12/2004.

*Mete/Türkiye*, B. No: 39327/02, 25/10/2005.

*Ahmet Kılıç/Türkiye*, B. No: 38473/02, 25/7/2006.

*Kök/Türkiye*, B. No:1855/02, 19/10/2006.

*Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.)*, B. No: 42162/02, 2/12/2008.

*Okçu/Türkiye*, B. No: 39515/03, 21/7/2009.

*Buhur/Türkiye*, B. No: 24869/05, 20/7/2010.

*Gürkan/Türkiye* kararında, B. No: 1154/04, 29/3/2011.

*Canbaz/Türkiye* (k.k.) B. No: 3564/06,13/06/2011.

*Erciyas/Türkiye*, B. No: 10971/05, 27/9/2011.

*Papaioannou/Yunanistan*, B. No: 18880/15, 2/6/2016.

### **Elektronik Ortamdaki Kaynaklar**

Türkiye Büyük Millet Meclisi <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d26/c020/tbmm26020107ss0400.pdf>  
(Son Erişim Tarihi: 18/12/2022)

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü (2022) “Adli İstatistikler 2021” <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adl-istatistikler-yayin-arsivi> (Son Erişim Tarihi: 29/5/2023)

Danıştay (2020), “Karar Yazım Rehberi” <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/karar-yazim-rehberi.pdf>  
(Son Erişim Tarihi: 18/12/2022)

Danıştay <https://karararama.danistay.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 18/12/2022)

Anayasa Mahkemesi <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>  
ve <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 18/12/2022)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022)

Danıştay <https://danistay.gov.tr/icerik/213> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022)

Anayasa Mahkemesi <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/> (Son Erişim Tarihi:18/12/2022)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2023) “Rules of Court” [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf) (Son Erişim Tarihi:15/07/2023)

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf>  
(Son Erişim Tarihi: 16/7/2023)

[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_vwgo/englisch\\_vwgo.html#p0614](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0614)

[https://aca-europe.eu/seminars/2019\\_Berlin/Austria.pdf](https://aca-europe.eu/seminars/2019_Berlin/Austria.pdf)

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV\\_1985\\_10/ERV\\_1985\\_10.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1985_10/ERV_1985_10.pdf)

<https://www.jusline.at/gesetz/b-vg/paragraf/artikel133>

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-163359%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-163359%22]})

<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1996/en19960586.pdf>

[https://www.government.se/contentassets/3b32f472f6ab436db12616d0171efb18/the-administrative-court-procedure-act-1971\\_291.pdf](https://www.government.se/contentassets/3b32f472f6ab436db12616d0171efb18/the-administrative-court-procedure-act-1971_291.pdf)

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505f3c>





# KAMU İHALE KANUNUNA GÖRE İHALENİN İPTALİNİN YARGISAL DENETİMİ

## JUDICIAL REVIEW OF CANCELLATION OF THE PUBLIC PROCUREMENT WITHIN THE SCOPE OF THE PUBLIC PROCUREMENT LAW NO.4734

Eren CENAN\*

### ÖZ

Danıştay Dergisi'nin 155. sayısında yayımlanan “Kamu İhale Kanununa Göre İhalenin İptali” isimli makalemizde, Kamu İhale Kanununa göre ihalenin iptalinin tabi olduğu hukuksal rejim ele alınmıştır. Bu çalışmada ise ihalenin iptali konusunda idareye verilen takdir yetkisinin kullanımı ve bunun yargısal denetimi incelenecektir. Bu yapılırken özellikle ihale işlemleri konusunda ivedi yargılama usûlünde bir istinaf mahkemesi gibi görev yapan ve son sözü söyleyen Danıştayın konuya yaklaşımı, adı geçen yüksek mahkemenin içtihatlarıyla açıklanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu İhalesinin İptali, Takdir Yetkisi, Yargısal Denetim

### ABSTRACT

In our article titled “Cancellation of Public Procurement Within the Scope of the Public Procurement Law No.4734” published in the 155th issue of the Journal of the Council of State, the legal regime governing the cancellation of the procurement within the scope of the Public Procurement Law was discussed. In this study, the use of the

---

Makalenin Kabul Tarihi : 06.11.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 26.12.2022

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.6>

\* Sakarya 2. İdare Mahkemesi Başkanı, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi  
erencenan06@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-9167-4144

discretion given to the administration in the cancellation of the public procurement and its judicial review will be examined. While doing this, the approach of the Council of State, which acts as a court of appeal in accelerated trial procedure, will be explained with the case-law of the aforementioned high court.

**Keywords:** Cancellation of Public Procurements, Discretionary Power, Judicial Review

## 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 Kanunu'nun 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 Kanun'un "İstisnalar" 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 Kanunu'nun 1'inci maddesinde sayılan idarelerin mallarının satılması, kiralanması, taşınmazlarının üzerinde mülkiyetin dışında aynı 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 Kanunu'na göre yürütülmekteydi. Ancak 2003 yılında 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle bu Kanun'un 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 Kanunu'na 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 konusunu, yalnızca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi ihalelerin iptali kararlarının yargısal denetiminin incelenmesi oluşturmaktadır. Diğer taraftan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na ve diğer bazı düzenlemelere göre yapılan kamu ihalelerinin iptali kararlarının yargısal denetlemesinin incelenmesi, çalışma alanı dışında bırakılmıştır.

Kamu İhale Kanunu'nun birden çok maddesinde ihalenin iptaline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Uygulamada da bu düzenlemelere dayalı olarak ihalelerin sıkça iptal edildiği<sup>1</sup>, bu iptal kararlarından kaynaklı olarak idare mahkemelerine ve Danıştaya sıklıkla davalar açıldığı görülmektedir. Bununla birlikte yapılan alanyazın taramasında ihalenin iptalinin yargısal denetiminin derli toplu bir şekilde 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.

Özetlemek gerekirse, huzurdaki çalışmada ihalenin iptali kararlarının yargısal denetimi irdelenecektir. Kamu ihalelerinin iptalinde

---

<sup>1</sup> Kamu İhale Kurumunun hazırladığı, 01.01.2022 – 31.12.2022 tarihleri arasında gerçekleştirilen kamu alımlarına ilişkin ihale sonuç, teyit, ilan, itirâzen şikâyet, Kurul kararı ve yasaklama istatistiklerini içeren 2022 yılına ilişkin Kamu Alımları İzleme Raporunda belirtildiği üzere 2022 yılında 104.843 ihale yapılmış, bu ihalelerden 34.810'u ihale tarihinden sonra iptal edilmiştir. [https://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/2022\\_yil\\_sonu\\_kamu\\_alimlari\\_izleme\\_raporu.pdf](https://dosyalar.kik.gov.tr/genel/Raporlar/2022_yil_sonu_kamu_alimlari_izleme_raporu.pdf), (Erişim Tarihi: 18.07.2023)

bazı durumlarda idareye verilmiş olan takdir yetkisinin kullanımı ve bu yetkinin yargı mercileri önünde hukuki denetiminin kavranması da bu çalışmanın ana amaçlarından birisi olacaktır.

## A. İHALE İPTAL KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

Bilindiği gibi kural olarak idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır (Ay. md.125). 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi ihale süreçlerinde idareler ve Kamu İhale Kurumu tarafından çeşitli işlemler yapılmakta ve kararlar verilmektedir. Bu işlem ve kararların yargısal denetimi hakkında Anayasa'da herhangi bir yasama kısıntısı bulunmaması nedeniyle bu işlemlere karşı da yargı yolu açıktır. İdarelerin kamu ihale sözleşmesi imzalanana kadar ihale sürecinde yapmış olduğu işlemlerin idari fonksiyon çerçevesinde yapılan işlemler olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural olarak bu işlemlere karşı dava açılabilirliğini ve açılacak davalarda görevli yargı kolunun idari yargı olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz<sup>2</sup>. Bununla birlikte Kamu İhale Kurumunun karar organı olan Kamu İhale Kurulunun ihale sürecine yönelik olarak aldığı kararları bu noktada ayırmak gerekmektedir. Peki, bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilir mi, şayet bu mümkünse bu davalarda görevli yargı kolu neresi olacaktır?

<sup>2</sup> “Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idari işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.” Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.12.2021, E:2021/449, K:2021/651. Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı yönde kararı için bkz. 16/06/2003 tarihli ve E.2003/47, K.2003/51; 05/02/2007 tarihli, E.2006/154, K.2007/3; 04/06/2013 tarihli ve E.2013/394, K.2013/881; 13/10/2014 tarihli ve E.2014/671, K.2014/890; 29/12/2014 tarihli ve E.2014/1097, K.2014/1145; 20/02/2017 tarihli ve E.2016/91, K.2017/3; 24/12/2018 tarihli, E.2018/865, K.2018/865; 24/02/2020 tarihli, E.2019/859, K.2020/162 sayılı Kararları.

Neoliberal politikaların etkisiyle belli teknik ve hassas sektörlerin merkezi idare tarafından değil de merkezi idareden bağımsız idari otoriteler tarafından regüle edilmesi ve denetlenebilmesi amacıyla belli kurumlar oluşturulmuş ve idari yapıya dahil edilmişlerdir<sup>3</sup>. Bilindiği gibi bu kurumlar idare hukuku yazınında genellikle bağımsız idari otoriteler olarak isimlendirilmektedir. Bağımsız idari otoritelerin verdikleri kararların idari fonksiyona mı, yoksa yarı yargısal usûller izlenmesi nedeniyle yargısal fonksiyona mı girdiği hususu öteden beri tartışılmalıdır<sup>4</sup>. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6'ncı maddesinde yer alan hak ve güvencelerin sağlanması konusunda bu kurumları, üye devletlerin iç hukuklarındaki sınıflandırmadan bağımsız olarak geniş anlamda mahkeme gibi değerlendirmektedir<sup>5</sup>. Ancak günümüzde, yerleşik kabule göre bu kurumlar idari teşkilata dâhil kabul edilmekte; dolayısıyla aldıkları kararların da idari fonksiyon çerçevesinde kaldığı anlaşılmaktadır<sup>6</sup>.

Kamu İhale Kurumu da ülkemizde kurulmuş bağımsız idari otoritelerden biri olarak faaliyet yürütmektedir. Bunun bir sonucu olarak da Kurumun ihale süreçlerinde verdiği kararlar idari işlev kapsamında kalacaktır. Kamu İhale Kanunu'nun 57'nci maddesinde, şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği düzenlenmiş ve fakat görevli yargı kolu belirtilmemiştir. Açıklandığı üzere idari teşkilata dâhil olan ve aldığı kararları idari fonksiyon kapsamında kalan Kamu İhale

---

<sup>3</sup> ULUSOY, Ali D., *Yeni Türk İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.5-10.

<sup>4</sup> ULUSOY, Ali D., *Yeni Türk İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.39-42; TEKİNSOY, Ayhan, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı – Tartışmalar, Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, [2007, 65-2] s. 121-122.

<sup>5</sup> Belilos v İsviçre, 29.04.1988, Baş. No:10328/83, para.64.

<sup>6</sup> "Bu kurumların kararları ise, uyguladıkları usuller ne olursa olsun ve nereden esinlenirse esinlensin, yargısal denetime tabi idari işlem kimliğindedir." TEKİNSOY, Ayhan, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı – Tartışmalar, Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, [2007, 65-2] s. 122.

Kurumunun kararlarına karşı açılacak davalarda görevli yargı kolu yine idari yargı olacaktır<sup>7</sup>.

İhale süreçlerinde kimi zaman idareler kimi zamansa da Kamu İhale Kurumu tarafından ihalenin iptaline yönelik kararlar alınmaktadır. Yukarıda çizilen bu çerçeveden bakıldığında, ihale sürecinde idareler ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan ihale iptal kararlarının da idari yargıda dava konusu edilebilmesi kural olarak mümkündür.

Bununla birlikte Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinde, 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 olabileceklerin, idari başvuru yolları olarak şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi **zorunlu idari başvurulardan** olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşme imzalanmadan önce ihale sürecinde yapılan işlemler ve alınan kararlar açısından yargı yoluna gitmeden önce anılan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmiş olması, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 14. ve 15'inci maddeleri gözetildiğinde, bir dava şartıdır<sup>8</sup>. Bu çerçevede ihale sürecinde alınan kararlardan bir tanesi olan ihale iptal kararlarının da bu hukuksal rejime tabi olduğu düşünülebilir. Ancak durum tam olarak bu değildir. Zira ihale iptal kararlarından bazıları için anılan idari başvuru yolları zorunlu olarak tüketilmesi gerekirken, diğer bazı iptal kararları için doğrudan yargı yoluna başvurulabilir. Bu nedenle bu hususun yakından incelenmesi gerekmektedir. Keza ihaleden yasaklama kararları dışındaki ihale sürecinde alınan kararlara karşı açılan davalarda olağan yargılama usûlünün dışında İYUK'ta özel bir yargılama usûlü öngörüldüğünden bu konuya da kısaca değinilmelidir. Buradan hareketle aşağıda ihale iptal kararlarının yargısal denetiminde usûle ve esasa ilişkin meseleler incelenecektir.

<sup>7</sup> YILDIZ, Hayrettin, "Kamu İhale Kurulunun İhale Sürecindeki Kararları ve Bu Kararların Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021) 70 (1) s. 326 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756191> (Erişim Tarihi:09.01.2022)

<sup>8</sup> ÖZKAN, Gürsel, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, [2014, 5-17], s.92.

## 1. İhale İptal Kararlarının Yargısal Denetiminde Usûl

Şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının, ihale iptal kararına karşı dava açılmadan önce tüketilmesi gereken idari başvuru yolları olup olmadığı, bu kararların yargısal denetiminde uygulanacak özel yargılama usûlü, keza dar anlamda görev ve yetki konuları bu başlık altında incelenmesi gereken meseleler olarak karşımıza çıkmaktadır.

### a. Dava açmadan önce şikâyet ve itirazın şikâyet yollarına başvuru yapmak zorunlu mudur?

Sözleşme imzalanmadan önce ihale sürecindeki işlem ve kararlara karşı dava açılabilmesi için şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının tüketilmiş olmasının dava şartı olduğunu söylemiş bulunuyoruz. Bununla birlikte ihale iptal kararlarının yargıya taşınabilmesi için temelde ikili bir ayırım söz konusu olmaktadır. Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece **şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların** itirazın şikâyete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabileceği düzenlenmiştir (md.56/1)<sup>9</sup>. Görüldüğü üzere ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan sadece **şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların** itirazın şikâyet yoluna konu edilebileceği, bunun dışındaki ihale iptal

<sup>9</sup> Maddenin 2008 yılında 5812 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde ihalenin iptaline yönelik işlemlere özgü olarak bu şekilde bir hüküm bulunmamaktaydı. Kamu İhale Kurumu, kurulduğu tarihten itibaren aşağı yukarı bir buçuk yıl boyunca, ihalenin iptali durumunda ihale işlemlerinin geçmişe dönük olarak ortadan kalktığı ve ortada incelenecek bir ihale de kalmadığı gerekçesiyle ihalenin iptali kararlarına ilişkin başvuruları görevinde görmeyerek bu başvuruları reddediyordu. Ancak idare mahkemelerinin, ihalenin iptali kararlarına karşı açılan davalarda merci tecavüzü kararı vererek dosyayı Kuruma göndermeleri karşısında Danıştaydan idari görüş sorulmuş ve Danıştay 1. Dairesi (E. 2004/36, K. 2004/42, T. 13.04.2004) vermiş olduğu bir kararında ihalenin iptaline ilişkin işlemin de ihale sürecinde tesis edilen bir idari işlem olduğu ve bu nedenle bu işlemin Kurum'un görev alanına girdiğine karar vermesi üzerine Kurum, ihale iptal kararlarına karşı yapılan başvuruları genel olarak incelemiştir. SEYHAN, Serkan, "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.147 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi:09.01.2022), UZ, Abdullah, *Kamu İhale Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s.427 ve devamı.

kararları, yani ihale sürecinde bir şikâyet ve itirazın şikâyet olmadan doğrudan idare tarafından alınan iptal kararları için ise itirazın şikâyet yolunun zorunlu başvuru yolu olmadığı, bu işlemlere karşı doğrudan dava açılabileceği anlaşılmaktadır.

Kanun'un 56'ncı maddesinin yukarıda yer verilen kısmının gerekçesine bakıldığında "Kanun'un muhtelif maddeleriyle idareye verilen iptal yetkisinin itirazın şikâyet incelemesine tabi tutulması idareyi ihale yapmaya zorlamak anlamına geleceğinden ve esasen iptal edilen ihaleden sonra aynı amaçla açılan ihalelerin de idari başvuruya konu edilmesi zaten mümkün olduğundan, idarenin ihalenin iptali işlemlerinin itirazın şikâyetine konu edilemeyeceği öngörülmekte, ancak idareye yapılan şikâyet üzerine Kanun'un 54'üncü maddesi uyarınca idare tarafından ihalenin iptaline karar verilmesi durumunda veya 56'ncı maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararların uygulanmasından kaçınmak için ihalenin iptaline karar verilmesi durumunda ise bu kararlara karşı doğrudan itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi öngörülmektedir."<sup>10</sup> şeklinde belirtilmiştir.

Kanun'un 56'ncı maddesinin ilgili kısmı, yukarıda yer verilen gerekçesiyle birlikte ele alındığında, şikâyet başvurusu üzerine Kanun'un 54'üncü maddesi uyarınca idare tarafından alınan ihale iptal kararlarının zorunlu itirazın şikâyetine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ihale sürecinde herhangi bir nedenden ötürü gidilen itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından 56'ncı madde kapsamında verilen düzeltici işlem belirlenmesine, ya da başvurunun reddine yönelik kararın gereklerini yerine getirmekten kaçınmasının önlenmesi için, söz konusu başvuru sonrasında idare tarafından alınan ihale iptal kararlarının da zorunlu itirazın şikâyetine tabi kılındığı anlaşılmaktadır. Buradan hareketle itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kanun'un 54. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurulu tarafından

<sup>10</sup> Gerekeçede yer verilen italik kısım, 4734 sayılı Kanun tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında maddeye yönelik verilen değişiklik önergesinin kabul edilmesi sonucunda kanun tasarısının madde gerekçesine eklenmiştir. 4734 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ve madde gerekçelerinin ilk halleri ve değişiklikler sonucunda almış oldukları son halleri için bkz. <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx>



alınan ihale iptali kararlarının zorunlu itirazın şikâyetine tabi olmadığı anlaşılır. Zaten böyle bir zorunluluk öngörülmesi anlamsız olurdu.

Peki, yapılan şikâyet başvurusu üzerine idarece alınan ihale iptal kararlarından hangileri yukarıda yer verilen zorunlu başvuru yollarına tabidir? Başka bir ifade ile şikâyet başvurusu üzerine **herhangi bir nedenle** alınan ihale iptal kararları mı yoksa yalnızca şikâyet başvurusunda ileri sürülen nedenlere dayalı iptal kararları mı zorunlu itirazın şikâyet yoluna tabidir? Kanun'un 56'ncı maddesi incelendiğinde bu yönde bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Kanun'un 54. ve 55'inci maddeleri incelendiğinde, itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesine yönelik getirilen sınırların<sup>11</sup> aksine, şikâyet üzerine idare tarafından yapılan incelemede, şikâyet başvurusundaki iddialarla sınırlı bir inceleme yapılması zorunluluğu getirilmemiştir. Bu nedenle şikâyet üzerine idare tarafından yapılan incelemede şikâyet başvurusunda yer verilen iddialardan bağımsız olarak idare tarafından ihalenin iptaline karar verilebilir<sup>12</sup>. Bu nedenle, şikâyet başvurusu üzerine, idare tarafından **herhangi bir nedenle alınan ihale iptal kararlarının** zorunlu itirazın şikâyet yoluna tabi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise yukarıda yer verdiğimiz görüşü paylaşmamaktadır. İdari Dava Daireleri Kurulu verdiği bir kararında *“Görüldüğü üzere, dava konusu ihale, ihaleyi yapan idarece, daha önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçeler dolayısıyla veya itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulunca verilen kararın*

<sup>11</sup> “Kurum itirazın şikâyet **başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler.** İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise **idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı** incelenir.” Md.56/2

<sup>12</sup> “...idarenin şikâyet sebepleri ile bağlı olmadığı, şikâyet sebepleri arasında yer almayan hukuka aykırılıkları da gidermesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.” YALAZAY, Sait, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s.192, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 09.01.2022); AKEL, Yeliz Neslihan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununda İdari Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti”, Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 71 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 09.01.2022)

*uygulanması amacıyla değil, ihale yetkilisinin tespit ettiği tamamen başka sebeplerle, idarece re'sen iptal edilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesindeki, ihalenin iptaline ilişkin kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulunca verilen kararın uygulanması amacıyla alınanlara karşı Kamu İhale Kurulu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğu, ihalenin yapıldıktan sonra doğrudan idarece iptaline ilişkin işlemler ile şikâyet ve itirazın şikâyet sürecine konu olan ihalelerin, şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulunca verilen **kararda yer alan gerekçelerden bağımsız olarak, ihaleyi yapan idarece tespit edilen farklı bir sebeple iptaline ilişkin işlemlerin doğrudan idarî yargı mercüünde dava konusu edilmesi gerektiğine yönelik açık hükmü karşısında, uyuşmazlığın çözümünde, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in, idarece resen iptal edilen ihaleler için de, sırf ihale sürecine ilişkin işlemlerin, bu kararın alınmasından önce itirazın şikâyet sürecine konu olduğu gözetilerek, itirazın şikâyet başvurusunu dava açılmadan önce zorunlu bir idari başvuru olarak öngören ve bu şekliyle Kanun'a aykırı uygulama getiren hükümlerinin esas alınması hukuken mümkün değildir.*** değerlendirmelerine yer vererek şikâyet veya itirazın şikâyet başvuruları üzerine alınan kararlarda yer verilen veya bu başvurulardaki gerekçelerden bağımsız olarak, idarece tespit edilen farklı bir gerekçeyle ihalenin iptal edilmesi durumunda bu karara karşı zorunlu idari başvuru yolunun olmayacağı ve doğrudan dava açılabileceğine karar vermiştir<sup>13</sup>.

Danıştayın ihalelerle ilgili davalardaki uzman dairesi olan Danıştay 13. Dairesi ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yukarıda yer verilen görüşünün aksine, 4734 sayılı Kanun'da idare tarafından ihalenin iptal edilmesinin, daha önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasında **bir ayırım yapılmadan**, ihalenin iptaline ilişkin işlemlerden şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların, itirazın şikâyete konu edilebileceğine, bunun dışında ihale sürecinde şikâyet ve itirazın şikâyet

<sup>13</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.10.2015 tarih ve E:2013/3323, K:2015/3355 sayılı Karar. Aynı yönde diğer bir karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 06.03.2014 tarih ve E:2012/1391, K:2014/691. Bu çalışmada yararlanılan yargı kararlarına Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında erişim sağlanmıştır.

başvurusu olmaksızın idare tarafından resen alınan ihalenin iptali kararlarına karşı ise doğrudan dava açılabileceğine karar vermektedir<sup>14</sup>.

Kamu İhale Kurumu da şikâyet başvurusunda belirtilen gerekçelerden bağımsız olarak şikâyet başvurusu üzerine idarece **herhangi bir nedenle alınan** ihale iptal kararlarına karşı itirazın şikâyet başvurusunun zorunlu idari başvuru yolu olduğu düşüncesindedir. Bu hususu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmasına yönelik olarak çıkardığı yönetmelik ve tebliğde ilgili kanun maddesini bu şekilde yorumlamak suretiyle düzenlemeler yapmasından anlamaktayız. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkındaki Yönetmeliğe (İYBHY) göre (md. 4,14) ihale iptal kararlarından şu ikisine karşı itirazın şikâyet yoluna başvurulabilir:

1- Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle alınan ihalenin iptali kararına karşı,

2- İtirazın şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından verilen ihalenin iptali kararına karşı.

Yine İhalelere Yönelik Başvurular Hakkındaki Tebliğin (İYBHT) 8'inci maddesine göre, ihalenin iptali kararlarından şu ikisi itirazın şikâyete konu edilebilir:

<sup>14</sup> “4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinde idare tarafından ihalenin iptal edilmesinin daha önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasında bir ayırım yapılmadan ihalenin iptaline ilişkin işlemlerden şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyete konu edilebileceğinin belirtilmesi karşısında, öncesinde idareye şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapılan ihalelerde ihalenin iptal edilmesi durumunda itirazın şikâyet başvurusu yapılması, ihalenin şikâyet ve itirazın şikâyet olmaksızın idarece kendiliğinden iptal edilmesi halinde ise Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusu yapılmaksızın doğrudan dava açılması gerekmektedir.” Danıştay 13. Dairesi, 19.09.2013 tarih ve E:2013/1070, K:2013/2284. Aynı Dairenin aynı yönde diğer kararları: 24.09.2019 tarih ve E:2019/2448, K:2019/2706; 29.05.2013 tarih ve E:2013/13, K:2013/1604, 10.10.2012 tarih ve E:2012/2340, K:2012/ 2383 sayılı Kararları.

a) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları.

b) İtirazen şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları.

Dolayısıyla ihale iptal kararlarından, şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine **herhangi bir nedenle** idare tarafından alınan ihale iptal kararlarına karşı dava açılmadan önce zorunlu itirazen şikâyet yoluna başvurulmalıdır. Burada kim tarafından hangi gerekçelerle yapıldığı önemli olmaksızın ihale sürecinde yapılmış bir idari başvuru olup olmadığı önemlidir. İhale sürecinde **kronolojik olarak ihale iptal kararından önce** yapılmış herhangi bir şikâyet başvurusu varsa, alınan ihale iptal kararı yargı yoluna taşınmadan itirazen şikâyet başvurusu yolunun tüketilmesi zorunludur<sup>15</sup>. Bu yolun tüketilmiş olması daha sonra açılacak idari dava açısından bir dava şartıdır<sup>16</sup>. Bu dava şartının yokluğu hâlinde, başka bir ifade ile idari merci tecavüzü durumunda<sup>17</sup>, İYUK'un 15'inci maddesi uyarınca, dava dilekçesinin görevli idari merci olan Kamu İhale Kurumuna tevdiine karar verilecektir<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> "... ihalenin iptal tarihinden önce yapılmış herhangi bir şikâyet olması halinde re'sen ihalenin iptalinden söz edilemeyeceği açık olup, olayda şikâyet başvurusundan sonra 14.05.2012 tarihinde ihalenin iptaline karar verilmesi nedeniyle, ... doğrudan Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet yoluyla başvurulması gerekmektedir." Danıştay 13. Dairesi, 27.02.2013 tarih ve E:2012/2938, K:2013/518 sayılı Kararı.

<sup>16</sup> ÖZKAN, Gürsel, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, [2014, 5-17], s. 92.

<sup>17</sup> "İdari merci tecavüzü, dava açmadan önce idareye başvuruya mecburiyetinin bulunduğu hallerde bunun yerine getirilmemiş olmasını ifade etmektedir." KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Bursa, Ocak 2018, s.213.

<sup>18</sup> "...4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca, davacı şirketin 4734 sayılı Kanun'un öngördüğü süre ve usuller izlenerek Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu usul takip edilmeksizin doğrudan açılan davada, dava dilekçesinin itirazen şikâyet başvurusunu incelemeye yetkili idareye tevdi edilmesi gerektiği" Danıştay 13. Dairesi 01.07.2020 tarih ve E:2020/1734, K:2020/1666 sayılı onama Kararı.

İhalenin şikâyet veya itirazın şikâyet başvuruları sonrasında iptaline yönelik kararlara karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları üzerine alınan Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı İYUK'un 20/A maddesi ve diğer hükümlerine göre idari yargıda dava açılacaktır (KİK md. 57).

Bu nitelikte olmayan ve ihale sürecinde hiçbir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yokken idare tarafından kendiliğinden ihalenin iptaline yönelik alınan kararlara karşı zorunlu idari başvuru yolu bulunmayıp, bu kararların hukuki denetiminin yapılabilmesi için doğrudan dava yoluna başvurulması gerekmektedir (İYBHT md.8/3)<sup>19</sup>. Buna rağmen söz konusu karara karşı idareye başvurulması durumunda bu başvuru şikâyet başvurusu olarak nitelenemez<sup>20</sup>. Bu başvuru bir istitaf başvurusu<sup>21</sup> olarak nitelenebilse de, bu başvuru üzerine işlemeye başlayan dava açma süresi İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca durmayacaktır. Çünkü İYUK'un 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usûlünün uygulandığı davalarda 11'inci madde hükümleri uygulanmaz (İYUK md. 20/A-2-b).

Bu başlık altında tespit edilen kurallara istisna niteliğinde olacak bir düzenleme İhalelere Yönelik Başvurular Hakkındaki Tebliğ'in 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, var olan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmasından ötürü ihalede geçerli teklif

<sup>19</sup> “...uyuşmazlığa konu ihalenin, ihale komisyonununun 31/03/2020 tarihli kararı ile 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca tüm tekliflerin reddedilerek iptaline karar verildiği, iptal işleminden önce idareye bir şikâyet başvurusunda bulunulmadığı ve iptal kararının itirazın şikâyet üzerine alınmadığı, bu kapsamda Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacı tarafından ihalenin idareye re'sen iptali üzerine açılan işbu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesininin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'na tevdiine ilişkin Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmadığına” Danıştay 13. Dairesi, 17.09.2020 tarih ve E:2020/1630, K:2020/2145 sayılı Karar.

<sup>20</sup> SEYHAN, Serkan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.148 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 09.01.2022)

<sup>21</sup> ...üst makama yapılan başvuru hiyerarşik başvurudur; işlemi yapan makamın kendisine yapılan başvuru ise istitaf başvurusudur.” KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Ocak 2018, s.32.

kalmaması nedeniyle veya ihalede geçerli teklif olmakla birlikte bazı tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması nedeniyle ihalede rekabetin oluşmadığı ve/veya kaynakların etkin kullanımının gerçekleşmediği gerekçesiyle ihalenin idare tarafından resen iptal edildiği durumlarda, aday veya istekliler tarafından başvuru veya **teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına veya ihalenin iptali ile birlikte başvuru veya teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yapılan başvurular, ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılan başvuru olarak değerlendirilmez.** Zira burada ihalenin iptaline giden süreçte ihale iptal kararının sebep unsurunu, var olan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması kararları oluşturmaktadır. Bu kararların hukuka uygunluk denetimi ise öncelikle Kamu İhale Kurumunun görevinde kalmaktadır<sup>22</sup>.

Bu başvurular ihalenin iptaline yönelik bir başvuru olarak değerlendirilmediğinden, başvuruların öncelikle **idareye yapılması, idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya on günlük süre içerisinde idare tarafından bir karar alınmaması hallerinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmektedir**<sup>23</sup>. Ancak ihalenin iptali

<sup>22</sup> “Yukarıda aktarılan mevzuat düzenlemeleri uyarınca, ihalenin iptali ile birlikte teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yapılan başvuruların yalnızca ihalenin iptaline yönelik yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilemeyeceği ve bu yöndeki başvuruların idarenin iptal gerekçesi ve bu gerekçeye dayanak teşkil eden ve başvuruya konu edilen değerlendirme işlemi yönünden incelenmesi gerekmektedir. Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusu üzerine öncelikle, başvuru kapsamında ileri sürülen değerlendirme dışı bırakma işleminin mevzuata uygunluğu konusunda karar verilmesi, anılan inceleme sonucunda geçerli teklif sayısı ve teklif tutarları açısından oluşacak yeni hukuksal durum göz önünde bulundurularak ihalenin iptaline yönelik değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 13. Daire, 12.05.2016 tarih ve E:2016/1463, K:2016/1616 sayılı Karar.

<sup>23</sup> “Her ne kadar 14/09/2018 tarih ve 2018/388010 sayılı ihalenin iptaline ilişkin işlem öncesinde davalı idare tarafından davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik herhangi bir işlem tesis edilmemiş veya işlem metninde bu husus belirtilmemiş ise de, dava konusu işlemin tesis edildiği süreçte, ilk olarak, ihale aşamasında sunulan vergi borcu olmadığına ilişkin belgenin gerçeğe uygun olmadığı gerekçesiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, sonrasında ise ihalede başka teklif bulunmadığından bahisle ihalenin iptaline karar verildiği görülmektedir. Başka bir anlatımla, ihalenin iptali kararının arkasında

işlemeden önce bir şikâyet başvurusunun olduğu hallerde, başvuru veya teklifi değerlendirme dışı bırakılan aday veya isteklinin, teklifinin geçerli olduğuna ve bu nedenle ihalenin iptal edilmemesi gerektiğine yönelik olarak 4734 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesinin birinci fıkrasında öngörülen beş günlük süre içerisinde doğrudan Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunması da mümkündür<sup>24</sup>.

Tüm bu kuralların dışında, ihale sürecinde aday, istekli veya istekli olabilecek pozisyonunda olmayan ancak ihale iptal kararlarıyla menfaat bağı olan kişiler tarafından bu kararın iptali istemiyle doğrudan dava açılabilir<sup>25</sup>. Çünkü bu kişilerin şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu yapma ehliyetleri bulunmamakta<sup>26</sup>, dolayısıyla anılan idari başvuruların bu kişiler için zorunlu olup olmadığı tartışması bahis konusu olmamaktadır<sup>27</sup>.

---

*izhar edilmemiş bir teklifin değerlendirme dışı bırakılması kararı bulunmaktadır. Bu durumda, ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı davacı tarafından aynı zamanda şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının da yapıldığı, itirazen şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'na reddedildiği ve anılan Kurul kararına karşı dava açıldığı anlaşıldığından, davalı idarenin ihalenin iptaline ilişkin kararının iptali istemiyle açılan işbu davada İdare Mahkemesi tarafından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, esasa girilerek verilen davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.” Danıştay 13. Daire, 20.05.2019 tarih ve E:2019/176, K:2019/1756 sayılı Karar.*

<sup>24</sup> İKBHT md.2/3 ve devamına bkz.

<sup>25</sup> ÖZKAN, Gürsel, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, [2014, 5-17], s. 93.

<sup>26</sup> Kamu İhale Kanununun 54'üncü maddesinde 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 olabileceklerin**, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabileceği düzenlenmiştir.

<sup>27</sup> “Olayda, dava konusu ihale 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmakla birlikte, davacı, anılan Kanun hükümlerinde belirtilen aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatını taşımadığından, söz konusu ihale hakkında dava açabilmesi için, anılan Kanun'da öngörülen idari başvuru yollarını tüketmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 13. Daire, 13.04.2011 tarih ve E. 2011/444, K. 2011/1632 sayılı Karar.

Yukarıda sözü edilen ihale iptal kararlarına karşı var olan karmaşık idari ve yargısal başvuru yolları aşağıdaki tablodan kolaylıkla izlenebilir.

### İhale İptal Kararlarına Karşı İdari ve Yargısal Başvuru Yolları (Tablo-1)<sup>28</sup>

	İdare tarafından alınan ihale iptal kararından kronolojik olarak önce idari bir başvuru varsa (şikâyet veya itirazen şikâyet) (İYBHY md.4/1 (b), (c); İYBHT md.8/2 (a), (b) )	İhale sürecinde şikâyet veya itirazen şikâyet başvurusu olmaksızın ihale doğrudan idare tarafından iptal edilmişse (İYBHT md. 8/3)	Öncesinde idari bir başvuru olmaksızın Kurumun görevine giren bir işlem ile birlikte ihalenin iptaline karar verilmişse (İYBHT md.2/3)	İhale sürecinde idari bir başvuru mevcutken Kurumun görevine giren bir işlem ile birlikte ihalenin iptaline karar verilmişse (İYBHT md.2/3)
Doğrudan itirazen şikâyet yoluna başvurulmalı (zorunlu)	✓	X	X	X
İdari başvuru şartı olmaksızın doğrudan dava açılmalı	X	✓	X	X
Şikâyet ve itirazen şikâyet yolları ikmal edilmeli	X	X	✓	✓
Şikâyet yoluna gitmeksizin itirazen şikâyet başvurusu yapılabilir.	X	X	X	✓

#### b. Hukuki denetimde yargılama usûlü

İhalenin iptali kararlarına karşı açılacak davalarda İYUK'un 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usûlü uygulanacaktır. Bu yargılama usûlü, daha hızlı bir yargılamayı gaye edindiğinden İYUK'ta olağan yargılama usûlünü düzenleyen hükümlerden uzaklaşarak bu

<sup>28</sup> Söz konusu tablo İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik ve bu Yönetmelik'in uygulama tebliği çerçevesinde hazırlanmıştır.



usûlde daha kısa süreler<sup>29</sup> ve daha basit yöntemler öngörülmüştür. Bu nedenle söz gelimi dava açma süresi, ihalenin iptali işleminin tebliğini izleyen günden itibaren 30 gündür (md.8/f.1; md. 20/A, f.2-a). Davanın açıldığı tarihten itibaren yedi gün içinde dava dilekçesi üzerinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır. Savunma süresi ise dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır<sup>30</sup> (md. 20/A, f.2-c,d). Bu usûlde ihalenin iptali işleminin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması amacıyla İYUK'un 11'inci maddesi kapsamında üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvurulabilirse<sup>31</sup> de bu başvuru işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmaz (md. 20/A, f.2-b). Yine yürütmenin durdurulması istemi üzerine verilecek karara karşı İYUK'un 27'nci maddesinin 7'nci fıkrasında düzenlenen itiraz yolu kullanılamaz (md. 20/A, f.2-e). Bu yol, ilgili düzenleme ile kapatılmıştır. Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır (md. 20/A, f.2-f).

İvedi yargılama usulünde, kanun yolları aşamasında da süreler kısaltılmış ve yargılama usulü basitleştirilmiştir. İhalenin iptali kararına

<sup>29</sup> İvedi yargılama usulünde yargılamanın hızlandırılması için süreler kısaltılmışsa da, Kanunun diğer maddelerinde usule ilişkin olarak getirilen sürelerin bu yargılama usulünde nasıl uygulanacağı belirtilmemiştir. Söz gelimi dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda otuz günlük dilekçenin yenilenmesi süresinin nasıl uygulanacağı belirtilmemiştir. ÖZGEN, Sümeyra, "Türk İdari Yargılamasında İvedi Yargılama Usulü", *Danıştay Dergisi*, S. 152, 2020, s.171.

<sup>30</sup> Bu düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı ve Anayasanın 36'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının alt unsurlarından hakkaniyete uygun yargılanma ilkesini ihlâl ettiği yönündeki bir görüş için CENAN, Eren, *İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi*, Adalet Yayınevi, Nisan 2019, s. 124-128.

<sup>31</sup> "...2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinde yer alan, bu Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin hüküm ile; üst makama başvuru hakkı ortadan kaldırılmamakta, yalnızca üst makama başvurmanın dava açma süresini durdurmayaacağı kuralı getirilmektedir..." *Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu*, 24.12.2018 tarih ve E:2018/4357, K:2018/5751 sayılı Karar.

karşı açılan davada verilen nihai kararlara karşı kanun yoluna başvuru süresi söz konusu kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gündür. Buradaki süre, usûlî hak düşürücü süredir. Bu sürenin geçmesinden sonra yapılan kanun yolu başvuruları, süre aşımı nedeniyle incelenemeyecektir. Kanun yolu başvuru dilekçelerinin İYUK'un 3'üncü maddesine uygun düzenlenip düzenlenmediği (İYUK md.48/f.2), harç ve gider avansının ödenip ödenmediği (İYUK md.48/f.6) yönlerinden dilekçenin kayda girdiği tarihten itibaren üç gün içinde incelenerek karşı tarafa tebliğe çıkarılması gerekir (İYUK md.20/A-f.2-h). Bu dilekçelere karşı, dilekçelerin tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren<sup>32</sup> on beş gün içinde cevap verilebilir (İYUK md.20/A-f.2-ı). Kanun yolu başvurusunun en geç **iki ay içinde** sonuçlandırılacağı, yapılan kanun yolu incelemesi üzerine verilen kararın ise bir ay içinde tebliğe çıkarılacağı belirtilmiştir (İYUK md.20/A-f.2-j). Burada bahsi geçen iki aylık sürenin ne zaman başladığı belirsiz bırakılmıştır. Bununla birlikte söz konusu iki aylık sürenin dosyanın kanun yolu mercii olan Danıştaya geldiği tarihten itibaren iki ay olarak anlaşılması daha doğru olacaktır. Zira dava dosyası, incelemeyi yapacak olan Danıştaya gelmeden bu incelemenin yapılamayacağı tabiidir.

İvedi yargılama usûlünde kanun yolu başvurularına İYUK'un 48'inci maddesi kıyasen uygulanacaktır (İYUK md.20/A-f.2-h). Buna göre temyiz başvuru dilekçeleri İYUK'un 3'üncü maddesi hükümlerine uygun olarak düzenlenmelidir. Temyiz dilekçelerinin söz konusu 3'üncü madde hükmüne uygun olmayacak şekilde eksik düzenlenmiş olması durumunda bahse konu eksikliklerin on beş gün içinde düzeltilmesi Danıştayın ilgili dairesi tarafından temyiz eden tarafa tebliğ edilir (İYUK md.48/f.2). Dilekçede yer alan eksikliklerin verilen sürede giderilmemesi durumunda "temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına" karar verilecektir (İYUK md.48/f.2).

<sup>32</sup> İYUK 20/A- f. 1-1 düzenlemesinde temyiz dilekçelerine cevap verme süresinin on beş gün olduğu düzenlenmiş ve fakat bu sürenin başlangıç tarihi ifade edilmemiştir. Bu nedenle sözü edilen düzenlemenin İYUK'un sürelerle ilgili genel esaslarına ilişkin 8'inci maddesi dikkate alınarak okunması gerekmektedir. Söz konusu iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesinden düzenlemede geçen mezkûr on beş günlük sürenin temyiz dilekçesinin tebliğini izleyen günden itibaren başladığı anlaşılmaktadır.

Temyiz başvurusuna cevap veren taraf eğer karara karşı süresinde kanun yoluna başvurmamışsa düzenleyeceği temyize cevap dilekçesinde katılma yoluyla temyiz yoluna başvurabilir. Buna bilindiği üzere “katılmalı temyiz” denilmektedir. Bu takdirde bu temyize cevap dilekçesi, temyiz dilekçesi yerine de geçer (İYUK md.48/f.3).

Yürütmenin durdurulması istemi bulunan kanun yolu başvuru dilekçeleri, kararı temyiz edilen yargı yerince karşı tarafa tebliğ edilmeksizin söz konusu istemin incelenmesi için Danıştaya gönderilir. Danıştayda görevli daire tarafından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verildikten sonra tebligat bu dairece yapılarak dosya tekemmül ettirilir ve kanun yolu başvurusu nihai olarak sonuçlandırılır.

Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve gider avansının tamamının ödenmemiş olması halinde, kararı veren ilk derece merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde söz konusu eksiklerin tamamlanması, aksi halde “temyizden vazgeçilmiş sayılacağı” hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve gider avansı tamamlanmadığı takdirde, kararı veren ilk derece yargı yeri, “kararın temyiz edilmemiş sayılmasına” karar verir. Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren ilk derece mahkemesi, bu kez “temyiz isteminin reddine” karar verir. İlgili merciin bu kararları ile temyiz dilekçesindeki eksikliklerin verilen süre içerisinde giderilmemesi nedeniyle temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, bu kararların tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir (İYUK md.48/f.6). Anılan kararlar eğer Danıştay ilgili dairesi tarafından verilmişse bu kararlar kesin olacaktır (İYUK md.48/f.7).

İvedi yargılama usûlünde, verilen nihai kararlara karşı temyiz kanun yolu öngörülmüştür (İYUK md.20/A-f.2-g). Yani ilk derece mahkemesi tarafından ihalenin iptali kararına karşı açılmış ve bu usûle göre yürütülmüş olan bir yargılama sonucunda verilen nihai karara karşı Danıştayın ilgili dava dairesine temyiz başvurusu yapılabilecektir. Dolayısıyla ivedi yargılama usûlünde istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır. Bu husus vurgulanmak için İYUK’un 45’inci maddesinin 8’inci fıkrasında ivedi yargılama usûlüne tabi davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu fıkranın

45'inci maddeye eklenmemesi de kanun açısından bir eksiklik olmazdı<sup>33</sup>.

İvedi yargılama usûlünde temyiz incelemesinin nasıl yapılacağı İYUK'un 20/A maddesinde belirtilmiştir (İYUK md.20/A-f.2-i). Buna göre, ihale iptali kararına karşı açılan bir davada verilen nihai karara karşı temyiz başvurusu yapıldığında; Danıştay, evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verecektir. Dolayısıyla burada temyiz incelemesine tabi olan karar eğer hukuka uygun görülürse bu karar Danıştay tarafından onanacak (İYUK md. 49/f.1-a); tarafların ad-soyadlarındaki yanlışlar, basit hesap hataları gibi kararın bozulması sonucunu doğurmayıp düzeltilmesi mümkün maddi yanlışlıklar varsa söz konusu kararın düzeltilerek onanmasına karar verilecektir (İYUK md. 49/f.1-b).

Öbür taraftan; eğer maddi olayların tespitinde, nitelenmesinde ilk derece mahkemesi tarafından hatalar yapılmışsa ya da ilk derece aşamasında yapılan tahkikat yeterli değilse temyiz incelemesine tabi karar bozulacak<sup>34</sup> (İYUK md. 49/f.2), gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaptıktan sonra işin esası hakkında Danıştay yeniden karar verecektir. Dikkat edildiğinde Danıştayın ivedi yargılama usûlünde yaptığı kanun yolu incelemesi klasik temyiz kanun yolu incelemesinden öte bir incelemedir. Kural olarak temyiz incelemesinde temyiz mercii, önüne getirilen kararda yer verilen maddi olayları doğru kabul ederek bu olaya göre seçilen hukuk kurallarının, bu kuralların uygulanmasının ve son olarak bu kuralların uygulanması sonucu varılan neticenin doğru olup olmadığını denetlemektedir. Bu sayılanlarda bir yanlışlık yapıldığı takdirde incelenen karar bozularak dosya, kararı veren mahkemeye

<sup>33</sup> ÜSTÜN, Gül, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S. 2, 2016, s.27.

<sup>34</sup> İstinaf mercii olan bölge idare mahkemelerinin aksine Danıştay kanun yolu incelemesine tabi kararın kaldırılmasına karar vermemekte, bu kararın bozulmasına karar verip işin esası hakkında kendisi karar vermektedir. Bunun nedeni, İYUK'un "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49'uncu maddesi düzenlemesidir.

gönderilmektedir. Ancak ivedi yargılama usulünde Danıştay'a verilen maddi olayları yeniden ele alma, yeniden tahkikat yapma ve kararın hatalı olması durumunda kararın bozularak yeniden karar verilmesi yetkileri, söz konusu kanun yolu incelemesini temyiz incelemesinin ötesinde **dar anlamda istinaf incelemesine**<sup>35</sup> dönüştürmektedir<sup>36</sup>. Dolayısıyla kanun yolu incelemesi anlamında temyiz mercii olan Danıştaya istinaf incelemesi yaptırılmaktadır. Burada amaçlananın daha seri bir muhakeme olduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, ivedi yargılama usulünde ilk derece mahkemesi tarafından ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyiz haklı bulunması durumunda temyiz incelemesine konu karar bozularak dosya kararı veren ilk derece yargı yerine geri gönderilir (İYUK md.20/A-f.2-g). Bu anlamda olmak üzere İYUK'un 14'üncü maddesinde yer alan hususlar yönünden aynı Kanun'un 15'inci maddesindeki kararların verilmesi durumunda, bu kararlar hukuka aykırı görülürse, Danıştay söz konusu kararı bozarak dosyayı kararı veren mercie geri gönderir. Danıştay 13'üncü Dairesi bir kararında diğer bazı hallerin gerçekleşmesi durumunda da ivedi yargılama usulüne tabi davalarda Danıştay'ın temyiz incelemesine tabi kararı bozarak dosyayı mahkemesine gönderebileceğine karar verilmiştir. Buna göre; eğer mahkemece dava konusu işlem yanlış nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda ortada uyuşmazlığı nihai olarak çözen bir karardan bahsedilemeyeceği ve bu nedenle ivedi yargılama usulünde yer alan iki dereceli yargılamanın gerçekleşebilmesi için kararın bozularak mahkemesine gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Dar ve geniş anlamda istinaf incelemesinin açıklanması için bkz. KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 21. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2010, s.637.

<sup>36</sup> CANDAN, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, PwC, 6. Baskı, Ankara, 2015, s.624, 631.

<sup>37</sup> "...Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünde geçen "nihaî kararlar"dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihaî bir kararın varlığı olduğundan, ilk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış

İvedi yargılama usûlünde Danıştayın temyiz üzerine verdiği kararlar kesindir (İYUK md.20/A-f.2-g). Bu anlamda, ihalenin iptali kararına karşı açılmış olan bir davada, ilk derece mahkemesi tarafından ilk inceleme hususlarına ilişkin verilen kararların bozulması sonrasında derece mahkemesinin önceki kararında ısrar etme imkânı bulunmamaktadır<sup>38</sup>. Diğer taraftan Danıştayın temyiz başvurusu sonucu

*nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş nihai bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp, temyiz aşamasında Danıştay'ca, ilk derece mahkemesi tarafından hüküm kurulmayan dava konusu işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması hâlinde Kanun'un öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde, ilk derece mahkemelerince, uyuşmazlığa konu edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmamış olması hâlinde, üst derece mahkemesince ne yönde bir karar verileceği hususunda açık bir kural öngörülmemiş ise de, bu konunun kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesinin mümkün olmaması ve hukuka uygun olanın, uyuşmazlığın tüm boyutuyla ele alınıp, bu çerçevede bir hüküm kurulması olduğundan, bu istisnai durumun ayrıca yasal metinlerde düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Dava konusu uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usûlüne tabi "ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olunması nedeniyle, ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili hüküm kurulmayan bir konuda, temyiz mercii tarafından dava konusu işlemin esasına ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir hüküm kurulmaması gerekir. Bu itibarla, davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu, Kurul tarafından iddiaların tamamı incelenerek reddedildiği hâlde, İdare Mahkemesince başvurunun eksik incelemeye dayalı olarak reddedildiği gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının içeriğine ilişkin olarak hukuka uygunluk denetimi yapılmadan iptal kararı verilmiş olduğundan, iki aşamalı olması gereken yargısal denetimin ilk aşaması olan ilk derecede yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir” (Danıştay 13. Dairesi 27.02.2020 tarih ve E:2019/4391, K:2020/675 sayılı Karar)*

<sup>38</sup> “...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi gereğince, ivedi yargılama usulüne tabi işlemlere karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak İdare Mahkemesince verilen kararların temyiz edilmesi sonucu Danıştay tarafından verilen bozma kararının kesin olduğu, bu kararlara karşı mahkemelerin ısrar hakkının bulunmadığı açıktır. Uyuşmazlık konusu ihale işleminin ise, ivedi yargılama usulüne tabi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının Danıştay Onüçüncü Dairesince bozulması sonucu, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca bozma kararına uyularak gerekli inceleme yapılmak suretiyle

incelediği kararı bozup kendisinin esastan karar vermesi durumunda da bu kararlara karşı başka bir olağan kanun yolu bulunmamaktadır.

### c. Görevli ve yetkili yargı yeri

Bu başlık altında bahsi geçen “görevli yargı yerinden” kasıt, ihale iptal kararlarına karşı açılacak davalarda idari yargı içerisindeki görevli mahkemedir. Diğer bir ifade ile dar anlamda görevli mahkemenin belirlenmesi amaçlanmaktadır. Hatırlanacağı üzere yukarıda ihale iptal kararlarına karşı açılacak davaların idari yargı kolunun görev alanında kaldığı ifade edilmişti. Bilindiği gibi idari yargıda idare mahkemeleri genel görevli mahkemelerdir. İdari yargının görev alanında kalmakla birlikte Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakmadığı ve vergi mahkemelerinin görevine girmeyen uyuşmazlıkların görüm ve çözümü idare mahkemelerinin görevindedir<sup>39</sup>. İhalenin iptali kararlarına karşı açılacak davalara Danıştayın ilk derece olarak bakacağına ilişkin bir mevzuat düzenlemesi bulunmadığı gibi söz konusu davanın genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin bir tarafı da olmadığından, bu davalara idare mahkemeleri bakacaktır.

Yer yönünden bu davalara bakmakla görevli, başka bir ifadeyle yetkili mahkemeyi belirlerken İYUK’un yetki kurallarına bakmamız gerekecektir. İhalenin iptali kararlarına karşı açılacak davalar İYUK’un özel yetkiyi düzenlediği hallerin kapsamına girmediğinden, bu davalarda genel yetki kuralı geçerlidir. Buna göre, bu kararlara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, söz konusu kararı alan idarenin bulunduğu yerde kurulu ya da bu yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı bulunduğu idare mahkemesidir<sup>40</sup>. İhalenin iptaline karşı doğrudan dava açılacak durumlarda yetkili mahkeme, bu kararı alan idarenin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir<sup>41</sup>. Aynı genel yetki kuralı

---

*yeniden bir karar verilmesi gerekirken, ilk kararında ısrar edilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir...” (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 26.06.2019 tarih ve E:2019/661, K:2019/3291 sayılı Kararı).*

<sup>39</sup> 2576 sayılı Kanun md. 5.

<sup>40</sup> İYUK md. 32.

<sup>41</sup> Bu ilde kurulu idare mahkemesi bulunmuyorsa, bu ilin idari yargı yetkisi yönünden bağlı bulunduğu ilde kurulu idare mahkemesi yetkilidir.

uyarınca, Kamu İhale Kurumunun, yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda ihalenin iptaline karar verdiği durumlarda Kurumun bulunduğu ilde kurulu Ankara İdare Mahkemeleri yetkili mahkeme olmaktadır. Yine ihalenin iptali kararına karşı doğrudan dava açılmayacak durumlarda, bu karara karşı başvuru itirazın şikâyet yolu sonrasında Kamu İhale Kurumu başvurusunun reddine karar verirse, bu karara karşı açılacak davalarda da Ankara İdare Mahkemeleri yetkilidir.

## 2. İhale İptal Kararlarının Esas Yönünden Yargısal Denetimi

İhalenin iptaline ilişkin kararların yargısal denetiminde yargılama usûlüne ilişkin hususlara yukarıda değinildi. Bu kararların esas yönünden denetimine ise bu başlık altında yer verilecektir. Yaptığımız alanyazın taramasında söz konusu kararların esas yönünden yargısal denetimini teorik temelde ele alan çalışmalara rastlanmamıştır. Oysa yargı uygulamasında bu konuda belli ilkeler tespit edilmiş ve hukuksal denetim bu ilkeler üzerinden yürütülmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında, sözü edilen ilkeler kuramsallaştırılmaya çalışılacaktır.

Kamu İhale Kanunu kapsamında ihalenin iptal edilebileceği durumlar incelendiğinde, ihalenin bağlı yetki içerisinde iptal edilmesi gereken durumlar olduğu gibi takdir yetkisi çerçevesinde de ihalenin iptaline karar verilebilecek durumlar bulunmaktadır<sup>42</sup>. Bu bakımdan ihale iptal kararlarının esas yönünden yargısal denetimine ilişkin her iki durum, ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

### a. Bağlı yetkiye dayalı ihale iptal kararlarında yargısal denetim

Bilindiği gibi belirli olguların gerçekleşmesi ya da öncül olacak belli idari işlemlerin yapılması sonrasında idareye mevzuatla belli bir yönde hareket etme zorunluluğu getirilmişse, burada idare açısından bağlı yetki durumu söz konusudur. Başka bir ifade ile bu gibi durumlarda idare belli bir idari işlemi yapmak zorundadır. Kamu İhale Kanunu kapsamında ihalenin iptaline karar verilebilecek durumlar incelendiğinde, idarenin bağlı yetki içerisinde ihaleyi iptal etmek

<sup>42</sup> Bu durumların incelendiği bir çalışma için bkz. CENAN, Eren, “Kamu İhale Kanununa Göre İhalenin İptali”, *Danıştay Dergisi*, S.155, 2023, s.203-245.



zorunda olduğu durumlar bulunmaktadır. Sözgelimi, Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle ihale, ihale yasaklısı bir istekli üzerine yapılmışsa bu isteklinin var olan teminatları gelir kaydedilerek ihale iptal edilecektir (md.11/son). Yine belli istekliler arasındaki ihale usûlünde, ihaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir (md.20/3). Bu gibi durumlarda ihalenin iptali idare için takdir konusu bir durum değil zorunludur.

İdarenin bağlı yetki içerisinde tesis etmiş olduğu işlemlerin yargısal denetimi asıl olarak idari işlemin sebep unsuru üzerinde yoğunlaşmaktadır. İşlemin diğer unsurları yönünden bir denetim yapılmakla birlikte bu denetimde çoğunlukla belirleyici olan, işlemin sebep unsurudur. Yani idarenin tesis etmek zorunda olduğu işlem bakımından ortaya çıkması gereken sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği yargı mercii tarafından incelenmektedir. Bu bakımdan bağlı yetki içerisinde tesis edilmiş ihalenin iptali kararının yargısal denetimi de bu çerçevede gerçekleşecektir.

Konunun somutlaşması açısından bir örnek üzerinden incelenmesi faydalı olacaktır. Yapılan bir ihalede, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında fark edilmemiş olması nedeniyle ihalenin, ihale komisyonu üyelerinden birinin kuzeni üzerinde bırakılması nedeniyle Kanun'un 11'inci maddesindeki düzenleme (md.11/1-e) gerekçe gösterilerek ihalenin iptal edildiğini varsayalım. Bu işleme karşı dava açıldığında idare mahkemesi işlemin diğer unsurları yönünden bir denetim yapmakla birlikte asıl olarak işlemin sebep unsuru yönünden bir denetleme yapacaktır. Kanun, ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanların üçüncü dereceye kadar kan hısımları üzerinde ihalenin bırakılmış olmasını ihalenin iptali sebebi saymaktadır (md.11/1-e, son). Bu durumda idare mahkemesi somut olayda asıl olarak bu sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecektir.

Somut olayda idare kan hısımlarının derecesi konusunda hata ederek ihale komisyon üyesinin dördüncü dereceden kan hısmı<sup>43</sup> olan kuzenini üçüncü dereceden hısım sayarak 11'inci maddeye dayanarak ihalenin iptaline karar vermiştir. Bu durumda bağlı yetki içerisinde tesis edilen ihalenin iptali işlemi, sebep unsuru yönünden hukuka aykırıdır. Bu nedenle idare mahkemesi söz konusu ihale iptal kararının iptaline hükmedecektir.

İhalenin bağlı yetki içerisinde iptal edilmesi durumlarında çoğunlukla işlemin sebep unsurunda idare tarafından hata yapılabilir. Bu nedenle yargı denetimi çoğunlukla işlemin sebep unsuruna yoğunlaşacaktır.

### **b. Takdir yetkisine dayalı ihale iptal kararlarında yargısal denetim**

Kamu İhale Kanunu'nda, ihale saatinden önce ihalenin takdir yetkisine dayalı olarak iptal edilmesine imkân tanıyan düzenlemeler olduğu gibi ihale saatinden sonra farklı ihale aşamalarında ihalenin iptal edilmesine olanak veren hükümler bulunmaktadır. Hatırlamak gerekirse, Kanun'un 16'ncı maddesi uyarınca, idare gerekli gördüğü hallerde ihale saatinden önce ihaleyi iptal edebilir. Yine ihale komisyonu tarafından tekliflerin değerlendirildiği aşamada gerekçesi bildirilmek suretiyle ihale iptal edilebilecekken, ihale komisyonu kararı sonrasında ihale yetkilisi tarafından da gerekçesi belirtilmek suretiyle ihalenin iptaline karar verilebilir (md.39-40). Görüldüğü üzere tüm bu düzenlemelerde idareye ve ihale yetkilisine, ihalenin iptali konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

İdarenin takdir yetkisinin, “yerindelik denetimi” sınırına ulaşmaksızın, hukukilik denetimi sınırında kaldığı müddetçe yargısal denetime tabi tutulacağı konusunda yargı mercileri ve doktrin hemen hemen ittifak halindedir. Bu nedenle takdir yetkisinin yargısal denetiminin aracı olan ilkelerin ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle idarenin takdir yetkisinin, anayasal ilkeler yönünden yargısal denetime tutulacağı kabul edilmektedir<sup>44</sup>. Gerçekten de idarenin

<sup>43</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md.17: Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur.

<sup>44</sup> AZRAK, Ali Ülkü, “İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu”, Anayasa Yargısı, Cilt:9, 1993, s., 330; KALABALIK, Halil, “İdarenin Takdir

yükümlendiği kamu hizmetini yerine getirilebilmesi amacıyla en uygun hareket tarzını seçebilmesi için kanunun boş bıraktığı ya da esnediği bir alanda cereyan eden idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında, Anayasaya uygunluk problemi ile karşı karşıya kalınır<sup>45</sup>. Bu anlamda idare takdir yetkisini kullanırken anayasal hak ve özgürlükler ile anayasal ilkeleri göz önünde bulundurmalıdır. Bu cümleden olarak, takdir yetkisinin denetiminde anayasal eşitlik ilkesi<sup>46</sup>, ölçülülük ilkesi<sup>47</sup>, aile birliğinin korunması ilkesi, idarenin bütünlüğü ilkesi gibi ilkeler; yine sendika kurma hakkı, düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi hak ve özgürlükler göz önüne alınabilir. Kuşkusuz bu ilkeler ve özgürlükler takdir yetkisinin kullanıldığı alana göre değişiklik gösterecektir.

İdarenin takdir yetkisinin denetiminde idari yargı mercileri tarafından tekerleme gibi kullanılan belli ilkeler bulunmaktadır. Buna göre idarenin takdir yetkisi keyfi bir yetki değil “kamu yararı” ve “kamu hizmetinin gerekleri” ile sınırlıdır<sup>48</sup>. Yani takdir yetkisi kamu yararı ve

---

Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, [1997, C.1, S.1], s.173-174, SEÇKİN Sinan, ÜSTÜN Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gereke İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, [2016, 16] s. 516.

<sup>45</sup> AZRAK, Ali Ülkü, “İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu”, Anayasa Yargısı, Cilt:9, 1993, s. 331.

<sup>46</sup> “...İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, hukukun genel ilkelerindedir...” Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarih ve E:2013/95, K:2014/176 sayılı Kararı.

<sup>47</sup> İdarenin takdir yetkisinin kullanımında ve denetiminde ölçülülük ilkesinin fonksiyonu hakkında güzel bir çalışma için bakınız: ERDEM, Jülide, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, [2016, 62], s. 971-1006.

<sup>48</sup> “...Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır...” Danıştay İdari Dava

kamu hizmetinin gerekleri yönünden denetlenecektir. Yine takdir yetkisi, hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara riayet noktasından denetlenebilecektir<sup>49</sup>.

Takdir yetkisinin denetiminde başvurulabilecek yukarıda yer verilen genel ilkeler yanında bu takdir yetkisinin kullanıldığı kamu hizmeti alanına özgü bazı ilkeler de olabilir. Söz gelimi idarelerin imar uygulamaları yaparken takdir yetkilerini, şehircilik ve çevrenin korunması ilkelerine uygun olarak kullanmaları gerekecektir. İşte tam burada, incelediğimiz konu özelinde de, böyle bir durum söz konusudur. Yani ihalelerin iptali konusunda idarelere verilen takdir yetkisinin kullanımında, kamu ihale hukuku alanına özgü bazı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5’inci maddesinde düzenlenmiştir<sup>50</sup>. Söz konusu maddeye göre idareler bu kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. Buradan hareketle idarelerin ihalenin iptali konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin denetiminde buradaki ilkelerin de göz önüne alınması gerekecektir<sup>51</sup>.

Daireleri Kurulu 19.10.2020 tarih ve E:2020/78, K: 2020/1888 Y.D. İtiraz No:2020/317 sayılı Kararı.

<sup>49</sup> “...Ancak, idareye tanınan bu takdir yetkisinin, idarenin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmeyeceği de açıktır. Zira, takdir yetkisi ile idareye ancak hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü tanınmış olduğundan, yasa koyucu tarafından idareye tanınan bu yetkinin başta kamu yararı olmak üzere hizmet gereklerine, hukuk devleti, hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara riayet ilkelerine uygun olarak kullanılması gerekmektedir...” Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 16.09.2020 tarih ve Y.D. İtiraz No:2020/317 sayılı Kararı.

<sup>50</sup> Bu ilkelerin açıklanması ve değerlendirilmesine ilişkin bazı çalışmalar için bakınız: ÜSTÜN Ümit Süleyman, ÇALIŞ Hande Sena, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi” [2018, C.26, S.2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.111-147; GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C.2 3. Baskı, Ekin Yay., Bursa, Mayıs 2019, s. 115-121; SANCAR, Ayşe Esin, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. Maddesinde Yer Alan Temel İlkelerin Değerlendirilmesi” [2018, C.2, S.2] Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 151-177.

<sup>51</sup> “...Aktarılan kanunî düzenlemeler karşısında, ihale komisyonunca alınacak kararlarda ve bu kararların ihale yetkilisince onaylanmasında kamu yararı ve

İhalenin iptali konusunda idareye verilen takdir yetkisi denetlenirken Kanun'un 54'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında yer verilen ilke de dikkate alınmalıdır. Bahse konu düzenlemede, Kanun çerçevesinde yapılabilecek şikâyet başvurusu sonrasında idare tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine karar verilebilecektir. Görüldüğü üzere aslında bu düzenleme ihalelere yönelik başvurular üzerine verilebilecek kararlar yönünden getirilmişse de idarelerin yapılan ihalenin iptaline karar vereceği zaman takdir yetkisinin kullanımında idareye yol gösterici bir niteliktedir. Yani bazı sebeplerin ortaya çıkması durumunda idarenin ihaleyi iptal edip etmemek konusunda tereddüt yaşaması halinde, bu sebepler ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak keyfiyette ise ihalenin iptaline karar verilebilir. Tersinden söyleyişle, ortaya çıkan sebepler düzeltilerek ihale sürecine devam edilebilecekken ihalenin iptali kararı verilmemelidir. Böyle bir karar ölçüsüz olacaktır.

Aslında buradaki düzenleme, takdir yetkisinin kullanımında ölçülülük ilkesinin gereklilik/zorunluluk unsuruna vurgu yapmıştır. Bilindiği gibi gereklilik unsuru, amaca ulaşmayı sağlayacak birden çok yöntemin bulunması durumunda idare tarafından bireye ve kamuya en az

---

*hizmet gerekleri doğrultusunda takdir yetkisinin kullanılması gerektiği açık olup bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ihale ilkelerinin gözetilmesi gerektiği gibi idare hukukuna hâkim olan hukukî güvenilirlik, idari istikrar gibi ilkelerin de dikkate alınması gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ve idarelerin yapılacak ihalelerde sağlamakta sorumlu olduğu rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin sağlanamaması durumunda ihalenin iptal edilebileceği açıktır..." Danıştay 13. Dairesinin 13.07.2020 tarih ve E:2020/1777, K:2020/1919; 09.07.2020 tarih ve E:2020/703, K:2020/1899, 20.11.2020 tarih ve E:2020/2465, K:2020/3286 sayılı Kararları.*

yük getirecek olanın seçilmesini öngörür<sup>52</sup>. Dolayısıyla düzeltilerek ihale sürecine devam edecek sebeplerin ortaya çıkması durumunda bunların düzeltilmesi yerine ihalenin idare tarafından iptal edilmesi, ölçüsüz bir yaklaşım olacaktır. İhalenin iptali konusundaki takdir yetkisi ölçülülük ilkesine aykırı kullanılmış olacaktır. Yargısal merciiler ihale iptal kararlarındaki takdir yetkisinin denetiminde ölçülülük ilkesini mezkûr düzenleme uyarınca kullanabileceklerdir.

İhalelerin iptali kararlarının yargısal denetiminde Danıştayın kararlarında şablon gibi kullandığı ancak genel yaklaşımının ortaya konulması anlamında çok değerli olan ifadeler bulunmaktadır. Buna göre:

“...Aktarılan kanunî düzenlemeler karşısında, ihale komisyonunca alınacak kararlarda ve bu kararların ihale yetkilisince onaylanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda takdir yetkisinin kullanılması gerektiği açık olup bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. İhale işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel ihale ilkelerinin gözetilmesi gerektiği gibi idare hukukuna hâkim olan hukukî güvenirlilik (güvenlik)<sup>53</sup>, idari istikrar gibi ilkelerin de dikkate alınması gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ve idarelerin yapılacak ihalelerde sağlamakla sorumlu olduğu rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin sağlanamaması durumunda ihalenin iptal edilebileceği açıktır...<sup>54</sup>”

Yukarıda yer verilen Danıştayın genel yaklaşımı ışığında, ihalelerin iptali kararları alınırken idareler tarafından bu konudaki takdir yetkisinin, meşru ve makul sebeplere dayalı olarak ve söz konusu

<sup>52</sup> ERDEM, Jülide, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, [2016, 62], s. 987.

<sup>53</sup> Parantez içi yazara aittir.

<sup>54</sup> Danıştay 13. Dairesinin 13.07.2020 tarih ve E:2020/1777, K:2020/1919; 09.07.2020 tarih ve E:2020/703, K:2020/1899, 20.11.2020 tarih ve E:2020/2465, K:2020/3286 sayılı Kararları. Danıştayın diğer birçok kararında da ihale iptali kararlarının yargısal denetimi yapılırken aynı ifadelere yer verildiği gözlemlenmiştir.

hizmetin gereği ile kamu yararının dikkate alınması suretiyle kullanılması gerekmektedir. Bununla birlikte 4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesindeki temel ilkeler idarenin takdir yetkisinin kullanımında idare açısından hem yol gösterici hem de bu yetkiyi sınırlayıcı bir işlev görecektir. İdareler tarafından alınan ihale iptal kararlarının hukuki denetiminde de yargı mercileri tarafından anılan temel ihale ilkelerinin gözetilmesi gerekmektedir. Birlikte idare hukukuna hâkim olan hukukî güvenlik ve idari istikrar gibi ilkelerin de dikkate alınması zorunlu olacaktır.

Görüldüğü üzere Danıştay tarafından ihale iptal kararlarının yargısal denetiminde temel ihale ilkelerinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Danıştayın kendisi de söz konusu işlemlerin yargısal denetiminde, bu temel ilkeleri dikkate alarak hukuki denetim yapmaktadır. Öyleyse bu temel ilkeler esas alınarak bir tasnif yapılması ve somut örnekler üzerinden gidilerek Danıştayın bu konudaki yaklaşımının mercek altına yatırılması gerekmektedir.

**Rekabet İlkesi-** Kamu ihalelerine hâkim olan temel ilkelerden bir tanesi rekabet ilkesidir. Nitekim Kanunun 5'inci maddesinde "idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, ...rekabeti ...sağlamakla sorumludur." denilmiştir. "Rekabet" sözcüğü Türkçe Sözlükte "Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış" olarak tanımlanmaktadır<sup>55</sup>. Bu tanımlı kamu ihale hukukuna uyguladığımız zaman, rekabet ilkesi aracılığıyla idare ile sözleşme akdetmek isteyen, başka bir ifade ile ihalenin üzerlerinde kalmasını isteyen isteklilerin birbirleriyle yarışması, çekişmesinin sağlanması gerektiği anlamı çıkacaktır. Bu yarışmanın sağlanması sonucunda ne olacaktır? İhaleye katılan istekliler ihaleyi alabilmek için alınacak mal veya hizmeti ya da yaptırılacak yapım işini en iyi şekilde ve en uygun şartlarla sunabilmek için birbirleriyle yarışacak, bunun doğrudan bir sonucu olarak da ihaleyi yapan idare, en ehil yükleniciyi en avantajlı bedelle bulabilecektir. Yani idare, en kaliteli mal veya hizmeti ya da yapım işini en uygun bedelle alabilecek ve sağlayabilecektir<sup>56</sup>. Görüldüğü üzere rekabet ilkesi aslında diğer bir temel ihale ilkesinin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Bu

<sup>55</sup> Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 10 Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2009, s.1650.

<sup>56</sup> GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C.2 Üçüncü Baskı, Ekin Yay., Bursa, Mayıs 2019, s.118.

ilke ise ihtiyaçların uygun şartlarla temini ve kaynakların verimli kullanılması ilkesidir. Aşağıda bu ilkeye ayrıca değinilecek olduğundan bu konuya ilişkin açıklamalara orada yer verilecektir.

Rekabet ilkesinin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için yeterli şartlarını sağlayan mümkün olduğunca çok isteklinin ihaleye katılması gerekir<sup>57</sup>. Yine ihaleye katılmak isteyen isteklilerin hiçbir etki ve baskı altında kalmadan ihaleye katılabilmeleri gerekmektedir<sup>58</sup>. Bu sayede ihaleden arzu edilen amaç gerçekleşecek, idare en avantajlı bedelle en iyi mal ve hizmete kavuşacak veya yapım işini sağlayacaktır.

Danıştayın ihale iptal kararlarının yargısal denetiminde sıklıkla başvurduğu temel ilkelerden birisi rekabet ilkesidir. Önemle vurgulamak gerekir ki Danıştay rekabet ilkesine başvururken, bu ilkenin hizmet ettiği ihtiyaçların uygun şartlarla temini ve kaynakların verimli kullanılması ilkesini de eş zamanlı olarak dikkate almaktadır. Aslında Danıştay tarafından biri diğerinin öncülü olarak görülmektedir.

Danıştay kararına konu olan bir olayda, üç isteklinin katıldığı bir ihalede isteklilerden birinin teklifi değerlendirme dışı bırakılmış, geriye iki tane geçerli teklif kalmış, bu tekliflerin tutarı da yaklaşık maliyetin üzerindedir. İhaleyi yapan idare ihaleye geçerli teklif veren iki isteklinin bulunması nedeniyle rekabet şartlarının yeterince oluşmadığı ve tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle ihaleyi iptal etmiştir. Bu işleme karşı açılan davada yerel mahkeme ihaleye birden çok isteklinin teklif verdiği ve bu nedenle de rekabetin gerçekleştiğini gerekçe göstererek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Söz konusu ilk derece mahkemesi kararının temyiz incelemesinde Danıştay, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen kaynakların verimli kullanılması, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve rekabet gibi ilkeleri gözetmek zorunda olduğu, söz konusu ilkelere uygun olarak ihale işlemlerinin yerine gerilmemesi durumunda, kanunla idareye

<sup>57</sup> GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, *İdare Hukuku*, 5. Baskı, Der Yay., İstanbul, 2012, s. 1145.

<sup>58</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yay. Ankara, Kasım 2014, s.515; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.200.



tanınan ihaleyi iptal yetkisini kullanılabileceği dikkate alındığında, ihalede iki geçerli teklifin kalması ve söz konusu tekliflerin de yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle idarenin takdir yetkisi çerçevesinde ihalenin iptali için makul sebebin oluştuğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın reddine karar vermiştir<sup>59</sup>.

Uygulamada kimi zaman yeterli sayıda isteklinin ihaleye teklif vermiş olmasına rağmen bu tekliflerin yaklaşık maliyete çok yakın olduğu durumlarda da ihalenin iptaline karar verilebilmekte ve bu kararlar Danıştay tarafından hukuka uygun görülmektedir. Söz gelimi yapılan bir ihaleye toplam altı istekli tarafından teklif verilmiş, bu isteklilerden birinin teklifi, teminat mektubunun uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmış, ihale en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen davacı üzerinde bırakılmıştır. Ancak ihale yetkilisinin kararıyla, değerlendirme dışı bırakılan isteklinin teklifi ile en avantajlı teklifi sunan davacının teklifi arasında 426.000,00-TL fark bulunduğu ve ihale uhdesinde kalan davacının %7,37 kırım oranına sahip teklifi ile yaklaşık maliyetin üzerinde olan diğer teklifler birlikte değerlendirildiğinde ihalede rekabet koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada ilk derece mahkemesi ihaleye yeterli katılım olduğu ve bu nedenle rekabet ilkesinin ihalede gerçekleştiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak Danıştay kanun yolu incelemesinde verdiği kararında; 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması gibi ilkeleri gözetmek zorunda olduğu ve söz konusu ilkelere uygun sonuçlanmayan ihalelerde kanunla idareye tanınan ihaleyi iptal yetkisini kullanılabileceği dikkate alındığında, davacının teklifinin yaklaşık maliyete çok yakın olması, diğer tekliflerin ise yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle idarenin takdir yetkisi çerçevesinde ihaleyi iptali için makul sebebin oluştuğu sonucuna varıldığından ihalenin

<sup>59</sup> Danıştay 13. Dairesinin 07.03.2018 tarih ve E:2017/1599, K:2018/896 sayılı Kararı. Bir başka kararında yine Danıştay, ihalede tek geçerli teklifin kaldığı ve bu teklifin de yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle ihalenin iptalinin kaynakların verimli kullanılması, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve rekabet ilkeleri uyarınca hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. (Danıştay 13. Dairesinin 24.12.2018 tarih ve E:2018/2420, K:2018/4296 sayılı Kararı)

idarece iptaline ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir<sup>60</sup>.

Görüldüğü üzere ihaleye yeterli sayıda isteklinin katılmış olması tek başına rekabet ilkesinin gerçekleştiği anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda rekabet ilkesinin gerçekleştiğinden söz edilebilmesi için yeterli sayıda sunulan tekliflerin yarışarak idareye en kaliteli mal ve hizmeti, ya da yapım işini en avantajlı koşullarda sağlaması gerekmektedir. Başka bir ifade ile rekabet ilkesinin amaçladığı ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin söz konusu ihalede gerçekleşmiş olması gerekir. Bahse konu ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin de hangi hallerde gerçekleştiği her ihalenin kendi şartlarına göre değerlendirilecektir. Bununla birlikte şunu ileri sürmek mümkündür ki; ihalede sunulan teklifler idarenin belirlemiş olduğu yaklaşık maliyetin yeteri kadar altında ise, uygulamadaki terminolojiye göre yaklaşık maliyete göre yeteri kadar kırım/tenzilat yapılmış ise ihalede hem söz konusu ilkeler hem de rekabet ilkesi gerçekleşmiştir. Zaman zaman Danıştay vermiş olduğu kararlarda, tek isteklinin katıldığı veya kaldığı ihalede verilen teklif şayet yaklaşık maliyete göre iyi sayılabilecek bir tenzilat oranına sahipse bu ihalede rekabet ilkesiyle ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin gerçekleştiğine karar verilmektedir.

Örnek bir olayda toplam üç adet doküman alınan ihalede iki istekli tarafından teklif sunulmuş, isteklilerden birinin teklifi değerlendirme dışı bırakılmıştır. Teklifi değerlendirme dışı bırakılan istekli tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurulu tarafından tek istekli tarafından geçerli teklif sunulduğu ve bu nedenle ihalede rekabet ilkesinin gerçekleşmediği gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmiştir. Ancak bu kararın yargısal denetimi yapılırken Danıştay “...Aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, açık ihale usulü ile yapılan ihalelerde belirli sayıda geçerli teklifin verilmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ihalenin tek geçerli teklif ile sonuçlandırılması mümkündür. .... Bu durumda, açık ihale usulü ile gerçekleştirilen bir ihalede belirli sayıda geçerli teklif verilmesine

<sup>60</sup> Danıştay 13. Dairesinin 19.02.2018 tarih ve E:2016/1031, K:2018/567 sayılı Kararı.

yönelik bir zorunluluğun bulunmadığı, ihalenin geçerli olan tek teklif ile sonuçlandırılmasının mümkün olduğu, uyumsuzluğa konu ihalede piyasa fiyatları esas alınarak yaklaşık maliyetin 1.808.333,33-TL olarak belirlendiği, ihale uhdesinde kalan firmanın 1.680.000,00-TL'lik teklifi yaklaşık maliyetin altında olduğundan kamu zararından söz edilemeyeceği dikkate alındığında, ihalede Kanun'un aradığı anlamda ve amaçladığı şekilde rekabetin gerçekleşmediğinden bahisle ihalenin iptaline yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı” gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir<sup>61</sup>.

**İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkeleri-** Diğer bir temel ihale ilkesi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkesidir. Kanun'un 5'inci maddesinde yine “idareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, ...ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.” denilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu idarenin ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerin alımı ve yapım işlerinin sağlanması amacıyla çıkarılmıştır. Yürütülen kamu hizmetinde ne tür mal ve hizmet ihtiyaç duyulacağını, yine bu kapsamda yaptırılacak yapım işini en iyi bilebilecek olan idaredir. Bu nedenle ihtiyaçlarını belirlemek ve ihtiyacına uygun ve zamanında ihale yapmak konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>62</sup>. Yine ihalenin teknik şartnamesi idare tarafından hazırlandığından ihale konusu işin ihtiyacı karşılamak açısından yerindeliği ve zaman bakımından uygunluğu konusunda da idarenin takdir yetkisi vardır<sup>63</sup>. İhtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Keza yukarıda yer verildiği gibi bu ilkelerin hayata geçebilmesine öncül olarak rekabet ilkesi bulunmaktadır.

<sup>61</sup> Danıştay 13. Dairesinin 21.11.2019 tarih ve E:2014/3280, K:2019/3794 sayılı Kararı.

<sup>62</sup> ÜSTÜN Ümit Süleyman, ÇALIŞ Hande Sena, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi” [2018, C.26, S.2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.130.

<sup>63</sup> ÜSTÜN Ümit Süleyman, ÇALIŞ Hande Sena, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi” [2018, C.26, S.2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.130.

İhtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ilkesini, ihalelerde en avantajlı teklifin<sup>64</sup> elde edilmesi prensibiyle birlikte değerlendirdiğimizde; söz konusu ilkeyi, en kaliteli ürün ve en pahalı fiyat yerine, ihtiyaçları karşılayacak en kaliteli ürünün daha ucuza alınarak karşılanması olarak ifade etmek mümkündür<sup>65</sup>. Diğer bir söyleyişle, sözü edilen ilke ile fiyat-fayda dengesi gözetilerek idare açısından ihalede optimum fayda sağlanması amacına yönelinir. İhtiyaçların zamanında karşılanması ilkesi de, idarenin ihtiyaçlarının zamanlama açısından uygun zamanda ihale edilmesi anlamına gelmektedir<sup>66</sup>. Bu ilkenin hayata geçebilmesi için idarenin ihaleye çıkarken iyi hazırlanması gerekmektedir<sup>67</sup>. İhaleye yönelik şartnamelerin özenli hazırlanmaması durumunda ihalede idari başvurularla süreç uzamakta, ihalenin sonuçlanması, başka bir ifadeyle idarenin ihtiyacının zamanında karşılanması zorlaşmaktadır. Bu ilkenin hayata geçirilebilmesi amacıyla yine Kanun'un 62'nci maddesinin (b) bendinde, “Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkân verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır.” denilmiştir.

Kaynakların verimli kullanılması ilkesi, kamu kaynaklarının israfının önlenmesine yönelik bir işlev görmektedir<sup>68</sup>. Bu ilkenin hayata geçmesi için Yasa koyucu tarafından Kanuna tabi ihalelerde en avantajlı

<sup>64</sup> 4734 s. Kanun md.40/f.1-2 “37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.”

<sup>65</sup> İNAN, Atilla, *İhale Hukuku Ders Notları*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 60.

<sup>66</sup> İNAN, Atilla, *İhale Hukuku Ders Notları*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 60.

<sup>67</sup> GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C.2 üçüncü baskı, Ekin Yay., Bursa, Mayıs 2019, s.121.

<sup>68</sup> ÜSTÜN Ümit Süleyman, ÇALIŞ Hande Sena, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi” [2018, C.26, S.2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.133.

teklif sahibinin üzerine ihalenin bırakılması prensibi kabul edilmiştir (md.40/f.1). En avantajlı teklif duruma göre sınır değer üzerindeki en düşük bedelli teklif olabileceği gibi fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenebilir. Ancak fiyat dışındaki sayılan unsurların dikkate alınacağı ihalelerde ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenmelidir (md.40/f.2).

Rekabet ilkesinin ihlâl edildiği hemen her durumda ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerine de atıfta bulunan Danıştay, kimi zaman da doğrudan ve bağımsız olarak bu ilkeleri dikkate alarak ihale iptal kararlarının yargısal denetimini yapmaktadır. Örnek bir olayda, dokuz istekli tarafından teklif verilen, dört isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak beş isteklinin teklifinin geçerli sayıldığı ihalede, geçerli tekliflerin anılan ihaleye benzer ihalelerdeki kırım oranını yakalayamadığı, tekliflerin piyasa rayiç bedelini yansıtmadığı gerekçe gösterilerek tüm teklifler reddedilerek ihale yetkilisince ihalenin iptaline karar verilmiştir. Bu karara karşı açılan davada ilk derece mahkemesi, ara karar vererek benzer ihalelerdeki tenzilat oranlarına esas bilgi ve belgeleri istemiş, gelen bilgi ve belgeler üzerinden yaptığı incelemede, dava konusu ihaleye benzer nitelikte olup aynı fiziki ortamlarda çalışmayı gerektirir ihalelerin, daha yüksek kırım oranları ile ihale edildiği, bu ihalelere katılan istekli sayısının dava konusu ihaleden fazla olduğu, dava konusu ihaleye yalnızca beş isteklinin geçerli teklif verdiği, yaklaşık maliyete göre tenzilat oranının ve katılım sayısının aynı tarihte gerçekleştirilen emsal nitelikteki dört ihaledeki yaklaşık maliyete göre tenzilat oranının ve katılım sayısının çok altında kaldığı ve rekabetin de sağlanamadığı göz önüne alındığında dava konusu ihalede kamu yararı şartları oluşmadığı gibi kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesinin de gerçekleşmediği anlaşıldığından ihale iptal kararını hukuka uygun bulmuştur<sup>69</sup>. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Van 1. İdare Mahkemesinin 30/01/2019 tarih ve E:2018/2511, K:2019/127 sayılı Kararı.

<sup>70</sup> Danıştay 13. Dairesinin 08.05.2019 tarih ve E:2019/1211, K:2019/1602 sayılı Kararı.

Başka bir olayda, idare tarafından yapılan ihalede, itirazın şikâyet ve dava süreçleri nedeniyle ihalenin sonuçlandırılmasının 2014 yılından 2017 yılına kadar uzadığı, ihalenin uzaması sürecinde idarenin sorumluluk alanının ve personel ihtiyacının değişmesi sebebiyle ihale konusu işin maliyetinin yükselerek değiştiği, ihale konusu işlerin yapılarak tamamlanması sebebiyle idarenin alıma konu işe güncel ihtiyacı bulunmadığından ihale konusu işin konusuz kaldığı, bu nedenle hizmet işi kapsamında çalıştırılacak olan elli adet personelin istihdamının da kamu zararına yol açacağı dikkate alınarak ihalenin iptal edilmesi kararı Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur<sup>71</sup>. Görüldüğü üzere bu kararda ihtiyaçların zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri dikkate alınmaktadır.

**Saydamlık (aleniyet) İlkesi-** Kanunun 5'inci maddesinde idarelerin bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde saydamlığı sağlamak zorunda olduğu belirtilmiştir. Saydamlık, ışığın içinden geçmesine ve arkasında bulunan cisimlerin görünmesine engel olmama durumu olarak tanımlanmaktadır<sup>72</sup>. İhale hukukunda saydamlık ilkesi, tüm ihale sürecinde ihaleye katılanlar ve kamuoyu açısından ihale ile ilgili bilgilere, yapılan iş ve işlemlere erişebilme ve öğrenebilmeyi açıklamaktadır<sup>73</sup>. Bu ilke idarenin şeffaflığı ilkesinin ihale hukukundaki bir izdüşümüdür. Bu ilke gereğince, idareler yapmış oldukları ihaleleri kamuoyunun gözetimi ve denetimine açık olarak yapmalı, kapalı kapılar arkasında kamu yararı amacı dışında amaçlar güderek hareket etmemelidir. Bu ilkenin devamı olacak şekilde Kanunda ihale sürecinin ve sonucunun saydamlığını sağlayabilmek açısından bazı düzenlemeler yapılmıştır. İhalelerin ilanı, tekliflerin açılması ve değerlendirilmesi, ihale sonucunun kamuoyuna belli vasıtalarla duyurulması, ihale iptal kararlarının gerekçesinin paylaşılması gibi düzenlemeler bu kabilden düzenlemelere örnek olarak sayılabilir. Kamu alımlarının rüşvet, yolsuzluk, kayırmacılık gibi kötüye kullanımlara açık bir alan olduğu

<sup>71</sup> Danıştay 13. Dairesinin 18.10.2018 tarih ve E:2018/1468, K:2018/2891 sayılı Kararı.

<sup>72</sup> Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 10. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2009, s.1713.

<sup>73</sup> İNAN, Atilla, *İhale Hukuku Ders Notları*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 54.

dikkate alındığında, saydamlık ilkesinin söz konusu uygulamaları engellemek açısından önemi büyüktür<sup>74</sup>.

Danıştay tarafından bir uyuşmazlıkta, Kanunun 36'ncı maddesine göre tekliflerin alınması ve açılması sırasında isteklilerden birinin teklif fiyatının sözlü olarak okunmamış olmasına rağmen bu teklife ilişkin, geçici teminat mektubu, imza beyannamesi bilgisine, yine iş deneyim belgesinin ise sunulmadığı tespitine ve keza teklif edilen fiyata "Teklif Zarfı Açma ve Belge Kontrol Tutanağı"nda yer verildiği, bu yönüyle diğer istekliler tarafından söz konusu teklife ilişkin bilgilerden haberdar olunduğu, bu durumun bir sonucu olarak da bahse konu teklifin sözlü olarak açıklanmamasının tek başına ihalede saydamlık ilkesini etkilemediğine karar verilmiştir<sup>75</sup>.

İdareler tarafından ihalelerin iptal edilmesi durumunda belli bir sebep gösterilmemesi ya da somutlaştırılmadan kanundaki ifadelerin tekrarından ibaret olacak şekilde sebep gösterilmesi durumunda ihalenin iptali yolunda verilen kararlar hukuka aykırı olarak görülmektedir. Bu yapılırken resen araştırma ilkesi gereğince rekabet ve ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine de bakılmaktadır. Örnek bir Danıştay kararında ihalenin sebep gösterilmeden iptal edilmesi; "4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ve idarelerin yapılacak ihalelerde sağlamakla sorumlu olduğu rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin sağlanamaması durumunda, ihale yetkilisinin ihaleyi iptal etme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, ancak bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır. Uyuşmazlık konusu ihalede yaklaşık maliyetin 7.785.551,62.-TL olarak belirlendiği, sınır değerinin ise 4.208.140,11.-TL olarak hesaplandığı, ihale için 60 dokümanın satıldığı, 59 isteklinin ihaleye teklif verdiği, 26 isteklinin teklifinin geçerli teklif olarak kabul edildiği, en avantajlı teklifin 4.212.150,50.-TL, ikinci en avantajlı teklif olan davacının teklifinin ise 4.215.065,00.-TL olarak belirlendiği, en avantajlı teklif ile davacının teklifi arasında 2.914.-TL fark bulunduğu, bu hâliyle

<sup>74</sup> GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C.2 Üçüncü Baskı, Ekin Yay., Bursa, Mayıs 2019, s.121.

<sup>75</sup> Danıştay 13. Dairesinin 26.10.2020 tarih ve E:2020/1256, K:2020/2772 sayılı Kararı.

*ihalede rekabet ortamının oluşmadığından bahsedilemeyeceği, ara kararı ile sorulmasına rağmen ihalenin iptal edilmesini gerektiren somut bir nedenin davalı idare tarafından ortaya konulmadığı ve davacının teklif ettiği fiyatın piyasa şartlarında avantajlı bir fiyat olarak değerlendirilmediği yönünde bir iddiada da bulunulmadığı görülmektedir. Bu itibarla, ihaleye katılan istekli sayısı, isteklilerin teklif fiyatları, yaklaşık maliyet ve sınır değer birliktede değerlendirilmesi neticesinde, ihalenin iptali işleminde hukuka uygunluk...bulunmadığı” gerekçesiyle iptal edilmiştir<sup>76</sup>. Kuşkusuz sebep gösterilmeksizin ihalenin iptal edilmesinde saydamlık ilkesinin ihlali söz konusudur. Bu ve benzeri kararların bu yönüyle saydamlık ilkesiyle de bağlantılı bir yönü vardır.*

**Gizlilik ve güvenilirlik ilkesi-** Kanunun 5’inci maddesine göre idareler, Kanuna göre yapılacak ihalelerde; güvenilirliği ve gizliliği sağlamakla sorumludurlar. Bir önceki başlıkta yer alan saydamlık ilkesinin gereklerine bakıldığında bu ilkenin görünüşte gizlilik ilkesiyle bir çelişki oluşturduğu sanılabilir. Ancak durum, burada zannedilen gibi değildir. Gizlilik ilkesiyle ihalenin gizli kapaklı olarak yapılıp sonuçlandırılması hedeflenmez<sup>77</sup>. Gizlilik ilkesi ile bir yandan yaklaşık maliyet, istekli olabileceklerden gizli tutulurken (md.9), diğer yandan isteklilere ait ve üçüncü kişilere açıklanmaması gereken bilgiler idarece saklı tutulur (md.53-e, 61). Böylelikle gizlilik ilkesi, saydamlık ilkesinin

<sup>76</sup> Danıştay 13. Dairesinin 22.09.2016 tarih ve E:2015/4545, K:2016/2967 sayılı Kararı. “...öte yandan Kanun’un 40. maddesine göre ihale yetkilisinin, ancak gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edebileceği açık olup, bu yetkinin kullanılması ise mutlak ve sınırsız olmayıp, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması gibi kamu yararıyla sınırlı olduğundan ihalenin herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin iptal edilmesinde Kanun’un 40. maddesine uygunluk bulunmadığı gibi, Kanun’un 5. maddesinde belirtilen temel ilkelerin hâsıl olmadığını kanıtlayıcı hukuken kabul edilebilir herhangi bir bilgi ve belge de dosyaya ibraz edilmediğinden, tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği...” Danıştay 13. Dairesinin 11.05.2016 tarih ve E:2010/2461, K:2016/1555 sayılı Kararı.

<sup>77</sup> GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C.2 üçüncü baskı, Ekin Yay., Bursa, Mayıs 2019, s.121.



gerekliliklerine aykırı olmayacak şekilde uygulanmış olur<sup>78</sup>. Yaklaşık maliyete ilişkin hususlar gizli tutularak istekliler arasındaki rekabet artırılıp<sup>79</sup>, ihtiyaçların uygun şartlarla temini ve kaynakların verimli kullanılması sağlanırken, buna ek olarak isteklilerin teknik ve mali yapılarına, ticari sırlarına ilişkin bilinmemesi gereken hususlar ifşa olmamış olur. Bunlara ek olarak gizlilik ilkesinin eşit muamele ilkesi ile de bağlantılı bir yönü vardır. Gizlilik ilkesinin ihlâl edilmesi, söz gelimi yaklaşık maliyetin isteklilerden biriyle paylaşılması durumunda ihalede bu istekli lehine diğer isteklilere kıyasla avantaj sağlanmış olur<sup>80</sup>.

İhalelerde idarenin kişiler açısından güvenilir olması ne demektir? Bu ilke ihalelerde şu anlama gelmektedir: İdare, kamu ihalesinde usûlsüzlük yapılmasına sebebiyet vermek bir yana böyle bir algının oluşmasına bile fırsat vermeyecektir. Bu ilke uyarınca idare tarafından, yapılacak ihalenin hukuka uygun olarak yapılacağı konusunda isteklilerde bir inanç olmalı<sup>81</sup>, gerek idare tarafından gerekse de istekliler tarafından yapılmak istenen suistimaller önlenmelidir. Danıştay önünde davaya konu olan bir olayda, yedi isteklinin katıldığı ve sonuç olarak tek geçerli teklifin kaldığı bir ihalede, gerçek bir rekabet ortamı ile kamu yararının oluşmadığı, bununla birlikte isteklilerden bir tanesinin itirazın şikâyet başvurusu kabul edilmiş olmasına rağmen söz konusu isteklinin teklif geçerlilik süresini uzatmadığı göz önünde bulundurularak ihalede güvenilirliğin de zedelendiği gerekçesi ile ihalenin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir<sup>82</sup>.

Diğer bir kararda ise ihalede belirlenen yaklaşık maliyet ve sınır değerlerin sızdırıldığına ilişkin doğan şüphe üzerine ihalenin iptali, gizlilik ve güvenilirlik ilkeleri uyarınca hukuka uygun görülmüştür. Buna göre “...uyuşmazlığa konu ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı bir

<sup>78</sup> ÜSTÜN Ümit Süleyman, ÇALIŞ Hande Sena, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi” [2018, C.26, S.2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.126.

<sup>79</sup> İNAN, Atilla, *İhale Hukuku Ders Notları*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 54.

<sup>80</sup> ÜSTÜN Ümit Süleyman, ÇALIŞ Hande Sena, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi” [2018, C.26, S.2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.128.

<sup>81</sup> ibid. 125; İNAN, Atilla, *İhale Hukuku Ders Notları*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 56.

<sup>82</sup> Danıştay 13. Dairesinin 17.10.2016 tarih ve E:2016/3345, K:2016/3284 sayılı Kararı.

*hizmet alımı olmaması nedeniyle sınır değerin yaklaşık maliyetin 1,30'a bölünerek rahatlıkla hesaplanabilmesi ve ihale üzerinde bırakılan teklif bedellerinin ihalenin birinci ve ikinci kısmında sınır değerin çok az üzerinde, onuncu kısmında ise sınır değere eşit olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesindeki temel ilkelerden gizlilik ve güvenilirlik ilkelerine uygun olarak ihalenin gerçekleştirilmediği anlaşıldığından...<sup>83</sup>” ihalenin iptali kararı yerinde görülmüştür.*

Danıştay tarafından ihalelerin iptaline ilişkin kararların yargısal denetiminde, ihalelere yönelik temel ilkelerin dikkate alındığını belirtmiş bulunuyoruz. Bununla birlikte kimi zaman ihale iptal kararlarının gerekçelerinin etkin bir şekilde araştırılması suretiyle idarenin ihalenin iptali konusundaki takdir yetkisinin denetlendiği göze çarpmaktadır. Burada Danıştay, idareler tarafından ihalenin iptaline gerekçe gösterilen olguların gerçekleşip gerçekleşmediğini ara kararlar vererek araştırmakta, şayet bu olgular gerçekleşmemişse ya da ihalenin iptali konusunda yeterli değilse ihale iptaline yönelik kararlar hukuka aykırı bulunmaktadır. Danıştay bu gibi durumlarda İdari Yargılama Usulü Kanununun kendisine verdiği resen araştırma görev ve yetkisini etkin olarak kullanmaktadır. Danıştayın bu yaklaşımı kanaatimizce yerindedir. Zira ihalenin iptaline yönelik olarak ileri sürülen olgular bazen ilk bakışta ihalenin iptalini gerektirir gibi görünmekle birlikte ara karar yapılmak suretiyle bu gerekçelerin somutlaştırılması istendiğinde, idare tarafından aslında bu hususların soyut olarak ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu yaklaşım ihaleler konusundaki kötüye kullanımları önlemek konusunda etkin bir tutumdur.

Söz gelimi uygulamada bir yapım işi ihalesine yirmi dokuz istekli tarafından teklif sunulmuş ihale komisyonu tarafından ihalenin davacı şirket uhdesinde bırakılmasına karar verilerek karar ihale yetkilisinin onayına sunulmuştur. İhale yetkilisinin kararı ile "uygulama projelerinde, vaziyet planında ve teknik şartnamelerde yapılan incelemeler neticesinde elektrik, mekânîk projelerinde ve vaziyet planında değişikliklerin gerekli olduğunun tespit edildiği, yeni revize projelerine ve düzeltilmiş teknik şartnamelerine istinaden yapılan

<sup>83</sup> Danıştay 13. Dairesinin 26.09.2016 tarih ve E:2016/2504, K:2016/3019 sayılı Kararı.

*yaklaşık maliyet çalışmasına göre oluşan artan iş kısmının sözleşme şartları ile yapılmasının mümkün olmadığı" gerekçe gösterilmek suretiyle ihalenin iptaline karar verilmiştir. Danıştay tarafından yapılan incelemede önce ara karar verilerek "uygulama projelerinde, vaziyet planında ve teknik şartnamede değişiklik yapılması zorunluluğunun ne zaman ve nasıl anlaşıldığı; yeni revize projeleri ve düzeltilmiş teknik şartnamelerin hangi tarihte hazırlanmaya başlandığı, bu çalışmaların ne kadar sürede tamamlandığı, bu değişiklikler için daha önceden bir teknik çalışma yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise yapılma tarihleri de anlaşılacak şekilde buna ilişkin tüm bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyasının gönderilmesi istenmiş; genel maliyet tablolarına ilişkin olarak, maliyet tablosunda yer alan, örneğin "A Blok Yurt Binası İnşaat İmalatları" 11.933.179,51-TL iken 12.948.778,29-TL'ye çıktığı, bu maliyetin alt kalemleri incelendiğinde ise "Temel Betonarme İmalatları" kaleminin maliyetinin 1.001.933,93-TL'den 1.331.228,27-TL'ye çıktığı, "Kazı Dolgu Yalıtım Drenaj" işlerinin 313.765,92-TL'den 461.926,57-TL'ye, "Doğrama İmalatları"nın 676.329,88-TL'den 766.357,61-TL'ye çıktığı, keza "Elektrik Tesisatı, Doğrama İmalatları, Mekanik Tesisatı" gibi tüm alt kalemlerin arttığı, aynı şekilde "B Blok Yurt Binası, C Blok Yurt Binası ve D Blok Sosyal Tesis Binası" inşaat kalemlerinde artışlar olduğu, toplam maliyeti önemli ölçüde artıran iş kalemlerinin maliyet artış nedenlerinin, özellikle de temel inşaatındaki kazı, demir, beton ve kalıp miktarındaki artış nedenlerinin ayrıntılı olarak açıklanması istenmiş; ihalenin ilk yaklaşık maliyetinde yer verilmeyen nakliye giderlerinin sonradan hazırlanan yaklaşık maliyet cetveline eklenmesinin gerekçesi sorulmuş; halı saha inşaatına ne zaman karar verildiği, bunun iş artışı ile ya da ayrı bir ihale ile yaptırılmamasının gerekçelerinin belirtilmesi ve ihale tarihinin 11/12/2019, ihalenin iptal tarihinin ise 07/01/2020 olduğu göz önüne alındığında, arada geçen sürede ihaleye ilişkin hangi işlemlerin yapıldığı ve kararların alındığı, bunlara ilişkin bilgi ve belgelerin onaylı bir örneğinin gönderilmesi istenilmiş; dava konusu ihalenin gerçekleştirildiği tarihte kaç adet öğrenci yurdu ihalesi yapıldığı, diğer öğrenci yurtları ihalelerinde de proje değişikliği ya da plan değişikliği yapılıp yapılmadığı, bu ihalelerden de aynı gerekçe ile iptal edilen olup olmadığı sorulmuş; iptal edilen ihale konusu işe ilişkin olarak ek imalatları da kapsayan yeni bir ihaleye çıkılıp çıkmadığı, çıkıldı ise neticesinin bildirilmesi" istenilmiştir.*

Ara kararına davalı idare tarafından verilen cevaplar sonrasında Danıştay “...İdarenin ihalenin iptaline ilişkin gösterdiği yaklaşık maliyetin, artan imalat girdileri sonucunda yükseldiği gerekçesi, geçmiş tarihte yapılmış ve teklif alınmış ihale bedelleri karşısında idarenin kullanacağı kamu kaynağı yönünden olumsuz değil, aksine olumlu bir gösterge olduğu, ihalenin daha sonra yeniden gerçekleştirilmesi hâlinde tamamlanan ihale sonucundan daha yüksek maliyetle karşılaşılabileceği; yeni bir ihale gerçekleştirilmesi hâlinde ise her durumda ihalenin mevcut ihaleden daha geç sonuçlanacağı; nitekim, davalı idarenin ihale konusu işi gerçekleştirme iradesinin devam ettiği, dava dosyasına sunulan belgelerden ihale konusu iş için yeni bir ihalenin gerçekleştirildiği, bu ihalede ise yaklaşık maliyetin 92.508.751,62-TL, sınır değer 64.773.991,71-TL olarak belirlendiği, ihalenin 65.549.000,00-TL ile bir iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı görülmektedir. Bu itibarla, davalı idarece projelerde değişiklik yapılmaksızın bazı iş kalemlerine yönelik yaklaşık maliyetin yükseltildiği, anahtar teslimi götürü bedel üzerinden teklif alınan işlerde nakliye bedellerin yükleniciye ait olduğu halde bazı iş kalemlerine nakliye bedelleri eklenmek suretiyle yaklaşık maliyet tutarının yükseltildiği, bazı iş kalemlerinde ise poz numaralarının değiştirilmek suretiyle piyasadan yeniden alınan fiyat teklifleri ile bu iş kalemlerinin maliyetlerinin yükseltildiği, sadece yeni iş kalemi olarak halı saha imalatının eklenmesine karşın proje ve teknik şartnamelerde halı saha imalatına ilişkin bir açıklamanın yer almadığı, ihale konusu işin yapılacağı alanda halı saha yapılabilecek bir alanın bulunmadığı, üniversite tarafından sonradan tahsis edilecek bir alana bu sahanın yapılacağı, halı saha imalatının elektrik ve inşaat tutarlarının 735.833,10-TL olarak hesaplandığı dikkate alındığında, bu miktarın teklif tutarının %10'u olan 5.142.600,00-TL'nin çok altında olduğu, söz konusu imalatın idarenin belirlediği fiyatlardan yapılması durumunda dahi, iş artışı yapılmak suretiyle karşılanabileceği anlaşıldığından, davalı idare tarafından hukuken geçerli kabul edilebilecek makul ve somut gerekçeler ortaya konulmaksızın tesis edilen ihalenin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığına” karar vermiştir<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> Danıştay 13. Dairesinin 26.11.2020 tarih ve E:2020/2465, K:2020/3286 sayılı Kararı.

Diğer bir karara konu olayda idare tarafından yapılan yol yapım ihalesi “ihale tarihinden sonra Araştırma ve Geliştirme Başmühendisliğince ilave onarım raporlarının hazırlandığı, bu raporlarda performans etüdü yapıldığı, güncel trafik değerlerine göre üstyapı kalınlıkları ve takviye hesaplar yapıldığı, üstyapı bozuklukları onarım raporunda yol sathında yaklaşık maliyette öngörülemeyen kalemler çıktığı, yaklaşık maliyet tutarına göre iş artış oranının %26,35 olduğu, ihale öncesinde öngörülemeyen bu işlerin mevzuatta öngörülen azami iş artış oranının (%20) üzerinde olduğu, bunun üzerine İşletmeler Başmühendisliğince, oluşacak değişikliklerin iş artışı ile karşılanamayacağı yönünde rapor verildiği” gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Danıştay tarafından yapılan incelemede; *“kesinleşen ihale dokümanına göre, üst yapı kaplama kalınlıklarının uygulamada değişmesi veya idarece istenilmesi hâlinde belirlenen katsayılar ile çarpılarak fiyatlandırılacağı ve bu çerçevede üstyapı kalınlıklarının değişmesi gibi nedenlerle idare tarafından öngörülemeyen imalatların ortaya çıkması durumunda bu kalemlerin ihale üzerinde kalan ve kendisi ile sözleşme imzalanan yükleniciye yaptırılabilceği dikkate alındığında, idarenin bu gerekçelerinin ihalenin iptalini gerektirecek bir nitelik taşımadığı; öte yandan, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24. maddesi gereğince, yeni imalatların proje değişikliği ve iş artışı kapsamında yapılmasının mümkün olduğu, idarece fazladan yapılacağı belirtilen bu imalatların, %20 iş artış oranını geçeceğinin varsayımına dayandığı, proje kapsamında belirlenen işlerin tamamına ihtiyaç duyulup duyulmayacağına, dolayısıyla sözleşme konusu tutarın aşılıp aşılmayacağına da bu aşamada belli olmadığı, yükleniciye sözleşme kapsamında ortaya çıkacak iş ve bunun gerçekleştirilmesi sonucunda hak ediş esasına göre ödeme yapılacağı anlaşıldığı”* gerekçesiyle idare tarafından ihalenin iptaline gerekçe olarak ileri sürülen sebeplerin meşru ve geçerli olmadığı ve bu nedenle ihale iptal kararının hukuka uygun bulunmadığına karar verilmiştir<sup>85</sup>.

Uygulamada farklı bir ihalede, yapılan ihalenin “idarenin yatırım önceliklerinin değişmesi, il özel idarelerinin büyükşehir belediyesine devrinin gündemde olması, yeni bir istasyon yapımının öncelikli ve

<sup>85</sup> Danıştay 13. Dairesinin 10.02.2020 tarih ve E:2019/4279, K:2020/380 sayılı Kararı.

ekonomik olmaması” gerekçeleriyle iptaline karar verilmiştir. Bu karara karşı açılan davada Danıştay ara karar vererek davalı idareden, ihalenin iptaline gerekçe olarak gösterilen, yatırım önceliklerinde meydana gelen değişikliklerin ve ortaya çıkan ivedi yatırım önceliklerinin neler olduğu, mevcut olan akaryakıt istasyonunda ihtiyaçların karşılanmasına yönelik ne gibi tedbirlerin alındığı, ihale konusu iş ile ilgili olarak davacı firma ile herhangi bir sözleşme imzalanıp imzalanmadığı, iptal edilen ihale konusu iş için yeniden ihaleye çıkılıp çıkılmadığı sorulmuş; ihale konusu işin 2017 yılı yatırım programından çıkarıldığına dair bilgi ve belgeler ile yeni ihale yapılmış ise bu konudaki bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

Davalı idare tarafından ara kararına verilen cevapta ise, 2017 yılı içerisinde kurulan sıcak asfalt ve yama malzemesi üretim tesisinin faaliyete geçirildiği, akabinde de köy yollarının sıcak asfalt kaplama yapılması için yoğun bir şekilde yol altyapısı çalışmalarına başlandığı, ayrıca içme suyu, kanalizasyon, tarımsal sulama tesisleri yapımına geçildiği, bu çalışmalar nedeniyle artan araç ve iş makinelerinin bakım ve onarım giderlerinin ve akaryakıt harcamalarının öngörülenden fazla gerçekleştiği, kendi personelinin çalışması neticesinde mevcut akaryakıt istasyonunun yeraltı ve yerüstü tankerlerinin bakım ve onarımının yapıldığı, iptal edilen ihale için yeniden ihaleye çıkılmadığı, 2018 yılı mali bütçesine de iptal edilen işle ilgili olarak bütçe ödeneği ayrılmadığı ifade edilmiştir.

Bu ara karar cevabı üzerine Danıştay tarafından, “dava dosyasındaki bilgiler ile davalı idarenin, ara kararına verdiği cevap birlikte değerlendirildiğinde; idarenin ihaleyi iptal edebilmesi için takdir yetkisi çerçevesinde makûl sebeplerin oluştuğuna” karar vererek davanın reddine hükmedilmiştir<sup>86</sup>.

Görüldüğü üzere ihalenin iptaline ilişkin idare tarafından ileri sürülen gerekçeler kimi zaman ilk bakışta makul ve meşru görünebilir. Bununla birlikte bu gerekçelerin açıklanması için ara kararlar verilerek bu gerekçelerin açıklaması ve belgelendirmesi idareden istenmelidir. Gelen yanıtlara göre idarenin ihalenin iptaline yönelik gösterdiği nedenlerin makul ve meşru olup olmadığı, başka bir ifade ile bu nedenlerin hukuken ihalenin iptalini gerektirip gerektirmediği incelenmelidir.

<sup>86</sup> Danıştay 13. Dairesinin 02.11.2018 tarih ve E:2018/2427, K:2018/3066 sayılı Kararı.

## SONUÇ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, 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.

Kanun'daki 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. Diğer bir söyleyişle bazı durumlarda idare ihaleyi iptal etmek zorundayken bazı diğer durumlarda da takdir yetkisine dayalı olarak sebeplerini belirtmek suretiyle ihalenin iptaline karar verebilir.

İhalenin iptali kararlarına karşı yargı yoluna başvurulduğunda bu kararların hukuksal denetiminin, diğer yargılamalarda olduğu gibi, usûle ve esasa bakan yönleri bulunmaktadır. Kimi durumlarda ihale iptal kararlarına karşı doğrudan dava açılabilmesi mümkünken kimi diğer durumlarda da kanundaki zorunlu idari başvuruların ikmal edilerek dava açılması gerekecektir. Dava şartı olan bu zorunlu başvuru yolları tüketilmeden dava açılması durumunda idare mahkemesi, dava dilekçesinin doğru mercii olan Kamu İhale Kurumuna tevdiine karar verecektir.

İhale iptal kararlarına karşı açılan davalarda, yargılama usûlüyle ilgili meseleler geçildikten sonra mahkeme davanın esasını inceleyecektir. Bağlı yetki çerçevesinde ihalenin iptaline karar verildiği durumlarda yargısal denetim idari işlemin özellikle sebep unsurunda yoğunlaşırken, takdir yetkisine dayalı ihale iptal hâllerinde, bu takdir yetkisinin denetimi mahkemenin asıl uğraşısını oluşturacaktır. Kuşkusuz takdir yetkisine dayalı ihale iptal durumlarında, takdir yetkisinin denetimine ilişkin genel ilkeler gözetilirken özellikle Kanun'un 5'inci maddesinde düzenlenmiş temel ihale ilkeleri de etkili yargısal denetimin bir aracı olacaktır. Yine idari yargı yerlerine verilen resen araştırma yetkisi de bu kararların hukuksal denetiminde aktif olarak kullanılmalı, ihalelerde ortaya çıkması mümkün olan kötüye kullanımlar olan yolsuzluk, kayırmacılık ve partizanlığın önüne geçilmelidir.

## KAYNAKÇA

- AKEL, Yeliz Neslihan, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununda İdari Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti”, Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 71 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 09.01.2022).
- AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık. Ankara, Kasım 2014.
- AZRAK, Ali Ülkü, “İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu”, *Anayasa Yargısı*, Cilt:9, 1993.
- CANDAN, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, PwC, 6. Baskı, Ankara, 2015.
- CENAN, Eren, *İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi*, Adalet Yayınevi, Nisan 2019.
- CENAN, Eren, “Kamu İhale Kanununa Göre İhalenin İptali”, *Danıştay Dergisi*, S.155, 2023.
- 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 3. Baskı Ekin Yay., Bursa, Mayıs 2019.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- KALABALIK, Halil, “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, [1997, C.1, S.1].
- KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Ocak 2018.
- KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 21. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2010.



- ÖZGEN, Sümeyra, “Türk İdari Yargılamasında İvedi Yargılama Usulü”, *Danıştay Dergisi*, [S. 152, 2020].
- ÖZKAN, Gürsel, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, [2014, 5-17].
- 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, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756191> (Erişim Tarihi:09.01.2022).
- SANCAR, Ayşe Esin, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. Maddesinde Yer Alan Temel İlkelerin Değerlendirilmesi”, *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, [2018, C.2, S.2].
- SEÇKİN Sinan, ÜSTÜN Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, [2016, 16].
- 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).
- TEKİNSOY, Ayhan, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı – Tartışmalar, Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, [2007, 65-2].
- 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.
- ÜSTÜN, Gül, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, [ 2016, C.22, S. 2].

ÜSTÜN Ümit Süleyman, ÇALIŞ Hande Sena, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, [2018, C.26, S.2].

YALAZAY, Sait, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”, Doktora Tezi, İstanbul 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).

# İDARİ PARA CEZALARININ İCRASI AŞAMASI VE YARGISAL DENETİM

## PHASE OF EXECUTION OF ADMINISTRATIVE FINES AND JUDICIAL REVIEW

Gözde DAĞLI\*

### ÖZ

Söz konusu makalede, idari para cezalarının hukuki niteliği, kamu alacağı boyutu ve kesinleşme şartı hususları ele alınmış olup, icra aşamasında lehe yasal düzenlemelerin nasıl uygulanacağı ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar konularına değinilmiştir. Ayrıca, idari para cezalarının icrası aşamasında görevli yargı yeri sorunsalı ve kanuni dayanakları üzerinde durulmuş, Kabahatler Kanunu düzenlemelerinin ortaya çıkardığı sorunlar açıklanmıştır. Öte yandan, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkeleri bağlamında idari para cezalarından kaynaklanan uyumsuzluklarda hangi yargı organının görevli olması gerektiği, makul sürede yargılamaya ve uygulamada ortaya çıkacak sorunların giderilmesine yönelik önerilerde bulunulmuştur. Konuya ilişkin yargı yerlerinin bakış açısı ve yaklaşımı da içtihatlar üzerinden açıklanmıştır.

Ayrıca, idari para cezalarına karşı açılan davalarda, adli ve idari yargı mercileri tarafından, yargılamada dikkat edilen hususlarla yargılama usulleri arasındaki farklılıklar ve konuya yaklaşımları üzerinde durulmuş olup, özellikle de Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında düzenleme altına alınan idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğine yönelik yasağın farklı yargı kollarında nasıl uygulandığına dikkat çekilmiştir.

---

Makalenin Geliş Tarihi : 12.06.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 17.07.2023

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.7>

\* Danıştay Tetkik Hâkimi

gdagli9111@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-6701-2351

**Anahtar Kelimeler:** İdari Yaptırımlar, İdari Para Cezaları, Kamu Alacağı, Görevli Yargı Kolu, Kabahatler Kanunu.

## ABSTRACT

In the aforementioned article, the legal nature of the administrative fines, the size of the public receivables and the condition of finalization have been discussed, and how the legal regulations will be implemented in the enforcement phase and the problems that arise in practice have been mentioned. In addition, the problem of jurisdiction and its legal bases during the execution of administrative fines are emphasized, and the problems arising from the regulations of the Misdemeanor Law are explained. On the other hand, in the context of the rule of law and the principle of fair trial, suggestions were made about which judicial body should be responsible for disputes arising from administrative fines, the trial within a reasonable time and the elimination of problems that may arise in practice.

In addition, in the cases brought against administrative fines, the differences between the points taken into consideration by the judicial and administrative judicial authorities in the trial, the differences between the trial procedures and their approaches to the issue have been emphasized, especially in the context of the 125th article of the Constitution, which has been brought about that judicial decision cannot be given as an administrative action and action taken under the regulation. attention was drawn to how the ban was implemented in different jurisdictions.

**Keywords :** Administrative Sanctions, Administrative Fines, Public Debt, Place of Jurisdiction, Law of Misdemeanors.

## I. İDARİ PARA CEZALARININ İCRASI AŞAMASI

### 1.GİRİŞ

Toplumsal düzen içerisinde yaşayan bireylerin davranışlarının belirli sınırlar içerisinde yürütülmesine yönelik birtakım kurallar öngörülmüştür. Bu kurallardan en önemlisi hukuk kurallarıdır. Hukuk kurallarının diğer toplumsal kurallardan ayrılan özelliği yaptırım da barındırmasıdır. Yaptırım, bireylerin hukuk kuralları ile düzenlenen

birtakım davranışların dışına çıkması halinde gösterilen bir tepki ve cezalandırma mekanizmasıdır<sup>1</sup>. Söz konusu yaptırımlar kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında farklılık göstermektedir. Kamu hukuku alanında düzenlenen, yaptırımlar içerisinde önemli bir yere sahip olan ve sıkça başvuru alanlardan birisi de para cezalarıdır. Para cezaları kanunda düzenlenen ve suç teşkil eden fiillerin karşılığı olan bir miktar paranın, fiili işleyen kişilerden alınarak kanunun gösterdiği belirli bir yere tevdi edilmesini ve ödenmemesi halinde kanunda düzenlenen diğer seçenek yaptırımlara dönüştürülmesini ifade eden ceza türüdür<sup>2</sup>. Modern devlet yapılanmasına geçilmesiyle birlikte kişilerin kanun ile suç olarak düzenlenen fiillerinin karşılığı olarak hürriyeti bağlayıcı cezaların yanında malvarlığını etkileyen para cezası uygulanması yönünde düzenlemeler yapılmıştır<sup>3</sup>. Bu anlayış bazı fiillerin haksızlık içeriğinin diğerlerine nazaran hafif olması, yasaklanan fiil ile bozulan kamu düzeni, fiilden zarar gören taraf ve fiili işleyen kişi arasındaki dengenin sağlanması düşüncelerine dayanmaktadır. Para cezaları bu anlayışın bir yansıması olarak mevzuata girmiş ve zamanla adli ve idari para cezaları olarak ayrıma tabi tutulmuştur.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu, suçları cürümler ve kabahatler olarak ikili bir ayrıma tabi tutarak düzenlemiştir. Cürüm karşılığı cezalar; hapis cezası, adli para cezası veyahut hapis cezasının yanında adli para cezası olarak, kabahat karşılığı cezalar ise para cezası olarak düzenlenmiştir. Fakat kabahatlerin cürümlere göre haksızlık içeriğinin nitelik olarak hafif olması ve bazı fiillerin suç kavramı içerisinde yer almaması düşüncesinin bir yansıması olarak, ceza kanunları dışında bir kanun metni içerisinde düzenleme ihtiyacı hâsıl olmuştur<sup>4</sup>. Bu ihtiyaç neticesinde, 2006 yılında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile Ceza Kanunu içerisinde yer alan kabahatler ve karşılığında öngörülen para cezaları yeniden düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu içerisine alınan ve

<sup>1</sup> KIZILYAR AYATAR, Sema, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt: 8, Sayı: Özel, 2013, s. 1639.

<sup>2</sup> ÇOLAK, Halûk, Güncel Ceza Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s. 138.

<sup>3</sup> ÇOLAK, Halûk, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, TBB Dergisi, Sayı: 69, 2007, s. 241.

<sup>4</sup> KULA, Ayşegül, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, TBB Dergisi, Sayı:140, 2019, s. 45.

karşılığında idari para cezası öngörülen kabahatler için Ferri “cüce cürümler” nitelemesini kullanmakta olup<sup>5</sup>, kabahatlerin ayrı bir kanuna alınması fikri kanunlarındaki bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması ve kabahat olarak düzenlenmesi anlayışına dayanan depenalizasyon akımının etkisi ile olmuştur.

Kabahatler Kanunu’na baktığımızda, kabahat karşılığı olarak düzenlenen para cezalarının nitelik itibarıyla adli para cezalarından ayrıldığı görülmektedir. Bu para cezaları, idari niteliği ağır basan cezalardandır<sup>6</sup>. İdari para cezaları sadece Kabahatler Kanunu’nda düzenlenmemiş olup diğer bazı özel kanunlarda da söz konusu para cezalarına rastlanmaktadır. İdari para cezaları, nitelik itibarıyla devlet açısından bir kamusal kaynak olarak görülmesi de gerek genel bütçe gerekse mahalli idareler ile Sosyal Güvenlik Kurumunun kendi bütçesi içerisinde yer alan önemli bir paya sahip olmuştur. Söz konusu idari para cezalarının gelir kaynağı olduğunu belirten görüşler<sup>7</sup> açısından bu kaynağın öngörülebilir olup olmadığı da tartışma konusu olmaktadır.<sup>8</sup>

## 2. İDARİ PARA CEZALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Her geçen gün değişen ve gelişen toplumsal ilişkiler, hukuk kurallarının düzenlediği alanların da farklılaşmasına neden olmaktadır. Hukuk kurallarını ihlâl edenlere karşı tesis edilecek yaptırımlar da korunan düzenin amacı ve niteliğine göre değişmektedir.<sup>9</sup> Kabahatler Kanunu’nun 16. maddesinde idari yaptırımlar içerisinde yer verilen idari para cezaları, idari yaptırımın en temel türüdür.<sup>10</sup> Kabahatler Kanunu’nun genel gerekçesinde, “*Kanunda düzenlenen fiiller (kabahatler) karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım*

<sup>5</sup> TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 42.

<sup>6</sup> ÇOBANOĞLU, Sefa, Türkiye’de İdari Para Cezalarının Hukuki Zemini ve Kamu Gelirleri İçerisindeki Yeri, Yüksek Lisans Tezi, s.1.

<sup>7</sup> ÇOBANOĞLU, Sefa, Türkiye’de İdari Para Cezalarının Hukuki Zemini s. 70., EDİZDOĞAN Nihat, ÇETİNKAYA Özhan, GÜMÜŞ Erhan, Kamu Maliyesi, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012, s.116. ÇOBANOĞLU, Sefa, Türkiye’de İdari Para Cezalarının Hukuki Zemini s. 100.

<sup>8</sup> ÇOBANOĞLU, Sefa, Türkiye’de İdari Para Cezalarının Hukuki Zemini, s. xi.

<sup>9</sup> ULUSOY, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 5.

<sup>10</sup> KANGAL, Zeynel T., “Kabahatler Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011. s. 183.

öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan “adli para cezası” değil; idarî yaptırım olarak “idarî para cezası” niteliği taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki, her ikisi de belli bir miktar paranın kişiden alınıp Devlet Hazinesine intikalinden ibaret gibi görünürse de; adli nitelikteki para cezası ile idarî nitelikteki para cezası arasında, karar veren merci, yaptırımın infaz sureti, yaptırıma bağlanan kanunî neticeler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, idarî nitelikte bir yaptırım olarak para cezasına, ceza muhakemesi süreci sonucunda mahkeme tarafından hükmedilmez; bu ceza, idarî görev yapan bir kişi veya kurul tarafından verilir. Bu cezalar, adli sicile kaydedilmez, ödenmediği takdirde hapse dönüştürülmez. İdarî nitelikteki “para cezası”, bir uyarı (ikaz) fonksiyonu gördüğü gibi, kamu açısından oluşmuş olan zararın giderilmesi amacına da hizmet edebilir. Bu nedenle, idarî para cezasının misli nitelikte olması mümkündür.”<sup>11</sup> ifadeleriyle, idari para cezalarının hukuken nitelenmesine ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

İdari yaptırımlardan olan idari para cezaları, Anayasa Mahkemesinin bir kararında<sup>12</sup>, “toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen malî nitelikli yaptırımlar” olarak ifade edilmiştir. İdari para cezaları araya herhangi bir yargı kararı girmeksizin idari makamlarca mevzuatta düzenlenen birtakım yasaklanan fiiller karşılığında idari usul izlenerek tek yanlı irade beyanıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen<sup>13</sup> ve icrâilik özelliğini haiz olan, suç teşkil etsin veya etmesin bir hukuk kuralının ihlâli durumunda ödenen bir miktar parayı ifade etmektedir<sup>14</sup>. İdari para

<sup>11</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>, (Erişim Tarihi: 27.04.2023).

<sup>12</sup> AYM, E:2001/232, K:2001/89, K.T. 23.05.2001, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>13</sup> DONAY, Süheyl, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 37, Sayı: 1-4, 1971, s. 411-427, s. 425.

<sup>14</sup> GÜNDÜZ, Harun, Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, s. 27-29.; AYM, E: 1996/48, K: 1996/41, K.T. 23.10.1996, Anayasa Mahkemesi Dergisi, Sayı: 33, Cilt: 1, s. 181-182.

cezaları, idari makamlarca, idari usul izlenerek tesis edilen idari işlemlerdendir. Fakat Kabahatler Kanunu'nda, Cumhuriyet savcısı ile soruşturma ve kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun tespiti halinde mahkemeye de idari para cezası uygulama yetkisi tanındığı görülmektedir. İdari para cezaları sadece Kabahatler Kanunu'nda yer almamakta; 4857 sayılı İş Kanunu<sup>15</sup>, 2872 sayılı Çevre Kanunu<sup>16</sup>, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu<sup>17</sup> ve 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu<sup>18</sup> ile düzenleyici ve denetleyici kurulların mevzuatında da idari para cezalarına yer verilmektedir.

İdari para cezaları idari işlemlerden olduğundan, işlemin tesis edildiği andaki mevzuatın uygulanması gerekmektedir. Söz konusu para cezalarının yargısal yönden denetimi iptal davaları ile sağlandığından, yargı mercileri de işlem tesisi anındaki hukuk kurallarına göre hukukilik denetimini yapmaktadır. İdari para cezaları, ceza hukuku yaptırımını olmayıp bir kamu hukuku yaptırımını olmakla birlikte bazılarında cezalandırma mahiyeti ağır basmaktadır. Bu nitelikte olanlar açısından idare hukuku ve ceza hukuku disiplinleri içerisinde yer alan özellikleri olması nedeniyle idari ceza hukuku alanına dahil olduğu söylenmiş ise de yeni bir hukuk dalı içerisinde yer almamakla birlikte idare ve ceza hukuku alanını ilgilendiren yönlerinin bulunduğu ve her iki hukuk dalının müesseselerinin somut olayda uygulanabileceği söylenebilmektedir<sup>19</sup>. Cezalandırma mahiyeti ağır basan yaptırımlardan olan ve miktar itibarıyla sektörde faaliyet gösterenlerin ekonomik anlamda mahvına neden olabilecek niteliği bulunan (regülatif) idari para cezaları açısından bazı ceza hukuku güvencelerinin (lehe düzenlemelerin geçmişe yürümesi, savunma alınmadan ceza verilememesi gibi) uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, gerek işlem tesisinde idare açısından gerekse dava açılması halinde yargılama mercileri tarafından söz konusu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat uygulamaya baktığımızda söz konusu güvencelerin idari para cezasının icrasına yönelik işlem tesisinde idari makamlarca gözden kaçırıldığı

<sup>15</sup> Resmî Gazete, 10 Haziran 2003, Sayı: 25.134.

<sup>16</sup> Resmî Gazete, 11 Ağustos 1983, Sayı: 18.132.

<sup>17</sup> Resmî Gazete, 18 Ekim 1983, Sayı:18.195.

<sup>18</sup> Resmî Gazete, 19 Temmuz 2003, Sayı: 25.173.

<sup>19</sup> ÇOBANOĞLU, Sefa, Türkiye'de İdari Para Cezalarının Hukuki Zemini s. 31.



görülmektedir. Bunun nedenleri arasında, Kabahatler Kanunu'nun bazı fiillerin suç kavramı içerisinde çıkarılarak kabahat olarak nitelenmesi anlayışının sonucu, bu fiillerin ve karşılığı yaptırımların suç ve ceza kavramlarından farklı görülmesi, Kabahatler Kanunu'nun ceza hukuku kanunu olmadığı anlayışı neticesinde ceza hukukunun bir kısım güvencelerine yer verilmişken bazı temel güvencelerine (savunma alınması gibi) yer verilmemesi sayılabilecektir. Fakat bu güvencelere Kabahatler Kanunu'nda yer verilmemiş ise de regülatif para cezalarının düzenlendiği mevzuatta (savunma alınması, ön araştırma ve soruşturma yapılması gibi) yer verilmiştir. Ayrıca yargılama mercilerince de somut olayda, işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken bu hususların göz önünde bulundurulduğu görülmektedir.

İdari para cezalarının hukuki niteliği aşağıdaki üç başlık altında ele alınacaktır.

### 2.1. Kamu Alacağı Boyutu

Kamu hukukundan doğan ve devletin, kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak icrailik özelliğini haiz idari işlemleri ile elde ettiği gelirler kamu gelirleridir<sup>20</sup>. Kamu gelirleri tahakkuk aşamasından geçip, tahsil edilebilir aşamaya geldikleri anda kamu alacağına dönüşmektedirler<sup>21</sup>. Dolayısıyla denilebilir ki; tahsil edilebilir olan bir alacak artık kesinleşmiş bir kamu alacağıdır. Tahsil edildiği anda kamu alacağı, kamu geliri vasfına bürünmekte olup, kamu alacakları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Türk hukukunda yerini almıştır<sup>22</sup>. İdari para cezaları da bu bakımdan işlem olmasının yanında idare açısından da 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre takip ve tahsil edilebilir aşamaya geldiği andan itibaren asli kamu alacağına dönüşmektedir<sup>23</sup>. Nitekim anılan Kanun'un 1. maddesinde para cezaları olarak ifade edilerek idari para

<sup>20</sup> ÇELİK, Binnur, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku (Vergi İcra Hukuku), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 4.

<sup>21</sup> GERÇEK, Adnan, Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 2.

<sup>22</sup> GERÇEK, Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku, s. 2.

<sup>23</sup> ORGAN İbrahim, BARAN Tülay, İdari ve Adli Para Cezalarının Karşılaştırılması, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt-Sayı: 13(4), 2020, ss: 792-808, s.793.

cezalarının da kamu alacaklarından olduğu belirtilmiştir. İdare, söz konusu alacağını özel hukukta olduğu gibi 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda<sup>24</sup> düzenlenen usule uymak zorunda olmadan farklı usullerle tahsil etmektedir. Bu kapsamda da takip ve tahsil açısından idari yaptırımlar alanında genel bir kanun olarak yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nda idari para cezalarının kesinleşmeden takip edilemeyeceği hususuna yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

## 2.2. Kesinleşme Şartı

İdari para cezalarında icra aşamasına yönelik olarak takip ve tahsil işlemleri açısından genel bütçeye kaydedilen ve kesinleşen cezalara Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacaktır<sup>25</sup>. Başka bir ifadeyle, anılan Kanun uyarınca kesinleşen idari para cezalarını idare takip ve tahsil edebilecektir. Söz konusu kesinleşme, dava açılmaması veya itiraz edilmemesinde ortaya çıkabileceği gibi dava açılması veya itiraz edilmesi durumunda da yargılama makamlarının vermiş olduğu kararın kesinleşmesi olarak da tezahür edebilmektedir. Bu husus 442 sayılı Tahsilat Genel Tebliği'nin<sup>26</sup> “idari para cezalarının kesinleşmesi başlığı” altında yapılan düzenlemeler ile de ifade edilmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarında<sup>27</sup>, 5018 sayılı

<sup>24</sup> Resmi Gazete, 19 Haziran 1932, Sayı: 2128.

<sup>25</sup> ÇOBANOĞLU, Sefa, Türkiye'de İdari Para Cezalarının Hukuki Zemini, s. 42.

<sup>26</sup> Resmi Gazete, 12 Mayıs 2007, Sayı: 26.520.

<sup>27</sup> **İdarî para cezası Madde 17- (3) (Değişik: 6/12/2006-5560/32 md.)** 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idarî para cezalarının ilgili kanunlarında 1/6/2005 tarihinden sonra belirlenen oranın dışındaki kısmı ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından verilen idarî para cezaları Genel Bütçeye gelir kaydedilir. Sosyal güvenlik kurumları ile mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları kendi bütçelerine gelir kaydedilir. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen idarî para cezaları ise, ilgili kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Genel Bütçeye gelir kaydedilir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının verdiği para cezaları, kendi kanunlarındaki hükümlere tâbidir. Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idarî para cezasının, ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idarî para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir.

Kanun'un ekli (I), (II), (III) sayılı cetvellerinde yer alan kamu idareleri tarafından tesis edilen idari para cezalarının genel bütçeye kaydedileceği ve bu kurumların tesis ettiği idari para cezalarının kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği; buna karşılık sosyal güvenlik kurumları (SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı, Sosyal Güvenlik Kurumu) ile mahalli idareler (belediye, il özel idaresi, belediye, köy ve birlikler) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (barolar, odalar) tarafından verilen idari para cezalarının ise, kendi bütçelerine gelir olarak kaydedileceği ve bu para cezalarının kesinleşmeden de takip ve tahsil edilebileceği düzenlenmiştir<sup>28</sup>.

Bu düzenlemeden çıkan sonuç; genel bütçeye kaydedilen idari para cezalarına karşı bir iptal davası açılması hâlinde, neticesinde takip işlemlerine başlanamayacağı, dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesinin bekleneyeceği, ancak dava sonucu verilen karar kesinleşince<sup>29</sup> takibe başlanacağıdır. Dolayısıyla bu idari para cezaları açısından iptal davası açan kişinin ayrıca yürütmenin durdurulmasını talep etmesi de gerekmeyecektir<sup>30</sup>. İdare açısından, idari para cezalarının takibi yönünden, bazı durumlarda kesinleşmenin beklenmesi düzenlenmiş ise de bu durum, kamu alacağının borçlusu olan tarafça ödeme yapılmasını engellemeyecektir. İdari para cezasına muhatap olan tarafça yapılan bu ödeme söz konusu para cezasına karşı dava açma

(4) **(Değişik: 6/12/2006-5560/32 md.)** Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunur.

(5) İdarî para cezası tamamen tahsil edildikten itibaren en geç bir ay içinde durum, ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirilir.

<sup>28</sup> SİBEL, Can, "İdari Para Cezası", TAAD, Yıl: 7, Sayı: 29, 2017, s. 420-422.

<sup>29</sup> D13D., E:2019/4355, K:2022/4584, K.T. 06.12.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>30</sup> İDDK, E:2008/939, K:2009/584. K.T. 05.03.2009, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

hakkının kaybedildiği veyahut para cezasının hukuka uygunluğunun kabul edildiği şeklinde de yorumlanamayacaktır. Zira mevzuatta iradi olarak yapılan erken ödemelerde tahsil aşamasında, bazı indirimler öngörüldüğü için kişiler bu indirimden faydalanmak açısından bir taraftan ödeme yapmakta, diğer taraftan dava açma yolunu seçebilmektedir. Bu durumda idari para cezasının kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği, o sebeple ödemenin kabul edilemeyeceği idare tarafından ileri sürülemeyecek olup, davacı tarafından da yapılan ödemenin ihtirazi kayıtla yapılması gerekmektedir.

Genel bütçeye kaydedilmeyen diğer idari para cezaları açısından ise, açılan bir iptal davasında, takip ve tahsilat işlemleri durmamakta, dava sürecinin kesinleşmesi beklenilmeden takip ve tahsilat işlemlerine başlanabilmektedir. Kesinleşmeden takip edilebilen idari para cezası yönünden idare, takibe yönelik işlemlere (ödeme emri düzenlenmesi gibi) başlayabileceği gibi ilgililer de açtıkları iptal davasında yürütmenin durdurulmasını talep edebileceklerdir. Fakat genel bütçeye kaydedilmeyen bir idari para cezası olsa dahi yer aldığı özel kanunlarda kesinleşmeden takip ve tahsil edilemeyeceği hususunda düzenleme yapılması hâlinde takip ve tahsil için kesinleşme şartı yine aranacaktır. Nitekim bu durum idari para cezalarının takip ve tahsilatı aşamasına yönelik düzenlemeler getiren 442 sayılı Tahsilat Genel Tebliği'nde de vurgulanmıştır.

Kabahatler Kanunu'nda, bazı kamu kurumlarınca tesis edilen idari para cezalarında, takip ve tahsilat için kesinleşme şartının aranmasının, bazılarında aranmamasının; başka bir ifadeyle böyle bir ayrıma gidilmesinin nedenleri açıklanmamış olup, Kanun'un 3. maddesi ile ifade edilen idari para cezalarının düzenlendiği diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin uygulanması hususu da dikkate alınınca kesinleşmeden takip ve tahsil edilememe durumunun özellikle idari para cezalarından olan regülatif para cezalarının niteliğine uygun düşmediği görülmektedir. Regülatif para cezaları, üst kurullar tarafından verilen, Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen idari para cezaları miktarlarından oldukça yüksek, bazen cezaya muhatap olan tarafın ekonomik açıdan mahvına neden olabilecek miktarlara varmaktadır.

Yüksek miktar belirlenmesinin sebebi ise caydırıcılık fonksiyonunun arttırılarak faaliyette bulunulan sektöre yönelik bozulan

kamusal düzenin idari para cezası konulmak suretiyle korunmasıdır. Regülatif para cezalarında, özel kanunlarında kesinleşmeden takip ve tahsil edilebileceğine ya da dava açılmasının icrayı veyahut takip ve tahsilat işlemlerini durdurmayacağına ilişkin bir düzenleme yer almıyorsa, uzun süren yargılama neticesinde takip ve tahsil edilebilir aşamaya gelindiğinde idari para cezası enflasyon karşısında değer kaybederek caydırıcılık fonksiyonunu yitirebilecektir. Bu sebeptendir ki regülatif para cezalarının düzenlendiği kimi kanunlarda (4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 55. madde) kesinleşme beklenilmeden takip ve tahsil edilebileceği açıkça ifade edilerek Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemeden uzaklaşmıştır<sup>31</sup>. Fakat özel kanunlarında kesinleşmeden takip ve tahsil edilebileceğine yönelik düzenlemeler getirilmemiş olan regülatif para cezaları, genel kanun olma özelliği hasebiyle bu yönüyle de Kabahatler Kanunu'na tabi olacaktır.

İdari para cezasının takip ve tahsiline yönelik olarak kesinleşme şartı aramayan özel kanun düzenlemesi Kabahatler Kanunu'ndan sonraki bir tarihte yapılmış ise, genel kanun-özel kanun çatışmasında önceki-sonraki kanun durumu da olmayacağı için hangisine öncelik verileceği hususunda ihtilaflar olmuştur. Özellikle de Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin ilk halinde Kanun'un genel hükümlerinin kanun yolları da dahil diğer kanunlarda yer alan idari para cezaları hakkında da uygulanacağına yönelik düzenleme ile adli yargının görevli olduğu kural olarak getirilmiş, bu düzenlemeden farklı olarak düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından verilen idari para cezaları açısından özel kanunlarında görevli yargı yerinin Danıştay olarak gösterilmesi aynı nitelikteki idari para cezalarının farklı yargı yerlerinde incelenmesi neticesini doğurarak uygulamada hukuki ihtilaf çıkmasına neden olmuştur. Bunun neticesi olarak Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi AYM'nin önüne gelmiş, anılan hükmün Anayasa Mahkemesinin kararıyla<sup>32</sup> iptal edilmesi üzerine, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihten önce 19/12/2006 tarih ve 26381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile 3. madde yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle, bu Kanun'un, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun

<sup>31</sup> D13D., E:2015/1825, K:2021/3897, K.T. 17.11.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>32</sup> AYM, E:2005/108, K:2006/35, K.T. 01.03.2006, R.G. 26 Kasım 2009, Sayı: 27.418.

yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla 5560 sayılı Kanun’la getirilen değişiklikten sonra Kabahatler Kanunu’nun kanun yolları hariç istisnasız olarak uygulanması öngörülmüş ve eski düzenlemeden farklı olarak yalnızca idari para cezalarına karşı başvurulacak yargı yolunun özel kanunlarla belirlenebileceğine değinilmiştir.

Madde gerekçesinde de üst kurulların verdiği idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi ihtiyacından bahsedilmektedir<sup>33</sup>. Dolayısıyla görevli yargı yeri ile takip ve tahsil aşamasında kesinleşme şartına tabi olup olmama bakımından özel kanun düzenlemesi tarihine kadar geçen sürede Kabahatler Kanunu düzenlemeleri, özel kanun düzenlemesi yapılması hâlinde, anılan tarihten sonrasında söz konusu özel düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir.

### **2.3. İdari Para Cezasının İcrası Aşamasında Lehe Kanun Uygulaması**

Hukuk devleti anlayışının hâkim olduğu bir sistemde; yasaların, yürürlüğe girmesinden sonra cereyan eden olgu ve olaylara uygulanması gerekliliği esastır. Bu gereklilik, ceza hukukunun en önemli teminatlarından olup, diğer hukuk disiplinleri açısından da önemlidir. Yasa koyucu çıkardığı yasalarda bireylerin hukuki yönden güvenliğini zedeleyecek bir biçimde, geçmişe etkili olacak düzenlemeler getirmemelidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi<sup>34</sup> ve Danıştay tarafından<sup>35</sup>, bu husus kararlarında vurgulanmış, ayrıca<sup>36</sup>, dar anlamda

<sup>33</sup> ERCAN, Erdem, 2872 sayılı Çevre Kanunu Uyarınca Verilen İdari Para Cezalarının Tahsilinde Kesinleşme Şartının Değerlendirilmesi, Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi, Temmuz, 2021, 14 (2): s. 942.943. (923-947).

<sup>34</sup> AYM, E:2005/78, K:2005/59, K.T. 30.09.2005, R.G. 21.07.2006, Sayı: 26.235. *“adaletin sağlanması ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçları dışında yasaların geçmişe etkili olarak düzenlemeler getiremeyeceği ve idari makamlarca yasaların geçmişe etkili bir biçimde uygulanamayacağı”*

<sup>35</sup> D13D., E:2021/5171, K:2022/485, K.T. 16.02.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

ve geniş anlamda geriye yürümezlik hususuna değinilerek, bireylere yönelik kurallar getiren işlemlerin yürürlük tarihinden itibaren gerçekleşen olaylara uygulanacağına, yürürlükten önce gerçekleşen ve tamamlanan olaylara uygulanmaması gerektiğine, bu hususun belirlilik ve hukuki güvenlik ile de ilgili olduğuna değinilmiştir. Söz konusu kararlarda, idari işlemler yorumlanmak suretiyle geçmişe yürüme yasağının istisnası olan “lehe kanun uygulanması” ilkesinin de olayda söz konusu olmadığından genel kural olarak idari işlemlerin yürürlüğe girdiği tarihteki mevzuat hükümlerine tabi olacağı, yürürlük öncesi uygulamanın bazı istisnalar dışında söz konusu olmayacağına vurgu yapılmıştır.

Bir fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren bir kanun ile suçun veya cezanın niteliği ve türünde yapılan ağırlaştırılmış düzenlemelerin, ilgililerin aleyhine olacak şekilde uygulanmaması gerekmektedir.

---

*geçmişe yürümenin yeni getirilen düzenlemenin eski kural döneminde tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukukî durum, ilişki ve olaylara uygulanması durumunda söz konusu olacağı”*

<sup>36</sup> D13D., E:2015/227, K:2021/4236, K.T. 09.12.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

*“Geriye yürümezlik ilkesinin maddî olay üzerindeki etkisine değinilmesi gerektiği, öğretide ve uygulamada geriye yürümezlik ilkesinin hukukun genel bir ilkesi olduğu kabul edildiği, yeni kuralın, eski kural yürürlükte iken başlamış, ancak henüz oluşumunu tamamlamamış hukukî işlem, durum ve olaylara, yürürlük tarihinden itibaren uygulanması geniş anlamda geriye yürüme; yürürlüğe giren yeni kuralın sonuçlarını ve etkilerini, yürürlük tarihinden önceki zamanda tamamlanmış hukukî ilişki ve olaylara karşı uygulanması ise dar anlamda geriye yürüme olduğu, kanunlar için öngörülen geriye yürümezlik ilkesi, idarî işlemlerin söz konusu olduğu tüm alanlarda temel bir ilke olduğu, bu ilke gereğince, idarî işlemlerin yürürlüğe girdiği andan başlayarak etkilerini doğuracağı, bu etkilerin yürürlük öncesi döneme ilişkin olmamaları gerektiği, zira idare, geçmişi değil, ancak geleceği düzenlemek ve etkilemek yetkisine sahip olduğu, gerek bireysel gerek düzenleyici nitelikteki idarî işlemler, tesis edildikleri tarihten daha eski bir tarihe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuramayacağı, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, yargısal kararlar ve öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku kuralı olduğu, bu kuralın geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukukî güvenlik ilkesine uygun kullanılması, hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereği olduğu, kural, bir idarî kararın tamamlandığı anda yürürlüğe girmesi ve o andan itibaren geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurması olduğu, Yönetmelik değişikliğinin yürürlük tarihinden önce geriye yürütülmesinin hukuken mümkün olmadığı,”*

Geçmiş yürüme yasağı ilkesi sayesinde, fiilin işlenmesinden sonra suç olarak kabul edilmeyen bir hareketten dolayı kişilere ceza verilemeyeceği gibi, öngörülen cezadan daha ağır bir ceza da ihdas edilemeyecektir. Mevzuat değişiklikleri ile getirilen bazı geçiş hükümleriyle dahi hukuki güvenlik ve belirliliği ihlâl ederek geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe girmesinden önce işlenen fiillere uygulanacak kurallar getirilemeyecektir. Bu ilke devlet faaliyetlerinin bireyler tarafından öngörülebilir ve tahmin edilebilir olmasını ve kişilerin kendi davranışları neticesinde nelerle karşılaşacağını öngörebilmesinin sağlanması açısından da önemlidir. Genel kural olan geçmişe yürüme yasağı, suçun maddi ve manevi unsurları ile suç karşılığı ceza ve ihlâl karşılığı yaptırımlarda yapılan değişiklikleri kapsamaktadır. Fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren bir kanun değişikliği ile işlenen fiilin daha kolaylaştırılmış şartlar ihdas edilerek suç kavramına dahil edilmesi ve suç karşılığı yaptırım arttırılması, aleyhe sonuç doğuracak düzenlemelerdir<sup>37</sup>. Bu kapsamda, mevzuatın içeriği geçmişe yürüme yasağının belirlenmesini sağlamaktadır. Ceza hukuku bakımından maddi ceza hukukuna ilişkin değişiklikler geçmişe yürümeyecek fakat şekli ceza hukukuna tabi değişiklikler (izin, şikayet gibi) aleyhe veya lehe olmasına bakılmaksızın tamamlanmamış işlere derhal uygulanacaktır<sup>38</sup>.

Söz konusu ilkeler, yasaların zaman bakımından uygulanması ile de ilgilidir. Zaman bakımından uygulanma “yasallık ilkesinin” bir neticesidir. Bu doğrultuda, her yasal düzenleme, yürürlüğe girdikten sonraki olay ve durumlar hakkında uygulanacaktır. Bireyler hakkında fiillerinin meydana geldiği zaman aralığında kanunda o fiil için öngörülen; hapis cezası, idari yaptırım, adli ve idari para cezasının tesis edilmesi gerekmektedir. Bu durum, “haklı beklenti ilkesi” gözetilmek kaydıyla “derhal uygulama” ilkesinin de gereğidir. Yasaların yürürlükte

<sup>37</sup> ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.126.

<sup>38</sup> TÜLAY, Muhammet Emre, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:3, 2016, s.2734.



oldukları dönemde gerçekleşen olaylara, fiillere uygulanması gerekir<sup>39</sup>. İdari makamlarca fiil tarihinden sonra meydana gelen mevzuat değişikliği ile yaptırımın ve cezanın niteliği ağırlaştırılmışsa idari makamlarca da işlem tesis edilirken bu durum dikkate alınarak aleyhe olan kanun ve mevzuat düzenlemesinin uygulanmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesinin 1. fıkrasında, "*kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*" kuralı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamayı düzenleyen 7. maddesinin 1. fıkrasında, "*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükümlenmişse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.*" kuralı, 2. fıkrasında, "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*" kuralı yer almaktadır. Ayrıca, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 15. maddesinin 2. fıkrası da lehe kanunun geçmişe yürüme yasağının istisnası olarak düzenlenmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinde, "26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından ise derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu"; bu maddenin atıf yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı kurala bağlanmak suretiyle söz konusu düzenlemeler ile kamu düzenini ihlâl eden bir

<sup>39</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s.136.

davranışın yapıldığı zaman yürürlükte olmayan fakat işlem tesis anında yürürlüğe giren bireylerin aleyhine düzenlemeler içeren kanunun uygulanması” yasaklanmıştır.

Kabahatler Kanunu’nda, idari kabahat karşılığı öngörülen idari yaptırımlar açısından derhal uygulama kuralının geçerli olacağı vurgulanmıştır. Söz konusu kuralın nasıl uygulanacağı hakkında kanun gerekçesinde açıklık bulunmamaktadır<sup>40</sup>. Düzenlemede açıklık bulunmadığından, zaman bakımından uygulamada kuralı yorumlamak yargının görevinde olacaktır. Kabahatler Kanunu’ndaki “derhal uygulama ilkesi” yaptırımın infaz aşamasına yönelik olup, idari yaptırım kararı verilene kadar olan lehe değişikliklerden ilgilinin faydalanması gerektiği lakin fiilin işlenmesi ile idari yaptırım kararı verilmiş fakat henüz infaz aşamasına geçilmeden mevzuat değişikliği olmuşsa söz konusu mevzuat ilgilinin durumunu ağırlaştırırsa da ağır sonuç doğuran yaptırımın uygulanması gerektiği<sup>41</sup> savunulmaktadır. Ancak bu durum hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin uzantısı olan hukuki öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ve haklı beklenti ilkeleri kapsamında mümkün görülmemektedir.

Kanımızca, idari yaptırımlar içerisinde cezalandırma vasfı ağır basan idari para cezalarında, özellikle de regülatif cezalarda fiilin işlenmesi ile işlem tesisi arasında meydana gelen lehe düzenlemelerden bireylerin faydalanacağı açık olduğu gibi, yargılama aşamasında dahi lehe değişikliklerin dikkate alınacağı açıktır. Nitekim söz konusu husus AİHM<sup>42</sup>, AYM<sup>43</sup>, Yargıtay<sup>44</sup> ve Danıştay<sup>45</sup> kararlarına da yansımaktadır. Danıştay, yaptırım uygulanan maddenin yürürlükten kaldırılması sonucu oluşan lehe bir durumdan bireylerin faydalanması gerektiğine ve fiilin işlenmesinden ve yaptırım tesis edilmesinden sonra yürürlüğe giren düzenleme, ihlâli ortadan kaldırıyor ya da failin lehine değişiklikler

<sup>40</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, 137.

<sup>41</sup> a.g.e., 137.

<sup>42</sup> AİHM Scoppola/İtalya 17/09/2009 tarihli Kararı.

<sup>43</sup> AYM, E:2019/9, K:2019/27, K.T. 11/04/2019, R.G. 17 Mayıs 2019, Sayı: 30.777.

<sup>44</sup> YCGK, E:2017/15-496, K:2018/246 K.T. 29/05/2018, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>45</sup> İDDK, E:2014/5191, K:2016/211, K.T. 10/02/2016, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

getiriyorsa, söz konusu lehe düzenlemenin uygulanması gerektiğine<sup>46</sup> değinmiştir<sup>47</sup>. Suç ya da yaptırım uygulanmasını gerektiren bir fiilin işlenmesinden sonra verilecek cezanın, hukuken kesinleşmesine kadar geçen süreçte, ilgililerin lehine yapılacak sonraki düzenlemelerden faydalanmaları gerekmekte olup, fiil işlendikten sonra yapılan değişiklik aleyhe ise uygulanmayacaktır. Başka bir ifadeyle, fiil tarihinden önce ve sonra olan düzenlemelere bakılacak, lehe olan uygulanacaktır. Lehe olan kuralın uygulanması geçmişe yürüme yasağının fail lehine öngörülen bir istisnası olup, faili korumayı amaçlayan bu ilkenin lehe değişikliklerden kişilerin geçmişe etkili olarak faydalanmasını da öngörmesi, ilkenin var oluşu gereğidir. Ayrıca lehe olan değişikliklerin geçmişe etkili olarak uygulanması, Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Aksi durumda, değişiklikten önce aynı fiili işleyen ile lehe değişiklikten sonra işleyen kişilerin farklı işlemlere tabi tutulması sonucunu doğurur ki bu durum kanun önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.

Öte yandan, idari suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren bir düzenlemeye dayalı olarak birey hakkında daha ağır sonuç doğuracak işlemlerin tesisine engel olan bu ilke, yargılama esnasında da bireyler aleyhine hüküm verme yasağı ile de yakından ilgilidir. Şöyle ki; Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde yer alan "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" kuralı gereği, adil yargılanma hakkı kapsamında ceza hukukunun usule ilişkin önemli ilkelerinden birisi olan aleyhe hüküm verme yasağı, bireylerin hukuki yönden kendilerini güvende hissetmelerine hizmet eden, bireyler hakkında verilecek cezaların onların aleyhine olacak bir biçimde ağırlaştırılmasına engel olan önemli bir güvencedir. Ceza hukuku alanındaki yasal düzenlemeler ve yargı içtihatları ile benimsenen bu ilke sayesinde davanın taraflarının, ilk yargı kararından daha ağır bir sonuç ile karşı karşıya

<sup>46</sup> İDDK, E:2014/5191, K:2016/211, K.T.10.02.2016, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>47</sup> İDDK, E:2015/4256, K:2017/2345, K.T.29.05.2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

kalmayacaklarını bilmek suretiyle yargısal makamlarca verilen karara karşı çekinmeden kanun yoluna başvurmaları sağlanmaktadır.

Bu ilkenin konu ile alakalı boyutu, bir idari yaptırım ya da idari para cezasına karşı açılan davada söz konusu işlem, ön araştırma ve soruşturma yapılmaması gibi usuli nedenlerle iptal edildikten sonra, idari makamlarca idari usul eksikliğinin (ön araştırma-soruşturma) tamamlanmasından sonra tesis edilen ceza, ilk cezaya nazaran davacının durumunu ağırlaştıracak nitelikte olmamalıdır. Bu durum yargı organları önüne taşındığında ise, yargı organlarınınca ilgililerin hukuki durumunda değişiklik yokken idari makamlarca yapılan aykırı sonuç doğuran işlemler, iptal sonucu ile karşılaşacaktır. Nitekim bu husus yargı kararlarına da<sup>48</sup> yansımakta, verilen kararlarda<sup>49</sup> aleyhe kanun uygulamasına izin verilmediğine vurgu yapılmaktadır.

<sup>48</sup> Ankara 8. İdari Dava Dairesi, E:2018/1696, K:2019/96, K.T. 16.01.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

*“İdare hukukunun temel ilkelerinden olan adil yargılanma hakkı kapsamının değerlendirilmesinden, hakkında idari para cezası tesis edilen bir kişinin veya kuruluşun, bu cezanın iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, idari para cezasının usuli eksiklikler nedeniyle iptaline karar verilmesi durumunda, yargı kararı uygulanmak suretiyle yeni bir işlemle yeniden idari para cezası verecek olan idarenin, davacının menfaatinin daha önce iptal edilen işlem ile belirlenen hukuki durumdan daha ağır bir biçimde ihlâlüne yol açacak şekilde, iptal edilen cezadan daha ağır bir ceza verilmesinin aleyhe hüküm verme yasağı ilkesinin ihlâli gibi sonuç doğuracağı, bu durumda, her ne kadar davalı idarece eylem tarihinde yürürlükte bulunan hükümler uyarınca idari para cezası uygulanmış ise de, dava konusu işlemin Mahkeme kararının uygulanması neticesinde tesis edildiği göz önüne alındığında, otomasyon sisteminin çalışmaması sebebiyle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 1240 sayılı Kurul Kararının 5. maddenin ihlâl edildiği gerekçesiyle tesis edilen 70.000,00 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin 31.03.2014 tarih ve 4946-251 sayılı davalı idare Kurul Kararının ön araştırma ve soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle usule ilişkin bir eksiklikten dolayı iptal edildiği, söz konusu iptal kararında yanlış Kanun maddesi tatbik edildiğinden bahisle hukuka aykırılık gerekçesine yer verilmediği gibi söz konusu eylemin niteliğinin de değişmesine sebep olacak yeni bir hukuki durum oluşmadığından, davacı şirket tarafından, hakkında tesis edilen 70.000,00 TL'lik idari para cezasına karşı açılan dava neticesinde verilen iptal kararı üzerine, davacı şirketin daha önceki hukuki durumundan daha ağır yeni bir hukuki durum oluşturacak şekilde uygulanacak Kanun maddesinin tatbiki değiştirilmek suretiyle 815.555,00 TL'lik idari para cezası uygulanmasına yönelik tesis edilen dava konusu*

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinde<sup>50</sup> bahsedilen durumun, bireylerin işlediği bir fiil, toplumsal düzeni ihlâl etse de kanunlarda suç olarak sayılmamışsa ceza ve güvenlik tedbiri uygulanmayacağı, söz konusu fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren bir kanun tarafından anılan fiil, suç kategorisine sokulsa da kanun geçmişe yürütülerek bireyin cezalandırılmayacağı, fiilin karşılığı olan cezanın sonraki kanunla

*işlemlerde hukuka ve hakkaniyete uyarlık davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmediği"*

<sup>49</sup> Eskişehir 2. İdare Mahkemesi, E:2011/125, K:2011/1670, K.T. 30.12.2011, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

*"davacı hakkında, 10/11/2010 tarihinde yapılan ilk tespitte dayalı olarak 23,8 kg açık tütün, 45 karton kaçak sigara, 46 paket tütün sarma kağıdı ve filtresi bulundurulduğundan bahisle 5.723,00 TL idari para cezası uygulandığı, sözü edilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlık konusu olayda, 23,8 kg kıyılmış tütünü Kurum'dan uygunluk belgesi almadan satışa arz ettiği gerekçesiyle 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 5. fıkrasının (ı) bendi uyarınca davacıya 5.723,00 TL idari para cezası verilmesine yol açan Kanun maddesinin 13/02/2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un 175. maddesi ile değiştirilerek, maddenin (o) bendi ile, ticari amaçla sarmalık kıyılmış tütün satan veya satışa arz edenlere sattıkları veya satışa arz ettikleri tütünün, 50 kilograma kadar olması hâlinde 250,00 TL idari para cezası verileceğinin kurala bağlandığı, bu durumda, önceki yasal düzenleme ile işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren yasal düzenlemelerin davaya konu eylem yönünden birlikte değerlendirilmesinden, yeni getirilen yasal düzenlemenin davacı lehine hükümler içerdiği, idari yaptırımlar yönünden de lehe olan kanun kuralının uygulanmasının gerekmesi nedeniyle aleyhe hüküm içeren kanun hükmü esas alınmak suretiyle 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 5. fıkrasının (ı) bendi uyarınca 5.723,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline"*

<sup>50</sup> "Zaman bakımından uygulama

**Madde 7-** (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) **(Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.)** Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir."

ağırlaştırılması hâlinde de bahse konu daha ağır cezanın uygulanmayacağı düzenlendiği görülmektedir. Fiilin işlendiği dönemde yürürlükte olan mevzuat gereği bireyler hakkında işlem tesis edilecektir. Suç ve ceza içeren hükümler geçmişe etkili uygulanamayacaktır. Fakat işlenen fiil suç olarak kanunda düzenlenmekle birlikte infaz aşaması tamamlanmamışsa suç ve cezada yapılan lehe değişiklikler kişiler hakkında geçmişe etkili olacak şekilde uygulanacaktır<sup>51</sup>.

Bu ilke sadece yasama organı açısından değil yürütme ve yargı organları açısından da bağlayıcıdır. İlkenin yürütme organı içerisindeki idari makamlara dönük yönü, bireyler hakkında bir işlem tesis edilecekse onların temel hak ve özgürlüklerini ihlâl edeceği, idari istikrar ve hukuki güvenliği zedeleyecek bir biçimde fiillerini gerçekleştirdiği zaman aralığı içerisindeki mevzuat yerine işlem tesis anında yürürlüğe giren ve aleyhe sonuç doğuran bir mevzuat uygulanarak işlem tesis edilemeyeceğidir. Yargı organları da hukuki denetim yaparken yasada kullanılan muğlak ifadeler nedeniyle genişletici yorum yapma faaliyeti ve kıyas yoluyla suç sayılmayan bir eylemin suç kategorisine girmesi sonucunu doğuracak bir karar veremeyecektir. Dolayısıyla bu ilke hukuki belirlilik, öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ve kıyas yapma yasağı ile de doğrudan ilgilidir.

Nitekim konuya ilişkin olarak, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca<sup>52</sup>, ihlâlin gerçekleştiği vakit, yaptırım öngörülme bir

<sup>51</sup> HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.57.

<sup>52</sup> İDDK, E:2010/1158, K:2013/4413, K.T. 09.12.2013, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

*"Danıştay Altıncı Dairesi'nin 09/12/2009 günlü, E:2007/7018, K:2009/11733 sayılı kararıyla; ...Yönetmeliğin, ... maddesine ilişkin kısmına gelince, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde, kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğinin öngörüldüğü; Anayasa'nın suç ve cezaların yasallığı ilkesine ilişkin belirtilen hükmünün, idari yaptırımlar yönünden de uygulanması gerektiği; bu itibarla, üçüncü yılda öngörülen hedeflere ulaşamayan işletme ve yetkili kuruluşlara cezai müeyyide ve idari yaptırım uygulaması ilk kez dava konusu Yönetmeliğin 24/c maddesi ile getirildiğinden, anılan bent hükmünün geçmişe yürür biçimde 01/01/2005 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe konulmasına ilişkin 41. maddesinin (c) bendinde*

davranışa, sonradan yürürlüğe giren düzenleme ile yaptırım öngörülmesinde “Suç ve Cezada Yasallık” ilkesine aykırılık bulunduğu ifade edilerek geçmişe yürüme yasağı ilkesinin önemine vurgu yapılmıştır. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi gereğince bireylerin temel hak ve özgürlükleri alanında cereyan edecek olan ve bu alanı düzenleyecek olan kuralların hangi zaman dilimlerinde uygulanacağını bilmesi gerektiğinden<sup>53</sup>, geçmişe yürüme yasağı bir kanunun suç, ceza ve yaptırım içeren hükümlerinde daha önemli hâle gelecektir.

Lehe kanun ilkesi idari yaptırımlar ve idari para cezaları alanında da geçerli olan bir ilke olup<sup>54</sup>, işlendiği zaman kanunun kabahat saymadığı bir fiil daha sonra yapılan değişiklik ile kabahat sayılsa dahi

*suç ve cezaların yasallığı ilkesine ve hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi akabinde, dava konusu Yönetmeliğin yayımından önce, 30/07/2004 günlü, 25538 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01/01/2005 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği’ne göre, Yönetmelikte öngörülen geri kazanım hedeflerini tutturamayan ekonomik işletmeler zorunlu depozito uygulamasına tabi tutulurken, 24/06/2007 günlü, 26562 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan dava konusu Yönetmelikle zorunlu depozito uygulamasından vazgeçilmiş, Yönetmeliğin 24. maddesinin (c) bendinde, yetkilendirilmiş kuruluşa üye olmayan piyasaya sürenler ile yetkilendirilmiş kuruluşlar için, bu Yönetmeliğin 19. maddesinde belirtilen geri kazanım oranlarını sağlayamamaları durumunda; üçüncü yılda da öngörülen hedeflere ulaşamazlarsa 2872 sayılı Kanun’un ilgili maddelerine göre cezai müeyyide veya idari yaptırım uygulanacağı öngörülmüş, 41. maddesinin (c) bendinde ise, Yönetmeliğin 19. maddesinde yer alan malzemeye göre yıllık geri kazanım hedefleri ile 24. maddesinin, 01/01/2005 tarihinde geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükümlerine yer verilmiş olup, "işletmelerin Yönetmelikte öngörülen geri kazanım hedefini sağlayamamaları" fiili dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan Yönetmelik uyarınca yaptırma bağlanan bir eylem olarak kabul edilmeyorken, ilk defa dava konusu Yönetmelikle, 2872 sayılı Kanun’un ilgili maddeleri uyarınca cezai müeyyide veya idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir suç olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, bu fiilin suç olarak kabul edildiği tarih, Yönetmeliğin 41/c maddesi ile geriye yürütülerek bir önceki Yönetmeliğin yürürlük tarihi olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, Yönetmeliğin dava konusu edilen 41/c maddesi, Anayasa’nın 38. maddesindeki, hiç kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı ilkesine aykırı bulunduğu”*

<sup>53</sup> KURT, Hayrettin, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:18, Sayı:1, 2014, s.156.

<sup>54</sup> TAN Turgut, GÖZÜBÜYÜK Şeref, İdare Hukuku, 2 Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.625.

kişilere kabahat karşılığı yaptırım uygulanamayacak<sup>55</sup>, sonraki mevzuat değişikliği ile kabahat olmaktan çıkarılan ya da lehe olarak idari para ceza miktarı azaltılan bir düzenleme yapılırsa kişiler hakkında geçmişe etkili olarak uygulanacaktır. Dolayısıyla, lehe kanun uygulaması müessesesi, genel kural olan geçmişe yürüme yasağının istisnasını oluşturmaktadır. Sadece idari yaptırımlar ve idari para cezaları açısından değil, bireylere yükümlülük getiren işlemler hakkında da bu ilke uygulanacaktır<sup>56</sup>.

Konuya ilişkin olarak Danıştay<sup>57</sup>, fiile uygulanacak olan yaptırım türünde değişikliğe gidilecekse bunun yasallık ilkesi gereği aynı düzeyde bir düzenleme ile yapılması gerektiğine, kanun ile düzenlenmiş idari para cezası gerektirecek bir fiilin yönetmelik ile sadece uyarı yaptırımına tabi kılınmayacağına değinmiş; başka bir içtihadında ise<sup>58</sup>, 5307 sayılı Kanun'da idari para cezasına tabi kılınan fiillerden bazıları için, 2019 yılında yapılan değişiklik ile niteliği itibarıyla düzeltilebilecek olan fiiller belirlemesi yapıldığına, bu kapsamda da ilgiliye ihtar yapılarak süre verildiğine, söz konusu sürede ihlâl düzeltildiğinde idari para cezasından kurtulabilme imkânı tanındığına, ihtar müessesesinin ve ihtar kapsamındaki fiillerin lehe kanun kapsamında geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiğine değinmiştir.

Ayrıca, Danıştay Onüçüncü Dairesince, 15.02.2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdarî Yaptırımlar Yönetmeliği ile getirilen uyarı müessesesinin, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik kapsamında elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmecilere verilen para cezalarında “lehe hüküm” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmış olup<sup>59</sup>, yasallık gereği

<sup>55</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 46.

<sup>56</sup> ULUSOY, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.66.

<sup>57</sup> D13D., E:2018/1372, K:2018/2140, K.T. 27.06.2018, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>58</sup> D13D., E:2014/5278, K:2019/3928, K.T. 29.11.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>59</sup> D13D., E:2014/362, K:2014/2106, K.T.29.05.2014, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.



“5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Genel Kanun Niteliği” başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun’un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 5809 sayılı Kanun’da aksine bir hüküm yer almadığı, bu gerekçe ile de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde ve verilen idarî para cezalarında, belirtilen Kanun’un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği, belirtilen çerçevede Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 5809 sayılı Kanun’un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun’un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunduğu, bu noktada, Kabahatler Kanunu’nun “Kanunilik İlkesi” başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlandığı, görüldüğü üzere, idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna yönelik kanunda bir çerçeve hükme yer verilmek suretiyle idareye kısmi takdir yetkisi tanımakta, ancak yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunduğu, kanunda çerçevesi çizilmiş olmak ve kanuna aykırı olmamak koşuluyla düzenleyici işlemler ile kabahat, yani fiil belirlenebilecek ve bunun sonucunda sonraki düzenleme ile bir fiilin kabahat olmaktan çıkartılması veya koşullarının değişmesi durumunda lehe hüküm gündeme gelecektir; bunun yanında, mutlak kanunilik ilkesi doğrultusunda idari yaptırımın türü, süresi ve miktarı yönünden düzenleyici işlemler ile belirleme yapılamayacak, hukuka aykırı olarak yapılması durumunda ise bu belirleme lehe hüküm olarak değerlendirilmeyeceği, 5809 sayılı Kanun ile gerek Kanun’da doğrudan belirlenen yükümlülükler uymamak suretiyle kabahat işleyen, gerekse Kanun’da çerçevesi çizilerek yönetmelikle belirlenen kabahatleri işleyen işletmecilere, idarî para cezası verileceği düzenlenmiş, ancak bazı hafifletici nedenlerin bulunması durumunda daha az miktarda idarî para cezası verilebileceği belirtildiği, işlem tarihinde yürürlükte bulunan 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik ile anılan Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 15.02.2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdarî Yaptırımlar Yönetmeliği’nde; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına ilişkin aykırılıklar ve bunlar karşılığında Kurum tarafından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar olacak şekilde yaptırım oranları belirlenmiş ve her iki Yönetmelik’te de 5809 sayılı Kanun’un 31. maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda, acil durumlara ve/veya acil yardım çağrı hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi kabahat olarak

kanunda yer verilmeyen ve idari para cezasından önce ilgilinin uyarılarak verilen sürede eksikliği tamamlaması halinde para cezası yaptırımıyla muhatap olmamasını sağlayan niteliği göz önüne alınırsa, kanunda yer alması gereken ve yeni bir yaptırım niteliğini haiz olan uyarı müessesesinin ilk defa yönetmelikle öngörülmesinin hukuka aykırı olduğuna ve lehe hüküm kapsamında görülemeyeceğine değinilmiştir.

İdari para cezası ya da idari yaptırım uygulanması akabinde sonradan yapılan düzenleme ile suçun vasfında, yaptırımın niteliğinde değişiklik yapılmışsa fiil ihlâl olmaktan çıkarılmışsa<sup>60</sup> ceza miktarı azaltılmışsa<sup>61</sup>, Anayasa Mahkemesi tarafından idari para cezasının tesis edildiği kanun maddesi iptal edilmişse<sup>62</sup>, tüm bunlar lehe kanun uygulaması olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan Danıştay, lehe kanun uygulamasına riayet edilmediğinden verdiği iptal kararlarında, davacının fiilini sabit görmekle birlikte eski ve yeni düzenlemelerin karşılaştırılarak lehe olanın tespiti ile yeniden işlem tesis edilebileceğine

---

belirlendiği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin "Uyarı" başlıklı 46. maddesinde; "Bu Yönetmelik kapsamında meydana gelen ihlaller için, bu Yönetmelik'in 44'üncü maddesinde yer alan hususlar dikkate alınmak ve 23'üncü, 24'üncü, 25'inci, 31'inci ve 33'üncü maddeler saklı kalmak kaydıyla idari yaptırım uygulanmadan önce, bu Yönetmelik'in aynı maddesi kapsamında olmak üzere işletmeci Kurul tarafından bir defaya mahsus uyarılabileceği, uyarı yapılırken tekerrür süresi dikkate alınır. Tekerrüre esas sürenin dolması halinde aynı madde kapsamında tekrar uyarıda bulunulabilir." kuralına yer verildiği, uyarı yaptırımı, para cezasına nispetle daha hafif olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemi ile kanun koyucu tarafından açıkça yaptırım olarak para cezası öngörülen fiiller hakkında, yaptırım türünün değiştirilmesi olanaklı değildir. Bu itibarla, aktarılan Yönetmelik maddesiyle kanunilik ilkesine aykırı olarak 5809 sayılı Kanun'da yer almayan "uyarı" müessesesinin getirildiği, bu durumda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği ile hukuka aykırı olarak getirilen "uyarı" müessesesinin geriye yürürlüğü mümkün olmadığı"

<sup>60</sup> D13D., E: 2019/2817, K:2019/2730, K.T. 26.09.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>61</sup> D13D., E:2013/2732, K:2017/3945, K.T. 18.12.2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır. D13D., E. 2014/1599, K. 2019/3842, K.T. 26.11.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>62</sup> D13D., E:2015/4966, K:2017/3272, K.T. 23.11.2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

de vurgu yapmaktadır<sup>63</sup>. Ayrıca, tahsilat aşamasına geçilerek ödeme emri düzenlenen idari para cezalarında sonradan yapılan değişiklik ile idari para cezasında miktar azalması olmuşsa, bu durum yargılama aşamasında dikkate alınmakta, fakat işlemin iptali gerektiğine değinilmeden tahsilat aşamasında vergi dairesince söz konusu lehe düzenlemenin dikkate alınarak davacının lehine olan miktardan tahsilat işlemlerinin yapılması gerektiğine yönelik açıklama yapılarak yorumlu ret kararı<sup>64</sup> vermektedir.

Bu kapsamda, lehe düzenlemelerden kastedilen fiili suç ya da kabahat olmaktan çıkaran ve/veya fiilin karşılığı olan ceza ya da idari yaptırım ve idari para cezasını hafifleten düzenlemelerdir<sup>65</sup>. Fakat lehe kanun tespit edilirken de hangi kanunun lehe hangisinin aleyhe olduğunun belirlenmesi ve lehe olanın uygulanması gerekmektedir. Aksi hâlde lehe olacak biçimde her iki kanunun da karma olarak uygulanması yoluna gidilemeyecektir. Nitekim söz konusu husus hakkında yargı makamları tarafından, lehe kanun ilkesinin belirlenmesi açısından fiilin işlendiği ya da tespit edildiği tarihte meri mevzuat ile sonradan yürürlüğe giren mevzuatın karma olarak uygulanması yoluna gidilemeyeceğine değinilmiştir<sup>66</sup>.

Lehe kanun ilkesinin nasıl uygulanacağı hususunda yapılmış genel bir yasal düzenleme olmamakla birlikte, ceza hukuku açısından Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 9. maddesinde yapılmış belirleme olsa da, bazen yasa koyucu, düzenlediği mevzuata ayrıca kural koyarak bu hususta yol gösterebilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının iptal kararları açısından ise, bu kararlar geriye yürümediği için ilgililerin lehe kanun kapsamında durumunu etkilemeyeceği<sup>67</sup> belirtilse de aksi yönde olarak söz konusu iptal kararları ilgililer hakkında lehe durum ortaya çıkarmışsa uygulanması

<sup>63</sup> D8D., E:2016/8928, K: 2020/609, K.T. 06.02.2020, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>64</sup> D13D., E: 2013/3148, K:2019/4500, K.T. 19.12.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>65</sup> CANDAN, Turgut, Vergi Suç ve Cezaları, Sürat Yayınları, Ankara, 2004, s.9.

<sup>66</sup> YİBCGK, E:1937/23, K:1938/9, K.T. 23.02.1938, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>67</sup> KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 76,79.

gerektiğini aksi durumun lehe kanun ilkesini etkisizleştireceğini ifade edenler de bulunmaktadır<sup>68</sup>.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geçmişe etkili olmaması gerektiğinin anayasal kural haline getirilme nedeni kazanılmış haklar ve hukuki güvenlik gereği olduğundan lehe kanun ilkesini etkisizleştirdiğini düşünmemekteyiz. Fakat söz konusu geriye yürümeme ilkesi de mutlak olarak uygulanmamaktadır. Nitekim AYM'nin Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişiklik ile getirilen memurluğa alınma şartları içerisinde yer alan “güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olmak” şeklindeki düzenlemeye yönelik verdiği iptal kararının<sup>69</sup>, devam eden yargılamalarda ilgililer lehine olarak uygulanmasının örneklerine rastlanmaktadır<sup>70</sup>. Burada konu ile alakalı olan bir diğer boyut da kabahat açısından düzenlemeler getirilen çerçeve niteliğini haiz kanunu doldurucu kurallar koyan düzenleyici işlemlerin, özellikle de yönetmeliklerin idari yargı mercilerince iptali neticesinde verilen kararların da geçmişe yürüyeceğidir<sup>71</sup>. Mahkemenin lehe olan kararları, tıpkı kanunlar gibi geriye yürütülmek zorundadır.

Değmemiz gereken bir diğer husus da Kabahatler Kanunu'nda yer alan, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından “derhal uygulama” kuralının uygulanacağı düzenlemesinin yorumlanmasında sorun çıkmasıdır. Fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan mevzuat gereği, karşılığı olarak öngörülen yaptırım işlem tesis anında yapılan mevzuat değişikliği ile ağırlaştırıldığında idari makamlarca genellikle aleyhe olan değişiklikteki yaptırımın ilgilisi hakkında tesis edildiği görülmektedir. İdari makamlar tarafından, infaz aşamasında derhal uygulama kuralı geçerli olduğundan kanunların yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen tüm olgulara uygulanacağı, işlem tesis anında da yürürlükte olan kanunun lehe ve

<sup>68</sup> ARTUK Mehmet Emin, GÖKÇEN Ahmet, ALŞAHİN Mehmet Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 210.

<sup>69</sup> AYM, E:2018/73, K:2019/65, K. T. 24.07.2019, R.G. 29 Kasım 2019, Sayı: 30.963

<sup>70</sup> İzmir BİM 1. İDD, E:2020/685, K:2021/199, K.T. 09.02.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>71</sup> ULER, Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür”, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Cilt:7, Ankara, 1988, s. 515-534.

aleyhe olduğuna bakılmadan uygulanacağı hususu ileri sürülmektedir. Fakat bu durum Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Zira hukuk devletlerinde önemli ilkelerden biri hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkeleridir. Hukuk devletlerinde bireyler içinde buldukları duruma güvenmeyi tercih ederek geleceğe yönelik planlarını buna göre yapmak ister. Dolayısıyla hukuk kurallarının ve hukuk kuralları içerisinde hareket etmek yükümlülüğü bulunan idarenin eylem ve işlemlerinde bireylere güven veren açıklıkta, öngörülebilirlikte ve istikrar içerisinde olması gerekmektedir. İdare yapacağı düzenleme ve uygulamalarla bireylerin güven duygusunun zedelememesinin yanında yapacağı geçiş hükümleriyle dahi hukuki güvenlik ilkesinin uzantısı olan "haklı beklenti" ilkesine uygun hareket etmelidir. Bu kapsamda, fiilin işlendiği zaman yürürlükte olmayan bir kuralın işlem tesis anında yürürlükte olması ve bireyin aleyhine sonuç doğurması hâlinde hukuki güvenlik ve haklı beklentilerinin korunması ilkeleri gereğince bireyler hakkında uygulanmaması gerekmektedir.

Bazı yazarlar, idari yaptırımlar alanında infaz aşamasında derhâl uygulama kuralı olduğu ve yargısal denetiminin de işlem tesis anındaki mevzuata göre yapılacağından, kabahatler alanında lehe olanın uygulanması kuralının geçerli olmadığını savunmaktadır<sup>72</sup>. Bu savı öne süren yazarlara şu noktada katılmak mümkündür: İdari para cezaları dışındaki idari yaptırımlar içerisinde cezalandırma boyutuna varmayan, bireylerin hak ve özgürlükleri açısından aşırı sınırlama oluşturmayan tedbir tarzı yaptırımlarda idari para cezalarına özgü ceza hukuku kurumlarının uygulanmayacağı, idari işlemler açısından geçerli olan işlemin hukuk âleminde sonuçlarını doğurduğu andaki mevzuat hükümlerine tabi olacağı kuralının uygulanacağı, söz konusu mevzuat hükümlerinin lehe veya aleyhe olmasının işlemi sakatlamayacağı, sonraki mevzuat değişikliği lehe bile olsa tesis edilen tedbir işlemini etkileyemeyeceği ileri sürülebilir. Meğerki sonraki değişiklik ile söz konusu idari yaptırım veya kabahat kaldırılmamış olsun. Eğer yaptırım uygulandıktan sonra mevzuat değişikliği ile kabahat ya da yaptırım kaldırılmış ise, idare işlemi geri alması da ilgili başvuru yaparak işlemin

<sup>72</sup> YURTCAN, Erdener, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.7.

hukuki sonuçlarının kaldırılmasını talep edebilecektir<sup>73</sup>. Fakat burada dikkat edilmesi gereken, ilgililerin başvurmasını dahi beklemeden idareler tarafından lehe olan durumlardan bireylerin faydalandırılması gerekliliğidir. Zira her kural ve ilkenin Anayasa'ya uygun yorum ilkesine göre Anayasa'nın sistematigi içerisinde Anayasa'da yer alan diğer ilkelerle birlikte yorumlanması gerekeceğinden, derhal uygulanma ilkesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla Anayasa'ya uygun yorumun temel haklar lehine yorumu da içerisinde barındırdığı göz önüne alınarak somut olay özelinde her ilke ve kuralın değerlendirilmesi hukuk devleti açısından önemlidir<sup>74</sup>. Bu noktada bazı yazarlarca lehe kanun uygulamasının kabahatler alanında olamayacağı savunulsa da<sup>75</sup> idari para cezaları alanının idari suç ve idari cezalardan oluştuğu, idari ceza hukuku alanı olarak adlandırıldığı, para cezalarından özellikle de regülatif cezaların bireylerin hak ve özgürlüklerini sınırlayan miktarlara vardığı dolayısıyla bu ilkenin özellikle idari para cezalarında sıkça uygulandığı görülmektedir. Yargı organları tarafından yapılan denetimlerde de sıklıkla lehe düzenleme içeren kanun vurgusu yapılmak suretiyle özellikle bu ilkeye aykırı olarak tesis edilen regülatif para cezaları işlemleri hukuka aykırı bulunabilmektedir.

Kabahatler Kanunu'nda zaman bakımından uygulama açısından Ceza Kanunu'na atıf yapıldığına değinmiştik. Bu noktada ceza hukukundan farklı olarak fiilin işleniş anı açısından hareketin gerçekleştiği tarih kabahatlerde esas alınmıştır. Hareketin yapıldığı tarih fiilin işlendiği tarih olarak esas alınacak ve o andaki mevzuat uygulanacaktır. Mütemediyen işlenen kabahatlerde ise yaptırım tesis edilene kadar fiil tek kabul edilir. Yaptırım kararından sonra işlenmeye

<sup>73</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.71.

<sup>74</sup> YILDIZTURAN, Iğın Şerife, Anayasa Mahkemesinin Yorumlu Ret Kararları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.23.

<sup>75</sup> YURTCAN ise, kabahatler bakımından lehe hükmün uygulanması ilkesinin söz konusu olmayacağı düşüncesindedir. Yazar, AY md. 38 hükmünün tipik suç fiilleri bakımından uygulama alanı bulduğu, bu sebeple kabahatler bakımından esas alınamayacağından hareketle bu sonuca varmıştır. YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu, 2. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, s. 51. Aksi yönde bkz. KANGAL, Zeynel T., Kabahatler Hukuku, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 112.

devam ediyorsa ikinci fiil olarak nitelendirilir. Bu zaman diliminde yeni bir düzenleme yürürlüğe girse ilk fiile yönelik lehe kurallar yoksa iki fiil ayrı kanuna tabi olacaktır<sup>76</sup>. Yargı makamlarınca özellikle de regülatif para cezalarında fiilin işlendiği tarih açısından aykırılığın tespit tarihi esas alınmakta ve buna göre lehe kanun, tekerrür ve zamanaşımı hükümleri uygulanmaktadır. Fakat fiilin işlendiği tarihten çok sonra yapılan bir tespit varsa bu durumda tespit tarihi esas alınmayacaktır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun fiil tarihinde yürürlükte olan halinde, kaçak yakıt satmaya elverişli olarak gizli tank bulunduran bayiye 1.000.000,00-TL idari para cezası uygulanacağı, dağıtıcısına da dörtte birinin uygulanacağına yönelik kural gereğince 2013 yılında bayiye yapılan denetim neticesinde 2016 yılında dağıtıcı hakkında 250.000,00-TL para cezası işlemi tesis edilmiştir. Lehe kanun uygulaması açısından, Danıştayca<sup>77</sup>, idari para cezası işleminin iptali istemiyle açılan davada, yargılama aşamasında mevzuat incelendiğinde Kanun'da 2019 yılında yapılan değişiklik ile dağıtıcıya da söz konusu fiil nedeniyle ceza uygulanacağına dair düzenlemenin kaldırıldığından hareketle, söz konusu durumun dağıtıcı olan davacı hakkında lehe hukuki durum doğurduğundan hakkında uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Nitekim kabahati, yaptırımı veya idari para cezasını kaldıran, miktarını azaltan lehe düzenlemelerin ilgililer hakkında yargılamanın her aşamasında gözetileceği açıktır<sup>78</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki lehe kanun uygulaması açısından da yasallık ilkesinde olduğu gibi Danıştay Daireleri arasında içtihat istikrarı bulunmamakta olup somut olay bazında değerlendirme yapılmaktadır<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> KANGAL, Zeynel T., Kabahatler Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.102-103.

<sup>77</sup> D13D., E:2018/1222, K:2021/1722, K.T. 17.05.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>78</sup> İDDK, E:2009/2519, K:2012/611, K.T. 19.04.2012, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır. D13D., E:2012/3955, K:2014/3682, K.T. 20.11.2014, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır. AYM, E:2018/160, K:2019/23, K.T.10.04.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>79</sup> DURSUN, Hasan, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.307-309, D10D., E: 2003/3196, K: 2004/5330, K.T. 04.06.2004, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır. D13D., E: 2007/1055, K: 2009/9212, K.T. 19.10.2009, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

Her somut olayda ilgililer lehine olan düzenlemenin tespiti kolay olmayabilmektedir. İşlenen fiil karşılığı öngörülen yaptırımın türünde değişikliğe gidildiği takdirde lehe olan düzenlemenin tespiti önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>80</sup>. 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasında önceki ve sonraki kanun hükümleri karıştırılmadan birbiriyle kıyaslanarak ortaya çıkacak sonuca göre bir değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda değişiklik öncesi ve sonrası düzenlemeler kıyaslanırken her iki kanun aynı tür yaptırımı öngörmekle birlikte, miktar olarak farklı ise, sabit miktarlarda cezası az olanı, alt ve üst sınır içermekte ise, üst sınırı aynı alt sınırı farklı ise alt sınırı az olanı, alt sınır aynı üst sınır farklı ise üst sınırı az olanı, alt ve üst sınır farklı ise, üst sınırı az olanı lehe kanun olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>81</sup>.

Lehe kanun ilkesinin uygulanması maddi hukuka ilişkin değişiklikleri kapsamakta olup usul hukukuna yönelik bir değişiklik yapıldığında derhâl uygulama kuralı geçerlidir. Bu kapsamda da fiilin işlendiği tarih değil usul hukukuna yönelik düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih esas alınmaktadır. Dolayısıyla lehe değişikliklerin geçmişe yürümesi, maddi hukuka ilişkin olması hâlinde mümkün olacaktır. Bu kapsamda, eski ve yeni düzenleme arasında yaptırım türü açısından farklılık olduğunda ise, bu durumda iki yaptırım arasında (idari para cezası, faaliyetten men, mühürleme, lisans iptali) somut olayın özelliklerine göre kural olarak objektif kriterlere göre lakin kişilerin kendi lehlerine olanı ispat etmeleri halinde sübjektif kriterlere (somut olayın özelinde bir değerlendirme yapılması) göre bir değerlendirme yapılarak lehe olan düzenleme belirlenmelidir<sup>82</sup>. Bir fiile hapis cezası öngörülmüş iken daha sonra yapılan düzenleme ile söz konusu yaptırım yüksek meblağlı bir para cezasına çevrilmiş ise, ilgililer para cezasını ödememek adına hapis yatmayı tercih edebilecektir. Oysaki hürriyeti bağlayıcı ceza sistemi, insan onuru açısından daha ağır sonuçlar

<sup>80</sup> GÜNDÜZ, Fatma Ebru, "İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması", TAAD, Yıl:8, Sayı:32, Ekim 2017, s.42.

<sup>81</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, DOĞAN Beşir Fatih, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Verdiği Para Cezalarının Uygulanması Sorunu Üzerine", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Yıl: 2008, Sayı: 1-, s. 577-578.

<sup>82</sup> GÜNDÜZ, İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması, s. 42.



doğrudan doğruya para cezasının daha lehe olduğu açıktır. Bu sebeptendir ki sübjektif kriter olarak somut olay özelinde lehe kanun belirlemesinin kişilerin isteklerine bırakılmaması gerekmektedir. Lehe kanun uygulamasına ilişkin bahsettiklerimiz idari para cezaları açısından özellikle de cezalandırma vasfı olan para cezaları açısından uygulanmakla birlikte, idari tedbirler ne kadar yükümlendirici olsa da bazı durumlarda uygulanmadığına ilişkin örneklere rastlanmaktadır. İdari tedbirler idari işlemlerin tabi olduğu idare hukuku kurallarına tabi olup, ceza olarak değerlendirilmedikleri için ceza hukuku güvencelerinin onlar hakkında uygulanmayacağı savunulmaktadır<sup>83</sup>. Hâl böyle olsa da her somut olay özelinde değerlendirme yapılması, temel hak ve özgürlükler lehine olarak Anayasa'da düzenlenen ilke ve kurallar göz önüne alınarak konuya yaklaşılmaması, cezalandırma vasfı olan işlemlerde idari para cezası, idari tedbir olup olmadığına bakılmaksızın lehe kanun ilkesi değerlendirmesi yapılması daha hakkaniyetli bir yaklaşım olarak değerlendirilebilecektir.

İdari para cezalarının icrası aşamasında ilgililer tarafından rızaen ödeme yapılabileceği gibi iptal davası açılması yolu da tercih edilebilmektedir. Özellikle lehe yapılan bir değişiklik olduğunda, bu husus, idari işlemi hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Zira idari işlemler tesis edildikleri andaki mevzuata uygunsuzsa, hukuka aykırılığı da gündeme gelmeyecektir. İlgililer söz konusu değişikliklerin haklarında uygulanması amacıyla başvuru yaparak işlemin geri alınması, kaldırılması, düzeltilmesi ya da değiştirilmesini talep edebileceklerdir. İdare de takdir yetkisi dahilinde lehe değişikliği uygulayarak yeni bir işlem tesis edebileceği gibi yeni işlem tesis etmeme yönünde irade de belirleyebilecektir. Bu kapsamda da ilgililer, açtıkları iptal davasında bu hususu öne sürebilecek olup idari para cezasının yargısal denetiminde, ceza hukukunun lehe kanun ilkesi uygulama alanı bulabilecektir. İptal davası devam ederken idari makamlarca yapılacak yeni düzenlemeler, söz konusu para cezasına muhatap olan ilgilinin lehine olması durumunda da söz konusu lehe düzenlemeler yargısal denetimde esas alınmaktadır. Ayrıca idari makamlar tarafından yapılan bir başka uygulama ise, idari yaptırımın icrasından sonra lehe yapılan düzenleme gereğince, ilgililer hakkında, yeniden işlem tesisi yoluna gidilmesi

<sup>83</sup> ULUSOY, Ali, İdari Yaptırımlar, s.71.

olmaktadır. Bu durum mükerrer ceza verilmesi yasağına tabi olacağından işlemi hukuka aykırı hale getirecektir<sup>84</sup>.

İdari para cezaları açısından bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması anlayışı depenalizasyon gereğince nitelik olarak hafif görülen fiillere daha hızlı hareket edilmesi açısından idari makamlarca yaptırım tesis edilmesi anlayışına dayanan kabahatler hukuku bağlamında cezalandırma yetkisi, idari makamlara verilmiştir. Söz konusu para cezalarının icrası aşamasında yapılan lehe düzenlemeler, özellikle Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen hafif nitelikteki fiiller ve karşılığı para cezaları açısından sorun oluşturmaya da özellikle de regülatif kurumların tesis ettiği yüksek meblağlı idari para cezalarında bazı sorunlara neden olmaktadır. Özellikle de aynı regülatif para cezasına muhatap olan ilgililerden biri ödemek yönünde irade belirlemiş, diğeri dava açmış ise, yargılama devam ederken de söz konusu para cezasının miktarında azalma ya da fiilin suç olmaktan çıkmasına yönelik bir değişiklik yapıldığında, yargılama makamınca, idari para cezası işlemine yönelik bir iptal kararı verilecek olup dava açan ilgiliyi para cezasını ödemekten muaf tutacaktır. Bu husus da para cezasını rızaen ödeyerek dava açmayan kişi açısından hukuka güven sorununu gündeme getirecektir<sup>85</sup>.

## II. İDARİ PARA CEZALARININ YARGISAL DENETİM AŞAMASI

### 1. Genel Olarak

İdari para cezalarının icrası aşamasında, kesinleşme dışında önemli olan bir husus da görevli yargı yeri meselesidir. Genel kanun niteliğinde olan Kabahatler Kanunu kapsamına giren idari para cezalarında görevli yargı kolu olarak 27. maddede adli yargı mercileri görevli kılınmıştır. Ayrıca, söz konusu uyuşmazlıkların uzun süre yargıda kalarak para cezasının caydırıcılığının yitirilmemesi açısından, idari para cezası kararının tefhim veya tebliğinden itibaren en geç on beş gün içerisinde

<sup>84</sup> D.13.D., E: 2015/4966, K: 2017/3272, K.T. 23/11/2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır. D.13.D., E: 2019/3255, K: 2020/664, K.T. 27/02/2020, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>85</sup> ÖZKAN, Gürsel, "Yargıya Güvenin Arttırılmasında Somut Öneriler", 150. Yıl Anısına Danıştay, Ankara, 2019, s. 651.

sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği, itiraz edilmeyen para cezasının kesinleşeceği de ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Kabahatler Kanunu'nda itiraz süresi olarak on beş günlük bir süre belirlenerek para cezasına yönelik uyuşmazlıkların sürüncemede kalması istenmemiş, bir an önce çözüme kavuşturulmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi ile ifade edilen genel kanun olma özelliği gereğince genel görevli yargı yeri adli yargı olsa da idari para cezasının düzenlendiği özel kanunlarda (Çevre Kanunu 25. madde gibi) görevli yargı yeri olarak idare mahkemeleri gösterilmiş ise, görevli yargı yeri idari yargı olacaktır.

Fakat bazı idari para cezalarının niteliği gereği idari işlem vasfında olduğu, hukukilik denetiminin adli yargıya bırakılamayacağına yönelik Anayasa Mahkemesinin imar para cezalarında verdiği karar, akabinde Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin 8. fıkrasında düzenleme yapılmış olup idari yaptırım kararına yönelik işlem kapsamında, aynı kişi hakkında idari yargının görev alanına girecek bir idari işlem de yapılmış ise, her iki işleme karşı da idari yargıda dava açılacağı öngörülmüş, bazı idari para cezalarının denetimi adli yargıya bırakılmak istenmemiştir.

Bazı para cezalarının adli yargıda, bazılarının idari yargıda görülmesi, idari yargıda görülen idari para cezaları açısından genel bir kanun olmayışı, özel kanunlarda yapılan düzenlemeler üzerinden yargılama yapılması, Kabahatler Kanunu'nda sulh ceza mahkemesine verilen para cezasının miktarını değiştirme yetkisinin idari yargıya tanınması, ayrıca adli yargıya nazaran idari yargıda açılan para cezalarına yönelik yargılamalar bu konuda idari para cezalarına yönelik hazırlanmış bir genel kanun ya da özel yargılama usulleri öngörülmediğinden uzun sürmekte, bu durumda para cezasının yıllar sonra takip ve tahsil edilebilir duruma gelmesi neticesinde o zamanki ekonomik koşullar karşısında idari para cezasının caydırıcılık fonksiyonunun kaybedilmesi neticesini doğurmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi ile diğer kanunlarda aksine bir hüküm olmaması durumunda idari yaptırımlar yönünden söz konusu Kanun'un genel hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi ile Kanun'a genel kanun olma özelliği atfedilmiştir. Fakat ilgili Kanun hazırlanırken idare hukukunun sistematığı ve idari işlem teorisi göz önünde bulundurulmadığından gerek idari para cezasının icrası aşamasında

gerekse görevli yargı kolu açısından birtakım farklılıkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

İdari işlemin kimliğinin ortaya konulması açısından, kimlik herhangi bir şeyi diğerlerinden ayırmaya yarayan özellikler olduğundan, bu noktada, idari işlemlerin de kendine özgü olan ve diğer hukuki işlemlerden ayrılan özellikleri bulunmaktadır. Bu bağlamda, hukuki ilişkiler yönünden baktığımızda, bireyler faaliyetlerini sürdürürken birtakım ilişkilere girmekte olup, bunun bir kısmı kamu hukukunu ilgilendirmektedir. Kamusal alanda idari makamlarla girişilen etkileşim neticesinde ortaya çıkan hukuki ilişki, özel hukuktakinden farklılık göstermektedir. Zira kamusal gücün getirdiği birtakım ayrıcalıklar ile donatılmış olan idari makamlarca doğrudan doğruya, re'sen, tek yanlı irade beyanı ile hukuki etki ve sonuç doğurmaya yönelmiş, bireylerin hak alanında icrai etkiler doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlemler tesis edilmektedir. Bireylerin hak ve özgürlük alanında cereyan eden bu işlemlerde eşitler arası ilişki olmadığından, bir katılımı da söz konusu olmamakta, bu durum işlemin muhatabını zayıflatmaktadır. Bu noktada söz konusu zayıf konumda olan bireylerde oluşacak zararların engellenmesi açısından işlemin usul ve esasına yönelik olan güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

İdari para cezaları, idari makamlar tarafından ve özellikle de düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından, haksızlık içeren fiiller neticesinde regüle etmekle görevli olunan kamusal düzenin bozulmasını engellemek ve bozulan düzenin yeniden tesisini sağlamak amacıyla idari usul kurallarına göre tesis edilmektedir. Söz konusu para cezalarının bireyler üzerindeki etkilerine bakıldığında, idari işlem niteliğindeki idari yaptırımlardan<sup>86</sup> olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan, bu cezaların cezalandırma boyutu nedeniyle de diğer idari işlemlerin tesis edilmesi aşamasında sağlanan usul ve esasa ilişkin güvencelerin yanında ek güvenceler sağlanarak tesis edilmesi idari işlemlerin sahip olması gereken özellikler açısından idari para cezalarını onlardan ayırmaktadır.

İdari yaptırımlar/idari para cezaları açısından çıkacak uyuşmazlıklarda konunun yargısal makama taşınmasından önce, idari

<sup>86</sup> ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985, s. 40.

işlem kimliği niteliği olan idari para cezalarına karşı yargısal korumanın sağlanmasının yanında dava yolunun öncesinde bireylere bu işlemlere karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 11’de düzenlenen; işlemin kaldırılması, geri alınması, düzeltilmesi, değiştirilmesi istemli başvuruların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayacak bilinçte idarenin hareket etmesi gerekmektedir. Ayrıca, iyi idare ilkesi gereğince bireylere haklarında tesis edilen işlemlere karşı başvuru mekanizmalarının neler olduğunun gösterilmesi, işlemin tesis edilme sebepleri, gerekçelerinin ortaya konulması, niteliği itibarıyla daha hafif nitelikli fiillere ilişkin olarak idarece verilen sürelerde düzeltme imkânının bireylere tanınması biçiminde alternatif çözüm yollarının gösterilmesi de elzemdir. Bu sayede söz konusu işleme karşı dava açacak bireylerin yargısal korunma öncesinde, bir nevi idari koruması sağlanmış olacaktır. Bu hususlar idari yaptırım/idari para cezasına ilişkin çoğu hususun yargıya taşınmadan çözümlenmesi açısından da fayda sağlayacaktır.

Yargısal denetim noktasında, idari para cezalarının idari işlem olması sebebiyle, yargısal denetiminde ilk inceleme konularından ve kamu düzenine ilişkin olan, ayrıca yargılamanın her aşamasında gözetilen görev (madde yönünden yetki) önem arz etmektedir. Anayasa’nın 125. maddesindeki düzenlemede idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş ve söz konusu görev konusunda adli ve idari yargı ayrımı yapılmamıştır. Nitekim bu durum işin niteliği gereğidir. İdarenin tamamen özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği ilişkileri adli yargıda çözümlenmekte, kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak yaptığı idari işlem kimliğini haiz işlemleri ise idari yargıda çözümlenmektedir. Bu noktada, idari işlemlerin denetiminde, genel kural idari yargının görevli olmasıdır. Yargı mercileri, idari makamlar tarafından işlemin adlandırılması ile bağlı olmayıp, işlemin kimliğini irdelemek suretiyle görevli olup olmadığına karar vermektedir.

Bazı kanunlarda idari para cezalarına karşı inceleme yapacak yargı yeri olarak adli yargı yerinin görevli olması istenmiştir. Söz konusu hususa ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi<sup>87</sup>, idari işlem vasfı olsa da

<sup>87</sup> AYM, E:2007/115, K:2009/80, K.T. 11.06.2009, R.G. 26 Kasım 2009, Sayı: 27.418 “*idari niteliği olan uyuşmazlıkların denetiminin idari yargı yerlerince yapılması anayasal zorunluluk olsa da kamu yararı ve haklı nedenler çerçevesinde bu kurala*

bazı işlemlerin haklı neden ve kamu yararı sebepleriyle denetiminin sadece kabahatler alanındaki idari para cezaları açısından sınırlandırılmadan regülatif cezalar yönünden de adli yargının görevlendirilebileceği, idari yargı görevlendirilmek isteniyorsa bunun mevzuatta açıkça düzenlenmesi gerektiğine değinmiştir<sup>88</sup>. Söz konusu haklı neden ve kamu yararı açısından da sulh ceza mahkemesi örgütlenmesindeki yaygınlığın idare mahkemesine nazaran daha fazla olması nedeniyle hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi ve bu sayede daha kısa sürede sonuç alınabileceğine değinmiştir.

Dolayısıyla bazı idari yaptırımlarda özellikle de idari para cezalarında, idari makamlarca tesis edilip idari yönü ağır basmış olsa da cezalandırma içermesi nedeniyle ceza hukukuna yakın yönlerinden dolayı adli yargı yerlerince incelenmesi istenmektedir. Bu noktada, kanunlarla idari para cezaları açısından farklı yargı kolları öngörülme sebebi, işlemin adından çok niteliğinden kaynaklanmakta olup, para cezası olarak adlandırılması sebebiyle bu işlemlerde tümüyle adli yargının görevli olduğu söylenemeyeceği gibi, idari makamlarca tesis edilmesi ve idari olarak nitelendirilmesi sebebiyle sadece idari yargının denetlemesi gerektiği savunularak belli bir yargı kolu, tek yetkili kılınmak istenmemiştir. Fakat söz konusu yargı yolu farklılığı kabahatlerin ceza kanunlarından çıkarılması anlayışı ile çelişmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinde idari yaptırım kararlarına karşı adli yargı (sulh ceza mahkemesi) görevli kılınmış ve 3. maddesinde "Genel Kanun Niteliği" başlığında "diğer kanunlarda aksi yönde düzenleme olmadıkça kanun yollarına ilişkin düzenlemelerinin tüm idari yaptırımlarda uygulanacağı" düzenlenmiştir. Kanun'un lafzından da anlaşılacağı üzere, genel görevli yargı yeri olarak adli yargı (sulh ceza mahkemeleri) gösterilerek idari yargının görevi istisnai şekilde düzenlenmiş, kanunlarda özel hüküm olması hâlinde idari yargı

---

*istisnalar getirilerek kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulama alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı hale gelmesinin idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerinin görevlendirilmesinin haklı nedenini oluşturduğu."*

<sup>88</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.196.

mercilerinde dava açılacağına vurgu yapılmıştır. Bu anlayış son yıllarda idari yargının görev alanının daraltılması yönünde beliren tavrın bir yansımasıdır<sup>89</sup>. Anayasa'nın 142. maddesi gereği mahkemelerin kuruluşu, görevleri, işleyişinin kanunla düzenleneceği düzenlenerek yasa koyucuya bir nevi takdir hakkı tanındığı, bu hakka dayalı olarak kimi uyuşmazlıkların adli yargıya bırakılabileceği gibi bir anlayışın yansıması olarak idari yargının görev alanını daraltan düzenlemeler yapılmaktadır. Fakat Anayasa'nın üstünlüğü gereği, yasal düzenlemelerin Anayasa'nın diğer düzenlemeleri ile çatışmaması ve aykırı olmaması gerekmektedir<sup>90</sup>.

Anayasa'nın (155, 158, 159.) ilgili maddelerinde belirtildiği biçimde, idari yargı düzenini benimseyen 1982 Anayasası'nın idari niteliği haiz bir uyuşmazlığı adli yargıya bırakması beklenmeyecektir<sup>91</sup>. Nitekim, AYM<sup>92</sup>, idari makamların özel hukuka tabi işlemlerinin adli yargıda görüleceğinin tabii olduğu, kamu hukuku alanına tabi işlemlerin de idari yargıda görüleceği, bu bağlamda yasa koyucunun idare hukukunda hüküm ve sonuç doğuran işlem ve eylemlere karşı adli yargının görevli kılınamayacağına, idari niteliği haiz bir uyuşmazlığın denetiminin adli yargıya bırakılmasının şekli ve etkisiz bir denetim olacağı, idari yargının denetimindeki amacın işlemleri unsurları yönünden denetleyerek gerektiğinde iptal etmek ve iptal kararlarının hüküm ve sonuçları da göz önüne alındığında bu suretle idarenin hukuk sınırları dışında çıkmasını engellemeyi sağlamak olduğuna vurgu yapmıştır<sup>93</sup>. Dolayısıyla idari işlemlerin denetiminin adli yargıya bırakılması sonucunda adli yargıç tarafından işlem hukuka aykırı bulunsa dahi iptal edemeyeceğinden, hukuka aykırı olan bir işlemin sonuç doğurmaya devam edeceği, böylelikle etkili olmayan bir yargı

<sup>89</sup> YILMAZ, Serdar, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine İdari Kanun Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme” Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2015, s.118.

<sup>90</sup> KARAMAN, Ebru, Türk İdari Yargısının Anayasal Dayanağı, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2013, s. 69.

<sup>91</sup> GÜRAN, Sait, “Yargı Denetiminin Kapsamı” *İÜHF*M, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan Sayısı, C.52, S.1-4, 1987, s. 38.

<sup>92</sup> AYM, E:1976/01, K:1976/28, K.T. 25.05.1976, R.G.T.:16 Ağustos 1976, Sayı: 15679

<sup>93</sup> KARAMAN, Türk İdari Yargısının, s. 71.

denetimi yapılmış olacağından hukuk devleti ilkesi ile getirilmek istenen etkili idari yargı denetiminin sağlanamayacağına değinmiştir.

Bu noktada bazı yazarlar, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince adli-idari yargı ayrımı yapılmadığından idari yargı denetiminin zorunlu olmadığı, yasa koyucunun adli yargıyı da görevlendirebileceğini ifade ederken<sup>94</sup>, aksi görüşü savunanlar ise, Anayasa'nın sözü, ruhu ve hukuk devleti ilkesini benimseyen 1982 Anayasası'nın kendi inşa ettiği idari yargı rejiminin de dahil olduğu yargısal düzen ile çelişmeyeceğini, idari eylem ve işlemlerin sivil idari yargı dışına çıkarılmasının hukuk devletinin özüne aykırı olduğunu ifade etmiştir<sup>95</sup>.

Bu bağlamda, idari yargının görev alanını daraltıcı bir biçimde ülkemizde idari para cezalarının yer aldığı mevzuat düzenlemelerinde yargı yeri konusunda, bir yeknesaklık olmadığı, kimi idari para cezalarında, idari yargı görevlendirilirken kimisinde adli yargı yerinin görevlendirildiği görülmektedir. Ayrıca, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesi, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenen idari para cezaları da dâhil, bazı idari para cezalarında ise mevzuatında görevli yargı yeri konusunda bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu noktada ortaya görev uyuşmazlıkları çıkmakta ve konu Uyuşmazlık Mahkemesince karara bağlanmaktadır.

## 2. İDARİ PARA CEZALARINDA ADLİ YARGI MERCİLERİNİN DENETİMİ VE YARGILAMA USULÜ

İdari yaptırımlar içerisindeki bazı idari para cezalarının yargısal denetimi, adli yargı yerlerine bırakılmıştır. Öncelikle bu yaklaşımın Kabahatler Kanunu'nda da benimsendiğini görmekteyiz. Bunun nedenleri arasında, adli yargı teşkilatının örgütlenme açısından, ülkenin geneline yayılması, idari yargı teşkilatının ise genellikle merkez illerde olması, adli yargının eskiden Ceza Kanunu'nda düzenlenen hafif niteliklerde suçların şu an kabahat olarak düzenlense de denetiminin yıllardır yapılması sebebiyle söz konusu fiillere yakın olunması ve idari

<sup>94</sup> ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.188.

<sup>95</sup> GÜNDAY, Metin, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları" Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 14., 1997, s.353-354.



para cezalarının cezalandırma mahiyeti nedeniyle yargılamada ceza hukukunun uygulandığı ceza mahkemelerine tabi kılınmasının gerekliliği ileri sürülmektedir.

1608 sayılı Kanun<sup>96</sup>, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun<sup>97</sup>, 3194 sayılı İmar Kanunu<sup>98</sup>, Covid-19 nedeniyle alınan tedbirlerde gündeme gelen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu<sup>99</sup> gibi bazı kanunlarda idari yaptırımlara karşı görevli yargı yeri olarak adli yargı içerisinde başvurulacak yer olarak sulh ceza mahkemesi/sulh hakimliği görevlendirilmiş olup, söz konusu mahkeme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen bazı soruşturma işlemlerini ve kararları almak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek, idari nitelikteki (idari para cezası gibi) işlemlere karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir.

Adli yargı (sulh ceza mahkemesi), yargılama usulü açısından idari yargı yerlerinden farklı yargılama usulüne göre denetim yapmaktadır. Bu kapsamda, özellikle Karayolları Trafik Kanunu gereğince alkollü araç kullanmaktan tesis edilen idari para cezasına karşı sulh ceza mahkemesinde açılan bir davada bireyler açısından en ufak bir şüpheli durumda dahi (şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince) lehlerine kararlar çıkmakta iken, söz konusu para cezası kapsamında aynı kişi hakkında trafikten men idari yaptırımını da tesis edildiğinde Kabahatler Kanunu madde 27/8. maddesi gereğince idari yargıda denetim yapılacaktır. Bu kapsamda, idari yargı denetiminin niteliği, yazılı yargılama usulü ve bilgi ve belgelerin ispat yönünden önemi açısından sıkı şartlara bağlı olduğu ve idari yargıda uzmanlık söz konusu olduğundan, adli yargıdan farklı kararlar çıkabilmektedir. Bu doğrultuda da aynı tarz işlemler karşısında farklı içtihatlar oluşabilecek yargı birliği ve hukuki güven zedelenebilecektir.

Öte yandan, asıl farklılık Anayasa'nın 125. maddesinde çıkmaktadır. Söz konusu düzenleme gereğince yargı yerlerince idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyecek, idarenin takdir

<sup>96</sup> Resmî Gazete Tarih: 20 Mayıs 1930, Sayı: 1498

<sup>97</sup> Resmî Gazete, Tarih: 26 Kasım 1996, Sayı: 22829.

<sup>98</sup> Resmî Gazete, Tarih: 9 Mayıs 1985, Sayı: 378.

<sup>99</sup> Resmî Gazete, Tarih: 6 Mayıs 1930, Sayı: 1489.

yetkisini ortadan kaldıracak şekilde hüküm kurulamayacaktır. Maddede adli yargıç ve idari yargıç ayrımı yapılmadan her iki yargı kolunda görevli olanlara getirilmiş bir yasaktan bahsedilmiştir. Fakat söz konusu yargılamaya ilişkin bu sınır, adli yargı açısından Kabahatler Kanunu ile getirilen düzenleme gereğince söz konusu olmamaktadır. Bizi bu yorumu yapmaya götüren husus Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "(Ek: 6/12/2006-5560/35 md.) İdarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkemenin idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebileceği" düzenlemesidir.

Bu düzenleme ile kanunda açıkça alt ve üst sınırları belirlenmiş olan idari para cezalarında, idari makamlarca bu sınırlar içerisinde takdir edilen işleme karşı sulh ceza mahkemesine hukukilik denetimi için gidildiğinde, idari para cezasının miktarında mahkemenin değişiklik yaparak yeni bir miktar belirleyebileceğine değinmektedir. Bu düzenleme ile açıkça yargılama makamına, idari makamın tesis ettiği işleme karşı yerindelik denetiminin de yapılması suretiyle takdir yetkisi kullanılmaktadır. Söz konusu husus, idari yargı mercilerince yapılan yargılamada karşılaşılmayacak bir durum olmasına rağmen, adli yargıca bu yetkinin tanınması Anayasa'nın 125. maddesindeki amir hüküm gereği hukuka ve Anayasa'ya aykırıdır.

### **3. İDARİ PARA CEZALARINDA İDARİ YARGI MERCİLERİNİN DENETİMİ VE YARGILAMA USULÜ**

İdari para cezalarının ve özelinde regülatif para cezalarının idari işlem niteliği gereğince yargısal denetiminin idari yargı mercilerince yapılması zorunluluktur. İdari yargı mercileri 2576 sayılı Kanun'da idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve Danıştay olarak düzenlenmiştir. Genel görevli mahkeme idare mahkemeleri olup, vergi mahkemelerinin görevine giren idari para cezaları açısından vergi mahkemesine, Danıştayın görev alanına giren idari para cezaları açısından Danıştaya dava açılacaktır. Kabahatler Kanunu'ndaki idari yaptırımlar ve kabahatler dışında diğer kanunlarda öngörülen kabahat olarak tanımlanan davranışlara ilişkin olarak tesis edilen idari yaptırım kararlarına yapılacak itirazlara karşı idare mahkemeleri veya Danıştayın ilgili dairesi yetkili kılınmışsa, itirazlar özel kanunda belirtilen süre içerisinde idari yargıya yapılacaktır.

Kanımızca, özel yasalarında idari para cezasına karşı adli yargıda itiraz edilebileceği düzenlenmesi yapılması, söz konusu işlemlerin idari niteliğini ortadan kaldırmadığıdır<sup>100</sup>. Genel kuralın idari işlemlere (idari yaptırım/idari para cezası) karşı idari yargıya hukukilik denetimi için başvurulacağı, istisna olan husus ise, bu işlemler açısından mevzuatla adli yargının görevli kılınmasıdır. Bu sebeptendir ki Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi 8. fıkrası ile adli yargının görevine giren idari para cezası işlemiyle birlikte aynı kişi hakkında aynı işlem kapsamında idari işlem de tesis edilmişse her ikisine karşı idari yargıda dava açılacağı düzenlenerek idari yargının görev alanında idari işlem var ise adli yargı denetimine bırakılmak istenmemiştir<sup>101</sup>.

Bu noktada özel yasalarında açıkça idari yargının görevlendirildiği idari yaptırım/idari para cezalarına (Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 62. maddesinde, idare mahkemeleri görevli kılınmış, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumunun sektöre yönelik idari para cezası işlemine karşı idare mahkemesinde dava açılacağı) karşı idari yargıda dava açılacaktır. Bu bağlamda üst kurullarının mevzuatında idari para cezaları açısından, idare mahkemeleri görevlendirilmiş olup, eski düzenlemelerde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevlendirilmesi tercih edilmekteyken sonrasında idare mahkemeleri görevli kılınmıştır. Kanımızca bu husus, idari yargıda idare mahkemelerinin genel görevli, Danıştay ve vergi mahkemelerinin özel görevli yargı yeri olarak düzenlenmeleri durumundan kaynaklanmaktadır.

İdari para cezalarının/idari yaptırımların denetiminde anayasal açıdan bazı sınırlamalar mevcuttur. Anayasa'nın 125. maddesindeki<sup>102</sup>,

<sup>100</sup> DURAN, Lütfi, İdare Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 397.

<sup>101</sup> GÜNDAY, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s.196.

<sup>102</sup> **125. madde**“(Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılmayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, kanun, olağanüstü hallerde, (...) 69 seferberlik ve savaş halinde

düzenlemede, yargı mercileri tarafından idari eylem ve işlem niteliğinde, idarenin takdir yetkisini kaldıran karar verilemeyeceği, yerindelik denetimi yapılamayacağı ifade edilerek söz konusu sınırlamalar açıkça belirtilmiştir. Bu noktada idari para cezasına karşı açılan davada söz konusu işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden faydalanması ve işleme ilişkin evrakın idare elinde olması sebebiyle yargılama makamı re'sen araştırma ilkesinin 2577 sayılı Kanun'da yasalaşmış hali gereği uyuşmazlığa ilişkin tüm araştırmayı, taraflarca ileri sürülmeyen ama esası etkileyecek bilgi ve belgeleri de kendiliğinden taraflardan talep edecek, davaya taraf olmasalar dahi davanın esasını etkileyecek bilgi ve belgeye sahip olan ilgili kurumlarla yazışma yaparak araştırma yapabilecektir.

Yaptığı araştırma neticesinde, yargılama merciini sınırlandıran husus yerindelik denetimi yapılamayacağı, yürütme yetkisinin yerine getirilmesini engelleyecek şekilde idari işlem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak bir şekilde hüküm verilemeyeceğidir. Adli yargı makamlarına Kabahatler Kanunu 28. madde 9. fıkraya gereğince idari para cezası miktarını azaltma ve arttırma yetkisi tanınmıştır. Söz konusu maddede, kanunda alt ve üst sınırı gösterilen bir para cezası açısından idarenin takdir ettiği miktar dava konusu edildiğinde, adli yargıcın miktarda değişiklik yaparak davayı kabul edebileceği düzenlenmiştir. İdari yargıç açısından anayasal kural gereği denetimde var olan sınırlama adli yargıç açısından Kabahatler Kanunu ile esnetilmiştir. Anayasa'da adli ve idari yargıç ayrımı yapılmaksızın denetime bir sınırlama konulduğu gözetildiğinde, Kabahatler Kanunu'ndaki husus Anayasa'ya aykırılık taşımakla birlikte somut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne henüz götürülmemiştir.

Kabahatler Kanunu'ndaki bu düzenlemenin idari yargıdaki yansımaları; tespit edilen tek bir ihlâl karşılığı verilen para cezası işleminin fiille orantılı olmaması sebebiyle idari yargıç tarafından para cezasının “şu miktara kadar yerinde, şu kısmı yerinde değil” şeklinde vereceği kısmi iptal kararını andırmaktadır ki, bu husus idari işlem ve eylem niteliğinde olan ve idarenin takdir yetkisini kaldıran bir karar

---

*ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği”*

vasfına sahip olacağından, Anayasaya aykırılık taşıması sebebiyle idarenin yetkisini gasp etmemek açısından kısmi iptal yerine işlemin tamamının iptali gerekeceği şeklinde yargı kararlarına yansımaktadır.

Nitekim Danıştay<sup>103</sup>, konu ile alakalı bir uyuşmazlıkta; “*idare mahkemesince para cezası miktarında sonradan yapılan değişiklik oranında verilen kısmi iptal kararının yerinde olmadığı, idari makamların yargısal makamlar eliyle idari işlem tesis etmeye zorlanamayacağı, yapılması gerekenin işlemin mevzuata aykırılığın saptanması suretiyle tamamının iptali olması gerekirken idare yerine geçilmek suretiyle karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu*” belirtmiştir. Başka bir kararda, “*ilgilerin ihlâlin tespit edildiği tarihteki idari para cezası miktarı 57.156,00-TL iken daha sonra yapılan değişiklik ile cezanın 50.000,00-TL’ye indirildiği fakat bu lehe durumun ödeme emri işleminin tesisi anında ilgiliye uygulanmadığı, konu yargıya taşındığında ilk derece mahkemesi tarafından, idari para cezasının hukuki yönden kesinleşmesinden sonra ve tahsil edilmesinden önce ceza miktarındaki lehe değişikliğin yansıtılması gerektiği ve tahsilat işlemlerinin de bu lehe miktardan olması gerektiği olayda ödeme emri düzenlenirken lehe miktardan düzenlenmediğinden, ödeme emrinin 50.000,00 TL’lik kısmı açısından işlemin hukuka uygun olduğu, 7.156.00 TL’lik kısmın hukuka aykırı olduğu*” ifade edilerek kısmen iptal, kısmen ret kararı verilmiştir.

Temyiz aşamasında Danıştay<sup>104</sup>, “*dava konusu idari para cezasının tek işlemlerle verildiği, işlemin hukuka aykırılığın bir bütün halinde değerlendirilerek hukuka uygunluk denetimi yapılması ve tümünden iptaline karar verilmesi, kısmi iptal kararı verilemeyeceği*” şeklinde karar vermiştir. Bir başka olayda da<sup>105</sup>, idari para cezası tesis edilirken tekerrür olması sebebiyle iki kat olarak verilen idari para

<sup>103</sup> D6D, E:2006/5672, K:2006/6292, K.T. 18.12.2006, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>104</sup> D13D, E:2020/1254, K:2021/917, K.T. 11.03.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.  
(Aynı Yönde: D13D, E:2015/3879, K:2019/294, K.T.08.02.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.)

<sup>105</sup> D13D, E:2014/130, K:2014/861, K.T. 12.03.2014, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

cezası, ilk derece mahkemesi tarafından incelenerek tekerrür hükümlerinin yanlış uygulandığından para cezasının bir kısmının iptaline karar verilmesi sonrası, konu Danıştaya getirildiğinde, “mahkemenin gerekçesi yerinde olsa da idarece para cezasının tek işlemler verildiği, hukuka aykırılığın bütün halinde değerlendirilerek işlemin denetlenmesi ve tümünden iptaline karar verilmesi gerekirken işlem bölünerek verilen kısmi iptalin yerinde olmadığı” belirtilmiştir. Tekerrür konusunda yapılan hata sonucu verilen idari para cezasına yönelik olarak; Danıştay Onüçüncü Dairesi kısmi iptal verilemeyeceğini ifade etmekteyken Danıştay Onuncu Dairesi kısmi iptal kararı verilebileceği yönünde içtihat geliştirmiştir. Dolayısıyla Daireler arası görüş farklılıkları olabilmektedir.

İdari yargıda elbette kısmi iptal kararları da verilmektedir. Lakin bu kararlara baktığımızda ya tekerrür uygulamasında bir hata yapılması nedeniyle yapılan bir tespite dayalı verilen kısmi iptal kararları<sup>106</sup>, ya da tek bir fiille kanunun birden fazla maddesinin ihlâli halinde en ağır olan yaptırımın uygulanması yerine iki ayrı yaptırım uygulanması durumunda Kabahatler Kanunu’nun içtima hükümlerine aykırılık sebebiyle verilen kısmi iptal kararları<sup>107</sup>, söz konusu olmaktadır. Yahut da tutanakta birden fazla ihlâl saptanarak her ihlâl için öngörülen para cezası ayrı ayrı hesaplanarak toplam bir miktar olarak işlemde gösterilmekte, yargılama mercileri de her ihlâli ayrı ayrı denetlemek suretiyle mevzuata aykırı olduğuna karar verdiği ihlâle denk gelen para cezasını iptal ettiği kısmi iptal kararları ortaya çıkmaktadır<sup>108</sup>. Fakat olayda tek ihlâl ve tek para cezası söz konusu ise idari yargıç fiil ile para cezasını orantılı bulmazsa adli yargıç gibi miktarda değişiklik yapmak bağlamında “şu kadar para cezası yerindedir” şeklinde kısmi iptal kararı veremeyecek olup işlemin hukuka aykırılığını saptayarak tümünden iptal edilecektir. Aksi halde Anayasa’nın 125. maddesi düzenlemesinin bir anlamı kalmayacaktır.

<sup>106</sup> D10D, E:2019/2821, K:2019/6024, K.T. 25.09.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>107</sup> D13D, E:2018/1941, K:2022/2946, K.T. 29.06.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

<sup>108</sup> D6D, E:2019/17808, K:2022/4687, K.T. 13.04.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır, D13D, E:2022/2177, K:2022/2706, K.T. 16.06.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

Ayrıca, idari yargı denetimi açısından bahsetmekte fayda olan bir husus da, adli yargıda pek karşılaşılmayan, idare hukuku ve idari yargıya özel bir durum olan idari yargının görevine giren idari yaptırımlara ve idari para cezalarına karşı 2577 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapılarak; yargılama öncesinde işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi sağlanabilmesidir. Söz konusu başvuru dava açma süresini durdurduğu gibi bireyler açısından da uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan önce idare ile bir nevi sulh yolu işletilerek işlemin yeniden incelenmesi ve aykırılık varsa düzeltilmesinin sağlanması açısından önemlidir. İdari yargı denetiminde olan bir diğer farklılık ise, işlemin hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde iptaline karar verilebilmesidir. İptal kararı ile işlemin ilk icra edildiği andan itibaren oluşacak etki ve sonuçlarının hukuk âleminde kalkması sağlanmış olacaktır. Bu yetki adli yargıca tanınmamıştır. Diğer bir husus ise, yürütmenin durdurulması müessesesidir. Dava devam ederken karar verilene kadar geçen süredeki hak kayıplarını önlemesi açısından önemli bir kurumdur.

Tüm bu açıklamalar ışığında kanımızca, idari yaptırımlar ve idari para cezalarının kaynaklandığı hukuki uyuşmazlıklarda, idari işlemin unsurları, uyuşmazlığın kamu hukuku karakteri açısından irdelenmek suretiyle idari yargının denetiminin etkinleştirilmesinin sağlanması gerekmektedir. Aksi halde idari yargı sisteminin asıl amacı olan idarenin hukukla kavranmasının sağlanması hasıl olamayacaktır. Aynı tarz işlemlerde farklı yargı kollarının görevli kılınması gerek hak arama özgürlüğü açısından gerekse de yargısal denetimin etkinliği açısından hakkın özüne dokunan sınırlamalar niteliğinde olup, bu türden düzenlemelere hukukumuzda (bir hukuk devletinde) yer verilmemesi gerekmektedir.

### III. SONUÇ

Bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması ve karşılığında idari yaptırım öngörülmesi anlayışı neticesinde idari yaptırımların uygulama alanı genişlemiştir. Bu kapsamda da Kabahatler Kanunu hazırlanmış ve konuya ilişkin genel kanun olma vasfı tanınmıştır. İdari para cezalarının düzenlendiği özel kanunlarda, düzenleme olmayan bazı durumlarda anılan Kanun'un uygulanacağı 3. maddesi ile ifade edilmiştir. Fakat söz

konusu Kanun'un hazırlandığı dönemde regülatif para cezaları gibi kendine has özellikleri haiz ve yüksek meblağlı idari para cezalarını da kapsayacak şekilde bir düzenleme öngörülemediği ve Kabahatler Kanunu söz konusu alanın ihtiyaç duyduğu temel ilke ve kuralları barındırmamıştır. İdari para cezaları, idari işlem olsa da özünde bir ceza içerdiğinden ve temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı bir boyutu da olduğundan birtakım güvencelerin kanuni zeminde sağlanması da önemli hâle gelmektedir. Bu kapsamda da Kabahatler Kanunu uygulamada oldukça genişleyen idari para cezası ve idari yaptırım alanının ihtiyaç duyduğu düzenlemeleri (lehe kanun uygulamasının nasıl olması gerektiği, para cezasından önce savunma alınması, ön araştırma veya soruşturma yapılması gibi) tam olarak karşılamamakta olup, birtakım güvencelerin ve boşlukların giderildiği idari yaptırım alanının düzenlendiği yeni bir genel kanuna ihtiyaç hasıl olmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere hukuki düzenlemelerle yasal zemine oturtulmayan lehe kanun uygulaması, özellikle idari işlem teorisine uygun düşmediğinden uygulamada bazı olumsuz sonuçlar doğurmakta olup, bunların yapılacak düzenlemelerle giderilmesi esastır.

İdari para cezalarında takip için kesinleşme arandığı durumda, ilgililere yapılan tebliğ neticesinde dava açılmadığı takdirde işlem kesinleşecek olup, kesinleşmeden sonra para cezasına muhatap olan ilgili açısından yapılacak lehe değişiklikler ya da AYM tarafından bir iptal kararı verildiğinde muhatap tarafından idareye yapılacak bir başvuru ile söz konusu lehe durumdan faydalanma hakkı Kabahatler Kanunu'nda yapılacak düzenlemeler ile tanınmalıdır. Ayrıca, tahsil edilmiş olan para cezalarında, yargılama devam ederken uzun süren yargılamalar göz önüne alındığında bu süreçte yapılacak bir lehe düzenleme de ilgili hakkında uygulanmak zorundadır. Uzun süren yargılamalar sonucu dava açan kişilerin söz konusu lehe düzenlemeden faydalanıp, dava açmayarak ödeme yapan kişilerin lehe durumdan faydalanamaması hukuki güvenlik duygusunu zedeleyeceğinden, bu eşitsizliği kanuni düzenleme ile gidermek de hukuk devletinin bir gereğidir. Bu durumda yargılamaların uzun sürmesini önleyen kamu ihalelerinde kanunla getirilen ivedi yargılama usulüne yönelik mevzuat düzenlemelerindeki gibi makul sürede yargılamanın sona ermesi açısından özel yargılama usulleri getirilmesi, yaşanacak hak kayıplarının önüne geçecektir. Kesinleşme şartı aranmayan para cezaları açısından, vergi davalarında olduğu gibi davanın açılmasının yürütmeyi otomatik



durduracağı düzenlemesi yapılması da bir başka çözüm yolu olabilecektir.

Ayrıca, uzun süren yargılama, para cezasının kesinleşmesini de erteleyeceğinden (özel kanunlarında kesinleşme aranmaması durumu hariç) lehe düzenleme yapılması durumunda idari makamlara ilgililer hakkında gecikmeksizin lehe duruma uygun uygulamalarda bulunmasına yönelik düzenlemeler yapılmalıdır. Bu durumlarda hem ilgililer dava açmak zorunda kalmayacak hem de yargılama makamlarınca karar verilmeden önce uyuşmazlıklar çözümlenecektir.

Öte yandan, idari para cezalarının yargılama aşamasında ortaya çıkan bir diğer sorun da, görev sorunudur. Özel kanunlarında idari yargının görevli kılınmadığı para cezalarında genel görevli yargı yeri, adli yargı olmaktadır. Temelinde bir idari işlem olan idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, adli yargı mercilerince idari işlemin karakterine uygun olan idari yargıya mercilerine has yargılama usulünden farklı usullerde yargılama yapılmaktadır. Kabahatler Kanunu'nda, idari işlem teorisine ilişkin uzmanlığı bulunmayan adli yargı mercilerinin genel görevli yargı yeri olarak öngörülmüş olması, uygulamada sorunlara yol açmaktadır.

Özel kanunlarında görev konusunda düzenleme yapılmayan para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, zaman zaman her iki yargı yeri de kendisini görevli ya da görevsiz görebilmekte ve konu Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne taşınmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi de konuya idari işlem bazında bakarak, idari işlemlere has özellikler açısından irdeleme yapmakta ve idari yargı yerini görevli gördüğü uyuşmazlıkları belirlemektedir. Bu durumun önüne geçilmesi elzemdir. Çünkü görev uyuşmazlığı nedeniyle de davalar makul sürede yargılanma sınırını aşmakta, adil yargılanma hakkı ihlâl edilmektedir. Dolayısıyla yapılacak düzenleme ile genel görevli yargı yerinin idari yargı olarak belirlenmesi en makul çözüm olacaktır.

Diğer yandan, dikkat çeken bir husus da Kabahatler Kanunu 28. maddesi ile sulh ceza hakimine para cezasının miktarında değişiklik yapma yetkisi verilerek Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenen "idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği" ilkesine aykırı bir düzenleme ile karşılaşılmıştır. İdari yargıda, idari yargıca tanınmayan bu yetkinin adli yargıca tanınması, dikkat çekici olmasının

yanında Anayasa'ya da aykırıdır. Zira aynı nitelikte bir idari para cezası özel kanununda düzenleme olmadığı için adli yargıda açılan davada incelenecek ve adli yargıç tarafından para cezasının miktarı ölçülü görülmeyerek ya da lehe düzenleme gereğince değiştirilebilecektir. Fakat özel kanununda idari yargının görevli kılındığı para cezasına karşı dava açıldığında, idari yargıç idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı veremeyeceğinden, işlemi ölçülü bulmayıp ya da lehe düzenleme sebebiyle sadece iptal etmekle yetinecektir. Aynı nitelikteki para cezalarında farklı yargı yerlerince farklı usullerin uygulanması neticesinin doğması tamamen Kabahatler Kanunu sistematüğinden kaynaklanmakta olup, bu sorunların önlenmesine yönelik düzenlemelerin yapılması hak kayıplarının giderilmesini sağlayacağı gibi hukuk devletinin bir gereğı olan hukuki öngörülebilirlik, belirlilik, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesi açısından da ayrıca elzem gözükmektedir.

### KAYNAKÇA

- ARTUK Mehmet Emin, GÖKÇEN Ahmet, ALŞAHİN Mehmet Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, DOĞAN Beşir Fatih, “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Verdiği Para Cezalarının Uygulanması Sorunu Üzerine”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , Cilt XII, Sayı 1, 2008.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.
- ÇELİK, Binnur, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku (Vergi İcra Hukuku), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- ÇOBANOĞLU, Sefa, Türkiye’de İdari Para Cezalarının Hukuki Zemini ve Kamu Gelirleri İçerisindeki Yeri, Yüksek Lisans Tezi.
- ÇOLAK, Halûk, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, TBB Dergisi, Sayı: 69, 2007.
- ÇOLAK, Halûk, Güncel Ceza Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005.

- DONAY, Süheyl, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 37, Sayı: 1-4, 1971.
- DURAN, Lütfi, İdare Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- DURUN, Hasan, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- EDİZDOĞAN Nihat, ÇETİNKAYA Özhan, GÜMÜŞ Erhan, Kamu Maliyesi, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012.
- ERCAN, Erdem, 2872 Sayılı Çevre Kanunu Uyarınca Verilen İdari Para Cezalarının Tahsilinde Kesinleşme Şartının Değerlendirilmesi, Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, 2021.
- ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.
- GERÇEK, Adnan, Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.
- GÜNDAY, Metin, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
- GÜNDAY, Metin, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları” Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 14, 1997.
- GÜNDÜZ, Fatma Ebru, “İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması”, TAAD, Yıl: 8, Sayı: 32, 2017.
- GÜNDÜZ, Harun, Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, Yüksek Lisans Tezi.
- GÜRAN, Sait, “Yargı Denetiminin Kapsamı” İÜHFM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan Sayısı, Cilt: 52, Sayı: 1-4, 1987.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- KANGAL, Zeynel T., “Kabahatler Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- KANGAL, Zeynel T., Kabahatler Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

- KARAMAN, Ebru, Türk İdari Yargısının Anayasal Dayanağı, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2013.
- KIZILYAR AYATAR, Sema, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Cilt:8, Sayı: Özel, 2013.
- KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- KULA, Ayşegül, Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri, TBB Dergisi, Sayı:140, 2019.
- KURT, Hayrettin, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1, 2014.
- ORGAN İbrahim, BARAN Tülay, İdari ve Adli Para Cezalarının Karşılaştırılması, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 4, 2020.
- ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- ÖZKAN, Gürsel, “Yargıya Güvenin Arttırılmasında Somut Öneriler”, 150. Yıl Anısına Danıştay, Ankara, 2019.
- SİBEL, Can, “İdari Para Cezası”, TAAD, Yıl:7, Sayı: 29, 2017.
- TAN Turgut, GÖZÜBÜYÜK Şeref, İdare Hukuku, 2. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.
- TÜLAY, Muhammet Emre, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016.
- ULER, Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür”, Bahri Savcı’ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Cilt:7, Ankara, 1988, s. 515-534.

ULUSOY, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

YILMAZ, Serdar, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine İdari Kanun Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme” Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, 2015.

YURTCAN, Erdener, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

### **Mahkeme Kararları**

AİHM Scoppola/İtalya 17/09/2009 tarihli Kararı

AYM, E:1976/01, K:1976/28, K.T 25.05.1976, R. G. 16.08.1976, Sayısı: 15679).

AYM, E:2001/232, K: 2001/89, K.T. 23.05.2001, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

AYM, E:2005/108, K:2006/35, K.T. 01.03.2006, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

AYM, E:2005/78, K:2005/59, K.T. 30.09.2005, R.G. 21.07.2006.

AYM, E:2007/115, K:2009/80, K.T. 11.06.2009, R.G. 26.11.2009.

AYM, E:2018/160, K:2019/23, K.T.10.04.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

AYM, E:2019/9, K:2019/27, K.T. 11/04/2019, R.G. 17 Mayıs 2019.

AYM, E: 2018/73, K: 2019/65, K. T. 24.07.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

İDDK, E.2014/5191, K.2016/211, K.T. 10/02/2016, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

İDDK, E: 2008/939, K: 2009/584, K.T. 05.03.2009, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

İDDK, E:2009/2519, K: 2012/611, K.T. 19.04.2012, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

İDDK, E: 2010/1158, K: 2013/4413, K.T. 09.12.2013, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

YİBCGK, E: 1937/23, K: 1938/9, K.T. 23.02.1938, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

İDDK, E: 2014/5191, K: 2016/211, K.T.10.02.2016, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

İDDK, E: 2015/4256, K: 2017/2345, K.T.29.05.2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

YCGK, E: 2017/15-496, K: 2018/246 K.T. 29/05/2018, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D6D, E: 2019/17808, K: 2022/4687, K.T.13.04.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D6D, E: 2006/5672, K: 2006/6292, K.T. 18.12.2006, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D8D, E: 2016/8928, K: 2020/609, K.T. 06.02.2020, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D10D, E: 2003/3196, K: 2004/5330, K.T.04.06.2004, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D10D, E: 2019/2821, K: 2019/6024, K.T.25.09.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2019/4355, K: 2022/4584, K.T.06.12.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2015/1825, K: 2021/3897, K.T.17.11.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2021/5171, K: 2022/485, K.T. 16.02.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2015/227, K: 2021/4236, K.T. 09.12.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2018/1372, K: 2018/2140, K.T. 27.06.2018, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2014/5278, K: 2019/3928, K.T. 29.11.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2014/362, K: 2014/2106, K.T. 29.05.2014, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2019/2817, K: 2019/2730, K.T. 26.09.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E:2013/2732, K: 2017/3945, K.T. 18.12.2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E. 2014/1599, K. 2019/3842, K.T. 26.11.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2015/4966, K: 2017/3272, K.T. 23.11.2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2013/3148, K: 2019/4500, K.T. 19.12.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E:2018/1222, K: 2021/1722, K.T. 17.05.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E:2012/3955, K: 2014/3682, K.T. 20.11.2014, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2007/1055, K: 2009/9212, K.T. 19.10.2009, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2015/4966, K: 2017/3272, K.T. 23/11/2017, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2019/3255, K: 2020/664, K.T. 27/02/2020, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2020/1254, K: 2021/917, K.T. 11.03.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2015/3879, K: 2019/294, K.T. 08.02.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2014/130, K: 2014/861, K.T. 12.03.2014, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2018/1941, K: 2022/2946, K.T. 29.06.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

D13D, E: 2022/2177, K: 2022/2706, K.T. 16.06.2022, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

İzmir BİM 1. İDD, E:2020/685, K: 2021/199, K.T. 09.02.2021, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

Ankara 8. İdari Dava Dairesi, E:2018/1696, K:2019/96, K.T. 16.01.2019, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

Eskişehir 2. İdare Mahkemesi, E:2011/125, K:2011/1670, K.T. 30.12.2011, UYAP Kapalı ortamından alınmıştır.

### **İnternet Kaynakları**

Türkiye Büyük Millet Meclisi, (2005), “Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu”, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (Erişim Tarihi: 27.04.2023).



# SOKAK KÖPEĞİ SALDIRISI NEDENİYLE İDARENİN SORUMLULUĞU VE TAM YARGI DAVALARI

## LIABILITY OF THE ADMINISTRATION AND FULL JUDICIAL LAWSUITS DUE TO A STRAY DOG ATTACK

Ömür Kadri SARI\*

### ÖZ

Kentleşmenin artması ile hayvanların doğal yaşam alanı azalmakta ve sokaklara bırakılan hayvanların sayısının da artması nedeniyle (sokak) sahipsiz hayvan problemi ile karşı karşıya kalınmaktadır. Son zamanlarda sahipsiz hayvan problemlerinin önde gelen türü sokak köpeklerinden kaynaklanan sorunlardır. Sokak köpeklerinin çevreye ve insanlara verdikleri/verebilecekleri zararlara dair binlerce vaka yazılı ve görsel medya yoluyla yayımlanmaktadır. Toplumsal yaşamın güvenli ve sağlıklı akışını bozacak seviyeye gelen sokak köpeği saldırılarının önlenmesi idarenin başlıca görevleri arasında yer almaktadır. Başta, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu olmak üzere diğer kanuni düzenlemeler ve düzenleyici idari işlemlerde idarelere sahipsiz hayvanlar ve dolayısıyla sokak köpekleri konusunda çeşitli görevler verilmektedir. Sokak köpeklerinin bakımı, rehabilitesi, aşılması, kısırlaştırılması, bakımevine alınması gibi konularda yetki ve görevler mevzuatta zikredilmektedir. Bu görevler, idare tarafından, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleriyle yerine getirilmektedir.

Sokak köpekleri konusunda görevleri bulunan idarenin, bu konuda sorumluluğu da olduğu idare hukuku ilkeleri uyarınca açıktır. Dolayısıyla sokak köpeklerinden zarar gören kişiler, idari yargıda tam yargı davası ile tazmin taleplerini ileri sürmektedir. Çalışmamızda hangi

---

Makalenin Geliş Tarihi : 14.06.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 10.07.2023

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.8>

\* Ankara İdare Mahkemesi Üyesi

omursari639@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-1176-2399

İdarenin hangi yönden sorumlu olduğu ve bu durumun tam yargı davalarına nasıl yansıdığı konusunda tespitlere yer verilmektedir. İdari yargının kendine has özelliklerinin sokak köpeklerinden kaynaklanan tam yargı davalarında ne şekilde görünüm kazandığı tartışılmaktadır. Danıştayın son kararları çerçevesinde zararın tespiti, sorumlu idarelerin belirlenmesi, maddi ve manevi tazmin talebinde ıslahın ne şekilde uygulandığı, ödenmesine karar verilen parasal miktar için yasal faizin nasıl işletildiği hususlarına yer verilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İdarenin Sorumluluğu, Sokak Köpekleri, Tam Yargı Davaları, Mahalli İdareler.

### ABSTRACT

With the increase in urbanization, the natural habitat of animals is decreasing, and humanity has faced the problem of stray animals due to the increase in the number of animals in the streets. Recently, the most prominent of the stray animal problems are the problems caused by stray dogs. Thousands of cases about the harm that stray dogs cause/may cause to the environment and people are learned through written and visual media. The prevention of stray dog attacks, which have reached the level of disrupting the safe and healthy flow of social life, is among the main duties of the administration. In various legal regulations and regulatory administrative procedures, especially the Law on the Protection of Animals No. 5199, various duties are assigned to derelict animals and thus street dogs. The authorities and duties in matters such as the care, rehabilitation, vaccination, neutering, and adoption of stray dogs are detailed in the legislation. These duties are fulfilled by public service and law enforcement activities.

It is clear in accordance with the principles of administrative law that the administration, which has duties in the field of stray dogs, also has a responsibility in this regard. Therefore, people who are harmed by stray dogs assert their claims for compensation through a full remedy action in the administrative jurisdiction. In our study, determinations are made about which administration is responsible for which direction and how this situation is reflected in full jurisdiction cases. It is discussed how the peculiar features of the administrative justice appear in the full jurisdiction cases arising from stray dogs. Within the framework of the final decisions of the Council of State, the determination of the damage,

the determination of the responsible administrations, how the correction is applied in the request for material and non-pecuniary damages, and how the legal interest is operated for the monetary amount decided to be paid, matters are included in the study.

**Keywords:** Responsibility of the Administration, Stray Dogs, Full Jurisdiction Cases, Local Administrations.

## GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan insan, bu özelliği nedeniyle hem diğer insanlarla hem de diğer canlı türleriyle etkileşim içerisinde yaşamını sürdürmektedir. Sosyal ortak yaşam alanlarını sıklıkla hayvanlarla birlikte paylaşmaktadır. Kentleşmenin artmasıyla hayvanlarla daha sık ilişki kurulmaktadır. Sahiplenilen hayvanların yanında sahipsiz hayvanlar da toplum içerisinde yaygın şekilde bulunmaktadır. Sahiplenilmiş hayvanın hukuki durumu daha çok özel hukukun ilgi alanında iken, sahipsiz hayvan ise kamu hukukunun inceleme alanı içerisinde kalmaktadır. Çünkü sahipsiz hayvan ile toplum ilişkisi, idarenin yetki alanı içerisinde ve görevleri kapsamında değerlendirilmektedir.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, bu kanuna dayanılarak çıkarılan Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda yer alan kurallar, idarelerin yükümlülüklerini belirlemek bakımından önemli düzenlemeler içermektedir. İdare, kanunda verilen yetkiler uyarınca faaliyette bulunmakta ve faaliyetlerini şekillendirmektedir. Sahipsiz hayvanların bakımı, gözetimi, tedavisi, aşılması ve bakımevlerine alınması konularında düzenlemeler mevzuat içerisinde bulunmaktadır.

Sahipsiz hayvanlardan sosyal hayat içerisinde sıklıkla karşılaşılan tür sokak köpekleridir. Haliyle yargı kararlarında da sokak köpeğinden kaynaklanan uyuşmazlıklar geniş yer bulmaktadır. Özellikle sokak köpeği saldırısı nedeniyle sorumlu idarenin belirlenmesi konusu tartışılmaktadır. Danıştayın yakın zamanda verdiği kararlar yorumlanmak suretiyle ele alınan konunun somutlaştırılması amaçlanmaktadır. Merkezi idare ve mahalli idarelerin hangi yönden

sorumlu olduğu gerekçelendirilmektedir. Mevzuatta sokak köpeğiyle ilgili verilen görevlerden hareketle sorumluluktan kaçınılamayacağı hususu yargı kararlarında da yer almaktadır.

İdarelerin sorumlu olduğu tespitinin akabinde ölüm, yaralanma gibi olaylar nedeniyle zarar görenlerin zararlarının giderilmesi konusu gündeme gelmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği üzere tam yargı davasıyla zararların tazmini imkânı bulunmaktadır. İdare hukuku kaynaklarında detaylıca işlenen tam yargı davasının sokak köpeği saldırısıyla oluşan görünümü çalışmamız çerçevesinde incelenmektedir.

Oluşan maddi ve manevi zararlar tam yargı davaları yoluyla tazmin edilmektedir. Zarar kalemlerinin dava dilekçesinde açıkça ortaya konulması, 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki "*Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar*" ifadesiyle istenmektedir. Belirsiz bir miktar üzerinden tam yargı davası ikame edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sokak köpeği saldırısına uğrayan kişinin yoksun kaldığı veya düşer olduğu zarar miktarı dava dilekçesinde açıklanmalıdır. Yargılama içerisinde zarar miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması halinde 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesi uyarınca artırım imkânı bulunmaktadır.

Ülkemizde büyük bir sorun haline gelen sokak köpeği saldırısı olaylarının gerçekleşmemesi için idarelerin önlem almasında idari yargı kararlarının ciddi etkisi olmaktadır. Yargı kararıyla sorumlu idarelerde genişlemeye gidilmesi ve tazminat hukukunun işletilmesiyle birlikte idarelerin hizmetlerini yerine getirirken daha özverili ve dikkatli hareket edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Örneğin mağdur olan kişilere tazminat ödenmesi belli bir süre sonra idarenin daha etkin faaliyetler icra etmesi sonucunu doğuracaktır. Bu konuda hem idareye rehberlik edecek akademik çalışmaların sayısının artırılması hem de idari faaliyetlerin usulüne uygun yürütülmesi bakımından idari yargı kararlarına ihtiyaç bulunmaktadır. Çalışmamızda da müesseseler, bu minvalde değerlendirilmektedir.

## A. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### 1. Sokak Köpeği Kavramı

Sahipsiz hayvanların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Hayvanların doğal yaşam alanlarının daralması nedeniyle şehirlerde sahipsiz hayvan sayısı artmaktadır. Bu hayvanlar yaşamda kalma mücadelesini sürdürürken daha fazla insanların yaşam alanına dahil olmaktadır. Günlük yaşam içerisinde birçok kez sahipsiz hayvanlarla karşılaşmak mümkündür. Bunun yanında sahiplenilmiş hayvanlar da sosyal hayatın içerisinde daha sıklıkla görülmektedir. Bir sahibi bulunan hayvan saldırılarının hukuki sonuçlarının farklı olması nedeniyle hangi hayvanların “sahipsiz hayvan” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tartışılmaktadır.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu’nda sahipsiz hayvan kavramı “*Barınacak yeri olmayan veya sahibinin ya da koruyucusunun ev ve arazisinin sınırları dışında bulunan ve herhangi bir sahip veya koruyucusunun kontrolü ya da doğrudan denetimi altında bulunmayan evcil hayvanlar*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>1</sup>

Yukarıdaki tanımdan anlaşıldığı üzere herhangi bir kimsenin denetim ve kontrolü altında olmayan hayvan, sahipsiz hayvan olarak ifade edilebilir. Yalnız her denetim ve kontrol altında olmayan hayvan sahipsiz hayvan değil, insanların ülkesel/toplumsal kültür içinde kabullendikleri/sahiplendikleri ve eğittiği hayvanlar sahipsiz hayvan kapsamında değerlendirilmemektedir. Sahipsiz hayvan üst kavram olup, çalışmamız gereğince sokak köpeği kavramı üzerinde yoğunlaşılacaktır.

Doğrudan bir sahibi ve barınacak yeri olmayan, yani herhangi bir kimsenin kontrol ve denetimi altında olmayan köpekler, sokak köpeği olarak tarif edilebilir. Sokak köpeğini, sahipsiz hayvan tanımı kapsamında değerlendirdiğimizde sahibinin veya koruyucusunun ev ve arazisinin sınırları dışında bulunan denetimsiz köpeklerin de sokak köpeği olarak kabul edilmesi mümkündür<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu 3/f. maddesi.

<sup>2</sup> KIRIŞIK Fatih, ÖZTÜRK Kübra, “Şiddet Haberlerinden Hayvan Haklarına, Sahipsiz Köpek Sorunu”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Sayı:69, 2021, s.361.

Sokak köpekleri insanın yaşam hakkını tehdit eder hale gelmekte ve birçok yaralanma olayına sebep olmaktadır. Bu sorun sadece ülkemizde değil, dünyanın farklı ülkelerinde de yaşanmaktadır<sup>3</sup>. Dünya genelinde 200 milyondan fazla sokak köpeği olduğu tahmin edilmektedir<sup>4</sup>. Ülkemizde ise bilimsel verilere göre yaklaşık 10 milyon sokak köpeği bulunmaktadır<sup>5</sup>. Hem sokak köpeklerinin sayıca artması hem de insan yaşantısına olumsuz yönlerden (yaralama, kaza vs.) etki etmeleri nedeniyle hukuki metinlerde daha fazla düzenlenmeye ihtiyaç vardır.

Hukukun koruduğu, temel değerlerden biri insan yaşamı ve sağlığıdır. 1982 Anayasası'nın 5. maddesinde “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*” düzenlemesiyle, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini korumak ile maddi ve manevi varlığının gelişmesini sağlamak devletin yükümlükleri arasında sayılmaktadır. Bu nedenle, sokak köpeklerinden kaynaklanan sorunlara karşı idarenin ilgisiz kalması düşünülemez.

İdarenin esas iki faaliyet türünden biri olan kolluğun amacı kamu düzenini korumaktır. Toplumsal yaşamın barış, güven, sağlık içinde sürmesi için idare faaliyette bulunmaktadır<sup>6</sup>. Sokak köpeklerinin

<sup>3</sup> AYDOĞDU Murat, MERAL Ö. Oğuzhan, “Sahipsiz Köpeklerin Popülasyonunun Kontrol Altına Alınması ve Buna İlişkin Hukuki Altyapının Oluşturulması”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 21/Özel Sayı, 2019, s.2131.

<sup>4</sup> (Erişim Tarihi: 08.04.2023), <https://www.npr.org/2017/12/29/574598877/no-easy-answer-to-growing-number-of-stray-dogs-in-the-u-s-advocate-says#:~:text=There%20are%20more%20than%20200,U.S.%20animal%20shelters%20every%20year.>

<sup>5</sup> (Erişim Tarihi: 08.04.2023) <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60947128>; <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/basibos-kopeklerin-sayisi-10-milyonu-buldu-723225.html>

<sup>6</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar vd., Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s.578.

saldırıları nedeniyle kamu sağlığı zarar görmektedir. Bu nedenle idare, sokak köpeklerinin saldırılarından sorumludur. Merkezi ve yerinden idarelerin sorumluluğunun hangi boyutta olduğu hususuna ilerleyen başlıklarda değinileceğinden bu başlıkta irdelenmeyecektir.

## 2. İdare Hukukunda Sorumluluk

Kamu idaresi toplumsal yaşamın devamı bakımından önemli işleri yerine getirmek veya kamu düzenini ayakta tutmak için çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Her geçen gün de idarenin toplumun gündelik ihtiyaçlarına dair işleri artmakta ve idare ile insanların ilişkileri sıklaşmaktadır. Bu faaliyetleri yerine getirirken işlem veya eylemleri nedeniyle idarenin sorumluluğa sahip olduğu açıktır. Çünkü “herkes sebep olduğu zararları gidermek zorundadır.” bilinen bir ilkedir. Buna göre idare hem özel hukuka tabi faaliyetleri nedeniyle hem de kamu hukukuna tabi faaliyetleri nedeniyle sorumluluk altında bulunmaktadır<sup>7</sup>. Çalışmamızda idarenin, idare hukuku boyutuyla sorumluluğu üzerinde durulacak olup, bu çerçevede şartları açıklanacaktır.

### 2.1. İdarenin Sorumluluğunun Türü ve Kapsamı

Özel hukukta sorumluluk esasları ve kapsamını belirlemek için Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) düzenlemeleri kullanılmaktadır. İdare hukukunda idarenin sorumluluğu kapsamı ve esaslarını belirleyen bir kanun veya detaylı düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa’nın 125. maddesindeki “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” düzenlemesinden hareketle yargı içtihatlarıyla idarenin sorumluluğunun türü ve kapsamı şekillenmektedir<sup>8</sup>. Yani idare hukukunda, idarenin sorumluluğuna dair somut tek mevzuat dayanağı Anayasa’nın 125. maddesi olup, geri kalan detaylar yargı içtihatlarıyla şekillenmektedir.

İdari yargıda, idarenin işlem veya eylemlerinden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin irdeleme yapılırken ilk olarak idarenin işlem veya eyleminde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı irdelenmektedir<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> AKYILMAZ vd., Türk İdare Hukuku, s.123.

<sup>8</sup> YILDIRIM, Turan vd., İdare Hukuku, On İki Levha, İstanbul, 2020, s.771.

<sup>9</sup> İdarenin işleminden kaynaklanan sorumlulukta her hukuka aykırılık idarenin sorumluluğu sonucunu doğurmamaktadır. Detay için bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.617.

Bunun yanında idareye kusur atfedilip atfedilemeyeceği tartışılmaktadır. Şayet idareye kusur atfediliyorsa burada hizmet kusuru bulunduğu, eğer idareye atfedilen bir kusur bulunmuyorsa da kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır.

İdarenin kusura dayalı sorumluluğu, yani hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü faaliyetin kurulmasında, düzenlenmesinde veya işleyişindeki aksaklığı veya eksikliği ifade etmektedir<sup>10</sup>. Danıştay tarafından, hizmet kusuru için “hizmetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluk” ve “hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi sonucu bir zarara sebebiyet verilmiş olması halinin hizmet kusuru...” şeklinde nitelendirilmektedir<sup>11</sup>. Hizmet kusuru idarenin asli sorumluluk türüdür. İdari yargıda, idarenin sorumluluğu denince ilk olarak akla gelen idareye verilen görev/yetkinin kullanılmasında aksaklık veya eksiklik bulunup bulunmadığı hususudur. Hizmet kusuru halleri, doktrinde, “*hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi, hizmetin hiç işlememesi*” şeklinde tasnif edilmektedir<sup>12</sup>. Hizmet kusuru kavramı çalışmamız boyutuyla ayrı bir başlıkta inceleneceğinden, bu kısımda sadece tanımına yer verilecektir.

Sorumluluk hukukunun temel kavramı olan hizmet kusuruna dair yüksek mahkemenin birçok kararı bulunmaktadır. Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında<sup>13</sup> “*İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin*

<sup>10</sup> SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 15/4, 1949, s.858; GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.369; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s.614.

<sup>11</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Danıştay 2. Dairesi'nin 13.07.2007 tarih ve E:2007/1297, K:2007/3247 sayılı Kararı. (UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>12</sup> ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, 615-616; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.370-371.

<sup>13</sup> Danıştay 10.Dairesi'nin 17.02.2020 tarih ve E:2019/6257, K:2020/543 sayılı Kararı (UYAP Bilişim Sistemi)



*sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.” şeklinde hizmet kusurunun genel çerçevesi belirtilmektedir.*

İdarenin işleminden veya eyleminden kaynaklanan sorumluluğu 2577 sayılı Kanun’da ayrı ayrı düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 12. maddesindeki *“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11’inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”* işleminden kaynaklanan sorumluluğa dairdir. Aynı Kanun’un 13. maddesindeki *“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde 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 altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”* ifadesi idarenin eyleminden kaynaklanan sorumluluğa dairdir.

İdarenin diğer sorumluluk türü de kusursuz sorumluluktur. Sosyal devlet anlayışının gelişimi ile toplumsal yaşamın karmaşıklaşması, idare ve toplum ilişkisinin değişmesi nedeniyle idarenin sorumluluğunu açıklamada hizmet kusuru ilkesi yetmemektedir. İdarenin faaliyeti ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisi bulunması halinde kusur şartı aranmaksızın idarenin sorumlu tutulmasına kusursuz sorumluluk hali adı verilmiştir<sup>14</sup>. Çalışmamız kapsamında idarenin kusurlu sorumluluk yani hizmet kusuru türü üzerinde durulacağından kusursuz sorumluluk<sup>15</sup> türünün detaylarına dair irdeleme yapılmayacaktır.

<sup>14</sup> GÜNDAY, İdare Hukuku, s.378; AKYILMAZ vd., Türk İdare Hukuku, s.128.

<sup>15</sup> Kusursuz sorumluluğun detayları için bkz. Yıldırım vd., İdare Hukuku, s.776.

Köpek saldırısından dolayı idarenin sorumluluğu hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluk kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğunun şartlarının neler olduğu hususu açıklanacaktır.

## 2.2. Şartları

### 2.2.1. İdari Eylem

İdarenin sorumluluğundan söz edebilmek için en başta idarenin bir işleminden veya salt idari eyleminden kaynaklanan bir durumun olması gerekmektedir. Bu davranış olumlu veya olumsuz, icrai veya ihmali şekilde gerçekleşebilir<sup>16</sup>. İdarenin sorumluluğunun varlığı için idareye atfı kabil bir davranışın bulunması şarttır.

Zarara sebep olan davranışın idareye isnat edilebilir olup olmadığı hususu önemli bir sorundur. İdarenin sorumluluğuna gitmek için zararı doğuran durum idareye dayandırılabilir<sup>17</sup>. Nitekim isnadiyet tartışması idarenin kusura dayalı sorumluluğu bağlamında gündeme gelmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğunda isnadiyet hususunda farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Örneğin sosyal risk ilkesinde oluşan zararın altında idarenin bir davranışı bulunmamaktadır<sup>18</sup>. Konumuz kapsamında olmadığından bu hususa ilişkin tartışmaların detayına girilmeyecektir.

Sokak köpeği saldırısı sonucunda meydana gelen zarardan idarenin sorumlu olduğundan söz edebilmek için idareye verilen bir görevin ihmali veya icrai olarak yerine getirilmemesi durumu söz konusu olmalıdır. Yani sokak köpeği saldırısında idareye atfı kabil bir davranıştan söz edilebilir. İlerleyen bölümlerde idari davranışın dayanağı ilgili idareler yönünden ele alınacaktır.

<sup>16</sup> GÜNDAY, İdare Hukuku, s.383; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s.662.

<sup>17</sup> Davranışın idareye isnadiyeti hususunda detaylı tartışmalar için bkz. ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s.663.

<sup>18</sup> ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s.641; ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s.451-495.

### 2.2.2.Zarar

İdareye atfedilen eylem meydana gelmeseydi, kişinin malvarlığı veya şahıs haklarındaki durum ile eylemin meydana gelmesinden sonraki durum arasındaki fark zararı ifade etmektedir. Kişinin rızası dışındaki eksilme ve kesin artışın olmaması halinde tam yargı davaları bakımından zarar var denilmektedir<sup>19</sup>. Zararın somut ve net olması gerekmektedir. Yani muhtemel, müstakbel (kesin olmayan) zararlar nedeniyle idarenin tazmin yükümlülüğü altında olduğundan söz edilemez.

Mevzuatta zarar kavramının tarifine dair düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla zararın kapsamı ve içeriği doktrin ve yargı kararlarıyla şekillenmektedir. Bu çerçevede kişinin malvarlığındaki eksilme, yoksun kalınan artma, bedensel ve ruhsal acı ve üzüntü zarar kapsamında değerlendirilmektedir. Yani zarar hem maddi hem de manevi şekilde karşımıza çıkmaktadır<sup>20</sup>. Yukarıda daha çok maddi zararın kapsamı çerçevesinde zarar kavramına değindik. Manevi zarar ise idareye atfedilen eylem nedeniyle kişinin acı, üzüntü, sıkıntı, ıstırap duyması veyahut şeref ve haysiyetinin rencide edilmesi halidir. Yine idari yargıda zararın parayla ölçülebilir nitelikte olması aranmaktadır. Maddi zararlarda parasal karşılık gerekli araştırma ve inceleme üzerine kolayca tespit edilirken, manevi zarar durumunda zararın tespiti hususu kolay olmamaktadır.

Manevi tazminat hem doktrinde hem de yargı kararlarında tazmin aracı yerine tatmin aracı olarak görülmektedir. Başka bir giderim yolu olmaması halinde veya kişilerin elem ve ıstırabını kısmen de olsa hafifletmek amacı taşıyan manevi tazminat aslında manevi tatmin aracı olarak kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Yine buradan hareketle idari yargıda manevi tazminatın kişide zenginleşmeye sebep olmaması gerektiği sıklıkla kararlarda işlenmektedir. Yargı kararlarında manevi tazminatın belirlenmesinde olayın gelişimi, idarenin kusur yoğunluğu, zarar görenlerin içinde bulunduğu hal gibi kıstaslar geliştirilmektedir.

---

<sup>19</sup> ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 376.

<sup>20</sup> GÜNDAY, İdare Hukuku, s.383.

<sup>21</sup> ATAY, İdare Hukuku, s.378.

Köpek saldırısı nedeniyle açılan tazminat davalarında maddi ve manevi zarar iddiası ileri sürülmektedir. Kişilerin malvarlığında, beden bütünlüğünde eksilme, diğer bir ifadeyle iş gücü kaybı gibi durumlar maddi zarar kalemlerini oluşturmaktadır. Diğer yandan köpek saldırısı nedeniyle duyulan acı, üzüntü, korku, elem halleri de manevi zarar durumu kapsamında değerlendirilmektedir. Köpek saldırısından kaynaklanan tam yargı davalarında maddi zarar söz konusu değilse, olaya göre değişen miktarlarda manevi tazminata karar verildiği görülmektedir<sup>22</sup>.

### 2.2.3. Nedensellik (illiyet) Bağı

İdarenin sorumluluğundan söz edebilmek için meydana gelen zarar ile idarenin eylemi arasında sebep-sonuç veya nedensellik ilişkisi kurulabilmelidir. Doktrinde oluşan zarar ile idarenin davranışı arasında doğrudan bir bağlantının olmadığı, araya farklı sebeplerin dahil olduğu, yani doğrudan doğruya sebep-sonuç ilişkisi bağının bulunmadığı hallerde idarenin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği savunulmaktadır<sup>23</sup>.

Bazı durumlarda idarenin aktif yani etken bir eylemi nedeniyle zarar doğarken, bazı durumlarda da edilgen yani ihmali sonucu zarar doğabilmektedir. İdarenin faaliyet alanında bulunup, önlemesi gerektiği durumlar nedeniyle ortaya çıkan zararlardan da sorumluluk gündeme gelmektedir. Nitekim köpek saldırısı nedeniyle idarenin sorumluluğunda

<sup>22</sup> Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 26.10.2022 tarih ve E:2021/1809, K:2022/2159 sayılı Kararında "...davacının köpek saldırısına uğradığını belirttiği adresten ilk müdahalenin yapıldığını belirttiği hastaneye ulaşımın ancak araçla mümkün olduğu ve davacının dosyaya sunduğu aşı kartından davacıya 4 doz kuduz aşısı yapıldığı açık olmakla birlikte, maddi tazminat talebinin dayanağı olan bu giderlere ilişkin dosyaya fatura ibrazı gerekli olup, Mahkememizce yapılan ara karara cevaben davacı tarafından bu giderlere ilişkin herhangi bir fatura veya bilgi/belge ibraz edilmediği görüldüğünden maddi tazminat talebinin karşılanmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. .. Bu doğrultuda, yürüyüş yapmakta iken davacının karşı koyamayacağı ve kendini koruyamayacağı sayıda köpeğin saldırısına uğramasında, olayın meydana geliş şekli ile niteliği düşünüldüğünde ağır bir elem ve korkuya maruz kaldığı açık olduğundan, taktiren 10.000,00-TL manevi tazminatın davalı idarelerce (her bir idare için 1/3 kusur oranında) 08.07.2021 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine..." ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>23</sup> ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s. 670; ATAY, İdare Hukuku, s.388.

halinde idarenin doğrudan bir davranışı bulunmamaktadır. Mevzuatla idareye sokak köpekleri üzerinde kamu hizmeti veya kolluk aracılığıyla faaliyette bulunma görevi verilmiştir. Bu faaliyet kapsamında köpeklerin aşılınması, bakımı, gözetimi, ıslahı gibi işler bulunmaktadır. Söz konusu faaliyetin icrasının nedeni kuduz tehlikesinin önlenmesi, sokak köpeklerinin toplumsal hayatın akışına zarar vermemesi, sokak köpekleri nedeniyle can ve mal güvenliğinin tehlikeye girmemesidir. Sokak köpekleri üzerinde böyle sorumlulukları bulunan idarenin, sokak köpeğinin mal varlığı veya kişi haklarına yönelik saldırısı nedeniyle tazmin borcu altında olduğu hiç şüphesizdir.

Çalışmamızda asıl üzerinde durulacak konu sorumluluk sahibi idarelerin incelenmesi olduğundan, idarenin sorumluluğunun genellikle işlenen yönlerine değinilmeyecektir. Konumuz kapsamında gerekli olan kısımlar üzerinde durulmaktadır. Sokak köpekleri bağlamında idarenin sorumluluğunun ne şekilde gündeme geldiği hususunun anlaşılabilmesi bakımından yukarıda yapılan incelemelerle yetinilecektir.

### **3.Hizmet Kusuru**

Doktrinde ve yargı kararlarında idarenin sorumluluğu açıklanırken hizmet kusuru kavramı sıkça kullanılmaktadır. Günday'a göre "*idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklık*" hizmet kusurunu ifade etmektedir<sup>24</sup>. Kamu hizmeti veya kolluk faaliyeti yerine getirilirken hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veyahut hiç işlememesi halinde karşımıza çıkan sorumluluk hali hizmet kusurudur<sup>25</sup>. Bu konuda doktrinde çokça eser bulunduğu için detayına girilmeyecektir. Konumuzla ilişkisi boyutuyla hizmet kusuru incelenecektir.

Sokak köpeklerinin gözetimi, tedavisi, barınaklara alınması konusunda mevzuatla idareye görevler verilmiştir. Yani bu konuda idarenin faaliyette bulunması gerekmektedir. Bu faaliyetin yerine getirilmesinde ihmal, eksiklik, düzensizlik bulunması halinde hizmet kusurundan söz edilebilecektir. Örneğin, sokak köpeklerinin başıboş

---

<sup>24</sup> GÜNDAY, İdare Hukuku, s.369.

<sup>25</sup> SARICA, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", s.887.

birakılması, aşılınmaması, insan ve malvarlığına zarar vermesine engel olunmaması idarenin görevini yerine getirmediği anlamına gelmektedir.

İdare, sokak köpeğinin sosyal hayat içerisinde can ve mal emniyetini tehlikeye sokmayacak şekilde bulunmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmekteki ihmal ve eksiklik kusur olarak kabul edilmektedir. İkinci bölümde hangi idarenin hangi yönden yükümlü kılındığına detaylıca yer verilecektir.

Sokak köpeğinin saldırısı olayında idarenin sahip olduğu kusurun yoğunluğu tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Burada idarenin görevini yerine getirirken ne ölçüde kusura sahip olduğu mahkeme tarafından tespit edilmeye çalışılmaktadır. Sokak köpeğinin insanlara veya malvarlığına zarar vermemesini idarenin sağlaması gerekmektedir. Bunun sağlanamaması idarenin kusurlu olduğunu göstermektedir.

#### 4. Tam Yargı Davası

Anayasa'nın 125. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” ifadesi yer almaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2. maddesinde “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c)(Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.” şeklinde idari dava türleri sayılmaktadır. Tam yargı davası idari dava türü olarak kabul edilmektedir.

Tam yargı davası ilk olarak 24.12.1964 tarihli 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda anılmıştır<sup>26</sup>. Bundan önce tam yargı davasının amaçlarını yerine getirmek üzere Şûrâ-yı Devlet Kanunu, Devlet Şûrâsı

<sup>26</sup> 31.12.1964 tarih ve 11896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kanun'un 30. maddesinde “B) idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları” ifadesi yer almaktadır.

Kanunu'nda düzenlemeler yer almaktaydı. Bu düzenlemelerde özü itibariyle idari işlem veya eylemden hakları ihlal edilenler tarafından ikame edilecek dava türü olarak görülmektedir<sup>27</sup>.

2577 sayılı Kanun'da idari dava türlerine dair nitelemelere bakıldığında iptal davaları idari işlemler nedeniyle ikame edilmekte iken, tam yargı davaları idari işlem veya eylem nedeniyle ikame edilebilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir faaliyet nedeniyle kişisel hakları doğrudan zarar görenlerin dava hakkına sahip olduğu açıklanmaktadır. Diğer ifadeyle idarenin işleminden kaynaklanan tam yargı davası ve idarenin eyleminden kaynaklı tam yargı davası ikame edilebilmektedir<sup>28</sup>. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde idari işlemde dolayı tam yargı davasına ilişkin usul, 13. maddesinde salt idari eylemden<sup>29</sup> kaynaklanan tam yargı davasına ilişkin usul düzenlenmektedir.

Çağlayan'a göre tam yargı davası “*idari işlemler veya idari eylemlerden hakları muhtel olanlar tarafından, ihlal edilen haklarının yerine getirilmesi için açılan*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>30</sup>. Atay'a göre ise “*idareye karşı idari yargıda açılan tazminat davaları*” şeklinde ifade edilmektedir<sup>31</sup>. Muhtel kavramına dair farklı anlamlar verilmekte olup, çalışmamız kapsamında muhtel kavramının “zarar” karşılığı olan anlamını kabul etmekteyiz. Bu dava türü ile kişisel hakları zarar görenlerin uğradıkları zararın giderilmesini isteme veya yoksun kalınan hakların tazminini isteme hakkı verilmektedir.

Bu dava türünde ehliyet şartı, istemin sınırları, idari yargının yetkileri hususları konumuz bağlamında ilerleyen bölümlerde ilgili başlıklar altında değerlendirileceğinden, bu başlıkta tam yargı davasının diğer ayrıntılarına yer verilmeyecektir.

<sup>27</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.597.

<sup>28</sup> KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.215.

<sup>29</sup> Salt idari eylem kavramının detayı için bkz. AKYILMAZ vd., Türk İdare Hukuku, s.318.

<sup>30</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.598.

<sup>31</sup> ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Seçkin, 2022, s.310.

## B. SOKAK KÖPEĞİ SALDIRISI NEDENİYLE İDARENİN SORUMLULUĞU

Sokak köpekleri ülkemizde ciddi bir güvenlik ve sağlık riski oluşturmaktadır. Her geçen gün yeni bir olumsuz haber basında yer almaktadır. Toplumsal yaşamı bu denli etkileyen bir konuya idarenin ilgisiz kalması düşünülemez. Ayrıca idarenin bahsi geçen konuda görevi olmadığı ileri sürülemez. Nitekim 5199, 5393, 5302 ve 5216 sayılı Kanunlarda idareye sokak köpeklerinin toplumsal hayat içerisindeki konumları konusunda görevler yüklenmektedir. Buna göre idarenin görevlerini ne ölçüde yerine getirdiği hususu sorumluluk bakımından önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 123/2. maddesinde idarenin merkezden ve yerinden yönetim şeklinde ikili bir yapıya ayrıldığı belirtilmektedir. Bu düzenleme uyarınca merkezden ve yerinden yönetim idareleri kurulmuş, ardından yerinden yönetim idareleri de doktrinde, mahalli idareler ve hizmet bakımından yerinden yönetim idareleri şeklinde tasnif edilmiştir. Sokak köpekleri nedeniyle görevleri olan idareleri de bu tasnif kapsamında değerlendireceğiz. Zaten ilgili Kanunlarda da bu konuda ayrı ayrı düzenlemeler bulunmaktadır.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu sokak köpeklerine dair görev ve sorumlulukları belirlemeye ilişkin temel düzenlemedir. Kanunun amacı *“hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamak”* şeklinde, kapsamı *“amaç maddesi doğrultusunda yapılacak düzenlemeleri, alınacak önlemleri, sağlanacak eşgüdümü, denetim, sınırlama ve yükümlülükler ile tâbi olunacak cezaî hükümleri”* şeklinde ifade edilmektedir. Söz konusu Kanun'da sokak köpeğine dair bir tanım bulunmamaktadır. Sahipsiz hayvan tanımı sokak köpeğini de kapsayacak şekilde anlaşılıp yorumlanmaktadır.

Sokak köpeği saldırısı nedeniyle idarelerin sorumluluğunun başta gelen hukuki dayanağı Anayasa'nın 125. maddesi ise de, yine Anayasa'nın 56. maddesinde idareye sağlıklı ve dengeli çevreyi koruma görevi verilmektedir. Buna göre idare, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürebileceği şartları sağlamalı ve korumalıdır. Anılan



amacın yerine getirilmesi sürecinde meydana gelecek eksiklik idarenin sorumluluğunu gündeme getirecektir. Dolayısıyla sokak köpeği saldırısı nedeniyle idarelerin sorumluluğu hususunda Anayasa'nın 56. maddesi önemli bir gerekçe olarak görülebilir.

### 1. Merkezi İdarenin Sorumluluğu

Toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanması ve kamu düzeninin sağlanması görevlerinin hiyerarşi ilişkisi içerisinde merkeze bağlı kurum ve görevliler tarafından yerine getirilmesine merkezden yönetim denilmektedir. Bir bütün halinde ve tek bir tüzel kişilik çatısı altında merkezin planlaması ve kararları doğrultusunda hareket edilmektedir<sup>32</sup>. Ülkenin idaresi başkentteki kuruluş ile taşra teşkilatının uyum içinde çalışmasıyla sağlanmaktadır. Bu uyumu sağlamak için sıkı amir-memur ilişkisi uygulanmaktadır.

Anayasa'nın 104. maddesinde “*Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.*” ifadesi ve 7. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Cumhurbaşkanının (siyasi görevleri dışındaki işler bakımından) ülkenin genel idaresinden sorumlu olduğu, bir başka ifadeyle merkezi idarenin başı olduğu görülmektedir. Ülkemizde toplumun ortak ihtiyaçlarının giderilmesi, kamu düzeni unsurlarının korunması hususunda idari işleyişi doğrudan yürütme ve denetleme görevi Cumhurbaşkanına aittir. Bu görevler bakanlıklar, politika kurulları, ofisler ve taşra teşkilatıyla birlikte yerine getirilmektedir.

5199 sayılı Kanun'da hayvanların bakım, korunma, gözetimi ve sorumluluğu bakımından ikili bir ayırım yapılmaktadır. Sahiplenilmiş ve sahipsiz hayvan şeklinde ayrı ayrı düzenlemeler yapılmıştır. Kanun'un 5. maddesinde sahiplenilen hayvanın bakım ve gözetiminden hayvan sahibinin sorumlu olduğu, dolayısıyla bu hayvanların çevreye ve insanlara verdiği zararlardan da hayvan sahiplerinin tazmin borcu altında olduğu belirtilmektedir. Bahsi geçen maddenin 2. fıkrasında “*Hayvan sahipleri, sahip oldukları hayvanlardan kaynaklanan çevre kirliliğini ve insanlara verilebilecek zarar ve rahatsızlıkları önleyici tedbirleri almakla yükümlü olup; zamanında ve yeterli seviyede tedbir alınmamasından kaynaklanan zararları tazmin etmek zorundadırlar.*”

<sup>32</sup> YILDIRIM vd., İdare Hukuku, s.37; AKYILMAZ vd., Türk İdare Hukuku, s.146.

düzenlemesiyle bu durum açıkça ortaya konulmaktadır. Çalışmamız bakımından asıl üzerinde durulacak olan sahipsiz hayvanlardan kaynaklanan sorumluluktur.

Sahipsiz hayvanların kontrolü ve gözetimi konusunda 6. maddede düzenleme bulunmaktadır. Bu hayvanların korunması, insan ve çevreye zarar vermemesi konusunda hem merkezi idarenin hem de mahalli idarelerin görevli olduğu belirtilmektedir. Anılan maddenin 3. fıkrasında yer alan “...yerel yönetimler yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler ile çevreye olabilecek olumsuz etkilerini gidermeye yönelik tedbirler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı ile eşgüdüm sağlanarak, diğer ilgili kuruluşların da görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” düzenlemesiyle sokak köpekleri konusunda hangi idarelerin sorumluluğu olduğu konusunda yol gösterilmektedir. Her ne kadar tedbirler almakla mahalli idareler görevli kılınmış gibi görünse de, sahipsiz hayvanların korunması ve bakımı konusunda daha ayrıntılı düzenlemeler içeren Yönetmeliği yapma görevi anılan bakanlıklara verilmiştir.

Sokak köpeklerinin çevreye ve insanlara zarar vermemesi konusunda yürütülecek faaliyetleri belirlemede idari düzenleyici işlem (yönetmelik) tüm idareler bakımından işleyişi ortaya koymaktadır. Yani yönetmelik yapma görevi olması merkezi idarenin sorumluluğuna delalet eden ilk durumdur. Çünkü düzenleyici idari işlem hazırlama görevi, düzenleme konusu alanla alakalı ortaya çıkacak eksiklik, bozukluk veya düzensizlikten sorumlu olma sonucunu doğurmaktadır.

Diğer yandan, Kanun’un 15. maddesinde, hayvanların korunması konusunda her ilde hayvan koruma kurulu kurulması gerektiği ifade edilmektedir. Valinin başkanlığında toplanacak kurulun hayvanların korunması ve hayvanlarla ilgili sorun/çözüm konularını gündem edineceği belirtilmektedir. Vali, merkezi idarenin taşradaki en üst temsilcisidir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 9. maddesinde de benzer ifadeler yer almakta olup, ilin genel idaresinden sorumludur. İl özel idaresinin de başında vali yer alsa da, konumuz kapsamındaki görevler ilin genel idaresine ilişkin olduğundan merkezi yönetimin taşra temsilcisi vasfıyla ilgilidir. Ayrıca bu kurulun “a) Büyükşehir belediyesi olan illerde büyükşehir belediye başkanları, büyükşehirre bağlı ilçe belediye başkanları, büyükşehir olmayan illerde belediye başkanları, b) Doğa koruma ve milli parklar il şube müdürü, c) Tarım ve orman il

*müdürü, d) Çevre ve şehircilik il müdürü, e) İl sağlık müdürü, f) İl millî eğitim müdürü, g) İl müftüsü, h) Belediyelerin veteriner işleri müdürü, ı) Veteriner fakülteleri olan yerlerde fakülte temsilcisi, j) Münhasıran hayvanları koruma ile ilgili faaliyet gösteren gönüllü kuruluşlardan valilik tarafından seçilecek en çok iki temsilci, k) İl veya bölge veteriner hekimler odasından bir temsilci, l) baro temsilcisi veya ildeki barolardan birer temsilci*”nin katılımıyla toplanacağı öngörülmektedir. Kurulun sekreteryası da doğa koruma ve milli parklar il şube müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir. Hem kurulun başkanının ve üyelerinin çoğunluğunun merkezi idarenin taşra temsilcilerinin olması hem de kurulun sekreteryaya görevinin merkezi idarenin taşra temsilcisince yerine getirilmesi hususu, hayvanlardan kaynaklanan sorunlarla ilgili merkezi idarenin yetki ve sorumluluğa sahip olduğunu açıkça işaret etmektedir.

İl hayvanları koruma kurulu hayvanlardan kaynaklanan sorunları tespit ve çözüm üretme konusunda görevli olduğu için sokak köpeklerinin çevre ve insanlara verdiği zararlardan dolayı da merkezi idarenin sorumluluğuna gidilmektedir. Şöyle ki, merkezi idare tek bir tüzel kişilikten müteşekkil olup, devlet tüzel kişiliği çatısı altında örgütlenmektedir. Valiliğin ayrı bir tüzel kişiliği olmayıp devlet tüzel kişiliğinin illerdeki uzantısı konumundadır. Bu nedenle valiliğin sorumluluğu demek merkezi idarenin sorumluluğu demektir. O nedenle valiliğin sorumluluğundan hareketle merkezi idarenin sorumlu olduğunu iddia etmekteyiz. Öz ifadeyle, il hayvanları koruma kurulu, il içerisinde sokak köpeklerinin sebep olduğu sorunları tespit edip çözüm üretmek, sokak köpeği barınma merkezi sayısını artırmak, yerel idarelerle eş güdümlü içerisinde tespit edilen sorunlarla mücadele etmekle görevlidir.

Sokak köpeklerinin çevreye ve insanlara zarar vermesi toplumun ortak sorunu olmakta ve sokak köpekleri saldırısı nedeniyle toplumsal yaşamın düzen içinde akışı zarar görmektedir. Bu konuda merkezi idarenin faaliyette bulunması gerektiğine dair yukarıda anılan kanuni düzenlemelerle çeşitli görevler verilmiştir. Öte yandan, Çevre ve Orman Bakanlığının çıkardığı Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliğinde daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğüne çeşitli görevler verilmiştir. Madde metni bir bütün olarak yorumlandığında, sokak köpekleri üzerinde anılan il müdürlüğünün bakım, gözetim, takip ve koordinasyon görevi olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetmelik merkezi idarenin sorumluluğuna dair daha açık düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla yukarıda anılan tüm düzenlemeler dikkate alındığında, sokak köpeği saldırısı nedeniyle merkezi idarenin sorumluluğu bulunmadığı iddiasına itibar edilmesi mümkün değildir. Nitekim, idari yargıda açılan davalarda merkezi idare tarafından sıklıkla mahalli idarelerin görev ve sorumluluğu olduğu savunulmaktadır. Bu savunmanın yerinde olmadığını yukarıdaki detaylı irdelemelerimiz göstermektedir.

01.07.2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Danıştay 8. Dairesinin 12.03.2021 tarih ve E:2020/7528, K:2021/1532 sayılı Kararındaki *“Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; sahihsiz hayvanların, başta köpekler olmak üzere, korunması, bakım ve gözetimi, saldırgan olanlarının eğitilmesi ve sahiplendirilmeleri, hayvan bakımevlerinin kurulması vb. birtakım görev ve sorumlulukların valiliklere, büyükşehir ve ilçe belediyelerine ait olduğu anlaşılmaktadır. Kamu idareleri yapmakla yükümlü buldukları hizmetleri gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür. İdarece bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi ya da gereği gibi işlememesi sonucunda bir zarara sebebiyet verilmiş olmasının, idareye hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen maddi veya manevi zararları tazmin sorumluluğu yükleyeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindedir. Olayda; ilgili mevzuat gereği sahihsiz hayvanların kontrolünü takip etmek, sahihsiz hayvanlarla ilgili sorunların tespiti ve bu sorunların çözümlerini karara bağlama konusunda görevli ve yetkili olduğu görülen Konya Valiliği'nin ...de hasım mevkiine alınması gerekmektedir.”* tespiti yukarıda yaptığımız açıklamaları desteklemektedir. Anılan yüksek mahkeme kararına konu olay, Konya’da sokak köpeği saldırısı nedeniyle yaralanma şeklinde gerçekleşmiştir. Bunun üzerine Konya 1. İdare Mahkemesine Karatay Belediyesi hasımlı tam yargı davası açılmıştır. İlk derece mahkemesi sadece ilçe belediyesi husumetiyle yargılamayı sürdürüp, tazminat ödenmesine karar vermiştir. Fakat kanun yararına temyiz başvurusu üzerine dava konusu olayda hem valiliğin hem de büyükşehir belediyesinin görevleri olduğu, dolayısıyla iki idarenin de sorumluluğu bulunduğu tespitiyle hasım mevkiine ilgili iki idarenin de alınması gerektiğine karar verilmiştir.

ODTÜ'ye ait orman arazisi içerişinde yürüyüş yaparken bir grup sokak köpeğinin saldırısına uğrayan kişinin maddi ve manevi tazminat istemli açtığı davada, hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 12. İdare Mahkemesinin 15/02/2012 gün ve E:2010/2116, K:2012/198 sayılı kararıyla davanın reddi yönünden hüküm kurulmuştur. Ayrıca dava sadece Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı husumetiyle neticelendirilmiştir. Danıştay 8. Dairesinin temyiz incelemesine konu olan bahsi geçen ilk derece mahkemesi kararı hakkında hizmet kusuru bulunduğu ve Ankara Valiliği, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü ve Çankaya Belediye Başkanlığının da hasım mevkiine alınması gerektiği gerekçesiyle bozulması yönünde karar verilmiştir<sup>33</sup>. Yüksek mahkeme, ODTÜ'nün olayın yaşanmaması için yerel yönetimlere bilgilendirmede bulunmadığı ve önlem almadığı gerekçesiyle üniversitenin de sorumlu konumuna alınmasına karar vermiştir. Üniversite idaresinin de tasarruf yetkisi altındaki alanda meydana gelen sokak köpeği saldırısı nedeniyle sorumlu görülmesi sorumluluk hukukunun gelişimi anlamında olumlu bir genişlemedir.

Yüksek mahkemenin anılan kararları sokak köpeği saldırısı nedeniyle açılan tam yargı davalarından sorumlu idarelerin tespiti ve tazmin borcunun belirlenmesi bakımından oldukça yol göstericidir. Sonuç olarak, sokak köpeği saldırısı nedeniyle merkezi idarenin sorumlu olduğu hususunda ihtilaf olmadığı ortadadır.

## 2. Mahalli İdarelerin Sorumluluğu

Topluma sunulacak hizmetlerin devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip ve merkezi idare hiyerarşisine tabi olmayan kamu tüzel kişilerin yerine getirilmesi mümkündür. Bu şekildeki idareler yerinden yönetim kuruluşları olarak ifade edilmektedir<sup>34</sup>. Zaten daha önce de ifade ettiğimiz gibi Anayasa'nın 123. maddesinde böyle ikili bir ayırım söz konusudur. Anayasa'nın bu ikili tasnifinin ardından yargı kararları ve doktrinde yerinden yönetim idareleri farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Çağlayan'a göre yerinden yönetim idareleri "yer bakımından yerinden yönetimler (mahalli idareler), hizmet bakımından yerinden yönetimler (kamu kurumları), meslek kuruluşları ve

<sup>33</sup> Danıştay 8. Dairesinin 15.11.2018 tarih ve E:2012/6599, K:2018/6994 sayılı Kararı.

<sup>34</sup> GÜNDAY, İdare Hukuku, s.70.

düzenleyici denetleyici kurullar, Cumhurbaşkanlığı Ofisleri” şeklinde ayrıma tabi tutulabilir<sup>35</sup>. Yukarıda anılan ayırım ülkemiz idari yapısındaki değişiklikler (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi) ardından ideal bir tasnif olduğu kanaatindeyiz. Mahalli idareler dışındaki idareler konumuz kapsamı dışında olduğundan onlara dair irdeleme yapılmayacaktır.

Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idareler özel olarak düzenlenmiş olup, “il, belediye veya köy” şeklinde türleri olduğu ifade edilmektedir. Burada geçen il kavramı, genel idarenin taşra temsilcisi olan “il” olmayıp, yerinden yönetim kuruluşu olan il özel idaresidir<sup>36</sup>. Neticede mahalli idareler il özel idaresi, belediye ve köydür. Ayrıca belediye kavramı hem büyükşehir belediyesi hem de büyükşehir niteliğinde olmayan (il ve ilçe) belediyeleri kapsamaktadır. Bahsi geçen maddenin 3. fıkrasında “Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.” denmesi suretiyle mahalli idare içerisinde özel bir tür oluşturulmasına cevaz verilmiştir. Bu konuda tereddüt bulunamamaktadır. Her mahalli idarenin kuruluş, işleyiş, görev ve sorumlulukları ayrı kanunlarda düzenlenmiştir. Sokak köpeği saldırısı nedeniyle her bir idare bakımından ilgili kanun uyarınca değerlendirme yapılacaktır.

5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinde “*Yerel yönetimler, gönüllü kuruluşlarla iş birliği içerisinde, sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların korunması için hayvan bakımevleri kurarak onların bakımlarını ve tedavilerini sağlar ve eğitim çalışmaları yapar. Ayrıca yerel yönetimler, ilgili karar organının uygun görmesi halinde hayvan hastanesi kurar.*” belirtilen görev, mahalli idarelerin sokak köpekleri üzerinden sorumluluğuna işaret etmektedir. Yine Kanun'un 6. maddesindeki “*Sahipsiz hayvanların korunması, bakılması ve gözetimi için yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde, yerel yönetimler yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler ile çevreye olabilecek olumsuz etkilerini gidermeye yönelik tedbirler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı ile eşgüdüm sağlanarak, diğer ilgili kuruluşların da görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle*

<sup>35</sup> ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s.159.

<sup>36</sup> AKYILMAZ vd., Türk İdare Hukuku, s.264.

*belirlenir.*” ifadesi de mahalli idarelerin bu konuda görevlerinin bulunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla hem bu düzenlemeler hem de mahalli idarelerin kuruluşuna ilişkin düzenlemeler bir bütün olarak ele alındığında sokak köpeklerinin bakım ve gözetimi konusunda görev ve yetkileri bulunan mahalli idarelerin, sokak köpeklerinin saldırısı nedeniyle sorumluluğu bulunduğu tartışmasızdır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, il özel idarelerinin görev ve sorumluluklarını düzenlemektedir. Belediye sınırları dışında çevreye ilişkin hizmetleri yerine getirmek il özel idaresinin görevleri arasında sayılmaktadır. Ayrıca diğer kanunlarla verilen görevlerden sorumlu olduğu belirtilmektedir. Buradan hareketle 5199 sayılı Kanun’da belirtilen ve yukarıda anılan görevler il özel idaresi için de geçerlidir. 1924 yılında yayınlanan 442 sayılı Köy Kanunu’nda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Köylünün mecburi işleri arasında yorum yoluyla konumuz bağlamında görevler (442 sayılı Kanun’un m. 13/23, 28) çıkarılması mümkündür. Fakat bu görevler köy tüzel kişisi tarafından değil de köylü tarafından yerine getirileceği belirtilmektedir. Bu durum Kanun’un 1920’li yılların Türkiye’sine dair tecrübeyi yansıtmıştırdan kaynaklanmaktadır<sup>37</sup>. Ayrıca Kanun’da belirtilen görevler günümüzde çoğunlukla merkezi idare ve il özel idaresi, belediye tarafından yerine getirilmektedir. Üstelik büyükşehir kanunuyla binlerce köyün mahalleye dönüştürülmesiyle gereken hizmetler büyükşehir belediyesi tarafından yerine getirilmektedir. Bu dönüşümlerle sayıca azalan köy idaresinin toplum yaşamı üzerindeki etkisi zayıflamıştır.

Belirli bir beldede yaşayan insanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan belediyelere dair esaslı düzenlemeler 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda yer almaktadır. Kanun’da, mahalli müşterek nitelikteki çevre ve çevre sağlığına ilişkin sorunların çözümlenmesi konusunda belediyenin görevli olduğu belirtilmektedir. Daha genel bir ifade olarak 15. maddede “*Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve*

<sup>37</sup> AKKOYUNLU, Sencer Abdullah, “Mahalli İdarelerin Sokak Köpeklerinin Verebileceği Zararlar ile İlgili Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülüklerin Mahalli İdareler Arasındaki İlişkiler Bakımından Değerlendirilmesi”, DÜHFD 24/46, 2022, s.10; AKYILMAZ vd., Türk İdare Hukuku, s.297.

*girişimde bulunmak*” belediyenin yetkisinde sayılmıştır. Bu düzenlemeden hareketle sokak köpeklerinin bakım, gözetim ve korunmasının belediyenin görevleri arasında olduğu sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki, 5199 sayılı Kanun’da yer alan iş ve eylemlerde sıklıkla mahalli idareler zikredilmektedir. 5393 sayılı Kanun’daki yetki ve görevlerle anılan iş ve eylemler birlikte değerlendirildiğinde belediyelerin sokak köpekleri konusunda geniş bir faaliyet alanı olduğu sonucuna varılmaktadır. Örneğin, hayvan bakım evi kurma, hayvanları rehabilite etme, kayıt altına alma ve kimliklendirme gibi işler belediyelerin doğrudan veya eş güdümü içerisinde gerçekleşmektedir.

Ülkemizde ilçe belediyelerinin yanında, 388 tane belde belediyesi mevcuttur<sup>38</sup>. Her ne kadar 6360 sayılı Kanun’dan sonra sayıca azalma meydana gelmiş olsa da, ülkemiz idari yapısı içerisinde belde belediyeleri önemli bir yer tutmaktadır. 5393 sayılı Kanun’un getirdiği esaslar belde belediyeleri için de geçerlidir. Dolayısıyla belde belediyelerinin yetki sahası içerisinde gerçekleşen sokak köpeği saldırısı nedeniyle belde belediyelerinin de sorumluluğu bulunmaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu’nun 7/1-m. maddesinde hayvan bakımevleri ve barınakları yapmak ve yaptırmak hususu büyükşehir belediyesinin görevleri arasında sayılmaktadır. Nitekim yukarıda detayına yer verilen Danıştay kararındaki “Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; sahihsiz hayvanların, başta köpekler olmak üzere, korunması, bakım ve gözetimi, saldırgan olanlarının eğitilmesi ve sahiplendirilmeleri, hayvan bakımevlerinin kurulması vb. birtakım görev ve sorumlulukların valiliklere, büyükşehir ve ilçe belediyelerine ait olduğu anlaşılmaktadır.” tespiti de büyükşehir belediyesinin sorumluluğuna işaret etmektedir. Zaten söz konusu kararda bir bozma nedeni de büyükşehir belediyesinin hasım mevkiine alınması gerekliliğidir.

Mahalli idarelerin sokak köpeklerine dair çeşitli görevleri bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamı dışında kalan görevlere değinilmeyecektir. Mevzuatta sokak köpeği bakımından açık ifadelerle görevler verildiğinden mahalli idarelerin sokak köpeği saldırısı

<sup>38</sup> <https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx>



nedeniyle sorumluluk bulunduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır.

Kamu idarelerinin görevli ve yetkili kılındığı bahsi geçen konuda hizmetin eksik, geç işlemesi veya hiç işlememesi ya da kamu düzeninin bozulmasının önlenememesi halinde mahalli idarelerin mali sorumluluğu gündeme gelmektedir. Aynı durum merkezi idare veya merkezi idarenin taşra temsilcisi valilikler içinde söz konusudur. İdarelerin sorumluluğu konusunda tereddüt bulunmadığı ortada olup, bundan sonraki kısımda idarelerin sorumluluğundan dolayı tazmin talebi ve usulüne dair irdelemeler yapılacaktır.

## **C. SOKAK KÖPEĞİ SALDIRISINDAN KAYNAKLANAN ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN TAM YARGI DAVALARI**

### **1. Genel Koşullar**

Anayasa'nın 36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” demek suretiyle hak arama hürriyetine geniş bir şekilde yer verilmiştir. Ayrıca 125. maddede idarenin sebep olduğu zararları gidermesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Tüm bu düzenlemelerin yanında hak arama hürriyeti sınırsız ve koşulsuz kullanılacak bir hak değildir. Yani tam yargı davaları belli koşullar çerçevesinde ikame edilebilmektedir. Bu başlık altında sokak köpeği saldırısı davalarında taraf, süre ve yetki hususlarında değerlendirme yapılacaktır. İdari yargılama hukukunun anayasası niteliğinde olan 2577 sayılı Kanun düzenlemelerine yer verilecektir.

İlk olarak, davacı ve davalı konumunda bulunabilecek kişilerin nasıl belirleneceği hem yasal düzenleme hem de içtihatlar ile ortaya konulmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu 2/1-b. maddesinde bir hakkı doğrudan zarar gören kişilerin davacı olabileceği belirtilmektedir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlanmış olanlar davalarını kanuni temsilcileri (veli veya vasi) aracılığıyla takip ederler<sup>39</sup>. Davalı konumunda bulunacak idarelere ilişkin yukarıda ayrıntılı değerlendirmeye yer verilmiştir. Danıştay kararları ile davalı sayısı

---

<sup>39</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.293.

artırılmıştır. İlçe belediyesi, büyükşehir belediyesi ve valilik davalı konumuna alınmadığı için kararlar bozulmuştur.

Tam yargı davaları bakımından diğer önemli bir düzenleme 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesidir. Bu maddeye göre idari eylemden dolayı hakları ihlal edilenler tam yargı davası açmadan önce idareye başvuruda bulunarak ön karar<sup>40</sup> almak zorundadır. Bu başvuru yapılmadan tam yargı davası açılması halinde idare merciine tevdi kararı verilmektedir. Kanun'un 14/3. maddesinde buna açıkça yer verilmiştir. Söz konusu başvuru sokak köpeği saldırısı tarihinden itibaren 1 yıl içinde yapılması gerekmektedir. Sokak köpeği saldırısı tarihinden itibaren 1 yıl geçtikten sonra idareye başvurulması dava açma süresini canlandırmayacaktır. Zararın veya sebep olan idarenin sonradan belirlenmesi hallerinde kanundaki 5 yıllık süre esas alınacaktır. Örneğin, saldırı nedeniyle zarar miktarının belli bir müddet sonra tespit (ameliyatlar, tedaviler vs) edilebilmesi halinde 1 yıllık süre sınırının uygulanmaması gerekmektedir.

Davalı idare konumunda olabileceği öngörülen idarelere başvurulması yeterlidir. Doğru idarenin davacı tarafından tespit edilememesi halinde yanlış da olsa idareye başvuru yapılması ön karar şartı bakımından yeterli görülmektedir. Yine görevli olmayan adli yargı mercilerinde dava açılması halinde idari başvuru şartı aranmamaktadır. Örneğin, sokak köpeği saldırısı nedeniyle asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açılması ve görevsizlik kararı verilmesi halinde, idare mahkemesinde tam yargı davası şeklinde yenilenen davada idareye başvuru şartı aranmaz. Bu durum 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinde güvence altına alınmıştır. Buna göre adli yargıda dava açılması durumunda davacılar zamanaşımı sorunu ile karşı karşıya kalmamaktadır.

Sokak köpeği saldırısından kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin belirlenmesinde Kanun'un 36. maddesindeki düzenlemeler yol göstermektedir. Zararın doğduğu yerdeki idare mahkemesi yetkili mahkemedir. Sokak köpeği saldırısı hangi ilde

<sup>40</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/3-4, 2005, s.25.

gerçekleşmiş ise o ildeki idare mahkemesi veya o ilin bağlı olduğu idare mahkemesinde tam yargı davası ikame edilir.

## 2. Tam Yargı Davası Yoluyla Tazmin Türleri

### 2.1. Maddi Tazminat

İdare hukukunda aynen tazmin değil, nakden tazmin uygulanmaktadır. Danıştayın yerleşmiş içtihadında da nakden tazmin ilkesinin esas alındığı görülmektedir<sup>41</sup>. Örneğin, şehir kanalizasyon sisteminin bozulması nedeniyle işyerini su basan kişinin zararı, telef olan eşyaların aynen iadesi şeklinde karşılanmaz, telef olan eşyaya denk gelen para ödenmesi şeklinde tazmin edilir.

İdare hukuku bağlamında maddi tazminat da, bir kişinin şahıs veya malvarlığında meydana gelen eksilmenin parasal karşılığının hesaplanması suretiyle zarara sebebiyet veren idare tarafından karşılanması edimidir. Daha öz ifadeyle idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle malvarlığında görülen azalma veya çoğalmadan yoksunluk hali maddi tazminatın konusunu oluşturmaktadır<sup>42</sup>. İdari Yargılama Usulü Kanunu veya diğer idari yargı mevzuatında maddi tazminatın ne tür eksilmeleri kapsadığına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu idari yargı içtihatlarıyla gelişmekte ve Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler bu gelişime ışık tutmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53 ve 54. maddelerindeki zarar kalemleri maddi tazminatın kapsamı ve hesaplanmasında idari yargı içtihatlarını şekillendirmektedir. 53. maddede ölüm halinde "1. Cenaze giderleri, 2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, 3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar." şeklinde zarar kalemleri sayılmaktadır. 54. maddede ise yaralanma halinde "1. Tedavi giderleri, 2. Kazanç kaybı, 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar,

<sup>41</sup> Aynen tazminin mümkün olmadığına yönelik birçok karar bulunmaktadır. Örneğin bkz. Danıştay 10. Dairesinin 28.10.1994 tarih ve E:1993/4139, K:1994/5234 sayılı Kararı.

<sup>42</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar, "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6/1-2, 1998, s.172.

4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.” şeklinde zarar kalemleri ifade edilmektedir.

Sokak köpeği saldırısı nedeniyle vefat eden kişinin yakınları maddi tazminat olarak cenaze giderlerini ve ölenin sağlığında maddi destek sağladığı kişilerin destekten yoksun kaldığı zararı talep edebilmektedir. Cenaze giderlerinin tespiti kolay olmakla birlikte desteğini kaybettiğini iddia eden kişinin iddiasını somutlaştırması ve mahkemenin de resen araştırma gereği bu durumu açıklığa kavuşturması gerekmektedir. İçtihatlarla desteğin tespitinde resmi bir ilişkinin varlığı şart değildir. Aralarında resmî nikah bağı olmayan çiftlerin şartlar gerçekleşmişse birbirlerinin desteği olduğu kabul edildiği, yine velayet veya evlatlık ilişkisi olmamasına rağmen himaye ilişkisi destek olarak görülmektedir<sup>43</sup>.

Sokak köpeği saldırısı sonucu ölenin kusuru, illiyet bağıni kesmiyorsa, toplam tazminat miktarından indirim yapılmasını gerektirir. Sokak köpeği saldırısı olayında idarenin eylemi ile ilişkiyi kesen üçüncü kişi kusuru veya mücbir sebep maddi tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır<sup>44</sup>. Örneğin, sokak köpeğinin zarar gören tarafından tahrik edilmesi, sokak köpeğinin bir başkası tarafından araç olarak kullanılması durumları tazminin yükümlülüğü ve miktarı üzerinde değişikliğe sebebiyet vermektedir.

Sokak köpeği saldırısı sonucu kişilerin yaralanması (bedensel zarar) halinde tedavi giderleri, çalışma gücü kaybı, kazanç kaybı, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar talep edilebilmektedir<sup>45</sup>. Hem ölüm hem de yaralanma hallerinde zarar miktarının hesaplanmasında bazı teknik hususlar (muhtemel yaşam süresi, aktif/pasif dönem, gelir kalemleri, efor oranı) dikkate alındığından, bu konuda hesap bilirkişisinden yararlanılmaktadır. İdare mahkemeleri doğrudan zarar miktarını hesaplayamamaktadır. Bununla birlikte zarar gören düşar olduğu diğer zararları (kıyafetin parçalanması,

<sup>43</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.10.1997 tarih ve E:1995/79, K:1997/479 sayılı Kararı; AKYILMAZ, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, s.190; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.703.

<sup>44</sup> ATAY, İdari Yargılama Hukuku, s.353.

<sup>45</sup> ATAY, İdari Yargılama Hukuku, 335; AKYILMAZ, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, s.187.

ulaşım ücretleri, özel sağlık hizmeti vs.) da ispatlamak suretiyle karşılanmasını sağlayabilmektedir.

Maddi tazminatta talep edilen paradır ve taleple bağlılık ilkesi<sup>46</sup> uyarınca zarar görenin talebinden fazlasına karar verilememektedir. Dava dilekçesinde belirtilen rakam, bilirkişi incelenmesi ile ortaya çıkan rakamın altında kalmakta ve davacı artırım (yaygın kullanıma göre ıslah) hakkını kullanmamaktaysa, dava dilekçesindeki rakam üzerinden karar verilir. Artırım/ıslah konusu, ilerleyen bölümlerde irdeleneceğinden burada detayına yer verilmeyecektir. Diğer yandan, sokak köpeği saldırısı nedeniyle ortaya çıkan zarar hesaplanırken olay tarihi esas alınmaktadır. Karar tarihi itibarıyla zararın parasal karşılığında kayıp yaşanmaması için de faiz uygulanmaktadır. Davacının, parasal değer kaybına uğramaması için 3095 sayılı Kanun uyarınca toplam zarar miktarına faiz yürütülmektedir. Faizin başlangıç tarihi ve hangi durumlarda uygulanacağı hususu ilerleyen başlıklarda inceleneceğinden burada ayrıntısına yer verilmeyecektir.

## 2.2. Manevi Tazminat

Maddi tazminat malvarlığında meydana gelen eksilme veya yoksun kalınan çoğalmayı karşılamaya yönelik iken, manevi tazmin kişinin duyduğu elem, ıstırap ve acının karşılığı olarak tatmin aracıdır<sup>47</sup>. Danıştayın birçok kararında yer alan<sup>48</sup> “*İdare Hukukunun yerleşik ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması*

<sup>46</sup> İdare hukukunda taleple bağlılık ilkesinin uygulanması için bkz. ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.700; AKYILMAZ, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, s.179.

<sup>47</sup> KALABALIK, İdari Yargılama Usulü Hukuku, s.248; ATAY, İdari Yargılama Hukuku, s.337; AKYILMAZ, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, s.174; KAPLAN, Gürsel, “Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde MANEVİ TAZMİNATA FAİZ YÜRÜTÜLMESİ SORUNU”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55/2, 2006, s.121.

<sup>48</sup> Danıştay 2. Dairesinin 13.07.2007 tarih ve E:2007/1297, K:2007/3247 sayılı Kararı; ayrıca Danıştay 10. Dairesinin 18/04/2006 tarih ve E: 2003/1764, K:2006/2503 sayılı kararında manevi tazminata faiz uygulanmaması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

*sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup; doktrinde de kabul edildiği üzere manevi tazminat ilgilinin mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.”* tespitleri manevi tazminatın kapsamı ve amacını özetlemesi bakımından önemlidir.

Sokak köpeği saldırısı nedeniyle kişiler elem ve üzüntü duymaktadır. Ölüm veya yaralanma halinde maddi tazminatın yanında manevi tazminat talep edilebilmekte veyahut tek başına da ileri sürülmektedir. Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde olayın gelişimi, idarenin kusuru, kişilerin mal veya şahıs varlığının uğradığı zararın büyüklüğü dikkate alınmaktadır. Yüksek mahkeme kararına konu olmuş bir olayda, okuluna gitmekte olan çocuğa sokak köpeği saldırısı nedeniyle çocuk yaralanmakta, ebeveynlerinin velayeten açtıkları davada, ilk derece mahkemesinin manevi tazminata ilişkin kararı “*Olayda, davacıların çocuğunun okula gittiği bir sırada, birden çok köpeğin ısırmasıyla yaralandığı ve olayın meydana geliş şekli ile niteliği dikkate alındığında ağır bir elem ve korkuya maruz kaldığı açık olduğundan taktiren 5.000,00-TL manevi tazminatın kabulüne karar verilmiş ise de; belirlenen miktarın, olayın oluş şekli ve zararın niteliği göz önüne alındığında yaşanan korku, acı, elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı; yukarıda izah edildiği üzere, yaralanan çocuğun vücudunda sabit iz kalıp kalmadığının tespitine ilişkin düzenlenecek rapor da dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir manevi tazminatın takdir edilmesi gerektiğinden Mahkeme kararında bu yönüyle de hukuki isabet bulunmadığı” gerekçesiyle bozulmuştur<sup>49</sup>.*

Sokak köpeği saldırısından kaynaklanan tam yargı davalarında asıl tartışılmalı kısım manevi tazminata ilişkin kısımdır. Maddi tazmin talebi

<sup>49</sup> Danıştay 8. Dairesinin 08/05/2019 tarih ve E:2014/7091, K:2019/4371 sayılı Kararı.

davacının ortaya koydukları ve mahkemenin aldırıldığı bilirkişi raporuyla kolayca belirlenebilmektedir. Fakat manevi tazminat belirlenirken mahkemeler arası ciddi farklılıklar meydana gelmektedir. Yüksek mahkeme kararlarıyla bu farklılıklar giderilmeye ve ortak içtihadi ilkeler belirlenmeye çalışılmaktadır<sup>50</sup>. Sokak köpeği saldırısına uğrayan kişinin yaşadığı korku, bedensel bütünlükte meydana gelen zararın şiddeti, idarelerin aldıkları önlemler manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanılmaktadır.

Sokak köpeği saldırısı nedeniyle artan mağduriyetlerin önüne geçilmesinde manevi tazminatın rolü bulunmaktadır. Danıştayın yerleşmiş içtihatlarında manevi tazminatın caydırıcı ve cezalandırıcı rolü vurgulanmaktadır. Sokak köpeği konusunda idarelerin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi ve önlemleri alması bakımından manevi tazminat ödemeye tabi tutulmasının olumlu etkiye neden olacağı kuşkusuzdur<sup>51</sup>.

### 2.3. Tam Yargı Davasında Zarar Miktarının Artırılması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16/4. maddesinde “Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödemek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.” ibarelerine yer verilmek suretiyle tam yargı davalarında davacının bir defaya mahsus miktar artırabilmesine imkan verilmiştir. Doktrinde bu imkân ıslah olarak nitelenmekte ise de,

<sup>50</sup> Danıştay 8. Dairesinin 21/06/2022 tarih ve E:2020/3747, K:2022/4269 sayılı Kararı; Danıştay 8. Dairesinin 18/06/2019 tarih ve E:2014/10098, K:2019/5732 sayılı Kararı; Danıştay 10. Dairesinin 19/10/2022 tarih ve E:2018/4930, K: 2022/4579 sayılı Kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 27.04.2022 tarih ve E:2021/3012, K:2022/1655 sayılı Kararı.

<sup>51</sup> Danıştay 10. Dairesinin 15.12.2020 tarih ve E:2020/5350, K:2020/6288 sayılı Kararında “tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirilmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir.” tespiti görüşümüzle benzer yöndedir.

özel hukuktaki ıslahtan farklı olduğuna dair tartışmalar bulunduğundan kanuni ifadesi olan artırım kavramı kullanılacaktır<sup>52</sup>.

Sokak köpeği saldırısından bahisle açılan tam yargı davalarında maddi zarar olarak ilk başta ileri sürülen miktar daha sonradan yapılan bilirkişi incelemesi, yeni tedaviler, cerrahi müdahaleler nedeniyle artırılabilir. Yukarıda anılan kanuni düzenleme buna imkan vermektedir. Maddi tazminat miktarında artırım yapılabileceği hususunda tartışma bulunmamaktadır.

Manevi tazminatın ise acı, elem ve ıstırapın karşılığı olması nedeniyle ilk başlarda artırımına gidilemeyeceği düşünülmekteydi. Fakat manevi tazminatta da, acı ve üzüntünün sonradan gelişen olaylar veya yeni durumlar ile arttığıının ispat edilmesi halinde artırımına gidilebileceği kanaatine ulaşılmıştır<sup>53</sup>. Yüksek Mahkeme kararlarında yer alan "...islah müessesesi davanın görülmesi sırasında tarafların kusurlarında, zararı doğuran nedenlerin ve olayların tespitinde ve uğranılan zararın miktarında bir değişiklik olması durumunda maddi tazminat için işletileceği gibi; zararı doğuran olayın meydana geliş biçiminin yeni ortaya çıkan bulgu ve tespitler sonucu, kişilerin manevi yönden çok daha fazla etkilendiğinin saptanması halinde manevi tazminat için de uygulanabilir. Ancak bu durumun istisnai bir durum olduğu ve manevi zararın sonradan gerçekten artmış olduğunun tespiti halinde işletilebileceği kuşkusuzdur." gerekçeleriyle manevi tazminat için de sonradan artırım kabul edilmektedir.

#### **2.4.Zarar Miktarına Faiz Uygulanması**

Tam yargı davası dilekçesinde faiz isteminde bulunulmuşsa mahkeme tazminatın faiz işletilerek ödenmesine karar vermektedir. Faiz talep edilmemişse, mahkeme hakkaniyet gereği diyerek faize hükmedememektedir. Maddi tazminatta faize hükmedilmesi konusu geçmişten beri uygulanmakta ve tereddüt bulunmamaktadır<sup>54</sup>. Fakat manevi tazminata faiz uygulanması hususunda ilk başlarda farklı görüşler yer almaktaydı. Yüksek Mahkemenin de uygulaması faiz

<sup>52</sup> EROĞLU, Orhan, *İslah*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.232.

<sup>53</sup> KOÇAK, Nazım Taha, "Tam Yargı Davalarında Zararın Hesaplanmasına İlişkin İlkeler", *Adalet Dergisi*, Sayı: 67, 2021, s.351.

<sup>54</sup> AKYILMAZ, "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", s.200.



işletilmemesi gerektiği yönündeydi. Daha sonraları bu görüş terk edildi. Artık manevi tazminat miktarına da faiz işletilmektedir<sup>55</sup>.

Faizin hangi tarihten itibaren hesaplanmaya başlanacağı konusu tartışmalıdır. Bazı kararlarda olay tarihi, bazılarında dava tarihi, bazılarında idareye başvuru tarihi, bazılarında idarenin başvuruyu reddettiği tarih esas alınmıştır. Son gelinen noktada idareye başvuru tarihi faiz başlangıcı için esas alınmaktadır. İdareye başvuru yok ise dava tarihi esas alınmaktadır<sup>56</sup>. Sokak köpeği saldırısı gerçekleşmesinin ardından 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapılan idari başvuru tazminata uygulanacak faizinin başlangıç noktasıdır. Hem maddi hem de manevi tazminat için bu durum geçerlidir.

## SONUÇ

Toplumsal yaşam içerisinde daha sık rastladığımız sokak köpeklerinin insan ve mal güvenliğini tehlikeye sokmadan varlığını sürdürmesi hususunda idarenin görevleri bulunmaktadır. Mevzuatla idareye yüklenen görevlerin eksik veya hiç yerine getirilmemesi idarenin sorumluluğunu gündeme getirmektedir. 5199 sayılı Kanun, Belediye Kanunu ve diğer düzenlemeler ile sokak köpekleri konusunda merkezi ve yerel idarelere görevler verilmiştir. Bu nedenle sokak köpeği saldırısından dolayı hem merkezi idarenin hem de yerel idarelerin sorumluluğu bulunmaktadır. Nitekim Danıştay sadece yerel idare husumetiyle neticelendirilen tam yargı davalarını bozmaktadır.

Sokak köpeği saldırıları sosyal hayat içerisinde önemli sorunlardan biri haline gelmiştir. Ölüm, yaralanma olaylarına dair yazılı ve görsel basına yansıyan haber sayısı her geçen gün artmaktadır. Bu durumun çözümü için sorumluluk sahibi idarelerin koordinasyon içinde hareket edip faaliyetlerini sıklaştırmaları gerekmektedir. İdare hukukunun esasında vatandaşın can ve mal güvenliğinin idari faaliyetlerle korunması vardır. Başta 5199 sayılı Kanun'daki yükümlülükler daha da

<sup>55</sup> KAPLAN, "Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde MANEVİ TAZMİNATA FAİZ YÜRÜTÜLMESİ SORUNU", s.129.

<sup>56</sup> Danıştay 12. Dairesinin 28.06.2022 tarih ve E:2022/2623, K:2022/4290 sayılı Kararı.

netleştirilerek ve sorunun çözümüne dair somut görevler verilmelidir. Bunun yanında yerel idarelerin yetkilerinin içeriği doldurulmalıdır.

Sorumluluğun sonucu olarak tazmin yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Sokak köpeği saldırısından zarar görenler tam yargı davası ile zararlarının tazminini istemektedir. Maddi ve manevi tazminat istemleriyle idarenin mali sorumluluğuna gidilmektedir. Belediyeler ve valilikler tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. İdarenin daha fazla tazmin borcuyla karşı karşıya kalmaması için ivedi olarak daha etkili faaliyetlerde bulunması gerekmektedir. Tabii burada öncelikle mevzuatın altyapısının güçlendirilmesi gerekmektedir.

### KAYNAKÇA

- AKKOYUNLU, Sencer Abdullah, “Mahalli İdarelerin Sokak Köpeklerinin Verebileceği Zararlar ile İlgili Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülüklerin Mahalli İdareler Arasındaki İlişkiler Bakımından Değerlendirilmesi”, DÜHFD 24/46, 2022, s.3-63.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6/1-2, 1998, s.165-219.
- AKYILMAZ, Bahtiyar vd., Türk İdare Hukuku, 12. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, 4. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- AYDOĞDU Murat, MERAL Ö. Oğuzhan, “Sahipsiz Köpeklerin Popülasyonunun Kontrol Altına Alınması ve Buna İlişkin Hukuki Altyapının Oluşturulması”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 21/Özel Sayı, 2019, s.2129-2159.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 8. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9/3-4, 2005, s.17-33.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 11. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s.451-495.
- EROĞLU, Orhan, Islah, 4. Basım, Seçkin, Ankara, 2021.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 11. Basım, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, 16. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- KAPLAN, Gürsel, “Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde MANEVİ TAZMİNATA FAİZ YÜRÜTÜLMESİ SORUNU”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55/2, 2006, s.117-141. [https://doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000000349](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000349)
- KIRIŞIK Fatih, ÖZTÜRK Kübra, “Şiddet Haberlerinden Hayvan Haklarına, Sahipsiz Köpek Sorunu”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Sayı:69, 2021, s.360-388.
- KOÇAK, Nazım Taha, “Tam Yargı Davalarında Zararın Hesaplanmasına İlişkin İlkeler”, Adalet Dergisi, Sayı:67, 2021, s.325-358.
- SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 15/4, 1949, s.858-895.
- YILDIRIM, Turan vd., İdare Hukuku, On İki Levha Yayınları, 8. Basım, İstanbul, 2020.



# YABANCILARIN SINIR DIŞI İŞLEMİ VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ

## DEPORTATION OF FOREIGNERS AND ITS LEGAL ASSESSMENT

Candan İLHAN\*

### ÖZ

Bir devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkından kaynaklı olarak yabancıların ülkeye girmesi, ülkede bulunması ve ülkeden çıkışı konusunda düzenleme yapma ve karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bu doğrultuda, yabancıların ülkede bulunmasının hukukiliği konusunda değerlendirme yapma ve hukuka aykırı bir durum tespit edildiğinde sınır dışı etme yetkisi de o ülkeye egemen devlete aittir. Bununla birlikte, henüz herhangi uluslararası bağlayıcı bir düzenlemede kendine yer bulamasa da özellikle son yüzyılda farklı temel hak ve hürriyetler çerçevesinde sığınma hakkı da kabul edilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla, gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemelerle, devletin yabancıları kamu gücü kullanarak ülkesinden çıkarması da bazı sınırlara bağlanmıştır.

Yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili Türk hukukunda en direkt düzenleme, sınır dışı işleminin dayanmasının zorunlu olduğu genel sebepleri düzenleyen Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun m. 54 hükmüdür. Aynı Kanun'un m. 55 hükmünde ise, geri gönderme yasağı da dahil olmak üzere sınır dışı etme kararının alınamayacağı durumlar düzenlenmiştir. Sınır dışı işleminin anayasal boyutunda ise, herkese tanınan temel hak ve hürriyetlerin yabancılar

---

Makalenin Geliş Tarihi : 16.03.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 17.07.2023

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.9>

\* İstanbul 10. İdare Mahkemesi Üyesi

candankilhan@gmail.com ORCID ID: 0009-0000-8796-3536

bakımından sınırlandırılmasının Anayasa'nın m. 16 hükmüne uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmaktadır.

AİHM içtihadında konuyla ilgili değerlendirme, AİHS'te düzenlenen yaşam hakkı, işkence yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve etkili başvuru hakkı kapsamında yapılmakta, hakkında özel bir düzenleme olmayan geri gönderme yasağı da bu hakların koruması altında değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına uygun olarak özellikle sınır dışı işleminde geri göndermeme ilkesini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı yönünden değerlendirmiş, Anılan Kanun'un ilgili maddelerinde de düzenlenen ilkenin, temel haklar yönünden uygulama şeklini de göstermiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Sınır Dışı İşlemi, Yabancılar Hukuku, Geri Gönderme Yasağı.

### ABSTRACT

A state has the right to regulate and decide on the subjects of entry, stay and exit of the foreigners that arising from the sovereign right on the realm. Accordingly, as well as the authority to assess the legality of the stay of the foreigners, the authority to deport in the presence of an illegality belongs to the sovereign state on the realm. However, it has not yet been present in an international binding regulation, especially in the recent times, the right to asylum has begun to be accepted in the frame of different rights. Therefore, the ejection of the foreigners by public force is bound to certain limits with either national or international regulations.

The most direct regulation in Turkish legislation on the subject of deportation of the foreigners is the article 54 of the Law on Foreigners and International Protection which regulates the general legal reasons that deportation process have to be based on. In the article 55 of the same legislation, the situations that deportation cannot be ordered including non-refoulement is regulated. Besides, in the constitutional dimension of the deportation, there has to be an assessment whether the process that limits the basic rights and freedoms for foreigners suits the article 16 of the Turkish constitution or not.

In the European Court of Human Rights case law, the subject is evaluated in the frame of the right to live, prohibition of future, right to

respect for private and family life and the right to an effective remedy which are regulated in the European Convention on Human Rights and non-refoulement that is not regulated distinctively is interpreted under the protection of these rights. Turkish Constitutional Court also evaluated the non-refoulement principle in the deportation in the direction of the right to live and prohibition of mistreatment in accordance with the ECHR case law and showed the principle's manner of application in the direction of basic rights.

**Keywords:** Deportation, Foreigners Law, Non-Refoulement.

## GİRİŞ

Devletin ülkesi üzerindeki egemenliğinin sonucu olarak devlet, bu yetkisini ülkesinde bulunan yabancılar üzerinde de kullanmaktadır. Yabancıların bir ülkedeki hukuki statüsünün belirlenmesinde, devletin iç hukukunda yabancılara sağladığı hakların niteliği ile yabancıların vatandaşı olduğu devletin diplomatik himayesi altında bulunması durumu birlikte ele alınmaktadır. Yabancıların hukuki durumu bu iki hukuki esas üzerinde gelişmektedir. Devletler, ülkelerinde bulunan yabancılara kendi iç hukukuna göre haklar verip, yükümlülük yüklerken uluslararası hukukun genel ilkelerini de dikkate almak durumundadır<sup>1</sup>.

Uluslararası hukukta devlet ülkesi üzerinde münhasır yetkilerle donatılmış olup, herhangi bir anlaşma hükmü ya da yapılageliş kuralı ile aksi öngörülmedikçe, belirli bir devletin ülkesindeki tek yetkili o ülke devletidir<sup>2</sup>. Devletlerin, ülkesi üzerindeki egemenliğinin bir gereği ve sonucu olarak, iç hukuku ile düzenlediği sebeplerle ülkesinde kalmasını öngörmediği yabancıları ülkesi dışına çıkarma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle sınır dışı etme, devletlerin iç hukuklarında belirledikleri ve düzenledikleri bir tedbir olmanın yanında uluslararası sözleşmelerle ve uluslararası mahkeme kararları ile evrensel standartlara kavuşturulmaya çalışılan bir konudur. Bu anlamda, sınır dışı etme, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı ve seyahat özgürlüğü temel hakları ile yakından ilgilidir.

<sup>1</sup> ÇELİKEL Aysel, ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Yabancılar Hukuku, 26. Baskı, Beta Yayınevi, 2021, s.1-2.

<sup>2</sup> PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, 2008, s. 153.

Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikle getirilen, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükmü mevcuttur. Bu kapsamda, iç hukuk düzenlemelerinin yanı sıra 1961 yılında ülkemiz tarafından onaylanan 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Konvansiyonu ülkemiz tarafından 2003 yılında onaylanan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin sınır dışı edilmeye ilişkin usuli güvenceler içeren 3. maddesi, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ve sınır dışı etme işlemine ilişkin hükümler içeren AİHS'e Ek 4 ve 7 numaralı Protokoller önem taşımaktadır. Diğer yandan, üye devletlerin AİHS ve ek Protokollerde düzenlenen insan haklarını koruma ve sağlama taahhütlerini yerine getirip getirmediğini denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) belirlediği kriterlerin, sınır dışı işlemini tesis eden ve uygulayan idari merciler ile işlemi yargısal yönden denetleyen adli merciler tarafından dikkate alınması zorunludur.

Bu çalışmada, genel olarak sınır dışı etme kavramı ile bu kurumun iç hukukta ve uluslararası hukukta uygulanmasına dair usul ve esaslar üzerinde durulmuştur.

## 1. SINIR DIŞI ETME KAVRAMI

Uluslararası hukukta var olan “devletin ülkesel egemenliği” ilkesi uyarınca, devletin, uyruğu olmayan yabancıların ülkeye girişi, kalması ve gerekli gördüğü durumlarda, bu hallerine son verme yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Devletlerin, kamu düzenini ve kamu güvenliğini korumak ya da ülkesinde yasal olarak kalma hakkı bulunmayan yabancıyı ülkesinden çıkarması şeklindeki bu yetkisinin, günümüzde, uluslararası antlaşmalar, ulusal mevzuat hükümleri ve milletlerarası diplomasi çerçevesinde daraltılması eğilimi ağırlık kazanmıştır<sup>3</sup>.

Türk hukukunda sınır dışı etme, ülke sınırları içinde bulunan yabancıların, tek taraflı ve takdiri sayılabilecek bir işlemle, bu konuda

<sup>3</sup> EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınları, 2018, s. 99.



kanunla yetki verilen idarî makam tarafından ülke sınırları dışına çıkarılmasıdır<sup>4</sup>.

Bunun yanında, yabancıların “sınır dışı edilmesi” ile yabancıların “sınır kapısından geri çevrilmesi” birbirinden farklı idarî tedbirlerdir. Sınır dışı edilme, ülkeye fiilen giren ve ülkede bulunan yabancılara uygulanan ülke dışına çıkarılmasını sağlayan işlem iken, sınır kapısından geri gönderilme veya yasal adı ile kabul edilmeyen yolcu işlemi ise, henüz ülkeye yasal olarak giriş yapmadan sınır kapısına gelen ve ülkeye girmesinde sakınca görülen ya da geçerli bir pasaport ya da pasaport yerine geçen belgesi olmadan ülkeye giriş yapmaya çalışan yabancılara uygulanan bir işlemdir<sup>5</sup>.

Yine suçluların iadesi ile sınır dışı edilme de farklı kurumlar olup, sınır dışı ile suçluların iadesi işlemlerinin ortak noktası; her ikisi de yabancılar için uygulanırken, sınır dışı devletin tek taraflı idari yaptırım şeklinde aldığı bir karar iken, suçluların iadesi iki devletin karşılıklı anlaşmasına bağlı ve amacı suçun cezasız kalmamasını sağlamak olan bir yöntemdir<sup>6</sup>.

## **2. YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU'NA GÖRE SINIR DIŞI ETME USULÜ**

### **2.1. Yetkili Makam**

Bir idari işlem olarak sınır dışı işlemini tesis yetkisini Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu<sup>7</sup> (YUKK), valiliklere vermiştir. Valilik, re'sen veya Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün (GİGM) talimatı üzerine sınır dışı etme işlemini tesis eder. (m. 53/1) Uygulamada valiye verilen bu yetkinin, özellikle yabancı sayısı fazla olan büyükşehirlerde İl Göç İdaresi Müdürlerine, Geri Gönderme Merkezi Müdürlerine devredildiği görülmektedir. Usulüne uygun yapılmayan yetki devirlerinin ya da bu hususta kendisine yetki devri yapılmayan idare ajanlarının tesis ettiği idari işlemin, yetki unsuru yönünden sakat olacağı da hatırlanmalıdır.

<sup>4</sup> a.g.e., s.100.

<sup>5</sup> a.g.e., s.100.

<sup>6</sup> a.g.e., s.100.

<sup>7</sup> 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 04.04.2013 tarihinde kabul edilerek 11.04.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

## 2.2. Sınır Dışı Etme İşleminin Konusu Olan Kişiler

YUKK kapsamında sınır dışı etme işlemi, bulunduğu ülkenin uyruğunda olmayan yani yabancı olan kişiler hakkında tesis edilir. Buna göre, “*Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir. (m.52)*” Bu hüküm bir yandan Anayasa’nın 23. maddesine ve AİHS’e Ek 4 numaralı Protokolün vatandaşın sınır dışı edilmelerini yasaklayan 3. maddesinin 1. paragrafına uygun olarak ancak yabancıların sınır dışı edilebileceğini düzenlemekte, diğer yandan yabancıların sınır dışı edilebileceği ülkeleri “menşe ülkesi”, “transit gideceği ülke” ve “üçüncü bir ülke” olarak tespit etmektedir<sup>8</sup>.

YUKK’ta “yabancı” kavramı, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” olarak tanımlanmıştır (m. 3). Bu durumda “yabancı” kavramına, başka devlet vatandaşlarının yanı sıra; vatansızlar, uluslararası korumadan veya geçici korumadan yararlananlar ve göçmenler dâhildir. Birden çok devlet vatandaşlığı olan kişinin bu vatandaşlıklarından birisi Türk vatandaşlığı ise, kişi Türk vatandaşı sayılacağından sınır dışı edilemeyecektir. Diğer yandan uluslararası koruma başvurusu olan ya da bu statüyü kazanan yabancılar ile geçici koruma statüsü içindeki yabancıların sınır dışı edilmeleri yönünden farklı konularına ileride yer verilecektir.

## 2.3. Sınır Dışı Gerekçeleri

Kural olarak, yabancıların sınır dışı edilmesi, ülke güvenliğinin ciddi tehlike altında olması veya kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı açısından tehlike oluşturması durumunda uygulanan bir tedbir olup, bunların dışında yabancıların ülkeye girişi, yerleşmesi ve çalışması durumlarında, yerine getirmesi gereken idari gerekliliklere aykırı davranması halleri de sınır dışı edilme sebebi olmaktadır<sup>9</sup>.

YUKK m. 54/1’de, sınır dışı etme nedenleri on dört bent halinde sayılmıştır. Hükümün ifadesinden, nedenlerden birinin gerçekleşmesi

<sup>8</sup> BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:108, 2013, s. 211 -215.

<sup>9</sup> ÇELİKEL ve ÖZTEKİN GELGEL, s.124.

hâlinde, idarenin sınır dışı etme kararı vermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Sayılan nedenlerden bazılarında, nedenin somut olayda tespiti açısından idarenin takdiri önem taşımaktadır.

Bu takdir özellikle, 54/1-d bendinde yer alan gerekçe bakımından açıkça görülmektedir. Burada, idare, tek başına bu hükme dayanarak sınır dışı etme kararı veremez. Bu kapsamda idare yabancıyı hangi eyleminin kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit ettiğini somut bir şekilde tespit etmelidir<sup>10</sup>. Zira, idari işlem niteliğindeki sınır dışı işleminin, hukuka uygunluk denetimi işleminin sebep unsurunun kanunda belirtilen sebeplere uygunluğu yönünden bu şekilde sağlanacaktır. Bu konuda sınır dışı işleminin iptali talebi ile açılan davada verilen kararın 6458 sayılı Kanun'un 53/3. maddesi gereği kesin olması nedeni ile yüksek mahkeme içtihadı oluşmamış olsa da, bu davalara bakan ilk derece idare mahkemelerinin kararları ile bir uygulamanın oluştuğu söylenebilir. Nitekim bu uyuşmazlıklara bakan İstanbul 1. İdare Mahkemesinin kararları incelendiğinde, her bir maddenin yabancı açısından somut olarak gerçekleşmesinin, özellikle Kanun'un 54/1. maddesinin "d" bendinde yer alan "kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı yönünden tehdit" oluşturma şeklindeki eylemlerin somut olarak belirlenmesini ve sebebe göre belirtilen eylemin kamu düzeni, güvenliği ve sağlığını ne ölçüde tehdit ettiğinin açık ve net ortaya konması gerektiğinin, bu hususta mahkemece kanaat oluşmasının arandığı görülmektedir.<sup>11</sup>

Yine, maddede bentler halinde sayılan sebeplerden, 54/1-a'da yer alan "TCK m. 59 kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler" ifadesi farklı yorumlara neden olabilir. Kanaatimizce TCK m. 59, her hapis cezası mahkûmiyetini, sınır dışı nedeni görmemiş, bunun takdirini idareye bırakmıştır. Madde 54/1-a hükmü de, benzer şekilde, hapis cezası mahkûmiyetini tek başına sınır dışı etme nedeni olarak düzenlememiştir. Bu aşamada, mahkûmiyet kararının verilmesine

<sup>10</sup> ERTEN, Rifat, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: XIX, Cilt: 1, 2015, s. 30.

<sup>11</sup> İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 1847/492, 26.02.2020; İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2974/1130, 09.07.2020, UYAP, (Erişim Tarihi: 03 Ocak 2022).

dayanak teşkil eden suç konusu eylemin niteliğinin her olayla ilgili ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini söyleyebiliriz<sup>12</sup>.

Diğer bir sınır dışı gerekçesi olan “Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar” (m. 54/1-b) hükmünde, öncelikle, hükümde yer verilen “çıkart amaçlı suç örgütü” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. YUKK’un anılan hükmünde, kişinin terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olmasının bir yargı kararıyla tespit edilmiş olması şartı da aranmamıştır. Bu durumun, “masumiyet karinesi”ne ilişkin Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrası ve AİHS’in “adil yargılanma hakkı”na ilişkin 6. maddesinin 2. paragrafı hükümleriyle çelişmekte olduğu görüşleri varsa da<sup>13</sup>, yabancıların sınır dışı edilmesiyle ilgili davalarda, 6. maddedeki güvencelerin uygulanmayacağına ilişkin AİHM’nin Maaouia/Fransa, B.N: 39652/98, 05/11/2000 tarihli Kararı karşısında, idari bir kararla sınır dışı edilen kişinin, masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerden yararlanamayacağı açıktır<sup>14</sup>.

Yine Danıştay, yabancıların sınır dışı edilmesi için mutlaka hakkında verilmiş bir ceza mahkûmiyeti kararının bulunmasını gerekli görmemiştir. Bazı durumlarda yabancı hakkında mahkûmiyet kararı bulunmasa dahi, sınır dışı etme işleminin yapılmasını gerektirecek haklı sebeplerin varlığı halinde sınır dışı edileceğine hükmedilmiştir. Bu konuda Danıştay 10. Dairesinin, T:19.11.2020, E. 2015/1734, K. 2020/5155 sayılı Kararı YUKK’un yürürlüğü öncesi tesis edilen sınır dışı işlemi ve ilk derece mahkemesi kararının temyiz incelemesine ait olup, YUKK’un 2013 yılında yürürlüğe girmesiyle, Kanun’un 53. maddesi gereğince sınır dışı işlemine karşı itiraz ve kanun yollarının kapatılması nedeni ile bu tarihten sonrası için Danıştay içtihadı bulunamayacağı da belirtilmelidir.

<sup>12</sup> ERTEN, s. 31.

<sup>13</sup> BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s.220.

<sup>14</sup> ÇAYAN, Gökhan, “İdari Yargıda Masumiyet Karinesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Açısından Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 45, 2021, s. 200.

Bunların haricinde, YUKK'ta hakkında sınır dışı kararı verilecek en büyük grubu genel bir ifadeyle, Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de bulunmaları, çalışmaları ve Türkiye'den çıkışları mevzuata aykırı görülenler (m. 54/1-c,ç,e,f,g,ğ,h,ı,j) bentlerinde sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu kişiler, 54. maddenin 1. fıkrasında 9 bent halinde sayılmıştır. Bu çerçevede, "Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar"; "Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar"; "vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler"; "ikamet izinleri iptal edilenler"; "ikamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler"; "çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler"; "Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler"; "hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler"; "ikamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar" sınır dışı edilecektir. Bu gerekçeler yönünden idarenin takdir yetkisinin olmadığı, bağlı yetki içinde olduğu açıktır.

Bunun dışında, YUKK haricinde sınır dışı edilme nedenleri içeren bazı uluslararası antlaşma hükümleri ile iç hukukta bazı kanunlar da sınır dışı etme gerekçesi içermektedir. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 33. maddesi böyle bir düzenleme içermektedir.

#### **2.4. Sınır Dışı Edilmezlik Nedenleri ve Geri Gönderme Yasağı**

İnsan hakları ve insanî nedenlerle, bazı kişilerle ilgili sınır dışı etme kararı alınması sınırlandırılmıştır. Madde 54'ün ikinci fıkrasında, uluslararası koruma başvuru veya statüsü sahibi kişilerin "...sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı" alınabileceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde, vatansız kişi kimlik belgesine sahip olanlar, "kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler." (m. 51/1-b).

Burada özellikle, YUKK 91. maddesi kapsamında geçici koruma statüsü altında olan ki bugün bu statü kapsamında Suriye'den gelen yabancılar bulunmakta olup, bu kişilerin sınır dışı edilmesi hususuna

değinmek gerekir. Zira, gerek kanun gerekse YUKK 91. maddesine dayanılarak çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği incelendiğinde, açık bir sınır dışı edilmeme gerekçesine yer verilmediği görülmektedir. Gerek kanunda gerekse ilgili yönetmelikte geçici koruma sahipleri için herhangi bir hüküm yer almaması nedeni ile bu yabancıların YUKK 54. maddede yer alan genel sınır dışı etme sebeplerine dayanılarak sınır dışı edilebilecekleri söylenebilir de bu tutumun geçici koruma statüsünün niteliği ile bağdaşması mümkün gözükmemektedir<sup>15</sup>. Mevzuatta yer alan bu boşluk karşısında geçici koruma statüsü altındaki yabancıların sınır dışı edilme meselesi, Anayasa Mahkemesinin 11.11.2015 tarihli K.A. başvuru kararında ele alınmıştır. Mahkeme kararında, Suriye uyruklu olanların, 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca geçici koruma statüsüne girdiğini ve bu kişilerin sınır dışı edilemeyecek kimseler olduğunu, bu hususta BM Mülteciler Yüksek Komiserliğinin Türkiye Hükümeti tarafından yürürlüğe konulan geçici koruma rejiminin bir parçası olarak uluslararası koruma arayan Suriyelilerin, Suriye'den gelen mültecilerin ve vatansız kişilerin Türkiye'ye kabul edildiğini ve istekleri dışında Suriye'ye geri gönderilmeyeceklerini kabul ettiğini belirtmiştir<sup>16</sup>.

Kararın özellikle geçici koruma statüsü sahibi yabancıların sınır dışı edilmezliği bakımından gerekçeleri yasadaki boşluğu giderecek açıklıkta bir içtihat oluşturduğu düşünülse de Khaled Kadour başvurusu hakkında verdiği 19.01.2022 tarihli kararında Mahkeme, önceki içtihadına aykırı yönde bir karara imza atmıştır. Suriyeli başvurucunun, kamu düzenini ve kamu güvenliğini tehdit ettiği gerekçesi ile verilen sınır dışı işleminin iptali talebi ile ilk derece mahkemesinde açtığı davada, mahkemece verilen davanın reddi yönündeki karara karşı, yabancı tarafından yapılan bireysel başvuruda, AYM, kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>17</sup>. Bu durumda, şartları olduğu takdirde Suriye uyruklu geçici koruma altındaki

<sup>15</sup> ÇELİKEL ve ÖZTEKİN GELGEL, s.128.

<sup>16</sup> Anayasa Mahkemesi, B.N. 2014/13044, K.T. 11.11.2015.  
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13044>, (Erişim Tarihi: 5 Aralık 2021).

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi, B.N. 2020/13340, K.T. 19.01.2022.  
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/13340>, (Erişim Tarihi: 9 Haziran 2022).

yabancılar hakkında da sınır dışı işlemi tesis edileceği sonucuna varılmaktadır.

Esasen bu durum, geçici koruma altındaki Suriyelilerin özellikle buldukları ülkenin, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğunun tespit edilmesi halinde sınır dışı kararının verilip verilmeyeceği bakımından önem kazanmaktadır. Burada, Cenevre Konvansiyonu'nun 33. maddesinde yer alan geri gönderilmeme ilkesi ve istisnası olan ülke güvenliği ve kamu düzeni çıkarlarının söz konusu olması halinde, idari makamlar tarafından, yabancıyı geri gönderilmeme gerekçelerini ileri sürmesi beklenmeden yani bu hakkı kullandırılmadan sınır dışı edilmesine imkân tanınması hükmü dikkate alınmalıdır. Her ne kadar Türkiye, anılan Sözleşme'nin 1. maddesine çekince koyarak, yalnızca Avrupa'dan gelenlere mülteci; Avrupa dışından gelenlere ise sığınmacı statüsü tanımakta ise de, mültecilik statüsü bakımından coğrafi esasa dayalı bu tanımlama, Cenevre Konvansiyonu'nun 33. maddesinde yer alan geri gönderilmeme ilkesinin uygulanması bakımından, yine sözleşmenin 17. maddesinde yer alan "Sözleşmedeki daha müsait hükümler saklı kalarak, her akit devlet mültecilere genel olarak yabancılar tarafından tanınan rejimi bahşedeceklerdir" hükmü gereğince ve yine mülteciler arasında bunların ırkına, dinine veya geldikleri ülkeye göre ayırım yapmayı yasaklayan 3. maddesinin tüm yabancılar için uygulanacağına dair uluslararası teamül karşısında sınırlayıcı bir tanımlama değildir. Bu bakımdan, mülteci dışındaki tüm yabancılar için uygulanması gerektiği kabul edilen geri gönderilmeme ilkesinin ikinci bendinde yer alan istisnasının da tüm yabancılar için uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Kaldı ki aynı istisna ülkemiz tarafından 02.05.2016 yılında onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 7 no.lu Protokolü 1. maddesinde de yer almış olup, bu madde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvencelerini düzenlemektedir. Buna göre, "Bir devletin ülkesinde kanuni olarak mukim bulunan bir yabancı, kanuna uygun olarak alınan bir kararın uygulanması için gerekli olmadığı sürece buradan sınır dışı edilemez ve bu durumdaki kişinin; sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri sunmasına, durumunun yeniden incelenmesine ve bu amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi veya kişiler huzurunda temsil edilmesine izin verilir. Bir yabancıyı sınır dışı edilmesi, kamu düzeni çıkarları açısından gerekliyse veya ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa söz konusu yabancı, bu

maddenin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki haklarını kullanmadan önce sınır dışı edilebilir.”

Tüm bu uluslararası belgelere göre, devletler, yabancıların ülkelerine girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahip olup, ne Cenevre Konvansiyonu ve ne de AIHS bu manada bir yabancıнын belirli bir ülkeye girme veya orada ikamet etme hakkını garanti etmektedir<sup>18</sup>.

Özellikle, bir devletin ülkesinde bulunan yabancıнын, o ülkenin kamu düzeni ve kamu güvenliği için tehdit oluşturduğu yönünde ciddi sebeplerin bulunması halinde, hiçbir devletin, ülkesinin kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit kabul ettiği bir yabancıyı topraklarında tutmaya zorlanması beklenmeyecektir. Böylesi bir durumda devletler, bu nitelikteki bir yabancıyı, sözleşme ile uygulamayı taahhüt ettikleri Ek 7 no.'lu protokolde belirtilen usul güvencelerini dahi uygulamadan sınır dışı etme hakkına sahiptirler. Tüm bu yönlerden, ülkemizde bulunan Suriyeli geçici koruma altında bulunan yabancıların kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehdit ettiği yönünde ciddi gerekçelerin bulunması halinde haklarında sınır dışı kararı verilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılabileceği kanaatindeyiz. Diğer yandan, yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında, geri göndermeme ilkesinin uygulanmasına ilerleyen kısımda değinilecektir.

Bunun dışında, uluslararası sözleşmelerde hükme bağlanan geri gönderme yasağına temel bir ilke olarak m. 4/1'de yer verilmiştir. Madde 4/1 hükmü şu şekildedir: “*Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.*”

<sup>18</sup> Muhammad and Muhammad v. Romanya, Başvuru No: 80982/12, (AİHM Yüce Divan, 15 Ekim 2020), HUDOC, (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022); Ilias v. Ahmed v. Macaristan, Başvuru No: 47287/15, (AİHM Yüce Divan, 21 Kasım 2019), HUDOC, (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022); De Souza Ribeiro v. Fransa, Başvuru No: 22689/07, (AİHM Yüce Divan, 13 Aralık 2012) HUDOC, (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022).



YUKK m. 55’te, aynı Kanun’un 4. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak ancak ondan daha farklı sebeplere yer verilmek suretiyle haklarında sınır dışı etme nedenleri gerçekleşse dahi sınır dışı edilmeyecek yabancılar sayılmıştır. Maddenin 1. fıkrası, 4. maddedeki düzenlemedeki benzer sebeplere yer vermiştir. Bu yabancıların öncelikle, 3. bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimali değerlendirilecek, bunun mümkün olamaması halinde sınır dışı kararı uygulanmayacak ve yabancıya “insani ikamet izni” verilecektir. İnsani ikamet izni süresi içinde yabancıнын ülkesine veya 3. bir ülkeye sınır dışı edilme olanakları araştırılmaya devam edilecektir. Sınır dışı etme engelının ortadan kalkması halinde verilen insani ikamet izni iptal edilerek sınır dışı etme işlemi tamamlanacaktır<sup>19</sup>.

YUKK 55. maddede sayılan diğer nedenler:

- Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeni ile seyahat etmesi riskli görülen yabancılar,
- Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayan yabancılar,
- Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağduru olan yabancılar,
- Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel ve cinsel şiddet mağduru olan yabancılar,

hakkında sınır dışı kararı alınmayacaktır. Her ne kadar Kanun metninde 55. maddede sayılan kişiler hakkında “sınır dışı kararı alınmayacaktır” denilmekte ise de, esasen, aynı konuya ilişkin yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sınır dışı işleminin hiç tesis edilmemesinin değil, tesis edilen sınır dışı işleminin fiilen uygulanmamasının kastedildiği, zira, bu kişiler hakkındaki engel hâl ortadan kalktıktan sonra yeni bir sınır dışı işlemi tesis edilmeksizin alınmış olan sınır dışı işleminin uygulanmasına devam edileceği madde hükmünden anlaşılmaktadır<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> ÇELİKEL ve ÖZTEKİN GELGEL, s. 129.

<sup>20</sup> a.g.e., s. 128.

YUKK'un 4. ve 55. maddelerinde düzenlenen geri gönderme yasağının uygulanması bakımından, AİHM kararlarında “gerçek riskin varlığı” inceleme konusu yapılırken AİHS'in 13. maddesi kapsamında etkili başvuru gereğince titiz ve dikkatli bir incelemenin yapılması şart koşulmuştur. Bu durumda, idarî makamlarca ve idare mahkemesince titiz ve dikkatli incelemenin hangi risk düzeyi üzerinde yoğunlaşması gerektiği sorunu da ortaya çıkacaktır. Örneğin, YUKK'un 4. maddesindeki “insanlık dışı muameleye tâbi tutulma” konusu ele alındığında, ilgilinin bu muameleye tâbi tutulacağı konusunda “kesin ve somut delillerin varlığına” yönelik titiz bir araştırmanın yapılması gerekecektir<sup>21</sup>.

Burada, AİHS'in 3. maddesinin yorumu uyarınca hareket edilirse, “gerçek riskin varlığını” tespite yönelik, daha esnek bir ihtimal çerçevesinde dikkatli ve titiz bir inceleme gerekli olacaktır. Bu durumda, örneğin, idarî makamlar, ilgilinin, gönderileceği ülkede “insanlık dışı muameleye tâbi tutulacağı” konusunda somut delillerin var olmadığından yola çıkarak geri göndermeye karar verdiklerinde, üzerlerine düşen titiz araştırma görevini üstlenmiş kabul edilebileceklerdir. Zira, YUKK'un aradığı somutluk derecesi kapsamında, idare, üzerine düşen titiz araştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Bu durumda, ilgili, hakkında tesis edilen idarî işleme karşı, idare mahkemesinde dava açabilecektir. İdare mahkemesi, re'sen tahkik ilkesi gereği, ilgilinin bu türden muamelelere tâbi tutulup tutulamayacağını araştıracaktır. Bu noktada, mahkemenin de AİHS'in 13. maddesi uyarınca etkili başvuru hakkı çerçevesinde titiz bir araştırma yapması gerekecektir. Araştırma kapsamında, mahkeme, insan hakları raporları, yabancı temsilcilik görüşleri gibi kaynaklardan bilgi edinebilecektir. Ancak, işin doğası gereği “insanlık dışı muameleye tâbi tutulacağını” ilgilinin ortaya koyması, daha kolay olacaktır. Bu kapsamda, ilgilinin üzerine düşen ispat yükünün de belirlenmesi zorunluluğu gündeme gelecektir. Örneğin, kişi hakkında kesinleşmiş ve insanlık dışı bir cezaya çarptırılacağına dair bir hükmün varlığı, aranan

<sup>21</sup> BAYATA CANYAŞ, Aslı, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı:1, 2015, s. 73-82.

kesinliği sağlayabilecek ve ilgili, üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmiş sayılabilecektir. Buna karşın, hukuk sisteminde salt bu tür bir cezanın var olması ve ilgili kişinin yapılacak olan yargılama sonucunda bu cezayı alma olasılığının olması, aranan kesinliği tatmin eder bulunmayabilecek ve bunun sonucunda, geri gönderme yasağı devreye girmeyebilecektir<sup>22</sup>.

### 3. SINIR DIŞI ETME KARARININ ANAYASA VE AİHS ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 3.1. Sınır Dışı Etmenin Anayasa Bağlamında Çerçevesi

Anayasa’da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk hukuk düzeninde sınır dışı etme ile ilgili hükümler temel olarak 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda düzenlenmiştir. Buna göre yabancılar sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülke ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.

Sınır dışı etme işlemi, Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ile yakından ilgilidir. Anayasa’nın 19. maddesine göre, “hakkında sınır dışı kararı verilmiş bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri” kişi özgürlüğünü ve güvenliğini ihlal eden bir tedbir değildir.

Sınır dışı etme konusu “seyahat özgürlüğü” ile de yakından bağlantılıdır. Anayasa’da yer alan “vatandaş sınır dışı edilemez” ilkesi, Anayasa’nın “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, seyahat özgürlüğü, kişinin iradesine göre istediği yere gitmesi ve gittiği yerde kalması olup, bir yabancının iradesine bakılmaksızın sınır dışı edilmesi işlemi, seyahat özgürlüğünü de etkilemektedir. Aynı maddede, hürriyetin sınırlanma hali de şu şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 23. maddesine göre; “*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal*

<sup>22</sup> a.g.e., s. 83.

*ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;*

*Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.”*

Yine Anayasa'nın 16. maddesindeki, “*Temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*” hükmü gereğince bir yabancı'nın suç soruşturma ve kovuşturması halinde ve suçun işlenmesini önlemek için devletin egemenlik yetkisi kapsamında ve milletlerarası hukuka da uygun olarak kanunla düzenlediği usullere bağlı olarak sınır dışı edilebilmesi Anayasa'ya aykırı olmayacaktır. Burada milletlerarası hukuka uygun olma esası bakımından, AİHS'in temel haklar hususundaki tutum ve yaklaşımı önem kazanmaktadır.

### **3.2. Sınır Dışı Etmenin AİHS Bağlamında Çerçevesi**

AİHS'in 1. maddesinde, sözleşmeye taraf olan devletlerin, kendi yetki alanlarında bulunan herkesin AİHS'in birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanacağı düzenlenmiştir<sup>23</sup>. Bu nedenle, AİHS'in birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlüklerin vatandaş veya yabancı ayrımı yapılmadan tanınması gerekmektedir.

AİHS'in “*özgürlük ve güvenlik hakkı*” başlıklı 5. maddesinde, *Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*” denilerek “f” bendinde “*Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması*” istisnası düzenlenmiştir. Bu durumda, yabancı'nın sınır dışı edilmek amacıyla yakalanması veya tutuklanması kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlali olmayacaktır.

AİHS Ek 4 no.'lu Protokolün 2. maddesi yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenlemiş olup, buna göre bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkesin orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçme hakkına sahip olduğu, 2. fıkrası kişilerin buldukları herhangi bir

<sup>23</sup> ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, 2019, s. 171.

ülkeyi terk etme serbestisinin olduğu, 3. fıkrada bu hakların orada öngörülen nedenlerle ve kanunla sınırlanacağı, 4. fıkrada kamu yararının gerektirdiği durumlarda bu hakkın sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>24</sup> Protokolün 4. maddesi yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Vatandaş açısından 4 no.'lu protokol iki güvence getirmiştir, buna göre vatandaş sınır dışı edilemez ve kendi ülkesine girmekten alıkonulamaz.

Yine, AIHS Ek 7 no.'lu Protokol'ün getirmiş olduğu 1. madde hükmüne göre; *“Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,*

*a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,*

*b) durumunu yeniden inceletme,*

*c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.”*

Bu düzenleme ile sınır dışı edilen yabancıya usulî ek güvenceler tanınmıştır. Öncelikle yabancı bu güvencelerden yararlanması için bulunduğu ülkede “yasal mukim” olması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>25</sup>. Bu durumda ülkeye yasal olmayan yoldan giren ve yasal bir statüsü olmadan kalan yabancı, sınır dışı edilmesi halinde maddede a, b, ve c bentlerinde belirtilen güvencelerden yararlanması mümkün olmayacaktır.

Hükmün diğer bir açık istisnası da; sınır dışı etme kararı, kamu düzeni veya ulusal güvenlik açısından zaruri ise, a, b, c bentlerinde yer verilen haklar yabancıya tanınmaksızın sınır dışı edilmesinin mümkün olmasıdır. Bu Protokol ile sözleşmeye taraf devletlere uluslararası bir yükümlülük getirilmiştir.

<sup>24</sup> a.g.e., s. 199.

<sup>25</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 7 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi’ne ilişkin Rehber: Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Usulî Güvenceler’, 1. Baskı, 30 Nisan 2021, s. 7, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_1\\_Protocol\\_7\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_7_TUR.pdf), (Erişim Tarihi: 14 Ocak 2022).

Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ve 3. maddesinde düzenlenen işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağını, sınır dışı işleminin konu edildiği davalarda özellikle geri gönderme yasağı kapsamında ele alınmakta olup, ilgili hüküm, doğrudan geri gönderme yasağı ile ilgili düzenleme getirmemekle birlikte, sınır dışı edilme kararının sonucunda 3. maddedeki işlem ve eylemlerin muhatabı olma olasılığı değerlendirilerek uygulanmaktadır ve dolaylı olarak geri gönderme yasağı ile ilişkilendirilmektedir<sup>26</sup>. Bu konuya, geri gönderilmezlik ilkesine ilişkin bölümde tekrar değinilecektir.

AİHM, AİHS'in 3. maddesi uygulanırken, AİHS'in 13. maddesi uyarınca "etkili başvuru hakkına" da uyulması gerektiği üzerinde durmuştur. AİHM'e göre, AİHS'in 3. maddesinde belirtilen muamelelerle karşılaşma bakımından "gerçek bir riskin varlığı" ortaya konmalıdır. Bu tespit yapılırken, AİHS'in 13. maddesinin uygulanmasında "bağımsız ve titiz bir incelemenin yapılması" gereklidir. Dolayısıyla, etkili başvurudan söz edebilmek için, ulusal makamların, 3. maddenin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığını dikkatle değerlendirmeleri gereklidir. Bir başka deyişle, AİHS'in 3. maddesi kapsamında "gerçek bir riskin varlığı" inceleme konusu yapılırken, AİHS'in 13. maddesinde düzenlenmiş olan "etkili başvuru hakkı" çerçevesinde ulusal makamlarca "bağımsız ve dikkatli" bir incelemenin yapılması şarttır<sup>27</sup>.

Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen "Adil yargılanma hakkının" yabancılar yönünden uygulanmasında, özellikle sınır dışı konulu davaların, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar olmadığını, kamusal yönünün ağır basması nedeni ile konu bakımından mahkemenin yetkisinde bulunmadığına hükmedilmiştir. Maaouia/Fransa kararında AİHM, yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve "sınır dışı edilmeleri"ne dair işlem veya davaların, "medeni hak ve yükümlülük" ya da "bir suç isnadının esasının karara bağlanması"na ilişkin olmadığı görüşünü benimseyerek AİHS'in 6. maddesinin, sözü edilen "yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına" karar vermiştir.

<sup>26</sup> CANYAŞ, s. 79.

<sup>27</sup> a.g.e., s. 81.

Sözleşmenin 8. maddesinde tanımlanan “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı İlkesi”nin, yabancılar açısından uygulanmasında, özellikle aile hayatına saygı yönünden verdiği kararlarda aile kavramı otonom bir kavram olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda nikahlı birlikteliklerin yanında nikahsız beraber yaşayan kadın ve erkeğin vücuda getirdiği fiili birliktelik de aile kavramına dahil edilmiş olup, burada yabancılar bakımından önem verilen husus aile fertlerinin buldukları ülkeden başka bir yerde oturmalarının mümkün bulunup bulunmadığıdır. Diğer bir deyimle 8. madde devletlere bir yabancıнын karısı ile birlikte oturmak için ülkeye girmesine izin vermek gibi mutlak bir mecburiyet yüklememektedir<sup>28</sup>.

### 3.3. Geri Gönderme Yasağına (Non-Refoulement) İlişkin AİHM ve AYM İçtihadı

Geri gönderme yasağı, ilk olarak 1951 Sözleşmesi’nin 33(1). maddesinde yer almıştır. Buna göre, “[h]içbir Akid Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısıyla hayat ve hürriyetinin tehdit edileceği ülkelerin hudutlarından her ne şekilde olursa olsun sınır dışı veya iade edemez”. Ancak sözleşme bu yasağı mutlak bir yasak olarak düzenlenmemiştir. Sözleşme’nin 33(2). maddesinde bu yasağı getirilebilecek istisnalar şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bununla beraber, bulunduğu memleketin emniyeti için tehlikeli sayılması hususunda ciddi sebepler mevcut olan veya bilhassa vahim bir cürümden dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için mezkur memleket topluluğu için bir tehlike teşkil eden bir mülteci işbu hükümden istifadeyi talep edemez.”

Belirtilen hüküm geri gönderme yasağının belirli durumlarda göz ardı edilebileceğini öngörmüş olsa da, özellikle işkence yasağının insan hakları hukuku bakımından mutlak bir hak olarak kabul edilmesi ve uygulamada sadece bu yasağı ihlâl eden devletin değil, bireyi söz konusu yasağın ihlâl edileceği bir yere gönderen devletin de sorumlu kılınması, geri gönderme yasağının bugünkü mutlak görünümünü

<sup>28</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2002; Boulif v. İsviçre, 54273/00, (AİHM 2. Daire, 2 Kasım 2011), HUDOC, (Erişim Tarihi: 15 Ocak 2022).

şekillendirmiştir. Bu çerçevede geri gönderme yasağının özellikle işkence yasağı gibi mutlak bir hakkın ihlâline sebebiyet vereceği durumlarda, istisnasız olarak mülteci statüsü dışında da, herkes bakımından uygulanması gerekmektedir<sup>29</sup>. Bugün artık bu yasağın uluslararası bir teamül olmanın ötesinde, emredici uluslararası hukuk normu mertebesinde olduğu da ileri sürülmektedir. Bu hususta AİHM, önüne gelen Soering v. United Kingdom davasında, AİHS'in 3. maddesinin, ülkenin ulusal güvenliğin tehlike altında olduğu hâllerde dahi sınırlandırılmayacağına ve mutlak bir koruma öngördüğüne dair verdiği kararı AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının bu yöndeki kapsamı yönünden bir içtihat oluşturmuştur<sup>30</sup>.

AİHS'te geri gönderilmeme ilkesinden açıkça söz edilmemiştir. Bununla beraber, AİHS'in 2, 3, 8 ve 13. maddeleri sınır dışı etme kararlarının geri göndermeme ilkesine uygunluğunu sağlama açısından bir engel olarak kullanılmaktadır. Hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancılar, AİHS'in bu maddelerinin sağladığı korumadan yararlanmışlardır.

AİHS'in 3. maddesinde yer alan, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağına ilişkin hüküm ile yabancıların sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede böyle bir muameleyle maruz kalma riski olması durumunda sınır dışı edilmemesini öngörmektedir. Mahkeme, kişinin gönderileceği ülkede işkenceye maruz kalması bakımından gerçek bir riskin varlığını aramakta ve buna rağmen kişinin gönderilmesini Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirmektedir<sup>31</sup>.

Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesi ile etkili başvuru hakkına ilişkin 13. maddesini birlikte ele aldığı davalarda, 13. maddede yer alan etkili başvuru hakkının, yabancıların sınır dışı edilmesi halinde 3. maddeye aykırı bir muameleyle maruz kalacağı konusunda gerçek bir

<sup>29</sup> ÖZTÜRK, Neva Övünç, "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme", "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", Sayı: 66(1), 2017, s. 201-216.

<sup>30</sup> Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No:14038/88, (AİHM 2. Daire, 07 Temmuz 1989), <http://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 06 Temmuz 2023).

<sup>31</sup> BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 233.



riskin bulunduğu ilişkin iddiasının, bağımsız ve titiz olarak incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

AİHM'in, geri gönderme kararı için 3. madde kapsamında sözü edilen muamelelerle karşılaşma konusunda salt bir "olasılık" ile yetinmediği ve "gerçek bir risk" in varlığını şart koştuğu söylenebilir. Bir başka deyişle, Mahkeme, "olasılığı" tatmin edici bulmamakta; "riski", "olasılığa" kıyasla daha güçlü görerek 3. maddede belirtilen muamelelerle karşılaşma "riski"ni aramaktadır. Bu çerçevede, riskle karşılaşma konusunda "esaslı sebeplerin varlığını" şart koşmaktadır<sup>32</sup>.

Bu konuda, ülkemizi ilgilendiren 2009 yılında karara bağladığı Abdolkhani ve Karimnia v. Turkey davasında<sup>33</sup>, yabancıların, Irak veya İran'a geri gönderilmeleri durumunda kötü muameleyle karşılaşacaklarına dair ciddi iddialarının, Türk idarî ve yargı makamlarınca dikkate alınmadığı ve bu anlamda Sözleşmenin 13. maddesinin gerektirdiği titiz incelemenin yapılmadığı kanısına varmıştır.

Yine Jabari v. Türkiye davasında, AİHM, başvuru İran vatandaşının İran'a sınır dışı edilmesi halinde taşlanarak öldürüleceği iddiası yönünden, AİHS'in 3. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>34</sup>.

Aynı konuda AİHM'in kararlarına paralel şekilde Anayasa Mahkemesi, bu konuda verdiği 2015/18582 başvuru numaralı ve 31.03.2017 tarihli kararında;

*"Dolayısıyla kötü muameleyle karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61). Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin*

<sup>32</sup> a.g.e., s. 234.

<sup>33</sup> Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, Başvuru No: 30471/08, (AİHM 2. Daire, 22 Eylül 2009), <http://www.madde14.org/index.php>, (Erişim Tarihi: 03 Ocak 2022).

<sup>34</sup> Jabari v. Türkiye, Başvuru No: 40035/98, (AİHM 2. Daire, 11 Temmuz 2000), <http://www.madde14.org/index.php>, (Erişim Tarihi: 9 Haziran 2022).

*bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir(A.A. ve A.A., § 62) iddianın savunulabilir olduğunun kabul edilmesi başvurunun mutlaka ihlalle sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Bu kabul, başvurunun iddialarının araştırmaya değer nitelikte olduğunun tespitinden ibarettir. Başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşulları veya kişisel durumu nedeniyle karşılaşabileceği risklere ilişkin iddialarının gerçekliği ve yaptığı açıklamaların makul olup olmadığı titiz bir şekilde araştırılmalıdır. İddianın doğruluğu ve/veya riskin varlığı araştırılırken ulusal veya uluslararası kurum ve kuruluşların düzenledikleri raporlardan ya da somut olay hakkında bilgi edinilmesini sağlayacak başka kaynaklardan yararlanılması mümkündür(A.A. ve A.A., § 64).*

*Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir olasılığın ötesinde "gerçek bir risk" seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvurucuya ait olabilir....Bu çerçevede yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir(A.A. ve A.A., § 71).”*

AYM bu karar ile ilk derece mahkemesinin, sınır dışı edilen kişinin geri gönderilmeme iddiasına ilişkin olarak idari makamlarca yapması gereken araştırmanın kapsamını belirlemiş ve somut olayda bu araştırmayı yapmadan tesis edilen sınır dışı işlemini bu yönden

denetlemeyen ilk derece mahkemesinin kararının, kötü muamele yasağının ihlali olduğuna hükmetmiştir<sup>35</sup>.

Anayasa Mahkemesi, sonraki tarihli 2016/24613 sayılı başvuruda verdiği 02.06.2020 tarihli pilot kararında da, karara ekli tüm başvurular yönünden, işlemi tesis eden idare tarafından resen geri gönderilmeme ilkesi yönünden değerlendirme yapılmadığı ve geri gönderme yasağı kapsamında yabancıların da kötü muamele yasağı iddiasında bulunduğu durumda, ilk derece mahkemesince, sınır dışı işleminin bu yönden denetlenmemesini ve iddia yönünden yeterli araştırma yapılmamasını yasağın ihlali kabul etmiş ve davalarda ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir<sup>36</sup>.

Bunların dışında AYM, yeni tarihli kararlarında, geri gönderilemezlik incelemesinin idari makamlarca resen yapılma gerekliliği yanında, yabancıların da bu konuda açıklama yapma, kişisel durumuna ilişkin riskleri hakkında bilgi verme ve bunları belge ile desteklemek yükümlülüğü altında olduğuna hükmetmiştir. Bu kapsamda, yukarıda değindiğimiz Khaled Kadour başvurusu hakkında verdiği 19.01.2022 tarihli kararında,

*“Somut olayda başvurucu; hem İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde hem de başvuru formunda Suriye’de bir iç savaş yaşadığını, yaşadığı Halep şehrinde savaşın devam ettiğini, terör eylemleri sonucu pek çok kişinin yaşamını yitirdiğini, dinî inancı ve siyasi görüşü dikkate alındığında Suriye’ye sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ve işkence yasağının ihlal edilmiş olacağına açık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, iddialarını sunarken kendisiyle ilgili araştırma yapmaya yarar herhangi özel bir bilgi vermemiş; ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına dair somut açıklamalar yapmamış ve (varsa) bunlara ilişkin belgeler ortaya koymamıştır. Başvurucunun kişisel durumuna ilişkin açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmektedir. Kaldı ki sınır dışı*

<sup>35</sup> Anayasa Mahkemesi, B.N. 2015/18582, K.T. 10/05/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18582?Dil=tr>, (Erişim Tarihi: 9 Haziran 2022).

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi, B.N. 2016/24613, K.T. 02/06/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/24613>, (Erişim Tarihi: 8 Haziran 2022).

*işleminin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesi 6458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hakkında sınır dışı kararı alınan yabancıların yalnızca menşe ülkesine değil transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye de sınır dışı edilebileceğini, yine söz konusu Kanun'un uygulanmasına ilişkin hususların düzenlendiği yönetmelik uyarınca da hakkında sınır dışı kararı verilmiş olan yabancıların 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunduğu durumlarda öncelikle üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimalinin değerlendirileceğini, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi mümkün olmadığında ise sınır dışı etme kararının uygulanmayacağını ve yabancıya insani ikamet izni verileceğini, yabancıların aynı maddenin (b) ve (c) bentleri kapsamında bulunduğu durumlarda ise sınır dışı kararının uygulanmayacağını ve yabancıya insani ikamet izni verileceğini belirtmiştir. Nitekim başvuru, İdare Mahkemesinin kararından sonra da Türkiye'de kalmaya devam etmiş; Suriye'ye sınır dışı edildiğine ilişkin bir bilgiye ulaşamamıştır. 39. Sonuç olarak başvuruçunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin genel ve soyut mahiyetteki iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır.”<sup>37</sup> ifadeleri ile yabancıların ülkesi hakkındaki genel durum yanında özel durumuna ilişkin olarak kendisini ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına somut açıklamalar yapılmadığı, bu konuda bilgi verilmediği, ülkesine gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddiaların genel ve soyut mahiyette iddialar olduğu gerekçesi ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.*

AYM'nin son tarihli diğer kararlarından biri olan, H.A.B.A.M. VE S.S.H.A.K. hakkındaki 2019/35618 numaralı başvuruda verdiği 31.03.2022 tarihli kararında,

*“Başvuruculardan S.S.H.A.K., sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davasında Irak'ta polis memuru olarak görev yapmakta iken silahlı terör saldırısında yaralandığına dair belgeleri İdare Mahkemesine sunduğunu*

<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesi, B.N. 2020/13340, K.T. 19/01/2022.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/13340>, (Erişim Tarihi: 17 Haziran 2022).

ve dahası hâlen Irak kodlu telefonlardan aranarak ölümle tehdit edildiğini, bu tehdit olaylarıyla ilgili kolluk birimlerine şikâyetle bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla başvuruçuların İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davasında sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının tehlikeye gireceğine ilişkin somut ve kişisel açıklamalar yaptıkları ve bu iddiaların belli bir ciddiyette olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruçuların Irak'a sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesi bulunduğuna ilişkin iddialarının savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.<sup>24</sup> Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, sınır dışı etme kararlarının mevzuata uygun olduğunu değerlendirerek bu kararların iptali istemini reddetmiştir. Bununla birlikte başvuruçuların ileri sürdüğü risklere ilişkin yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Başvuruçuların iddialarına neden itibar edilmediği konusunda ise gerekçeli kararda dava dosyasına "...hukukun kabul edilebilir, somut bir belge..." sunulmadığının belirtilmesi ile yetinilmiştir. Ayrıca sınır dışı etme kararını alan idari makamın başvuruçuların sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilme riski bulunduğuna ilişkin iddialarını araştırıp araştırmadığı da İdare Mahkemesince değerlendirme konusu yapılmamıştır.<sup>25</sup> Sonuç olarak başvuruçuların menşe ülkelerinde var olduğunu iddia ettikleri riske dair İdare Mahkemesince araştırma ve değerlendirme yapılmadan karar verildiği kanaatine varılmıştır. 26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."<sup>38</sup> şeklindeki ifadeleri ile başvuruçunun sınır dışı etme kararı ile yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Hooman Hosseinpour başvurusu hakkında 2021/47168 numaralı başvuruda verdiği 29.09.2022 tarihli kararında, ülkesinde hakkında idam kararı bulunan başvuruçunun, tesis edilen sınırdışı işleminde gönderileceği ülkenin açıkça belirlenmemesini, kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirmiş olup;

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi, B.N. 2019/35618, K.T. 31/03/2022.  
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/35618>, (Erişim Tarihi: 17 Haziran 2022).

“Gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi nedeniyle rızası olmadan başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir, ancak söz konusu karar başvurucunun dolaylı olarak İran’a sınır dışı edilmesine engel oluşturmamaktadır. Nitekim 6458 sayılı Kanun’da ve Yönetmelik’te üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıların hangi ülkeye sınır dışı edileceğinin nasıl tespit edileceği, bu ülkenin başvurucuya bildirilip bildirilmeyeceği, başvurucunun tespit edilen ülkenin kendisi için güvenli ülke olmadığına ve/veya söz konusu üçüncü ülkenin kendisini ülkesine sınır dışı edeceğine ya da iade edeceğine ilişkin bir iddiası varsa bu iddiasına dayanarak dava açıp açamayacağı ve şayet dava açabilecek ise bu davanın sınır dışı işlemlerini durdurup durdurmayacağı konusunda herhangi bir norm bulunmamaktadır (bkz § 36). Bununla birlikte bahsi geçen husus, hukuki düzenlemede boşluk bulunmasından ileri gelmemektedir. Çünkü 6458 sayılı Kanun’un “Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.” şeklindeki 52. maddesinin yabancıların sınır dışı edileceği ülke tespit edilmeden sınır dışı etme kararının alınabileceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Gerçekten 6458 sayılı Kanun’un geri gönderme yasağıyla ilgili 4. maddesi ile sınır dışı etme kararı alınmayacaklarla ilgili 55. maddesinde menşe ülkeden söz edilmeden hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan yabancı hakkında sınır dışı etme kararının alınmayacağı ifade edilmiştir. Yabancıların nereye sınır dışı edileceğinin sınır dışı etme kararında yer almaması hâlinde sınır dışı edileceği ülkede yabancıların ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalıp kalmayacağına veya yabancıların dolaylı olarak menşe ülkesine sınır dışı edilip edilmeyeceğinin yargı mercilerince değerlendirilmeyeceği açıktır.” şeklindeki ifadeleri ile sınır dışı etme işleminde hakkında idam kararı nedeni ile menşe ülkesine gönderilmeyeceği öngörülen yabancıların hangi ülkeye gönderileceğinin açıkça belirlenmemesi halinde, yabancıların sınır dışı edileceği ülkede de kötü muameleye uğrayıp uğramayacağına

belirsiz olması nedeniyle bu durumun yargı denetimi dışında kalacağı, bu hâlin de kötü muamele yasağının ihlâli olduğuna karar vermiştir<sup>39</sup>.

Bu kararlar ile Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihadına uygun olarak, özellikle sınır dışı işlemi geri göndermeme ilkesini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı yönünden değerlendirerek YUKK'un ilgili maddelerinde de düzenlenen ilkenin, temel haklar yönünden uygulanma şeklini de göstermiştir.

## SONUÇ

Sığınma hakkının ilk defa geçtiğimiz yüzyılda ortaya çıkışı ve özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra bireysel hak olarak tanınma eğiliminin güçlendiği günümüzde, bu hak ile ulus devletlerin egemenlik hakkı adeta birbiri ile yarışır hale gelmiştir. Bugün birçok devlet, Anayasasında sığınma hakkını düzenlememişse de onu sınırlayan yabancıların sınır dışı edilmesi işlemi, devletlerin mevzuatlarında usul ve esasları belirlenmek suretiyle düzenlenerek, keyfilğe varan uygulamaların önlenmesi öngörülmüş ve bir nevi sığınma hakkının da çerçevesi bu suretle iç hukuklarda yer bulmuştur.

Devletin, ülkesi üzerindeki hükümlerliliğinin bir sonucu olarak ülkesindeki kalmasını istemediği yabancıları ülke dışına çıkarma hak ve yetkisine dayanan sınır dışı işlemi, bugün, temel hak ve hürriyetlerle olan sıkı bağıllığı nedeni ile devletlerin yalnızca iç hukuklarında düzenledikleri bir kurum olmaktan çıkarak, uluslararası alanda evrensel ilke ve esaslara kavuşturulmaya çalışılan bir konu haline gelmiştir.

Türkiye, bu evrensel standartlaşmaya paralel olarak 2013 yılında YUKK'un yürürlüğe girmesi ile birçok kanunda dağınık halde bulunan yabancılarla ilişkin düzenlemeleri tek bir kanun çatısı altında toplamış, bu suretle yabancıların ülkeye girişi, ülkede bulunmaları ve çıkışları konusunda kapsamlı bir düzenlemeye kavuşulmuştur.

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi, B.N. 2021/47168, K.T. 29/09/2022.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/47168>, (Erişim Tarihi: 6 Temmuz 2023).

6458 sayılı Kanun ile yabancıların sınır dışı edilemeyeceği hallerden biri olan, yabancıların sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunması olarak düzenlenen fıkranın, AİHM içtihadında vurgulandığı şekilde ilgili bakımından sınır dışı edileceği ülkede böyle bir muameleye maruz kalacağı konusunda olasılıkla birlikte yabancı açısından ciddi emare olmasını yeterli görmüş olması ile insan hakları alanında önemli bir düzenleme iç hukuka kazandırılmıştır. Ancak bu ilkenin uygulanması bakımından, gerek AİHM ve gerekse AYM uygulamasının, ülke çapında sınır dışı etme işlemlerinin hukuki denetimini yapan İdare Mahkemelerinde dikkate alınması ve bu hususta yerleşmiş ilkesel bir uygulamanın olması gerekmektedir.

Kanun'un hukukumuzda kazandırdıkları yanında, eksiklik olarak sayılabilecek hususlar da vardır. Özellikle kişi hakları ile oldukça sıkı bağları olan sınır dışı etme işleminin iptali talebi ile açılan davalarda verilen kararlara karşı istinaf ya da temyiz gibi kanun yollarının kapatılması adil yargılanma hakkı yönünden bir eksiklik olarak değerlendirilmesinin yanında, bu durumun yüksek mahkemeler nezdinde içtihat oluşmasının önlenmesi, her mahkemenin aynı konuda farklı kararlar vermesi ile hukuki güvenlik açısından belirsiz ve öngörülmez bir durum oluşturması da yadsınamaz hukuki bir sıkıntı oluşturmaktadır.

Yine, mahkemeye başvuru süresinin 2019 yılı değişikliği ile 15 günden 7 güne indirilmesi ve mahkemenin karar vermesi gereken sürenin 15 gün olarak belirlenmesinin sınır dışı kararının ilgili bakımından yaratacağı sonuçlar dikkate alındığında, oldukça kısa olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar sınır dışı etme işleminin devlet tarafından gereken hallerde derhal tesis edilmesi ve uygulanması, işlemin tedbir benzeri niteliğinden olarak yargılama sürecinin de bir an önce tamamlanması, yabancıların ülkede kalış durumunun bir an önce belirlenmesi için öngörülmüşse de; dava açma süresinin kısaltılmasının adil yargılanma hakkını kısıtlayacağı açıktır. Bu nedenle dava açma ve mahkemenin karar verme süresinin makul sınıra alınması uygun olacaktır düşüncesindeyiz.



## KAYNAKÇA

- BAYATA CANYAŞ, Aslı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, 2015, s. 73–90.
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 108, 2013, s.211-258
- ÇAYAN, Gökhan, “İdari Yargıda Masumiyet Karinesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Açısından Bir Değerlendirme”, Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 45, 2021, s.191-226.
- ÇELİKEL Aysel ve ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Yabancılar Hukuku, 26. Baskı, Beta Yayıncılık, 2021.
- EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, 2018.
- ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, 2019.
- ERTEN, Rifat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı:1, 2015, s.3-52.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref ve GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2002.
- ÖZTÜRK, Neva Övünç, “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, Sayı: 66(1), 2017, s. 201-216.
- PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, 2008.

### Web Sayfaları:

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://www.echr.coe.int>

[dergipark.org.tr](http://www.dergipark.org.tr)

<http://www.madde14.org/index.php>

<https://www.uyap.gov.tr>

<http://hudoc.echr.coe.int/eng>

### **Mahkeme Kararları**

İstanbul 1. İdare Mahkemesi E:2019/1847, K: 2020/492, K.T. 26.02.2020.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi E:2019/2974 K:2020/1130 K.T. 09.07.2020.

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

AYM, K.A. Başvurusu, BN: 2014/13044, K.T: 11.11.2015.

AYM, A.H. Başvurusu, BN: 2015/18582, K.T: 10/05/2017.

AYM, M.D. VE DİĞERLERİ Başvurusu, B.N: 2016/24613, K.T: 02/06/2020.

AYM, K.K. Başvurusu, BN: 2020/13340, K.T: 19.01.2022.

AYM, H.A.B.A.M. ve S.S.H.A.K. Başvurusu, B.N: 2019/35618, K.T: 31/03/2022.

AYM, Hooman Hosseinpour Başvurusu, B.N: 2021/47168, K.T:29/09/2022.

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

AİHM, Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No:14038/88, K.T: 07 Temmuz 1989.

AİHM, Jabari v Türkiye, Başvuru No: 40035/98, K.T: 11 Temmuz 2000.

AİHM, Abdolkhani ve Karimnia v Türkiye, Başvuru No: 30471/08, K.T: 22 Eylül 2009.

AİHM, De Souza Ribeiro v. Fransa, Başvuru No: 22689/07, K.T: 13 Aralık 2012.

AİHM, Ilias v. Ahmed v. Macaristan, Başvuru No: 47287/15, K.T: 21 Kasım 2019.

AİHM, Muhammad and Muhammad v. Romanya, Başvuru No: 80982/12, K.T: 15 Ekim 2020.

# İDARİ YARGIDA SÜRE AŞIMI NEDENİYLE İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİ KARARLARI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

## RULINGS TO REJECT THE REQUESTS OF APPEAL DUE TO DEADLINE IN ADMINISTRATIVE JUSTICE AND THE APPROACH OF THE CONSTITUTIONAL COURT

İsmail Hakkı KONUŞ\*

### ÖZ

Esas bakımdan temyiz kanun yoluna kapalı uyuşmazlıklarda, ilk kez bölge idare mahkemeleri tarafından verilen istinaf süre ret kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı bir tartışma konusu idi. Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir kararı ile anılan kararların temyiz kanun yolu kapalı olarak verilmesi; adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlaline yol açtığına karar verilmiş olup ilgili normlar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Böylelikle artık istinaf mercilerinin söz konusu süre ret kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilmesinin yolu açılmıştır. Bu duruma benzer bir şekilde; esas bakımından istinaf kanun yolu kapalı uyuşmazlıklar hakkında ilk derece mahkemeleri tarafından kesin olarak verilen süre ret kararlarına karşı da kanun yolunun açık olması gerektiği savunulabilir. Nitekim anılan ilk derece mahkeme kararları, ilgililerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edici niteliktedir. Bununla birlikte ilk derece mahkemelerinin söz konusu süre ret kararlarına karşı kanun yoluna gidilebileceğine ilişkin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin ilgili iptal kararı da

---

Makalenin Geliş Tarihi : 14.06.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 07.07.2023

DOI: <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.10>

\* İdari Yargı Hâkim Adayı

konusismailhakki@gmail.com ORCID ID: 0009-0002-6093-1045

göz önünde bulundurulduğunda, anılan yasada gerekli düzenlemelerin yapılması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

**Anahtar Kelimeler:** Kanun Yolu, İstinaf, Süre Aşımı, Anayasa Mahkemesi, Temel Hak ve Özgürlükler

## ABSTRACT

Regional administrative courts had rejected appeals due to problem of deadlines. It was a matter of debate whether there was a legal remedy against this ruling. Recently the constitutional court ruled, referring to these rulings denying the possibility to appeal due to problem of deadline, that such rulings violate the right to a fair trial, the right to access to court and the right to effective legal protection. In this context it could be defended, that definitive court rulings by trial courts, solely regarding the procedural requirements, also violate these rights by also denying the possibility to appeal regarding the substantive matters. As a matter of fact, the aforesaid trial courts rulings violate fundamental rights and freedoms of those concerned. However, there is no statute in Administrative Jurisdiction Procedures Law regarding appeals in these above-mentioned cases. Because of aforesaid ruling of the Constitutional Court, it is a necessity in accordance with the rule of law to make laws closing this regulatory gap.

**Keywords:** Legal Remedy, Appeal, Timeout, Constitutional Court, Fundamental Rights and Freedoms

## 1. GENEL OLARAK

Kanun yolu, “bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın aynı veya başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan” bir hukuki yoldur<sup>1</sup>. Ülkemizde 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile birlikte üç dereceli bir idari yargı sistemi hayata geçirilmiştir. Bu kapsamda; ilk derecede yerel mahkemeler, ikinci derecede istinaf kanun yolu olarak bölge idare mahkemeleri ve üçüncü derecede temyiz kanun yolu olarak Danıştay görevli mahkemelerdir. Taraflara kanun koyucu tarafından, yerel

<sup>1</sup> KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 399.

mahkemece verilen ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 45/1 uyarınca istinaf kanun yolu açık esasa ilişkin kararların tebliğinden itibaren otuz gün içinde bölge idare mahkemesi nezdinde istinaf kanun yoluna başvurma; bölge idare mahkemesince verilen ve İYUK m. 46 uyarınca temyiz kanun yolu açık esasa ilişkin kararların tebliğinden itibaren ise otuz gün içinde Danıştay nezdinde temyiz kanun yoluna başvurma imkânı getirilmiştir.

Kanun'da çalışmamızın ana konusunu teşkil eden istinafın sebepleri sayılmış değildir. Nitekim İYUK m. 45/1'de genel olarak “*idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte yerel mahkemenin olaylara, delillere ve hukuki sebeplere ilişkin olarak yargılama sürecindeki eksiklikleri veya yanlışlıkları genel itibarıyla istinaf sebebi olarak gösterilebilir. Bunun yanında yerel mahkemenin yargılama sürecindeki usul hukuku veya maddi hukuka ilişkin hataları bakımından da istinaf kanun yoluna başvurulabilir<sup>2</sup>.

İstinaf başvurusunun süresinde olmaması nedeniyle yerel mahkemece istinaf süre ret kararlarının istinaf kanun yoluna açık olup olmadığı konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İYUK m. 45/2'nin atfıyla İYUK m. 48/6'da yer alan düzenlemenin kıyasen istinaf için de uygulanacağı söylenebilir. Bu durumda, istinaf başvurusunun süresinde olmadığına ilişkin yerel mahkemenin kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir<sup>3</sup>.

Yerel mahkeme, istinaf başvurusunun süresinde olduğunu düşünerek dosyayı bölge idare mahkemesine göndermesi durumunda ise bölge idare mahkemesi, istinaf başvurusunun süresinde olmadığını tespit ederse istinaf başvurusunu süre aşımı nedeniyle reddedecektir.

Uyuşmazlığın esasının temyize kapalı olduğu durumlarda, ilk kez bölge idare mahkemesince verilen istinaf süre ret kararının kesin olup olmadığına yönelik olarak da kanunda açık bir düzenleme

<sup>2</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 768.

<sup>3</sup> a.g.e., s. 769.

bulunmamaktadır. Ancak uygulamada yine İYUK m. 45/2'nin atfıyla İYUK m. 48/7 uyarınca söz konusu kararların kesin olacağına yönelik bir yorum hâkim idi. Bununla birlikte çalışmamızın inceleme konusu olan Anayasa Mahkemesinin 20/07/2022 tarihli 2022/48 E., 2022/93 K. sayılı kararıyla, İYUK m. 45/2'nin birinci cümlesi ve İYUK m. 48/7'de yer alan “ve 6'ncı” ibaresi “*istinafin kanuni süre geçtikten sonra yapılması hali*” yönünden iptal edilmiştir. Dolayısıyla artık ilk kez istinaf mercileri tarafından verilecek istinaf süre ret kararlarının temyiz kanun yoluna açılması gerekmektedir.

Çalışmamızda; istinaf kanun yolunun genel bir tanımı yapıldıktan sonra istinaf kanun yolunda usul ve esas incelemeleri konuları açıklanacaktır. Devamında ise istinafta süre ret kararları açıklandıktan sonra anılan Anayasa Mahkemesi kararı, temel hak ve özgürlükler çerçevesinde sakıncaları ile birlikte incelenecektir.

## 2. İDARİ YARGIDA İSTİNAF KANUN YOLU İNCELEMESİ VE BAŞVURU SÜRESİ

İstinaf, Arapça kökenli bir kelime olup lügatte bir anlamı “*yeniden başlama*”, diğer anlamı “*bidâyet mahkemesinden verilen hükmün bir üst mahkemeye başvurarak feshini isteme*” olarak ifade edilmiştir<sup>4</sup>. Yargılama hukukundaki anlamı ise yerel mahkeme tarafından verilen bir kararın istinaf mahkemeleri tarafından tekrardan incelenmesi imkânını sağlayan kanun yolu anlamına gelmektedir<sup>5</sup>. Bu anlamda istinaf kanun yolu incelemesinde yerel mahkemenin kararları, hem maddi hem de hukuki yönden denetlenmektedir.

### 2.1. Usuli İnceleme

İstinaf başvurusu yapılması neticesinde bölge idare mahkemesi, istinaf başvurusunu bir ilk incelemeye tabi tutacaktır. Bu incelemenin aynısı kararı veren yerel mahkeme tarafından da yapılmaktadır. İYUK m. 45/2 gereğince istinaf, temyiz zinciri şeklinde ve usullerine tabidir. Buna göre bu incelemede gerekli harç ve giderlerin ödenip ödenmediği, dilekçenin

<sup>4</sup> DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitabevi, Ankara, 2007, s. 461.

<sup>5</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 299.

İYUK m. 3'e uygun bir şekilde düzenlenip düzenlenmediği, istinaf başvurusunun süresinin yapıp yapılmadığı ve istinafa konu edilen yerel mahkeme kararının kesin bir karar olup olmadığı hususları bakımından bir ilk inceleme yapılmaktadır<sup>6</sup>.

İlk inceleme neticesinde bölge idare mahkemesince dilekçenin İYUK m. 3'teki şartlara uygun bir şekilde düzenlenmediğinin tespiti halinde bu eksikliklerin giderilmesi için ilgiliye on beş günlük süre verilir. Bu süre içerisinde söz konusu eksiklikler giderilmezse istinaf isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verilir. İstinaf başvurusunun süresinde yapılmamasının tespiti halinde ise istinaf isteminin reddine karar verilir. İstinaf başvurusu sırasında gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemesi durumunda bu eksikliklerin yedi günlük süre içerisinde tamamlanması hususu ilgiliye yazılı olarak bildirilir. Bu süre içerisinde harçların tamamlanması durumunda istinaf edilmemiş sayılmasına karar verilir. İstinaf isteminin kanuni süre geçtikten sonra veya kesin bir karar hakkında olması durumunda ise istinaf isteminin reddine karar verilir. İlk inceleme neticesinde yerel mahkeme tarafından verilen bu kararlara karşı İYUK m. 48/6 uyarınca yedi gün içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir<sup>7</sup>.

Söz konusu ilk inceleme hususları bakımından verilen bölge idare mahkemeleri kararlarının İYUK m. 45/2 atfıyla İYUK m. 48/7 uyarınca kesin kararlar olduğuna yönelik bir uygulama ve kabul mevcuttu<sup>8</sup>. Ancak çalışmamızın devamında da yer vereceğimiz şekilde Anayasa Mahkemesinin 20/07/2022 tarihli 2022/48 E., 2022/93 K. sayılı kararı ile, İYUK m. 45/2'nin birinci cümlesi ve İYUK m. 48/7'de yer alan “ve 6'nci” ibaresi, “*istinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması hali*” yönünden iptal edilmiştir. Bu durumda artık ilk kez istinaf yargı merci tarafından verilecek olan istinaf süre ret kararları temyiz kanun yolu açık bir şekilde verilebilecektir.

<sup>6</sup> YILMAZ, Sevda, “6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargılama Usulü Değişiklikleri”, TAAD, Sayı: 28, 2016, s. 430.

<sup>7</sup> SEVİNÇ, Ekin, “Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu”, Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2018, s. 97.

<sup>8</sup> YILMAZ, Sevda, a.g.e., s. 431.

Dolayısıyla netice itibarıyla istinaf yargı mercilerinin yapmış oldukları usuli inceleme neticesinde; istinaf isteminin incelenmeksizin reddi, istinaf edilmemiş sayılması, istinaf isteminin süre yönünden reddi, karar verilmesine yer olmadığı ve gönderme kararlarını verebileceği söylenebilir<sup>9</sup>.

## 2.2. Esas Bakımından İnceleme

Bölge idare mahkemeleri, istinaf başvurularını ilk inceleme hususları bakımından inceledikten sonra başvuruyu esas bakımından incelemeye başlamaktadır. Temyiz kanun yolundan farklı olarak istinaf kanun yolunda, yerel mahkemenin kararı hem maddi hem de hukuki yönden incelenmektedir. Temyiz kanun yolunda ise sadece hukukilik denetimi söz konusu olmaktadır. Böylelikle bölge idare mahkemeleri tarafından yerel mahkemedeki incelemeye benzer bir şekilde uyuşmazlığın maddi boyutu da incelenmekte, gerektiğinde bilirkişi incelemesi, keşif vb. delillere başvurulabilmektedir.

İstinaf yargı mercileri, yerel mahkemenin kararını hukuka uygun bulunduğu takdirde istinaf başvurusunun reddine karar verecektir. Karardaki maddi hataların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yapmak suretiyle istinaf başvurusunun reddine karar verecektir (İYUK m. 45/3).

Yerel mahkemenin kararının hukuka uygun bulunmaması durumunda ise istinaf başvurusunun kabulü ile yerel mahkemenin kararının kaldırılmasına karar verecektir. Bu durumda bölge idare mahkemeleri, işin esası hakkında yeni bir karar verecektir (İYUK m. 45/4).

Adli yargıda Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 25 gereğince “ taraflarca getirilme ilkesi” caridir. Dolayısıyla idari yargıdan farklı olarak adli yargıda, kural olarak, hâkim kendiliğinden delil getirememektedir. Bu durumda adli yargıdaki istinaf kanun yolu incelemesinde, yerel mahkemenin tespitleriyle bağlı kalınmakta iken

<sup>9</sup> ERASLAN, Yunus, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2020, s. 81.



idari yargıda cari olan resen araştırma ilkesi gereğince hâkim kendiliğinden delil toplayabilmektedir. Bu durumda; idari yargıdaki istinaf kanun yolu incelemesinde ise, bölge idare mahkemeleri, adli yargıda cari olan teksif ilkesi ile bağlı olmaksızın yargılama sürecinin her safhasında ve kendiliğinden delil toplayabilir, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirleyebilir ve tarafların iddia ve savunmalarında hiç belirtmedikleri maddi olaylara ilişkin araştırma yapabilir<sup>10</sup>.

### 2.3. İstinaf Kanun Yoluna Başvuru Süresi

İdari yargıda kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olağan kanun yolları; istinaf (İYUK m. 45) ve temyiz (İYUK m. 46) iken olağanüstü kanun yolları ise yargılamanın yenilenmesi (İYUK m. 53) ve kanun yararına temyizdir (İYUK m. 51).

İYUK m. 45'te istinaf kanun yoluna ilişkin olarak; idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı kararın tebliğinden sonra otuz gün içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ancak konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen (2023 yılı için 20.000 TL) vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında yerel mahkemece verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

İYUK m. 46'da ise temyiz kanun yoluna ilişkin olarak; Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin İYUK m. 46'da sayılan davalar hakkında verdikleri kararlara karşı otuz gün içerisinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

İstinaf kanun yoluna başvuru süresi bakımından ilgiliye iki imkân tanınmıştır. Birincisi yukarıda da belirttiğimiz üzere İYUK m. 45/1'deki düzenleme gereğince idare ve vergi mahkemelerinin istinafa tabi kararlarına karşı otuz günlük süre içerisinde istinaf isteminde bulunmuş olmaktadır. İkincisi ise istinafa başvuru süresini kaçıran taraf bakımından önem arz etmektedir. Nitekim İYUK m. 48/3 gereğince istinaf kanun yoluna başvurmayan taraf, karşı tarafın istinaf başvuru dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde vereceği

<sup>10</sup> YILMAZ, Sevda, a.g.e., s. 433.

istinaf cevap dilekçesi ile istinaf isteminde bulunabilir<sup>11</sup>. Dolayısıyla bu durumda, istinaf isteminde bulunulmamış olsa bile karşı tarafın istinaf dilekçesinin tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde istinaf başvurusunda bulunmamış olan taraf istinaf isteminde bulunabilecektir<sup>12</sup>.

Bu şekilde cevap dilekçesi ile yapılan kanun yolu başvurularına katılma yoluyla başvuru adı verilmektedir<sup>13</sup>. İYUK m. 48/3 gereğince katılma yoluyla istinaf başvurusunda dikkat edilmesi gereken husus, istinaf başvurusunda bulunan tarafın başvurusunun süresinde ve usulüne uygun bir şekilde olmasıdır. Nitekim ilk istinaf başvurusunda bulunan tarafın kanuni süresi geçtikten sonra istinaf talebinde bulunması durumunda, istinaf başvurusu reddedilecektir. Dolayısıyla katılma yoluyla istinaf isteminde bulunulmuş sayılmasının şartı, diğer tarafın istinaf başvurusunun usulüne uygun ve süresinde olmasıdır.

Süre hususunda dikkat edilmesi gereken bir başka konu ise Anayasa m. 40/2 gereğince, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtme zorunluluğudur.

Bu zorunluluğun kapsamına yürütme ve yasamanın tesis ettiği işlemlerin dâhil olacağı hususu açıktır. Bununla birlikte burada dikkat edilmesi gereken devletin bir organı olan yargının kurumları mahkemeler tarafından verilen kararların da bu kapsama dâhil edilmesi gerektiğidir.

Nitekim “*Karar ve tebliği*” başlıklı HMK m. 359’da kararda bulunacak hususların içerisinde “*kanun yolu ve süresi*”nin de yer alacağı belirtilmiştir. Ceza yargılaması açısından ise CMK m. 34’te “*Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.*” şeklinde bu husus düzenlenmiştir. Bahsi geçen bu düzenlemelerde kanun koyucu, mahkemeleri, Anayasa m. 40/2’yi

<sup>11</sup> KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017, s. 486’den aktaran SEVİNÇ, Ekin, a.g.e., s. 94.

<sup>12</sup> ODYAKMAZ, Zehra, Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1993, s. 48’den aktaran SEVİNÇ, Ekin, a.g.e., s. 94.

<sup>13</sup> ATALI Murat, ERMENEK İbrahim ve ERDOĞAN Ersin, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 612.

uygulamakla yükümlü tutarak kararlarında başvuru süresi ve merciin gösterilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Bunula birlikte idari yargılama açısından “*Kararda bulunacak hususlar*” başlıklı İYUK m. 24’te hangi kanun yoluna başvurulacağı ve başvuru süresinin gösterilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum Anayasa m. 40/2’nin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir<sup>14</sup>.

İdari işlemlerde özel dava açma süresinin belirtilmemesi durumunda, genel dava açma süresinin geçerli olacağına ilişkin bir kabul söz konusudur. Bu hususa örnek olarak Danıştay kararında<sup>15</sup> “...*dava konusu ödeme emrinde, borcun nasıl ödenmesi gerektiği ve ödenmemesi halinde yapılacak işlemler ile ödeme emrine karşı 7 gün içinde dava açılabileceği belirtilmekle birlikte, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolunun gösterilmediği anlaşılmaktadır...*” şeklinde uyuşmazlık açıklandıktan sonra “*Anayasa’nın 40. Maddesine aykırı biçimde kanun yolunun gösterilmemiş olması karşısında, ödeme emrinin tebliğinden itibaren genel dava açma süresi olan altmış gün içinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.*” şeklinde bir hüküm kurulmuştur.

Bu hususa benzer bir şekilde yerel mahkeme tarafından verilen bir kararda, kanun yoluna başvuru merci ve süresinin belirtilmemesi durumunda genel başvuru süresinin uygulanacağını Danıştay İDDK bir kararında<sup>16</sup> “*Temyize konu temyiz edilmemiş sayılması kararında, temyiz edilmemiş sayılması kararları için 30 günlük genel temyiz süresinden daha kısa olmak üzere 7 gün olarak belirlenen temyiz süresinin belirtilmemesi, Anayasa’nın 40/2. maddesinin amir hükmüne aykırı bulunmakta ve temyiz süresinin 30 günlük genel temyiz süresi olarak kabul edilmesini gerekli kılmaktadır.*” şeklinde ifade etmiştir.

<sup>14</sup> BÖLÜKBAŞI, Mustafa Oğuzhan, “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. Maddesi)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 15, 2020, s. 117.

<sup>15</sup> Danıştay 10. Dairesinin 19.11.2013 tarihli 2010/8861 E., 2013/8193 K. no.lu Kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 29.03.2023).

<sup>16</sup> Danıştay İDDK 07.05.2014 tarihli 2014/1116 E., 2014/2001 K. no.lu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 30.03.2023).

Bu husus hakkında farklı içtihatlar söz konusu olduğundan dolayı Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu kararına<sup>17</sup> konu olmuştur. Bu karar ile Danıştay “*Özel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, vergi mahkemelerinde 30, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, 30 ve 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği*” yönünde içtihatların birleştirilmesi sonucuna ulaşmıştır.

Görüldüğü üzere, özel temyiz süresinin gösterilmemesi durumunda genel temyiz süresinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir yorum söz konusudur. Bu durum şüphesiz Anayasa m. 40/2'nin bir gereğidir. Nitekim devletin bir kurumu olan mahkemelerin kararlarında, hangi kanun yoluna hangi süre zarfı içinde başvurulacağını gösterilmesi, devletin ilgili organları bakımından anayasal bir zorunluluk olmasının yanında ilgililer bakımından ise anayasal bir hak teşkil etmektedir.

### **3. İYUK MADDE 46'YA DÂHİL OLUP TEMYİZ YOLU AÇIK UYUŞMAZLIKLAR HAKKINDA VERİLEN İSTİNAF SÜRE RET KARARLARI**

Esas bakımından temyiz kanun yolu açık olan uyuşmazlıklar İYUK m. 46'da düzenlenmiştir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmak isteyen ilgililer, istinaf başvuru dilekçelerini bölge idare mahkemelerine gönderilmek üzere ilk derece mahkemelerine vereceklerdir. Yukarıda da bahsedildiği üzere ilk derece mahkemesince istinaf istemi, şekil ve usul bakımından denetlenecektir. Bu denetim İYUK m. 45/2'nin atfıyla İYUK m. 48'de düzenlenen temyizlik şekil ve usullerine tabi olarak yapılacaktır.

İlk derece mahkemesince yapılan bu denetim neticesinde, istinaf başvurusunun süresinde olmadığına ilişkin bir tespit yapılması durumunda, “istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi” kararı verilecektir. Bu karara karşı ilgililer, **yedi gün** içerisinde istinaf kanun

<sup>17</sup> Danıştay İBK 15.03.2022 tarihli 2021/2 E., 2022/1 K. no.lu kararı, R.G. Tarih ve Sayısı: 19.06.2022 tarih ve 31871 sayı, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

yoluna başvurabilir. Uyuşmazlık m. 46'ya dâhil olup temyiz kanun yoluna gidebilecek bir uyuşmazlık olması durumunda, istinaf merciinin bu başvuruya ilişkin olarak vereceği karara karşı ilgililer, **otuz gün** içinde temyiz kanun yoluna gidebilecektir<sup>18</sup>. Temyiz merci tarafından verilecek karar ise kesin nitelikte olacaktır.

Ancak ilk kez bölge idare mahkemesi tarafından istinaf süre ret kararı verilmesi halinde, temyiz kanun yoluna başvurma süresi bakımından uygulamada farklı kararlar verilmektedir. Nitekim esas bakımından temyiz kanun yoluna açık olup ilk kez istinaf merci tarafından verilen istinaf süre ret kararlarında; bazı bölge idare mahkemeleri<sup>19</sup> anılan istinaf süre ret kararını **yedi gün** içinde temyiz kanun yolu açık olarak verirken; bazı bölge idare mahkemeleri<sup>20</sup> ise **otuz gün** içinde temyiz kanun yolu açık olarak vermektedir.

Görüldüğü üzere anılan istinaf süre ret kararlarının temyiz sürelerinde yedi ve otuz günlük olmak üzere iki farklı uygulama söz konusudur. Uygulamadaki bu farklılığa bir sonraki başlık altında tekrardan değineceğimiz için şimdilik bu kadar açıklamayla yetiniyoruz.

<sup>18</sup> Ankara BİM 2. İdari Dava Dairesinin 25.10.2022 tarihli 2021/3364 E., 2022/2227 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.04.2023); İstanbul BİM 1. İdari Dava Dairesinin 05.10.2022 tarihli 2022/1577 E., 2022/1272 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.04.2023); Konya BİM 5. İdari Dava Dairesinin 10.10.2019 tarihli 2019/1069 E., 2019/1519 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

<sup>19</sup> Ankara BİM 13. İdari Dava Dairesinin 17.11.2021 tarihli 2020/4722 E., 2021/14497 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.04.2023); İstanbul BİM 2. İdari Dava Dairesinin 03.03.2023 tarihli 2023/569 E., 2023/781 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.04.2023); İstanbul BİM 4. Vergi Dava Dairesinin 28.03.2023 tarihli 2023/652 E., 2023/1129 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.05.2023); Konya BİM 2. İdari Dava Dairesinin 02.03.2023 tarihli 2023/622 E., 2023/529 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.05.2023); Samsun BİM 1. İdari Dava Dairesinin 13.06.2023 tarihli 2022/821 E., 2023/518 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 30.06.2023).

<sup>20</sup> İstanbul BİM 2. İdari Dava Dairesinin 06.06.2023 tarihli 2023/1842 E., 2023/1934 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 30.06.2023); İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesinin 17.04.2023 tarihli 2023/606 E., 2023/518 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.05.2023); Gaziantep BİM 5. İdari Dava Dairesinin 20.12.2022 tarihli 2022/4081 E., 2022/3060 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 01.05.2023).

#### **4. İYUK MADDE 46'YA DÂHİL OLMAYAN VE ESAS BAKIMINDAN İSTİNAFTA KESİNLEŞEN UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN İSTİNAF SÜRE RET KARARLARI**

Temyiz kanun yoluna gidemeyecek olup istinaf kanun yolunda kesinleşecek uyuşmazlıklar bakımından verilen istinaf süre ret kararlarında ise durum biraz daha farklıdır. Nitekim İYUK m. 45/6'da, İYUK m. 46'ya dâhil olmayan bölge idare mahkemelerinin kararlarının kesin olacağı düzenlenmiştir.

Bu durumda, ilk derece mahkemesinin kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun ilk incelemesinde, ilk derece mahkemesi tarafından "istinaf süre ret kararı" verilmesi halinde, ilgililer, bu karara karşı **yedi gün** içinde istinaf kanun yoluna başvurabileceklerdir. İstinaf merci ise bu başvuru hakkında kesin bir şekilde hüküm vererek uyuşmazlığı nihayete erdirecektir.

Ancak ilk derece mahkemesi tarafından istinaf isteminin süresinde olmadığına ilişkin bir karar verilmeyip dosyanın bölge idare mahkemesine sevk edilmesi ve ilk kez bölge idare mahkemesinin istinaf başvurusunun süresinde olmadığına ilişkin istinaf süre ret kararı vermesi durumunda, istinaf merciinin bu kararının kesin olup olmayacağı hususu tartışma konusu olmuştur.

Uygulamada çoğunlukla, istinaf süre ret kararının ilk defa istinaf mercileri tarafından verilir verilmemesi ayırımına gidilmeksizin İYUK m. 45/6 gereğince kesin olarak karar verilmekteydi. Ancak çalışmamızın ana konusunu teşkil eden ve aşağıda detaylı bir şekilde incelenen Anayasa Mahkemesinin 20.07.2022 tarihli kararı ile bu görüşün aleyhine bir yoruma gidilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ile şekil ve usule ilişkin kararların temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek bir şekilde katı yorumlanmaması gerektiği, istinaf süre ret kararının ise şekil ve usule ilişkin kararlardan olduğu, dolayısıyla ilk defa istinaf mercileri tarafından verilecek olan istinaf süre ret kararlarına karşı -ilgililerin hak kaybına yol açmayacak bir şekilde- temyiz kanun yolunun öngörülmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Netice itibarıyla her ne kadar uygulamada, ilk defa istinaf mercileri tarafından verilecek olan istinaf süre ret kararlarının İYUK m.

45/6 ve İYUK m. 48/7 gereğince kesin olarak verileceği kabul görmüş olsa da Anayasa Mahkemesinin anılan kararı, bu uygulamanın değişmesine yol açmıştır.

Nitekim uygulamada, ilk kez istinaf mercileri tarafından verilen istinaf süre ret kararlarının temyiz kanun yolu açık olarak verilmesine ilişkin örnekleri görmekteyiz. Ancak anılan süre ret kararlarının temyiz süresinde henüz bir birliklilik sağlanamamıştır.

Şöyle ki hali hazırda bazı bölge idare mahkemeleri<sup>21</sup> tarafından verilen anılan istinaf süre ret kararları **yedi gün** içinde temyiz kanun yolu açık olarak verilirken; bazı bölge idare mahkemeleri<sup>22</sup> tarafından ise **otuz gün** içinde temyiz kanun yolu açık olarak verilmektedir.

Bir üst başlık altında, istinaf başvurusunun süre aşımıyla reddine ilişkin kararlardaki yedi ve otuz günlük iki farklı temyiz süreleri kullanılarak uygulamadaki farklılığa dikkat çekmiştik. Görüldüğü üzere bu farklılık, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı sonrasında istinaf mercileri tarafından vermeye başlanan ve esas bakımından temyiz kanun yoluna kapalı olup ilk kez bölge idare mahkemesi tarafından verilen istinaf süre ret kararlarının temyiz kanun yolu süresi bakımından da kendini göstermektedir.

Esasen İYUK m. 48/6 gereğince temyiz başvurusunun temyiz süresi geçtikten sonra yapılması durumunda, kararı veren merci tarafından temyiz isteminin reddine karar verilecektir. Bu karara karşı ise ilgililerin **yedi gün** içinde temyiz kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir.

<sup>21</sup> Ankara BİM 4. Vergi Dava Dairesinin 26.10.2022 tarihli 2022/3087 E., 2022/2430 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 04.04.2023); İstanbul BİM 5. İdari Dava Dairesinin 07.09.2022 tarihli 2022/2580 E., 2022/1757 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 04.04.2023); İzmir BİM 4. İdari Dava Dairesinin 23.02.2023 tarihli 2023/723 E., 2023/599 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

<sup>22</sup> Bursa BİM 2. İdari Dava Dairesinin 25.03.2023 tarihli 2023/1792 E., 2023/968 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 04.04.2023); Erzurum BİM 3. İdari Dava Dairesinin 28.11.2022 tarihli 2022/1833 E., 2022/2990 K. nolu kararı, UYAP, (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

Bunun yanında İYUK m. 45/2 uyarınca istinafin temyizcinin şekil ve usullerine tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda İYUK m. 48 hükümlerinin istinaf başvuruları bakımından da uygulanacağı sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte aşağıda daha detaylı bir şekilde değineceğimiz üzere, Anayasa Mahkemesinin anılan kararında, İYUK m. 48/6'daki sürelerle ilişkin olarak bir iptal kararı söz konusu değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, ilk kez istinaf mercileri tarafından verilen istinaf süre ret kararlarının temyiz kanun yolu açık bir şekilde verilmesine ilişkindir. Yani Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla İYUK m. 45/2'nin "*İstinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması hali yönünden*" iptal edilmiş olması, İYUK m. 45/2'nin atfıyla İYUK m. 48/6'daki hükümlerin istinafin şekil ve usullerinde uygulanamayacağı sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla İYUK m. 48/6'da öngörüldüğü şekilde hem temyiz hem de -İYUK m. 45/2 atfıyla- istinaf süre ret kararlarının, **yedi gün** içinde kanun yolu açık olarak verilmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla gerek bir üst başlık altında incelediğimiz esas bakımından temyiz kanun yoluna açık uyuşmazlıklar gerekse de temyiz kanun yoluna kapalı uyuşmazlıklara ilişkin olarak ilk kez bölge idare mahkemeleri tarafından verilen istinaf süre ret kararlarının, İYUK m. 48/6 uyarınca, **yedi gün** içinde temyiz kanun yolu açık olarak verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yine de belirtmek gerekir ki uygulamadaki bu ve buna benzer temel meselelere ilişkin farklı görüşlerin önüne geçebilmek ve taraflar bakımından hukuki güvenirliliği en üst düzeyde tesis edebilmek için İYUK'ta gerekli düzenlemelerin yapılması, daha kalıcı ve etkili bir çözüm getirecektir.

## 5. İSTİNAFTA SÜRE RET KARARLARINA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Ülkemizde hâlihazırda cari olan idari yargılama usulünde ilk derece mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay olmak üzere üç dereceli bir yargılama sistemi öngörülmüştür. Dolayısıyla ilgililerin duruma göre istinaf ve temyiz kanun yollarına başvuru imkânı bulunmaktadır. Şüphesiz ki bir hukuk sisteminde ilgililere kanun yoluna



başvuru imkânının tanınması büyük önem arz etmektedir. Nitekim kanun yoluna başvurma imkânı sağlanarak mahkemeler arasında hiyerarşik bir altlık-üstlük ilişkisinden ziyade, bir alt mahkeme tarafından verilen kararın, bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilmesi söz konusu olmaktadır.

Dereceli yargılamanın amacı bu şekilde olmakla beraber kanun yoluna başvurma hakkının, anayasal bir hak olup olmadığı hususu tartışmalıdır<sup>23</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1984 tarihli ve 7 No.lu Ek Protokol'ün 2. maddesinde ceza yargılamasındaki mahkûmiyet kararlarına karşı ilgiliye kanun yoluna başvurma hakkı getirilmiş olmasına rağmen aynı imkânın hukuk davaları ve idari yargı bakımından da getirileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1995 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hukuki ve Ticari Davalarda Kanun Yolu Sistemleri ve Usulleri İşlevinin Geliştirilmesi Hakkında 5 sayılı Tavsiye Kararı'nda, bir üst mahkemece inceleme usullerinin yani kanun yoluna başvurma imkânının sadece ceza davaları için değil hukuk ve ticari davalar için de kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>24</sup>.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde; adli veya idari yargıda gerek ilk derece gerekse de üst derece mahkemelerinde görülmekte olan uyuşmazlıklarda, ilgililerin, AİHS m. 6'da düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkından yararlandırılması gerektiği söylenebilecek olsa da; AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı, ikinci derece yargı yolu öngörme yani kanun yoluna başvurma imkânı getirme zorunluluğunu içermemektedir<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> SEVİNÇ, Ekin, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Anayasal Güvenceye Sahip Olması Bakımından Ele Alınması”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, 2020, s. 427.

<sup>24</sup> a.g.e., s. 428.

<sup>25</sup> TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz ve ÖNOK Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 336.

Dereceli yargılamanın anayasal bir hak olup olmadığı meselesi şüphesiz ki öncelikle hukuk devleti ilkesi bakımından değerlendirilmelidir. Bu kapsamda Danıştay bir kararında<sup>26</sup> hukuk devleti ilkesini şöyle açıklamaktadır: “*İnsan hak ve özgürlüklerini ön planda tutan, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yönetenlerin her türlü işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan bir Devlettir.*”

Bu tanımdan hareketle; mahkemeler tarafından hukuka aykırı olarak verilen kararlar neticesinde ilgililerin haklarının ya da hukuken korunan faydalarının zarar görmesini engellemek, söz konusu bu ihlallerin önüne geçebilmek açısından mahkemeler tarafından verilen kararların bir kez daha incelenmesi imkânını ilgililere tanımak, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir<sup>27</sup>.

Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan ve “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklinde ifade edilen hak arama özgürlüğü; bireyin “adaleti bulma”, “hakkı olanı elde etme” ve uğramış olduğu “haksızlığı giderme” amacıyla ilgililerin yasama, yürütme ve yargı organlarına, anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollarla başvurması olarak tanımlanabilir<sup>28</sup>.

Buradan hareketle; ilk derece mahkemesi tarafından verilen hukuka aykırı bir karardan dolayı haksızlığa uğramış olan tarafın, bu haksızlığı gidermek amacıyla anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yol olarak kanun yoluna başvurma hakkını kullanabilmesi, hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Dolayısıyla kanun yoluna başvurma hakkı, hak arama özgürlüğünün içinde değerlendirilmesi gereken bir husustur.

<sup>26</sup> Danıştay 8. Dairesinin 19.02.2014 tarihli 2011/7416 E., 2014/1117 K. no.lu kararı, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 28.08.2023).

<sup>27</sup> ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 663.

<sup>28</sup> AKINCI, Müslüm, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 1998, s. 30.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*" şeklinde tanımlanmaktadır. Mahkemeye erişim hakkı veya mahkemeye başvurma hakkı, ilgililere haklarını elde edebilmeleri veya koruyabilmeleri için birtakım usuli imkânların tanınmasını gerektirdiğinden dolayı bu kapsamın içine kanun yoluna başvurma hakkının da dâhil edilmesi gerekmektedir<sup>29</sup>.

Nitekim kanun yoluna başvurma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesinin kararında<sup>30</sup> bu durum "*Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvurma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kabul edilmektedir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin başka bir kararında<sup>31</sup> ise kanun yoluna başvurma hakkının adil yargılanma hakkının yanında hak arama hürriyetinin de kapsamına dâhil olduğu "*Anayasa Mahkemesinin daha önceki bazı kararlarında da belirtildiği üzere kanun yoluna başvurma hakkı da hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından*

<sup>29</sup> SEVİNÇ, Ekin, "İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Anayasal Güvenceye Sahip Olması Bakımından Ele Alınması", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, 2020, s. 434.

<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesinin 16.03.2016 tarihli 2016/19 E., 2016/17 K. no.lu Kararı, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 29.03.2023).

<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesinin 14.06.2017 tarihli 2017/49 E., 2017/113 K. no.lu Kararı, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 29.03.2023).

*incelenmesini sağlayan hukuki bir yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Netice itibarıyla dereceli yargılama sistemi yani dolayısıyla kanun yoluna başvurma hakkının anayasal bir güvencesi bulunmaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarından da görüleceği üzere kanun yoluna başvurma hakkı, adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak kabul edilmektedir.

Kanun yoluna başvurma hakkının anayasal bir hak olduğu açıklandıktan sonra çalışmamızın konusu olan istinaf başvurularında süre ret sorununa değinmemiz gerekmektedir. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin 20.07.2022 tarihli kararı<sup>32</sup> önem arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı bir somut norm denetimine ilişkindir. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, İYUK m. 45/2’nin birinci cümlesinin, 45/6’nın birinci cümlesinin ve İYUK m. 48/7’de yer alan “...2 ve 6 ncı fıkralarda sözü edilen kararlar, dosyanın gönderildiği Danıştay’ın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verilir.” bölümünün Anayasa’nın 2, 13, 36 ve 155. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Anayasa mahkemesi ise incelemeyi, sadece uyuşmazlık konusu istinaf başvurusunun kanuni süre geçtikten sonra yapılması hali ve esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek “...ve 6 ncı...” ibaresi ile sınırlı tutarak, bu ibarenin de “*istinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması hali*” yönünden yapmıştır.

İYUK m. 45/2’de “*İstinaf temyizın şekil ve usullerine tabidir.*” şeklinde bir hüküm mevcuttur. Yani istinaf ilk incelemesinde dikkat edilen istinafın şekil ve usullerine ilişkin kurallar, temyizın şekil ve usullerine tabidir. Temyizin şekil ve usulleri ise İYUK m. 48’de düzenlenmiştir. İYUK m. 48/2 ve 48/6’da temyiz ilk incelemesinde, “kararı veren merciinin” hangi şekli ve usuli incelemeleri yapacağı ve bu

<sup>32</sup> Anayasa Mahkemesinin 20/07/2022 tarihli 2022/48 E., 2022/93 K. no.lu Kararı, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

incelemeler üzerine ne tür kararlar verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hususlar çalışmamızın “2.1. Usuli İnceleme” başlıklı kısmında incelenmiştir. İYUK m. 48/7’de ise İYUK m. 48/2 ve 48/6’da belirtilen hususlar yönünden “temyiz makamının” aynı incelemeleri yapacağı ve bu incelemeler üzerine vereceği kararların -kararı veren merciden farklı olarak- kesin nitelikte olacağı hususu düzenlenmiştir.

İYUK m. 45/6’da ise “*Bölge idare mahkemelerinin 46 ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.*” şeklinde bir düzenleme vardır. Anayasa Mahkemesinin kararına konu olan uyuşmazlıkta da İYUK m. 46’ya dâhil olmayan yani esas bakımından istinaf kanun yolunda kesinleşmesi durumu söz konusudur.

Somut norm denetimine başvuran Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, ilk derece mahkemesinin istinaf başvurusu ilk incelemesinde, istinaf isteminin süresinde olduğuna ilişkin tespitinden farklı olarak istinaf isteminin süresinde olmadığına ilişkin bir tespit yapmıştır. Aynı zamanda somut olayda, anılan mevzuat hükümleri gereğince, esas istinaf merciinde kesinleşecek yani temyize tabi olmayan bir uyuşmazlık söz konusudur. Bu durumda İYUK m. 45/6’da yer alan “*Bölge idare mahkemelerinin 46 ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.*” hükmü gereğince, istinaf başvurusu hakkında ilk defa verilecek ve temyiz denetimine tabi olmayan süreden ret kararıyla davanın sona erdirilmesi durumu mevcuttur. 4. İdari Dava Dairesi tarafından; böylesi bir durumda, istinaf merci tarafından dava dosyasındaki belgelerden istinaf isteminin süresinde olmadığı anlaşılrsa dahi tebligat usulsüzlüğü, mücbir sebep gibi hukuki ihtilafların yargılanması yapılmadan davanın nihayete ereceği, ayrıca henüz ilgililer tarafından ileri sürülme gereği ya da imkânı olmadığı için dosyaya sunulmamış hususların da söz konusu olabileceği durumları göz önünde bulundurulduğunda, ilgililere istinaf başvurusunun aslında süresinde olduğu veya süresinde kabul edilmesi gerektiği yönündeki iddia ve delillerini ortaya koyabilme imkânından yoksun bırakıldığı belirtilerek, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin Anayasa’nın 2, 13, 36 ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi tarafından; İYUK m. 46’da yer alan hususların uyuşmazlığın maddi olarak çözümüne ilişkin olduğu, somut olayda ise istinaf isteminin şekil ve usul kurallarının uygun olup

olmadığının değerlendirilmesi durumunun mevcut olduğu ifade edilmiştir. Devamında hak arama hürriyeti, mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkına ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Nitekim Anayasa m. 40/1’de “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” şeklinde ifade edilen etkili başvuru hakkının anayasal bir hak olduğu ifade edilmiştir. Bunu takiben etkili başvuru hakkının mutlak bir hak olmayıp bu hakka bazı istisnaların getirilmesinin mümkün olduğu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir konuda o yargı kolundaki en yüksek dereceli mahkeme tarafından karar verilmesi hallerinde bu karara karşı herhangi bir kanun yolunun öngörülmemiş olmasının etkili başvuru hakkı bakımından anayasal bir sorun oluşturmayacağı, ancak söz konusu kararın o yargı kolundaki en yüksek dereceli mahkeme tarafından verilmediği durumlarda bu karara karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemesi, anılan istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Netice itibarıyla Anayasa Mahkemesi tarafından “*İstinaf başvurusunun kanuni süresinde yapılmadığına ilişkin değerlendirmeyi ilk kez -idari yargı kolundaki en üst dereceli mahkeme olmayan- bölge idare mahkemelerinin yaptığı hâllerde, anılan mahkemelerin bu yöndeki değerlendirmelerinin kişilere ağır bir külfet yükleyecek ve onların mahkemeye erişim haklarını aşırı kısıtlayacak biçimde katı ve şekilci bir yoruma dayandığı ya da sürenin hesaplanmasına ilişkin muğlak veya yorumu gerektiren hukuki meseleler olduğunda bunların bölge idare mahkemelerince öngörülemeyen biçimde yorumlandığı durumlar söz konusu olabilir. Yahut anılan mahkemelerin süreye ilişkin kuralları hatalı olarak da uygulayabilmeleri mümkündür. Kurallar bölge idare mahkemelerinin bu kapsamda verdiği ve mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz müdahale teşkil edebilen, bu sebeple anılan hakkın ihlaline yol açabilecek bu tür kararları bakımından kişilerin bu yöndeki iddia ve itirazlarını ileri sürebilmelerine engel olmakta, başka bir anlatımla söz konusu ihlalin gerçekleşmesini engellemeye elverişli yargısal yollara başvuruda bulunulabilmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır.*” şeklinde bir açıklama yapıldıktan sonra İYUK m. 48/7’nin; idari yargı kolundaki en yüksek mahkeme olmayan bölge idare mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı kanun

yoluna başvuru hakkının kapatılması ile Anayasa m. 36'da düzenlenen mahkemeye erişim hakkı ile Anayasa m. 40'ta düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturduğuna ilişkin hüküm kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin anılan bu kararı oy çokluğu ile alınmış olup azınlıkta kalan görüşe de değinmekte fayda vardır. Azınlık görüşe göre; ilgili tarafından istinaf isteminde bulunması durumunda, bu istemin şekil ve usul bakımından denetimini ilk olarak kararı veren ilk derece mahkemesinin yaptığı ve süre yönünden bir sorun görmemesi durumunda dosyayı bölge idare mahkemesine sevk edeceğini ifade etmiştir. İlk derece mahkemesinin dosyayı merciine sevk etmesi, zımnî olarak istinaf isteminin süresinde olduğunun kabulü manasına geldiği belirtilmiştir. Dosyanın kendisine geldiği istinaf dairesi de istinaf istemini şekil ve usul bakımından incelemektedir. Bu durumda her hâlükârda istinaf isteminin süresinde olup olmadığının iki aşamalı bir incelemeden geçtiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak istinaf isteminin süresinde olmadığının ilk kez tespit edilmesinin bölge idare mahkemesi tarafından yapılması durumunun çoğunluk tarafından anayasal bir mesele olarak nitelendirildiği, hâlbuki uyuşmazlıkların aşamalarda farklı kararlarla sonuçlanmış olmasının anayasal olarak bir kez daha değerlendirme zorunluluğunu gerektiren bir düzenlemenin mevcut olmadığı, buna karşın Anayasa m. 141/4 gereğince uyuşmazlıkların mümkün olan süratle sonuçlandırılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Çoğunluğun savunduğu görüşün hürriyeti bağlayıcı ceza ile sonuçlanan uyuşmazlıklarda geçerli olduğunu, nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında<sup>33</sup> bu durumun anayasal bir sorun olduğu, yine Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde<sup>34</sup> de ceza mahkûmiyetine ilişkin uyuşmazlıklara özel vurgu yapıldığı belirtilmiştir.

Azınlık görüş tarafından; somut olayda ceza mahkûmiyetine ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı, kanun yoluna başvurunun

<sup>33</sup> Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli 2018/71 E., 2018/118 K. no.lu Kararı, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 01.04.2023).

<sup>34</sup> Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14/5 “*Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.*”.

süresinde olup olmadığına ilişkin matematiksel yönü ağır basan usule ilişkin bir incelemenin söz konusu olduğu, hâlihazırdaki mevzuat hükümleri gereğince karar veren istinaf mahkemesinin uyuşmazlığın esası bakımından en yüksek merci olduğu, uyuşmazlığın esası noktasında en yüksek karar verme merci tarafından verilen ve daha tali nitelikte olan süre konusundaki kararların son karar merci olmasının tabi olduğu ifade edilmiştir.

Netice itibarıyla istinaf başvurusunun şekil ve usul bakımından incelenmesi aşamasında, bölge idare mahkemesinin ilk inceleme hususları bakımından yerel mahkemenin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunması durumunda, İYUK m. 48/7 uyarınca kesin olarak karar vereceğine ilişkin düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından “... ve 6 ncı...” ibaresinin “*istinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması hali*” yönünden iptal edilmiştir<sup>35</sup>.

Esasen yargılama usullerinde yer alan bazı uyuşmazlıkların kanun yoluna kapatılmasına ilişkin düzenlemeler, istinaf veya temyiz mercilerindeki iş yükünün azaltılmasına yönelik amaç barındırmaktadır. Nitekim bu durum Anayasa Mahkemesinin kararlarına da konu olmuş olup Anayasa Mahkemesi tarafından bu durum Anayasa’ya aykırı görülmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararında<sup>36</sup> “*Kanun koyucunun idari nitelikteki bir işleme itiraz üzerine yetkili idare mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı yargı yolunu kapatmak suretiyle yargulamaların hızlandırılması ve bölge idare mahkemelerinin iş yükünün azaltılmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bazı mahkeme kararları hakkında, ifade edilen usul ekonomisi nedeniyle iki dereceli yargılamanın kapatılmasının kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunda şüphe yoktur. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede belirtilen eylemler için öngörülen beşyüz ile bin Türk Lirası arasında verilecek olan temel cezanın miktarı da dikkate alındığında, kuralın adalet duygusunu rencide eden ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişen bir yönünün bulunmadığı da açıktır. Bu nedenle,*

<sup>35</sup> ASLAN, Zehreddin, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 442.

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesinin 16.03.2016 tarihli 2016/19 E., 2016/17 K. no.lu Kararı, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 29.03.2023).



*yargulamaların hızlandırılması ve bölge idare mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yönelik kamu yararı amacıyla öngörülen itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesini ve hak arama özgürlüğünü zedelememektedir.”* şeklinde bir açıklama yaparak, bazı uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlara karşı kanun yolunun istinaf ve temyiz mercilerindeki iş yükünün azaltılması amacıyla kapatılmasını kamu yararının gereği olarak yorumlamıştır.

Gerçekten de gerek İYUK m. 48/7 gerekse de İYUK m. 46 ve 45/1'deki düzenlemeler ile bazı uyuşmazlıklar bakımından kanun yoluna başvurunun kapatılması, iş yükünün azaltılması ve usul ekonomisinin bir gereğidir. Bununla birlikte inceleme konumuz olan Anayasa Mahkemesinin 20.07.2022 tarihli kararında da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurunun kapatıldığı bazı durumlarda, Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumu söz konusu olabilmektedir.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ile ilk kez istinaf mercileri tarafından verilen istinaf başvurularının süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararların, kanun yoluna açık bir şekilde verilebilmesinin önündeki engelin kaldırılması, ilgililerin haklarını genişletici bir mahiyettedir. Bu durum ise Anayasa Mahkemesi kararında da değinildiği üzere, mahkemeye erişim hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvurma hakkının bir gereğidir. Dolayısıyla kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı yerinde olup ilk kez istinaf mercileri tarafından verilen istinaf başvurularının süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararlara karşı, henüz ilgililer tarafından ileri sürülemeyen mücbir sebep, tebligat usulsüzlüğü gibi iddiaların, kanun yolunda dinlenebilmesinin önündeki engel kalkmış olmaktadır.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararına konu olmasa ve makalemizin konusu ile doğrudan bağlantılı olmasa da, yukarıdaki yaklaşımın bir sonucu olarak, uyuşmazlığın esası bakımından ilk derecede kesinleşen ve istinaf incelemesine tabi tutulmayan uyuşmazlıklarda, ilk inceleme neticesinde verilen süre ret kararlarının tekrardan ele alınması gerekmektedir.

Nitekim İYUK m. 45/1 gereğince, uyuşmazlığın esası bakımından istinaf incelemesine tabi olmayan ilk derece mahkemeleri tarafından

verilen süre ret kararları hâlihazırdaki uygulamada kesin olarak verilmektedir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen süre ret kararları ile birlikte mahkeme dosyadan el çekmektedir. Dolayısıyla ilgililerin adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve hak arama özgürlüğü doğrudan etkilenmektedir. Görüldüğü üzere, süre ret kararları gibi şekil ve usule ilişkin hususlar hakkında verilen kararlarda, ilgililerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi tehlikesi daha yoğun olmaktadır. Netice itibarıyla Anayasa Mahkemesinin 20.07.2022 tarihli kararı ile birlikte, İYUK m. 45/1'in uyuşmazlığın esası bakımından verilecek kararlar bakımından geçerli olacağı, şekil ve usule ilişkin olup yargılamanın sonlandırılmasına sebebiyet veren kararların ise kanun yoluna açılması gerektiği yorumu getirilebilecektir.

Ancak böylesi bir yaklaşıma karşı olarak; kanun koyucunun iradesinin net olduğu, dolayısıyla bazı uyuşmazlıklar hakkında ilk derece veya istinaf mahkemelerinin gerek esas gerekse de usulden verdiği kararlara karşı her hâlükârda kanun yoluna gidilmesinin kapatıldığı savunulabilir.

Gerçekten de mevcut İYUK hükümleri gereğince konusu itibarıyla ilk derecede kesinleşen uyuşmazlıklar hakkında, yerel mahkemeler tarafından verilen süre ret kararları kesin olarak verilmesi gerekmektedir. Aksi durum kanun koyucunun açık iradesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla söz konusu yerel mahkeme kararlarına karşı ilgililerin kanun yoluna başvurma hakkı söz konusu değildir.

Ancak yerel mahkemeler tarafından verilen anılan süre ret kararları neticesinde, mahkeme tarafından uyuşmazlığın esasına hiç girilmeden kesin bir şekilde dosyadan el çekilmektedir. Bu durum ise yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında, ilgililerin mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvurma haklarına ölçsüz bir şekilde müdahale teşkil etmektedir. Nitekim yerel mahkemelerin söz konusu kesin süre ret kararlarına karşı, ilgililerin, davanın süresinde açılmamasının nedenlerine ilişkin hukuki iddialarının ileri sürülmesi engellenmiş olmaktadır. Bunun yanında davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunun çözülebilmesi için hukuki yorumun gerekli olduğu veya yerel mahkeme tarafından verilen süre ret kararının hatalı olarak tespit edildiği durumlar vaki olabilir. Söz konusu hâller neticesinde ilgililerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali ortaya çıkabilmektedir. Anılan ihlalleri

engellenmenin yolu ise uyuşmazlığın esası bakımından ilk derecede kesinleşen uyuşmazlıklarda yerel mahkemeler tarafından verilen süre ret kararlarının, kanun yolu incelemesine tabi tutulmasıdır. Mevcut İYUK hükümleri ise buna cevaz vermemektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız göz önünde bulundurulduğunda, açıklamaya çalıştığımız 20.07.2022 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına konu olan temyiz kanun yoluna kapalı ve ilk kez istinaf mercileri tarafından verilen istinaf başvurularının süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararların, ilgililerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi söz konusu olmaktadır. Ancak anılan Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla söz konusu istinaf süre ret kararlarına karşı kanun yoluna gidilebilmesinin önü açılmış oldu. Dolayısıyla artık bu karar ile birlikte mevcut İYUK hükümleri uyarınca, söz konusu istinaf süre ret kararlarının temyizi mümkün hale gelmiştir.

Ancak uyuşmazlığın esası bakımından ilk derecede kesinleşen uyuşmazlıklarda yerel mahkemeler tarafından verilen süre ret kararlarına karşı kanun yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu durum ilgililerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmektedir. İlgililerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlalini engellemek ve yerel mahkemeler tarafından verilen anılan süre ret kararlarına karşı kanun yoluna gidilebilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu'muzda gerekli düzenlemelerin hayata geçirilmesi elzemdir.

## 6. SONUÇ

Yerel mahkeme tarafından istinaf kanun yoluna açık esas hakkında verilen kararlara karşı, ilgililer, kanunda öngörülen süre içerisinde istinaf kanun yoluna başvurabilir. İstinaf başvuru dilekçesi ilk olarak kararı veren yerel mahkeme tarafından usuli bir incelemeye tabi tutulur. İlk inceleme konularından birisi istinaf başvurusunun süresinde olup olmadığının incelenmesidir. İlk derece mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun süresinde olmadığına ilişkin karar verilirse bu karara karşı yedi gün içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Uyuşmazlığın esası temyiz kanun yoluna kapalı bir uyuşmazlığa ilişkin ise istinaf merci bu başvuruyu kesin bir şekilde karara bağlar.

Eğer yerel mahkeme tarafından istinaf ilk incelemesinde, istinaf başvurusunun süresinde olduğu düşünülerek bölge idare mahkemesine dosya gönderilir ve ilk kez bölge idare mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun süresinde olmadığına ilişkin karar verilirse, bu kararın kesin nitelikte olup olmayacağı tartışma konusu idi. Uyuşmazlığın esası temyiz kanun yoluna açık olması durumunda, istinaf merci tarafından temyiz kanun yolu açık olarak karar verilmektedir. Ancak temyiz kanun yolunun kapalı olması durumunda, bölge idare mahkemesi tarafından istinaf süre ret kararına karşı kesin bir şekilde karar verilmekte ve ilk kez bölge idare mahkemesi tarafından verilen istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin karara karşı kanun yoluna başvurma imkânı ilgililere tanınmamış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 20/07/2022 tarihli ve 2022/48 E., 2022/93 K. sayılı Kararı ile İYUK m. 45/2'nin birinci cümlesi ve İYUK m. 48/7'de yer alan “ve 6'ncı” ibaresi, “*istinafin kanuni süre geçtikten sonra yapılması hali*” yönünden iptal edilmiştir. Bu durumda artık ilk kez istinaf yargı mercileri tarafından verilecek olan istinaf süre ret kararları adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkı gereğince temyiz kanun yoluna açık bir şekilde verilebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında uygulamada, bölge idare mahkemeleri tarafından anılan istinaf süre ret kararlarının temyiz kanun yolu açık olarak verilmeye başladığını görmekteyiz.

Bu durumda, İYUK m. 45/1 gereğince, ilk derece mahkemelerinde kesinleşen uyuşmazlıklara ilişkin yapılan ilk inceleme neticesinde verilen süre ret kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim anılan Anayasa Mahkemesi kararında, İYUK m. 45/6 gereğince İYUK m. 46'ya dâhil olmayan kararların kesin olacağına ilişkin düzenlemenin; bölge idare mahkemelerinin “konu itibarıyla” hangi davalardaki uyuşmazlıkların çözümüne dair verdikleri kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceğinin düzenlendiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla istinaf talebinin şekil ve usul kurallarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi hususunun bu kapsamda olmadığı belirtilmiştir.

Buradan hareketle, ilk derece mahkemelerinde kesinleşen uyuşmazlıklara ilişkin olarak ilk inceleme sırasında verilen süre ret

kararlarının şekil ve usul kurallarına ilişkin olduğu açıktır. Bu durumda söz konusu yerel mahkeme kararlarının, anılan Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçelerle adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkı gereğince kanun yoluna açık olması gerekmektedir.

Bununla birlikte esas bakımından ilk derecede kesinleşen uyuşmazlıklarda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen usul kararlarının kesin verilmesi; ilgililerin adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru haklarını ihlal edici nitelikte olduğu savunulmuş olsa dahi kanun koyucunun iradesinin, anılan usul kararlarının ilk derecede kesinleşmesine yönelik olduğu açıktır. Kanun koyucunun böyle bir tutum sergilemesinin sebebi, bölge idare mahkemelerindeki iş yükünü azaltarak daha etkili bir yargılama sistemini oluşturma çabasından ibarettir.

Dolayısıyla mevcut İYUK hükümleri gereğince, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikteki usul kararlarının kanun yolu açık bir şekilde verilebilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum ilgililerin, anılan kararlar neticesinde Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinin ihlâl edilmiş olması gerekçe gösterilerek bireysel başvuru hakkını engellemeyecektir. Netice itibarıyla ilk derecede kesinleşen şekil ve usul kararlarına ilişkin olarak; ilgililerin Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlâl edilmemesi için İYUK'ta gerekli ve yeterli düzenlemelerin acil bir şekilde hayata geçirilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

AKINCI, Müslüm, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 1998.

ASLAN, Zehreddin, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ATALI Murat, ERMENEK İbrahim ve ERDOĞAN Ersin, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

İsmail Hakkı KONUŞ

- BÖLÜKBAŞI, Mustafa Oğuzhan, “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. Maddesi)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 15, 2020.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitabevi, Ankara, 2020.
- ERASLAN, Yunus, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2020.
- KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017.
- ODYAKMAZ, Zehra, Türk idari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1993.
- ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- SEVİNÇ, Ekin, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Anayasal Güvenceye Sahip Olması Bakımından Ele Alınması”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, 2020.
- SEVİNÇ, Ekin, “Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu”, Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2018.
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz ve ÖNOK Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- YILMAZ, Sevda, “6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargılama Usulü Değişiklikleri”, TAAD, Sayı: 28, 2016.

## — • 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	<b>Sayı: 156</b>

\* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayım 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: 5	Sayı: 9	Sayı: 13
Sayı: 2	Sayı: 6	Sayı: 10	
Sayı: 3	Sayı: 7	Sayı: 11	
Sayı: 4	Sayı: 8	Sayı: 12	

## **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 İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari 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. FREEDEMAN 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 Çevirisi, (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) 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. Kamulaştırmasız 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, 2002, s. 173
- 68.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2003, 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, 2007, s. 306
- 76.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2006, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 159  
79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 109  
81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 160  
82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71  
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2012, s. 282  
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2013, 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  
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 155. Yıl, Sempozyum, 2023, s. 419

## 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 DERĐİŐİ 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](http://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 Kanunu’nda 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: 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 Kuruluna 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, hakemler 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. Hakem 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 ünvana dikkat edilir.

**11.** Yayınlanmasına karar verilen yazıların tüm yayın hakları Danıştay Başkanlığına 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 Resmî Gazete'de 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 Dergisi'ne g3nderilecek yazılar; Word formatında, A4 boyutunda, 3st, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk 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, 3nvanı, 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 150 ilâ 250 kelimedenden oluşacak Şekilde 12 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler en çok 5 adet olmalı ve 12 punto ile yazılmalıdır.

4. Yazının başlığı b3y3k harflerle 12 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 baş 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.

**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 Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.12.

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, 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 İstisnâi 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 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”, <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](http://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 FORMU<sup>1</sup>****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.

<sup>1</sup> 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

