

ISSN : 1300 - 0187

T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ

JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

Sayı / Issue : 157

Ocak / January 2024

*Yılda iki kez yayımlanan hakemli dergidir.
It is a refereed journal published twice a year.*

ISSN : 1300 - 0187

Basım Yeri

Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası

Basım Yılı

2024

© 2024 T.C. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

Tüm hakları saklıdır. Danıştay Başkanlığının yazılı izni olmaksızın **T.C. Danıştay Dergisi**'nin tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ

JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

T.C. Danıştay Başkanlığı Adına Sahibi
On Behalf of Presidency of the Council of State, Publisher
Zeki YİĞİT
Danıştay Başkanı

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

Başkan	Dr. Hasan GÜL	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye	Mevlüt ATBAŞ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	İsmail Hakkı SAYIN	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
Üye	Zuhal ÖZTAŞ	Danıştay Onikinci Daire Üyesi
Üye	Levent Barış TÜFENKÇİ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

Editör / Editor
Sait MİCANOĞLU
Hâkim – Genel Sekreter Yardımcısı

Editör Yardımcısı / Assistant Editor
Emine Tuba YILMAZOĞLU
Danıştay Tetkik Hâkimi

Yabancı Dil Editörü / Foreign Language Editor
Dr. Öğr. Üyesi Kamile TÜRKOĞLU ÜSTÜN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

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

DANIŞMA KURULU / ADVISORY BOARD*

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

BaŐkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Nilay ARAT

Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

BaŐkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Onursal Danıştay Üyesi-İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Cenker GÖKER

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Aydın GÜLAN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Bülent KENT

Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Rektörü

Prof. Dr. Dilek ÖZKÖK ÇUBUKÇU

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. İlhami ÖZTÜRK

Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Murat SEZGİNER

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Hasan Nuri YAŞAR

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN

Danıştay Üyesi

* Listeleme, unvan içerisinde soyadlara göre alfabetik yapılmıştır.

İÇİNDEKİLER

İdari Yargı'da Temyiz Parasal Sınırı Hakkındaki

Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Değerlendirilmesi

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi ve Müstaî Danıştay Üyesi..9

HAKEMLİ MAKALELER

Vergi Hatalarının Düzeltmesinde Kanunilik Engeli

Prof. Dr. Murat BATI, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil

Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi..... 35

Devrim Doğa DİNÇER, Avukat 35

Sosyal Hizmetler Kanunu Uyarınca Hakkında Koruma Kararı

Verilen Çocukların Kamuda İstihdamı İçin Form A Belgesi

Düzenlenmesinde Danıştayın Bakış Açısı

Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN, Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari

Dava Dairesi Üyesi..... 69

Yargı Kararları Çerçevesinde Vakıf Üniversitelerinin

Hukuki Niteliği ve Öğretim Elemanlarının Hukuki Statüsü

Sibel KARADEMİR ÇAKMAK, Danıştay Tetkik Hâkimi.....143

İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde 28/3 Kapsamında

İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Değerlendirilmesi

Gözde DAĞLI, Danıştay Tetkik Hâkimi.....199

Gümrük Birliğine İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarının Uluslararası Hukuktaki Etkisi

(C-65/16 sayılı İstanbul Lojistik LTD. ŞTİ. Kararı)

Hilmi ŞAHİN, Ankara 5. Vergi Mahkemesi Üyesi.....257

İÇİNDEKİLER

**Hakkaniyete Uygun Yargılanma İçin İdari Yargıda
Uygulanması Gereken İlkeler -Bireysel Başvuru Kararları
Işığında-**

Pelin Bengü ASLAN, Avukat..... 293

**Masumiyet Karinesinin İdare Hukukundaki Yerinin Disiplin
Soruşturması Özelinde Değerlendirilmesi**

Ahmet Mirza DURAN, Avukat..... 349

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi
Bireysel Başvuru Mekanizmasında Actio Popularis Yaklaşımı**

Kubilay YILMAZ, Kamu Denetçiliği Kurumu Uzman Yardımcısı . 403

CONTENTS

Evaluation of the Constitutional Court’s Annulment Decision on the Monetary Limit of Appeal in Administrative Jurisdiction
Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY, Faculty Member of Department of Administrative Law, Faculty of Law, Ankara University and Resigned Member of the Council of State..... 9

PEER-REVIEWED ARTICLES

Legality Obstacle in Correcting Tax Errors
Prof. Dr. Murat BATI, Faculty Member of Department of Tax Law, Faculty of Law of Ali Fuad Başgil, Ondokuz Mayıs University..... 35
Devrim Doğa DİNÇER, Lawyer..... 35

The State Council’s Perspective on Issuing Form A Document for Public Employment of Children with a Decision to Protect in Accordance
Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN, Member of 2nd Administrative Law Chamber of Konya Regional Administrative Court..... 69

Legal Nature of Foundation Universities and Legal Status of Faculty Members in the Light of Judicial Decisions
Sibel KARADEMİR ÇAKMAK, Rapporteur Judge of the Council of State143

Evaluation of the Legal Responsibility of the Administration Under Article 28/3 of the Administrative Procedure Law
Gözde DAĞLI, Rapporteur Judge of the Council of State.....199

CONTENTS

**The Effect of the Decisions of European Union Court of Justice
on the Customs Union on International Law
(The Decision of C-65/16 İstanbul Lojistik Ltd. Şti.)**

Hilmi ŞAHİN, Member of 5th Tax Court of Ankara 257

**Principles to be Applied in the Administrative Judiciary for a
Fair Trial -In the Light of Individual Application Decisions-**

Pelin Bengü ASLAN, Lawyer 293

**Evaluation of the Place of the Presumption of Innocence in
Administrative Law Specially of a Disciplinary Investigation**

Ahmet Mirza DURAN, Lawyer 349

**Actio Popularis Approach in the Individual Application
Mechanisms of the European Court of Human Rights
and the Turkish Constitutional Court**

Kubilay YILMAZ, Ombudsman Institution, Assistant Expert 403

İDARİ YARGI'DA TEMYİZ PARASAL SINIRI HAKKINDAKİ ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S ANNULMENT DECISION ON THE MONETARY LIMIT OF APPEAL IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY*

ÖZ

Anayasa Mahkemesi, idari yargıda istinaf mercii kararlarının temyize açılmasında önemli bir hüküm olan ve her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre artırılabilecek parasal sınırı geçen iptal ve tam yargı davalarını doğrudan temyize açan İYUK m.46/1-b hükmünü iptal etmiş ve iptal kararının gereğinin yapılması için 9 ay süre vermiştir. Eğer verilen süre içinde yeni bir yasal düzenleme yapılmazsa, parasal sınıra ilişkin anılan yasal düzenleme yürürlükten kalkacağından, istinaf mercii kararlarından Danıştay'ın temyizine açık olacak olanlar son derece azalmış ve sınırlanmış olacaktır. AYM'nin anılan iptal kararı, sonucu itibarıyla isabetli olmakla birlikte, açıklanan iptal gerekçeleri çeşitli açılardan sorunlu veya eksik görünmektedir. Zira iptal gerekçesinde parasal sınırın dava tarihi itibarıyla dikkate alınması gerektiğine dair açık bir belirleme yapılmamış olması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi ve Müstafi Danıştay Üyesi
ulusoydlaw@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0310-4070

Bu makale, hakem değerlendirmesine tabi tutulmamıştır.

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 28.11.2023

DOI : <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.13>

Atıf / To Cite : Ulusoy, A. D. (2024). İdari Yargı'da Temyiz Parasal Sınırı Hakkındaki Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Değerlendirilmesi. *T.C. Danıştay Dergisi*, S. 157, 9-34.

Ayrıca, bir yandan idari yargıda iki dereceli yargılama yapılması hususu hatalı biçimde yorumlanmış; diğer yandan istinaf merciinin ilk defa davacı aleyhine karar verdiği durum ile ilk defa davalı aleyhine karar verdiği durum arasında davanın tarafları arasında ayrımcılık anlamına gelen ve “silahların eşitliği” ilkesini ihlal eden bir yorum yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, İdari Yargı, Kanun Yolları, Temyiz, Parasal Sınır

ABSTRACT

The Constitutional Court annulled Article 46/1-b of the Administrative Judicial Procedure Act (İYUK), which is an important provision in the cassation of the decisions of the appellate authority in the administrative judiciary and which allows direct appeal of cases exceeding the monetary limit to be increased according to the revaluation rate every year, and gave a period of 9 months to fulfill the requirements of the annulment decision. If a new legal arrangement is not made within the given period, the said legal provision regarding the monetary limit will be abrogated and the decisions of the appellate authority that will be open to cassation to the Council of State will be extremely reduced and limited. Although the aforementioned annulment decision of the Constitutional Court is correct in its conclusion, the grounds for annulment seem to be problematic or incomplete in various respects. The fact that the grounds for annulment do not explicitly state that the monetary limit should be taken into account as of the date of the lawsuit stands out as a deficiency. Moreover, the issue of the “double check” of the decisions in administrative jurisdiction has been interpreted erroneously. On the other hand, an interpretation has been made between the case where the appellate authority ruled against the plaintiff for the first time and the case where it ruled against the defendant for the first time, which means discrimination between the parties to the case and violates the principle of “equality of arms”.

Keywords: Constitutional Court, Administrative Judiciary, Cassation, Monetary, Limit For Appeal

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi (AYM) itiraz yoluyla önüne gelen bir norm denetimi kararında, idari yargıda istinaf merci kararlarına karşı temyiz başvurusu yapılabilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda

(İYUK) sayılan diğer istisnalar dışında genel bir parasal sınır (her yıl yeniden değerlemeye tabi tutulması öngörülen ve ilk başta 100 bin TL olarak belirlenen sınır) getiren, İYUK m.46/1-b hükmünü 26.07.2023 tarihinde iptal etmiş ve iptal kararının yürürlüğe girmesini 9 ay süreyle ertelemiştir¹.

AYM'nin anılan iptal kararının gerekçesinde, söz konusu parasal sınırın gerek düzenlenmesindeki eksiklik açısından gerekse düzenlemenin içeriği açısından Anayasaya aykırı bulunan hususlar yönünden kanaatimizce birtakım sorunlar bulunmaktadır.

Öte yandan, İdari yargıdaki kanun yollarının önemli bir parçası olan temyiz yolunda parasal sınır öngören ve konusu yani para ile ölçülebilir değeri bu parasal sınırın altında kalan davalar için temyiz yoluna gidilmesini olanaksız kılan anılan kanun hükmü gerek nasıl uygulanacağına ve yorumlanacağına dair ortaya çıkardığı sorunlar gerekse idari yargıda kanun yolları sisteminin kurgulanmasındaki sorunlar açısından ciddi bir revizyona ihtiyaç duyduğundan, Anayasa Mahkemesinin işbu iptal kararının bu konularda daha isabetli ve tutarlı bir yasal düzenleme yapılmasına vesile olması beklenmelidir.

I. TEMYİZ PARASAL SINIRININ UYGULANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

A) İptal Davaları Açısından Parasal Sınırların Uygulanması

İYUK m.46/1-b hükmünde öngörülmüş olan ve AYM'nin anılan kararı ile iptal edilip, iptal kararının yürürlüğe girmesi için süre verilmiş olan temyiz parasal sınırı ("*Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar*") sadece tam yargı davalarına ilişkin değil, konusu parayla ölçülebilen iptal davaları için de geçerlidir. Zira kanun "idari işlemler hakkında açılan" tüm davalar için, iptal veya tam yargı davası ayrımı yapmadan

¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.2023/36, K.2023/142, RG, 13.10.2023, Sayı 32338. Farklı bir yasal düzenleme yapılmadığı takdirde iptal kararı 13.07.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

parasal sınırın dikkate alınmasını öngörmekte olup, bunun anlamı eğer bir iptal davasında davaya konu idari işlemin konusu parayla ölçülebilen değeri temyiz sınırının üstünde kalıyorsa bu iptal davasının da her durumda (yani kanunda sayılan diğer temyize açık hâllere girmese bile) temyize açık olması gerektiğidir. Örneğin açılan iptal davasının konusu idari işlem bir taşınmaza ilişkin herhangi bir ruhsat işlemi ise, taşınmazın değeri anılan parasal sınırı aşıyorsa işbu dava temyize açık olmalıdır.

Diğer bir ifadeyle kanunun bu hükmüne göre, iptal davaları kanunda sayılan diğer hâllere giriyorsa (düzenleyici işlem vs.) zaten doğrudan ve parasal sınıra bakılmadan temyize açık olacak; dava konusu kanunda sayılan diğer temyiz hâllerine girmiyorsa da eğer iptal davasına konu idari işlemin parayla ölçülebilen etki ve sonucu temyiz parasal sınırını aşıyorsa işbu iptal davası ayrıca temyiz denetimine (kanun yoluna) açık olacaktır. Anılan kanun hükmü de zaten bu şekildeki bir düşünceyle getirilmiştir.

Ne var ki Danıştay uygulamada iptal davaları hakkında kanundaki bu hükmü son derece kısıtlı ve dar yorumlayarak uygulama eğilimindedir ve temyize açık olma anlamında, idari işlemlerin konusunun parayla ölçülmesi hususunda, iptal davaları için ayrı bir değerlendirme yapmaktan genellikle kaçınmaktadır. Bunun sonucunda da kanunda sayılan diğer temyize açık hâllere girmiyorsa, iptal davaları için söz konusu parasal temyiz sınırını genelde fiilen dikkate almakta ve böylece iptal davaları için temyiz denetimini büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Danıştay'ın bu uygulamasının isabetli olmadığı ve kanuna uygun olmadığı kanaatindeyiz.

B) Parasal Sınırların Ne Zaman İtibarıyla Dikkate Alınacağı Sorunu

Öte yandan burada öngörülen parasal sınır her yıl enflasyon oranı ile paralel biçimde yeniden değerlemeye tabidir.

Yapılan temyiz başvurusunda buradaki parasal sınırın (temyiz sınırı) davanın ilk derece mahkemesindeki açıldığı tarih itibarıyla mı, ilk derece mahkemesinde kararın verildiği tarih itibarıyla mı, yoksa istinaf kararının verildiği tarih itibarıyla mı aşılması gerektiği tartışmalıdır. Bu hususta kanunda açıklık bulunmamaktadır.

Uygulamada Danıştay işbu parasal sınırın istinaf merciinin kararının verildiği tarih itibarıyla aşılmış olmasını aramaktadır ve Danıştay'ın bu içtihadı yerleşmiştir².

Bu uygulamanın sakıncası, davacının davasını açtığı tarih itibarıyla davasının temyize açık olup olmadığını bilmesinin mümkün olmamasıdır. Zira özellikle enflasyonun yüksek olduğu zamanlarda açılan davada ilk derece ve istinaf aşamasında karar verilmeye kadar geçecek sürede yeniden değerlendirme oranının ne olacağını kestirmek mümkün olmayabilecektir.

Davacının davayı açtığı tarihte davasının ileride temyize açık olup olmayacağını bilebilmesinin tek başına mahkemeye erişim hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edeceğini söylemek kolay değildir. Zira buradaki usuli sorun doğrudan davanın esasını etkileyebilecek nitelikte görünmemektedir. Ancak davacının açtığı davanın hangi yargısal aşamalardan geçeceğini ve bu bağlamda davasının istinafa ve/veya temyiz yoluna açık olup olmayacağını önceden bilebilmesi ve bu hususta öngörülebilirliğin bulunması hak arama özgürlüğü açısından önemli ve gerekli görülmelidir.

² Danıştay 2. Dairesi, 14.11.2022 Tarih ve E.2022/3256, K.2022/6511 Sayılı Karar; Danıştay 3. Dairesi, 23.01.2023 Tarih ve E.2023/118, K.2023/27 Sayılı Karar; Danıştay 4. Dairesi, 06.04.2022 Tarih ve E.2022/2418, K.2022/2219 Sayılı Karar; Danıştay 6. Dairesi, 23.02.2023 Tarih ve E.2023/565, K.2023/1983 Sayılı Karar; Danıştay 7. Dairesi, 27.02.2023 Tarih ve E.2023/646, K.2023/1081 Sayılı Karar; Danıştay 8. Dairesi, 09.02.2022 Tarih ve E.2021/2423, K.2022/7502 Sayılı Karar; Danıştay 9. Dairesi, 13.10.2022 Tarih ve E.2022/3569, K.2022/4809 Sayılı Karar; Danıştay 10. Dairesi, 09.02.2023 Tarih ve E.2023/486, K.2023/416 Sayılı Karar; Danıştay 14. Dairesi, 20.03.2018 Tarih ve E.2018/301, K.2018/1686 Sayılı Karar.

O hâlde kanaatimizce temyizdeki parasal sınırın davanın açıldığı tarihteki yeniden değerlendirilme oranına ve temyiz sınırına göre dikkate alınması daha isabetli olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin aşağıda irdelenen kararı vesilesiyle de bu husus ayrıca değerlendirilecektir.

Bu konudaki ***bir diğer tartışma*** da, temyizdeki parasal sınırdaki (özellikle tam yargı davaları açısından) davacının davada talep ettiği meblağın mı, yoksa istinaf sonucunda mahkemenin hükmettiği karardaki meblağın mı esas alınması gerektiğidir. Bu hususta da kanunda açıklık bulunmamaktadır.

Uygulamada Danıştay, davacının davada talep ettiği meblağı esas almaktadır (davada ıslah talebinde bulunulduysa ıslah edilen miktar dahil).

Bu uygulamanın sakıncası ise, davacının daha fazla harç ve vekalet ücreti ödemeyi göze alması hâlinde, davada baştan çok daha yüksek taleplerde bulunarak Kanundaki temyiz parasal sınırını fiilen anlamsız hâle getirebilmesidir. Bu durumda özellikle ekonomik durumu uygun olan ve davada baştan çok yüksek meblağ talep eden davacılar için fiilen temyiz parasal sınırı kalmayabilecektir.

Buna karşın eğer uygulama aksi yönde olursa, yani parasal sınır davacının talep ettiği değil mahkemenin hükmettiği meblağ olarak dikkate alınır, hem dava ret kararları için temyiz parasal sınırının belirlenmesi mümkün olmayacak; hem de eğer dava ret kararlarında davacının talebi esas alınır, bu kez de “kısmen kabul-kısmen ret” kararı verilen davalarda temyiz sınırı için durum çelişkili hâle gelecektir. Çünkü bu durumda davacı yüksek meblağ istediye dava tamamen reddedilirse temyize açık olacak ama mahkeme küçük bir meblağa hükmettiğinde ve talebin çoğunu reddettiğinde temyize açık olmayacaktır. Bu nedenle temyiz parasal sınırında davacının talep ettiği meblağın esas alınması dışında seçenek bulmak güç görünmektedir.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TEMYİZDEKİ PARASAL SINIRA İLİŞKİN İPTAL KARARI

Yukarıda değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla önüne gelen bir norm denetimi kararında temyizde parasal sınıra ilişkin İYUK m.46/1-b bendi hükmünü 26.07.2023 tarihinde iptal etmiş ve iptal kararının yürürlüğe girmesini 9 ay süreyle ertelemiştir³.

Karara konu itiraz, anılan bentteki (*b bendi*) sadece “**Konusu yüz bin Türk lirasını aşan**” ifadesi ile sınırlı olmasına ve itiraz yoluna gidilen Samsun Bölge İdare Mahkemesi tarafından sadece bu ifadenin iptali istenmiş olmasına karşın, bu ifadeyi Anayasaya aykırı gören AYM, anılan bendin kalan kısmının da uygulanma kabiliyeti kalmadığı gerekçesiyle (b) bendinin tümünün iptaline karar vermiştir. Böylece bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararlardan “*Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar*” için (bu arada yeni yasal düzenleme yapılmazsa) işbu iptal kararının yürürlüğe girmesi ile temyiz yolu açık olmayacaktır.

Anılan AYM kararının iki ayrı boyutu bulunmaktadır.

A) Parasal Sınırın Hangi Tarih İtibarıyla Dikkate Alınacağına Belirsizliği

Anılan iptal kararında AYM'ye göre, Anayasaya aykırı hususlardan biri, bahsi geçen hükümde öngörülen parasal sınırın dava açıldığı tarihe göre mi, yoksa istinaf kararı tarihine göre mi dikkate alınacağına açık olmamasının belirsizlik doğurması ve ayrıca burada öngörülen parasal sınırın fazla yüksek olmasının ölçüsüz bulunmasıdır. Kararda Danıştay uygulamasında istinaf karar tarihindeki parasal sınırın esas alınmasının da sorunlu görülüp görülmediği net olmayıp, aşağıda değerlendirilmektedir.

³ Bkz. Dipnot No. 2.

Kararın ilk kısmında idari yargıdaki istinaf kararlarının temyizinde kanunda öngörülen parasal sınırın hangi tarih itibarıyla dikkate alınacağına kanunda açıkça düzenlenmemiş olması konusu tartışılmıştır. Zira Kanunun anılan hükmünde konusu 100 bin TL'yi aşan idari davalar hakkında istinaf merciince verilen kararların temyize açık olacağı öngörülmüş olup, işbu 100 bin TL'lik parasal sınırın her yıl yeniden değerlendirilme oranına (yani enflasyon oranına) göre artırılması kuralı benimsenmiştir. Dolayısıyla işbu parasal sınır her yıl değişebilmekte ve enflasyonun yüksek olduğu yıllarda çok ciddi biçimde artabilmektedir. Bu çerçevede 2023 yılı için yeniden değerlemeye göre belirlenmiş parasal sınır 581.000 TL'dir.

AYM kararında, istinaf kararının temyize açık olup olmadığı değerlendirilmesi yapılırken dava tarihindeki mi yoksa istinaf karar tarihindeki parasal sınırın mı dikkate alınacağına kanunda açıkça belirtilmemesinin belirsizlik doğurduğu ve bu nedenle "kanunilik" ölçütünü taşımadığı sonucuna varmıştır.

Buna ilaveten, tıpkı 2023 yılındaki 581.000 TL'lik parasal sınır gibi, AYM, parasal sınırın oldukça yüksek belirlenmesini de ölçülü bulmamıştır.

Kararın bu boyutuna ilişkin olarak AYM'nin asıl sorunlu gördüğü hususun, parasal sınırın hangi tarih itibarıyla (dava tarihi, istinafa başvuru tarihi veya istinaf karar tarihi) geçerli olacağına belirsiz olması mı; yoksa söz konusu parasal sınırdaki Danıştay uygulamasında dava tarihinin değil, istinaf karar tarihinin esas alınması mı olduğu tam olarak anlaşılmamaktadır.

Zira kararda açıkça Danıştay'ın bu konudaki yerleşik içtihadının istinaf karar tarihindeki parasal sınır olduğu çok sayıda Danıştay kararından örnekler verilerek vurgulanmaktadır (para.7) ve AYM'nin karar gerekçesinde Danıştay'ın bu yönde farklı veya çelişkili kararlar verdiğine dair bir belirleme de yapılmamaktadır.

O hâlde aslında bu konuda idari yargıda bir “belirsizlik” bulunmamaktadır. Danıştay’ın bu konudaki yorumu ve uygulaması istikrarlıdır ve içtihadı yerleşmiştir. Nitekim aynı konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki (HMK) düzenleme de açıkça istinaf karar tarihindeki parasal sınırın geçerli olacağı yönündedir (Ek Madde 1/2).

Bu durumda AYM bu noktada bir Anayasaya aykırılık tespitinde bulunduğuna göre, aslında açıkça vurgulamamakla birlikte anlaşılan odur ki yüksek mahkemenin bu noktada gerçekte sorun gördüğü husus, parasal sınırdaki dava tarihinin esas alınmamasının davanın tarafları açısından belirsiz ve öngörülemez bir durum ortaya çıkarmasıdır. Zira aksi durumda yani istinaf kararı tarihindeki parasal sınır dikkate alındığında, davanın önce ilk derecede sonra istinafta ne zaman karara bağlanacağından baştan belli olmaması nedeniyle tarafların davalarının temyize açık olup olmayacağını önceden bilmeleri mümkün olmayacaktır.

Nitekim AYM kararının 15. paragrafının son cümlesinde bulunan, “Bu nedenle yargılama süreçlerinden dolayı daha önce temyize tabi olan bir karar, bölge idare mahkemesinin karar tarihi itibarıyla kesin olabilir.” ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla AYM, parasal sınırın istinaf karar tarihi itibarıyla dikkate alınmasının belirsizlik doğuran ve olumsuz bir olgu olduğunu işaret etmek ister gibidir. Ne var ki kararın devamında parasal sınırdaki dava tarihi yerine istinaf kararı tarihinin esas alınmasının taraflar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durum ortaya çıkardığını ayrıca vurgulamaması önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Bu eksikliğin, gerek HMK’deki istinaf karar tarihini esas alan hüküm (Ek Madde 1/2) ileride itiraz yoluyla önüne gelirse “ihsası rey” endişesi duymamak adına gerekse yasa yapıcıya yapması gereken düzenlemeyi empoze etmemek adına, bilinçli bir tercih olup olmadığı bilinmemektedir. Ancak her hâlükarda kararın bu kısmının gerekçesinin kendi içinde çelişkili ve eksik olduğu açık bir olgudur.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, bir kimsenin dava açarken en baştan davasının izleyeceği prosedürü ve bu arada kanun yollarının açık olup olmadığını bilmesinin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı açısından gerekli olup olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle, açılan davada davanın taraflarının o davanın kanun yollarına açık olup olmadığını en baştan bilememelerinin hak arama özgürlüğünü ve/veya adil yargılanma hakkını ihlal edip etmeyeceğidir.

Tümdengelim metodu yönünden bakılırsa, önemli olanın sonuç, yani açılan davada adil bir yargılanma yapılmış ve adil bir karara varılmış olması fikri kabul edilirse, dava sürecinde davanın izleyeceği yargılama prosedürünün tam olarak baştan bilinip bilinmemesinin salt usuli bir olgudan ibaret olduğu ve yargılama sonucuna esastan doğrudan etkisi olmayacağı söylenebilir. Zira davanın tarafları davanın geçireceği prosedürel süreçleri önceden bilseler de bilmeseler de, gerek yargılama süreçleri gerekse verilen karar her hâlükârda ya adil olacak ya da adil olmayacaktır. Yargılama süreçleri hakkında önceden haberdar olmak, davanın taraflarının davanın sonucu ve yargılanma süreçlerinin adil olup olmaması üzerinde tasarruf edebilecekleri bir boyut taşımayacaktır. Yani tarafların önceden davanın hangi yargılama süreçlerinden geçeceğini bilmemelerinin gerek yargılama süreçlerinin gerekse yargılama sonucunun adil olmamasında doğrudan bir etkisi olmayacaktır. Bu süreçlerde bir sorun bulunacaksa davanın tarafları zaten sorun çıkan aşamada gerekli usuli başvuru seçeneklerini kullanarak yargılamanın ve sonucun adil olmasına katkıda bulunabileceklerdir. Ama davanın geçireceği aşamaların daha en baştan bilinmesinin ya da bilinmemesinin gerek yargılama süreçlerinin gerekse yargılama sonucunun adil olmasına doğrudan etkisi bulunması güç görünmektedir. Bu itibarla burada adil yargılanma hakkı açısından somut bir sorunun varlığı fazla varsayımsal görülebilir.

Buna karşın, konuya hak arama özgürlüğü açısından bakarsak, daha farklı bir noktaya gelebiliriz. Zira açılan bir davada yargılama süreçlerinin daha en baştan belirlenebilir ve öngörülebilir olmasının davanın taraflarına davanın adil sonuçlandırılacağı hususunda çok daha fazla bir güven telkin edeceğinde kuşku yoktur. Çünkü dava süreçlerinin karmaşıklığı ve süreçlerin nasıl işleyeceğindeki belirsizlikler davanın adil sonuçlanacağı konusunda taraflarda kuşku doğurabilir. Diğer yandan, süreçlerin bilinebilir ve öngörülebilir olması davanın taraflarının davada çıkabilecek sonuca kendilerini daha iyi adapte edebilmelerini, önlerini görebilmelerini ve gelecek planlaması yapabilmelerini de sağlayacaktır. O hâlde dava süreçleri ne kadar öngörülebilir ve belirli olursa, kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanabilmelerine olan güvenleri de o kadar yüksek olacaktır. Bu nedenle davada tarafların o davanın hangi kanun yollarından geçeceğini en baştan bilmemeleri ve öngörememeleri kanaatimizce hak arama özgürlüğünü zedeleyecektir. AYM'nin bu dava vesilesiyle bu olguyu da gerekçede açıkça vurgulaması kamu hukukuna ve özgürlükler içtihadına kayda değer bir katkı sağlayabilirdi.

B) İstinafın Davacı Aleyhine İlk Defa Verdiği Kararın Üst Denetimi Zorunlu mudur?

Kararın *ikinci boyutunda* ise aslında genel olarak idari yargıdaki temyiz sisteminin kurgusu tartışılmakta ve bu noktada sistemsel bir sorun görülmektedir.

Buna göre, idari yargıdaki mevcut temyiz kurgusunda istinaf merciinin kararlarından kanunda sayılan istisnai davalar (düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları, meslekten ya da kamu görevinden çıkarma sonucunu doğuran iptal davaları, imar planları ve parselasyon işlemlerine karşı açılan davalar vs.) ve konusu 100 bin TL'yi aşan ve yeniden değerlendirilme oranına göre her yıl güncellenen

tüm idari davalar (iptal, tam yargı ve vergi davaları) temyize açık olmakta ve kanunda (m.46) numerus clausus sayılan bu davalar dışında istinaf merciinin hiçbir kararı temyize açılmamaktadır.

Bu bağlamda mevcut sistemde eğer kanunda sayılan istisnalara girmiyorsa, yani temyize açık davalardan değilse, ilk derece mahkemesinin (idare veya vergi mahkemesi) davanın reddine ya da kabulüne dair verdikleri nihai kararlar istinaf yolunda istinaf mercii (BİM) tarafından hukuka ve usule uygun görülmezse, (ilk inceleme kapsamında verilen dava ret kararları dışında) dava hakkında ilk elden istinaf merciince esastan nihai karar verilmektedir.

Diğer bir ifadeyle, istinaf mercii ilk derecenin nihai kararını doğru (hukuka ve usule uygun) bulmazsa, ilk inceleme kapsamında verilen ve esasa girilmemiş olan davalar hariç olmak üzere, istinaf merciince karar bozulup yeniden karar vermek üzere ilk derece merciine gönderilmemekte ve davanın esası istinaf tarafından çözümlenerek nihai karar verilmektedir. Bu noktada istinaf tarafından dosyanın ilk dereceye geri gönderilmesi sadece ilk inceleme konuları kapsamında dava ret kararı verilmiş olduğu (örneğin davada süre aşımı görülmesi ya da davada özel ehliyet koşulunun sağlanmaması), görevsiz mahkemede dava açılması veya yasaklanmış veya reddedilmiş hakim tarafından davaya bakılmış olması hâllerinde söz konusudur⁴.

Bu bağlamda, istinaf merciinin, yukarıda sayılan istisnalar dışında kural olarak ilk derece mahkemesi kararını uygun görmemesi hâlinde dosyanın esası hakkında doğrudan kendisinin karar vermesi durumunda, eğer istinafın işbu nihai kararı temyize açık değilse, yani kanunda (m.46) sayılan temyize açık istisnalara girmiyorsa, istinafın

⁴ Uygulamada bölge idare mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri tarafından esasa girilmemiş diğer hâllerde de (örneğin bilirkişi incelemesi yaptırılmadan esastan dava ret kararı verilmiş davalar) istinaf aşamasında kararı bozup yeniden karar vermek üzere ilk dereceye gönderebilmektedirler. Ancak bu uygulamanın kanun hükümlerinin açıkça zorlanması anlamına geldiği söylenebilir.

verdiği bu yeni karar kesin olup, mevcut sistemde temyize kapalıdır. Dolayısıyla istinafin bu nihai kararı başka bir (üst) merci tarafından kanun yolu denetimine tabi tutulamamaktadır.

Bu olgu ilk derecenin verdiği dava kabul kararının istinaf tarafından istinaf denetimi kapsamında hatalı görülüp esastan dava ret kararı verilmesi ihtimali için geçerli olduğu gibi, tersi durumda, yani ilk derecenin verdiği dava ret kararının istinaf tarafından kaldırılıp esastan dava kabul kararı verilmesi hâlinde de geçerlidir.

İşte Anayasa Mahkemesi burada değerlendirilen kararın ikinci boyutunda, kanunda belirtilen temyiz parasal sınırının (2023 yılı için 581 bin TL) altında kalan ve diğer istisnalara girmeyerek temyize kapalı tutulan davalarda, istinaf merciinin ilk derecenin kararını uygun bulmayarak esastan farklı karar verdiği davalardan sonuçta davacının aleyhinde olanları, yani ilk kez istinaf (BİM) tarafından davacı aleyhine verilen kararlar için temyiz yolunun açık olmamasını, "hükümün denetlenmesini talep etme hakkına" ve dolayısıyla hak arama özgürlüğüne (AY m.36) aykırı bulmuştur.

AYM kararının bu ikinci boyutunda da iki noktadan ciddi sorun bulunmaktadır.

1) İdari Yargıda İki Dereceli Yargılama Zorunlu mudur?

Öncelikle belirtmek gerekir ki mevcut idari yargı kanun yolları sistemimizde ilk derecede kesinleşen son derece basit ve önemsiz görülen davalar (2023 itibarıyla parasal değeri 20 bin TL'nin altında olan davalar) dışındaki tüm dava dosyaları en az iki farklı yargı merciinin yargılamasından yani denetiminden geçmektedir.

Diğer bir anlatımla, ilk derece yargı yerinin (idare mahkemesi veya vergi mahkemesi) yukarıda belirtilen istisna dışındaki tüm nihai kararları en az mutlaka bir üst yargı merci tarafından tekrar değerlendirilmektedir. Bu durum ilk derecenin dava ret kararları için olduğu gibi dava kabul kararları için de geçerlidir.

Bu itibarla AYM kararında dikkat çekilen ve sorun görülen husus olan, istinafin ilk derece kararını uygun bulmayıp yeniden farklı bir karar verdiği dava dosyalarından (örneğin temyiz parasal sınırının altında kaldığı için) temyiz denetimine açık olmayanlar için, işbu dava dosyalarının ikinci bir yargı mercii tarafından ve farklı bir gözle değerlendirme ve denetim yapılmaması, yani en az iki dereceli yargılama yapılmama sorunu aslında ve gerçekte doğru tespit edilmiş bir sorun değildir.

Başka bir anlatımla, istinaf merciinin istinaf aşamasında ilk derece yargı mercii kararını hukuka uygun görmemesi nedeniyle yeni ve farklı bir karar vermesi durumunda, aslında o dava dosyası yine de ve her hâlükarda en az iki dereceli bir yargılamadan geçmiş olmaktadır. Çünkü o dava dosyası ilk önce ilk derece yargı mercii tarafından irdelenmekte ve karara bağlanmakta; sonrasında da (temyize kapalı olsa bile) en az bir kez daha ve daha üst bir yargı mercii (istinaf) tarafından tekrar irdelenmekte ve denetlenmektedir.

Dolayısıyla burada gerek adil yargılanma hakkı gerekse hak arama özgürlüğü açısından asıl güvenceye alınmaya çalışılan husus, her dava dosyasının en az iki dereceli bir yargılamadan geçirilmesinin, yani en az iki farklı seviyedeki yargı merciinin değerlendirmesi ve kontrolünden geçirilmesinin sağlanması ve güvenceye alınması ise, mevcut sistem bu güvenceyi zaten sağlamış durumdadır.

Her ne kadar görünüşte ve ilk bakışta ilk derecenin kararını uygun görmeyen istinafin esastan yeni ve farklı vereceği kararın (temyiz yolu kapalı dosyalarda) ikinci bir (kanun yolu) denetimi yapılamıyor gibi bir izlenim doğsa da, aslında bu izlenim yanıltıcı olup, sonuçta gerçekte o dava dosyası gerek usul gerek esas yönünden (*ilk inceleme hususları dışındaki hukukilik açısından*) önce ilk derece yargı merciinin sonra da üst yargı mercii olan istinaf merciinin yargılamasından geçmekte ve sonuçta en az iki dereceli bir yargılamaya tabi tutulmaktadır.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki AYM, gerek anılan kararda gerekse önceki bazı kararlarında, Anayasa m.36 hükmündeki hak arama özgürlüğünü referans alarak, “**hükümün denetlenmesini talep etme hakkı**” olarak isimlendirdiği bir haktan bahsetmektedir⁵. Esasen AİHM tarafından AİHS kapsamında sadece ceza davalarında en az iki dereceli yargılama güvenceye alınmakta ve özel hukuk davaları ile idari davalarda kural olarak üye devletlerin en az iki dereceli yargılama öngörmeleri zorunlu tutulmamaktadır. Ancak AİHM'e göre üye devletler kendi iç hukuk sistemlerinde iki dereceli yargılama öngörmüş iseler, bu konuda oluşturacakları kanun yolu sistemini AİHS'in güvenceye aldığı kapsamda adil yargılanma hakkına uygun biçimde dizayn etmekle yükümlüdürler⁶.

Bu bağlamda, adına “en az iki dereceli yargılamaya tabi tutulma hakkı” da denilse, “kanun yollarına başvuru hakkı” da denilse, “hükümün denetlenmesini talep hakkı” da denilse, AYM'nin Anayasamızdaki hak arama özgürlüğünden hareketle kişiler için iç hukukumuzda AİHS'ten daha ileri bir seviyede böyle bir ilave hak öngörmüş olması kural olarak son derece olumlu olup takdire şayandır⁷.

Buna karşın kanun yollarında üst yargı merciinin önceki derece mahkemelerinin kararlarından farklı olarak verdiği yeni bir kararın (bozma kararı veya davayı esastan karara bağlama) mutlaka başka (daha üst) bir yargı merci tarafından denetlenme zorunluluğu bulunmadığı gibi, böyle bir zorunluluk bahsi geçen en az iki dereceli yargılamaya tabi tutulma ya da kanun yollarına başvuru hakkı kapsamında da görülemez. Yukarıda vurgulandığı gibi bu hak kapsamında bir

⁵ Anayasa Mahkemesinin bu husustaki başka kararları: Anayasa Mahkemesi, 27.12.2018 Tarih ve E.2018/71, K.2018/118 Sayılı Karar. §§ 8-10; Anayasa Mahkemesi, 01.10.2020 Tarih ve E.2020/21, K.2020/53 Sayılı Karar, § 19.

⁶ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.01.1970, Delcourt v./ Belçika, No: 2689/65.

⁷ Bu noktada basit ve görece önemsiz görülen davalar için iki dereceli yargılama zorunlu görülmemektedir: Anayasa Mahkemesi, 16.02.2023 Tarih ve E.2022/135, K.2023/30 Sayılı Karar, § 35.

dava dosyasının en az iki farklı yargı mercii tarafından iki farklı göz ile iki farklı denetimden ve hukuki değerlendirmeden geçmiş olması yeterlidir.

Aksi durumda örneğin idari yargı sistemimizde gerek ivedi yargılama (İYUK m.20/A-B), gerekse Danıştay'ın ilk derece baktığı davalar açısından da "hükmün denetlenmesini talep etme hakkına" aykırılık görülecektir. Zira ivedi yargılamada da ilk derece mahkemesi kararına karşı gidilen temyiz yolunda, tıpkı istinafta olduğu gibi, Danıştay, ilk derece yargı mercisinin kararını uygun görmezse kendisi davayı esastan ve farklı biçimde karara bağlayabilmektedir. Yani AYM'nin bu kararda istinaf için sorun gördüğü aynı durum ivedi yargılamadaki temyiz için de söz konusudur.

Aynı şekilde Danıştay'ın ilk derece baktığı dosyalarda temyiz mercii olan Danıştay İDDK veya VDDK, Danıştay dairesinin kararını hukuka uygun görmezse ilk defa ve farklı bir karar olarak bozma kararı verebilmektedir. Her ne kadar bozma kararı üzerine İDDK/VDDK dosya hakkında esastan karar veremese de, dairenin işbu bozma kararına uymak zorunda olması ve direnme seçeneği olmaması, sonuçta AYM'nin işaret ettiği aynı sorunu burada da doğurmakta ve üst mercii ilk defa verdiği kararın daha üst mercii tarafından bir kez daha (kanun yolu) denetimi yapılamamış olmaktadır.

Sonuçta aslında her iki durumda da gerek usul ekonomisi gerek yargılamada etkinlik gerekse davaların uzun süre sürüncemede kalmadan makul sürede sonuçlandırılabilmesi amaçları açısından sorun görülmemelidir ve bu gibi durumlar aslında yargılama usulünün doğal parçalarıdır.

Dolayısıyla bu noktada bir dava dosyasının en az iki dereceli bir yargısal değerlendirmeden geçmiş olması yeterli görülmeli ve üst yargısal denetim mercisinin alt dereceden farklı biçimde verdiği yeni kararın da mutlaka daha da üst bir yargı mercii tarafından denetlenmesi mutlak bir zorunluluk olarak görülmemelidir. O hâlde AYM'nin

bu noktada vardığı sonuç isabetli görünmemektedir. Fakat bu bağlamda temyiz merciinin –içtihat birliğini sağlama ana misyonu çerçevesinde- istinafin (veya istinaf yolu öngörülmemişse ilk derece yargı mercilerinin) kararlarını temyize açmada takdir yetkisi bulunmasının gerekli olması ayrı bir husustur.

2) İdari Yargıda Davanın Tarafları Eşit Konumda Görülmeli midir?

AYM'nin anılan kararının ikinci boyutuna ilişkin olarak **diğer bir isabetsiz husus** da, kararda AYM'nin, istinafin ilk dereceden ilk defa farklı verdiği tüm kararlar için temyiz yolunun açılması gerekli görülmeyip, istinafin ilk dereceden farklı olarak verdiği ve sadece davacının aleyhine olan kararlar için temyiz yolunun açılmasını gerekli görmesidir.

Böylece AYM; istinafin ilk dereceden farklı olarak ilk defa davalının aleyhine verdiği kararlar için temyiz yolunun açılmasını gerekli görmemektedir.

Diğer bir ifadeyle, AYM'ye göre ilk derecede idare veya vergi mahkemesi davacı lehine karar verdi ise (*örneğin davaya konu işlemi iptal etti ise*) ve bu karar istinaf aşamasında davacı aleyhine döndü ise (*örneğin BİM işbu iptal kararını kaldırarak esastan davanın reddine karar vermiş ise*), işbu istinaf kararı mutlaka temyize açık olmalıdır. Aksi hâlde AYM'ye göre “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı” ve dolayısıyla hak arama özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır.

Buna karşın AYM'nin işbu kararı uyarınca, aşağıdaki hâllerde, temyiz parasal sınırını geçmemiş olan istinaf (BİM) kararlarının temyize açık olma zorunluluğu bulunmamaktadır:

- ilk derecede idare/vergi mahkemesi esastan dava ret kararı vermiş ve istinaf mercii bu kararı onamışsa,

- ilk derecede idare/vergi mahkemesi esastan davayı kabul etmiş ve istinaf mercii bu kararı onamışsa,

- ilk derecede idare/vergi mahkemesi esastan dava ret kararı vermiş ve istinaf mercii bu kararı kaldırarak esastan davayı kabul etmişse,

- ilk derecede idare/vergi mahkemesi esastan dava ret kararı vermiş ve istinaf mercii bu kararı kaldırarak ve usulden (ilk inceleme nedenleri yönünden) bozarak, dosyayı yeniden karar vermek üzere ilk dereceye göndermişse.

Görüldüğü üzere AYM burada davanın taraflarından davacı ile davalı arasında temelden farklı bir tercihte bulunarak, davacı lehine ve davalı aleyhine bir tavır takınmış olmaktadır. Zira istinafin ilk defa davacı aleyhine verdiği kararların mutlaka temyize açık olması gerektiğini öngörmekte, ancak istinafin ilk defa davalı aleyhine verdiği kararların temyize açık olmasını zorunlu görmemektedir.

Bu durumun ise adil yargılanma hakkının zorunlu unsurlarından biri olan ve yargılamada “silahların eşitliği” ilkesine aykırı olduğu, zira davanın taraflarından davacı ile davalı arasında yargı merciinin tarafsızlığının ve tarafsız görüntü verme yükümlülüğünün de gereği olan, eşit muamele ilkesiyle bağdaşmayacağı son derece bariz görünmektedir.

Bu noktada idari yargıda davaların davalısının her zaman idare olması ve davacının ise (genellikle) özel kişiler olması da “silahların eşitliği” ilkesi açısından sonucu değiştirmemektedir. Zira davacının ve davalının kim olduğundan ve kişiliğinden/niteliğinden bağımsız olarak, bir yargılama faaliyetinde yargıcın/mahkemenin taraflara en baştan eşit mesafede olması ve bir taraf aleyhine veya lehine bir ön kabule veya ön yargıya sahip olmaması yargının tarafsızlık yükümlülüğünün zorunlu bir parçasıdır.

Kaldı ki idari yargıda davalı idare çoğu kez bir veya birkaç kişinin kişisel menfaatine karşı tüm toplumun ortak menfaatini temsil etti-

ğinden, yargılama faaliyetinde üst kanun yollarına başvuru hakkı açısından bir ya da birkaç kişinin menfaatinin mutlaka tüm toplumun menfaatinden üstün olacağını öngörmenin de herhangi bir haklı ve tutarlı nedeni bulunmayacaktır.

Diğer bir ifadeyle, buradaki sorun idare karşısında “zayıf” konumda olan bireylerin güçlü idareye karşı korunması gibi tek boyutlu ve fazla basite indirgenebilecek “naif” bir tartışmadan ziyade, felsefi açıdan daha derin düşünülmesi gereken bir boyut taşımaktadır.

Nitekim, idari yargıda davalı idare yanında davaya katılanın (müdahil) konumu da özel hukuk yargılamasına göre çok daha önemlidir. Çünkü birçok davada aslında davaya konu idari işlemin mahkemece iptalinden asıl etkilenen kişi davalı idareden ziyade, müdahil (3. Kişi) olabilmektedir. Örneğin ilan edilen bir kamu görevlisi kadrosuna (doçent kadrosu gibi) ya da kurum içi bir daha üst konumdaki göreve iki kişi başvurduğunda ve kadroya/göreve A'nın atanmasına karşın, atanmayan B bu atama kararına karşı dava açtığında, işlemin mahkemece iptalinden asıl ve daha doğrudan etkilenecek taraf davalı idare değil, atama işleminin muhatabı A olacaktır. A, davada müdahil olmasına karşın, AYM'nin anılan kararı uyarınca böyle bir davada kanun yollarına başvuru hakkı yönünden sadece davacı B lehine bir pozisyon alınmış olunmakta ve aslında olası bir iptal kararından asıl etkilenen kişi olan müdahil A'nın hak arama özgürlüğü gözden kaçırılmış olmaktadır.

İdari yargıda, imar davalarında da sıklıkla görüldüğü üzere, iptali istenen işlemde davalı idare yanında en az onun kadar hatta idareden daha fazla etkilenen müdahillerin bulunması oldukça sık karşılaşılan bir olgudur. Yukarıdaki örnekte de görüldüğü üzere, taraflar arasında eşit muamele yapılması, herhangi bir ayrımcılık yapılması ve “silahların eşitliği (Yılmaz, 2019: 27-46).” ilkesine riayet edilmesi idari yargıda da en az adli yargı kadar önemlidir.

Sonuç itibarıyla idari yargıdaki mevcut kanun yolları sistemindeki asıl sorun olan temyiz mercii için içtihat birliğini sağlamak adına gerekli gördüğü istinaf kararlarını temyize açmada yetkili olması sağlanırsa zaten burada tartışılan sorunlar da büyük ölçüde giderilebilecektir.

Bu bağlamda idari yargıdaki asıl sistemselsel sorun, AYM'nin ileri sürdüğü şekliyle salt "davacının ilk defa aleyhine verilmiş istinaf kararlarının denetlenmemesi" sorunu değil, genel olarak "temyiz mercii için içtihat birliğini sağlamada (filtreleme sonucu) gerek gördüğü istinaf mercii kararlarını denetleyememe" sorunudur. Zira Batı hukuk sistemlerinde genel bir prensip olarak temyiz mercii yüksek mahkemeler kendilerine yapılan temyiz talebi üzerine ve bir filtreleme yaparak, istinaf mercii kararlarından gerekli gördüklerine temyiz yolunu açabilmektedirler. Bu yetki temyiz denetimi yapan yüksek mahkemeler için içtihat birliği sağlamak adına kullanabilecekleri doğal ve olağan bir yetki olarak görülmektedir (Ulusoy, 2023: 869). Oysa İYUK m.46 hükmünde, eğer bu hükümde sayılan istisnalara girmiyorsa, Danıştay'ın içtihat birliği sağlamak adına gerekli gördüğü istinaf kararlarını temyize açması engellenmektedir. Bu olgunun ise temyiz denetimi yapan yüksek mahkemelerin içtihat birliği sağlama misyonuna ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla idari yargı sistemimizdeki kanun yollarında halen mevcut en önemli yapısal sorun buradadır.

III. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ SORUNU

A) İptal Kararı Yürürlüğe Girinceye Kadar Uygulama Nasıl Olmalı?

AYM'nin bir kanun hükmünü iptal etmesine karşın, bu iptal kararının yürürlüğünü belli bir süre ertelemesi durumunda, anılan iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra, verilen süre içindeki o kanun hükmünün uygulamasının nasıl olacağı hususu öteden beri

kamu hukuku doktrininde ve mahkeme kararlarında tartışmalar doğurmaktadır. Nitekim somut olayda da AYM bahsi geçen kanun hükmünü iptal etmiş, ancak iptal kararının gereğinin yapılması için kanun koyucuya 9 ay süre vermiş ve iptal kararını bu süre için ertelemiştir.

Bu konuda iki farklı görüş çatışmaktadır.

Bir görüş, AYM'nin verdiği sürenin iptal kararını tam anlamıyla "ertelenmesi" yani uygulanmasının geri bırakılması anlamına geleceği ve bu süre zarfında iptal edilen kanun hükmünün aynen, yani iptal öncesindeki gibi, devam edileceği yönündedir.

Diğer görüş ise, iptal sonrasındaki verilen sürenin aslında işbu kanun hükmünü uygulama durumunda olan idari makamlara yönelik değil, kanun koyucuya verilen bir süre olduğu, burada güdülen amacın TBMM tarafından mümkün olan en kısa süre içinde ve en geç verilen sürenin sonuna kadar o konuda AYM'nin iptal kararı gerekçesi doğrultusunda yeni bir yasal düzenleme yapılması olduğu; bu bağlamda TBMM o konuda yeni düzenleme yapılıncaya kadar, anılan konuda bir işlem tesis etme konumunda olan idari makamların AYM'nin iptal kararının gerekçelerini dikkate alarak ve bu iptal kararı gerekçelerine uygun biçimde yeni işlem ve eylem tesis etmekle yükümlü oldukları, zira Anayasayı yorumlama konusunda en üst konumdaki yüksek mahkemenin açıkça Anayasaya aykırılık tespiti yapmış olduğu ve bu tespitini de resmî olarak duyurduğu bir normun sanki hakkında böyle bir Anayasaya aykırılık tespiti hiç yapılmamış gibi aynen uygulanmaya devam edilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı fikrine dayanmaktadır.

Bu konuda Danıştay uygulamalarında tam bir istikrar sağlanmamış olup, Danıştay'ın her iki farklı görüşe de uygun kararlar verdiği örnekler bulunmaktadır. Örneğin bu konudaki meşhur bir içtihadında Danıştay 6. Dairesi, Boğaziçi ön görünüm bölgesinde yapılaşmaya izin veren bir kanun hükmünün AYM tarafından iptal edilmesi,

ancak iptal kararının yürürlüğü için süre verilmesi üzerine, verilen süre içinde idare tarafından iptal edilmiş kanun hükmüne dayanılarak yeni imar ruhsatları verilmesini, yukarıda anılan ikinci görüş çerçevesinde, hukuka aykırı bularak iptal etmişti⁸.

Somut olay açısından bu konudaki önemli bir gelişme de aynı yöndedir.

Somut olayda AYM'nin iptal kararı sonrasında bazı BİM daireleri, henüz iptal kararı doğrultusunda yeni yasal düzenleme yapılmadığını göz önünde tutarak, önlerine gelen uyuşmazlıklarda AYM'nin iptal kararı gerekçelerini dikkate alarak karar vermişler ve temyizdeki parasal sınırı BİM kararının verildiği tarihteki değil, davanın açıldığı tarihteki parasal sınırı dikkate alarak belirlemişler ve temyiz ön incelemesini buna göre yapmışlardır⁹.

Burada dikkat çeken husus, anılan mahkemelerce iptal edilmiş ancak yürürlüğü için süre verilmiş kanun hükmünün (m.46/1-b) uygulanması, ancak bu hükmün AYM'nin iptal kararı gerekçeleri doğrultusunda (önceki uygulamadan farklı biçimde) yorumlanmasıdır. Yine de sonuç itibarıyla bu uygulamanın da –temelinde hukuk devleti ilkesini esas aldığı için- yukarıda değinilen ikinci görüş doğrultusunda olduğu söylenebilir ve işbu uygulamanın hukuk devleti ilkesi açısından isabetli olduğu kanaatindeyiz.

⁸ Danıştay 6. Dairesi, 06.11.1991 Tarih ve E.1991/749, K.1991/2306 Sayılı Karar. Aynı yönde, Danıştay 1. Dairesi, 17.5.1993 Tarih ve E.1993/60, K.1993/88 Sayılı Karar.

⁹ Örnekler: Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi, 09.11.2023 Tarih ve E.2023/1062, K.2023/1481 Sayılı Karar; Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 26.10.2023 Tarih ve E.2023/1024, K.2023/1043 Sayılı Karar; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi, 18.10.2023 Tarih ve E.2023/724, K.2023/4534 Sayılı Karar; Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 18.10.2023 Tarih ve E.2023/1183, K.2023/1174 Sayılı Karar (NOT: Karar künyelerine ulaşım için Sayın Mustafa Balcı'ya teşekkürler).

B) Yeni Yasal Düzenleme Yapılmazsa İptal Kararı Yürürlüğe Girdikten Sonra Uygulama Nasıl Olmalı?

Bahsi geçen AYM iptal kararında yeni yasal düzenleme yapılması için 9 ay süre verilmiş olduğundan, bu süre içinde yeni yasal düzenleme yapılmazsa anılan iptal kararı 13.07.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

AYM'nin verdiği süre içinde herhangi bir yasal düzenleme yapılmadığından, iptal kararlarının bazen de yasal boşluk oluşturacak şekilde aynen yürürlüğe girmesi ne yazık ki ülkemizde bazen yaşanabilmektedir. Bir hukuk devletinde böyle örnekler bulunması son derece düşündürücüdür. Somut olay açısından böyle bir durum ümit edilmemekle birlikte, verilen sürenin sonunda yeni yasal düzenleme yapılmazsa, İYUK m.46/1-b hükmü artık bütünüyle hukuk düzeninde yürürlükten kalkacağından, ortada BİM kararlarının temyizi için kanunda sayılan istisnalardan ve belki de bu istisnaların en önemlilerinden olan bir parasal sınır bulunmayacaktır.

Diğer bir ifadeyle, bu durumda artık BİM kararları sadece ve sadece İYUK m.46/1-b dışındaki istisnalara giriyorsa temyize açık olabilecektir. İYUK m.46/1-b artık yürürlükten kalkmış olacak ve BİM kararlarından sadece İYUK m.46/1-a, m.46/1-c, m.46/1-d, m.46/1-e, m.46/1-f, m.46/1-g, m.46/1-h, m.46/1-ı, m.46/1-i, m.46/1-j, m.46/1-k, m.46/1-l ve m.46/1-m'de açıkça belirtilmiş davalar varsa (düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları, meslekten, kamu görevinden, öğrencilikten çıkarma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları vs.) temyiz yoluna gitmek mümkün olacaktır.

Bu durumun ise BİM kararlarının çok sınırlı bir kesimi için temyiz yolunun açık olması anlamına geleceği ve Danıştay'ın gerek temyiz mercii görevini ve gerekse idari yargı alanındaki yüksek mahkeme olarak içtihat birliğini sağlama fonksiyonunu çok ciddi biçimde sekteye uğratacağı söylenebilir.

Bu itibarla, bu konuda en kısa süre içinde ve 9 ayın bitmesi beklenmeyip, yeni yasal düzenleme yapılması ve hatta yeni yasal düzenlemede sadece parasal sınırın dikkate alınacağı zamanın dava tarihi olarak belirlenmesi ile de yetinilmeyip, idari yargıdaki kanun yolu sisteminin, Danıştay'ın içtihat birliği sağlama görevini etkin biçimde yapabileceği şekilde, yeniden dizayn edilmesi gerekli ve isabetli olacaktır.

SONUÇ

AYM, idari yargıda istinaf mercii (BİM) kararlarının temyize açılmasında önemli bir hüküm olan ve her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre artırılabilecek parasal sınırı geçen iptal ve tam yargı davalarını doğrudan temyize açan İYUK m.46/1-b hükmünü iptal etmiş ve iptal kararının gereğinin yapılması için 9 ay süre vermiştir. İşbu süre 13.7.2024 tarihinde dolacak olup, bu tarih itibarıyla eğer yeni yasal düzenleme yapılmazsa, parasal sınıra ilişkin anılan yasal düzenleme yürürlükten kalkacağından, istinaf mercii kararlarından Danıştay'ın temyizine açık olacak olanlar son derece azalmış ve sınırlanmış olacaktır.

AYM'nin anılan iptal kararı, sonucu itibarıyla isabetli olmakla birlikte, açıklanan iptal gerekçeleri çeşitli açılardan sorunlu veya eksik görünmektedir. Zira iptal gerekçesinde parasal sınırın dava tarihi itibarıyla dikkate alınması gerektiğine dair açık bir belirleme yapılmamış olması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Ayrıca, bir yandan idari yargıda iki dereceli değerlendirme yapılması hususu hatalı biçimde yorumlanmış; diğer yandan istinaf mercii'nin ilk defa davacı aleyhine karar verdiği durum ile ilk defa davalı aleyhine karar verdiği durum arasında davanın tarafları arasında ayrımcılık anlamına gelen ve "silahların eşitliği" ilkesini ihlal eden bir yorum yapılmıştır.

Bununla birlikte söz konusu iptal kararı üzerine yapılması gereken yasal düzenlemede temyizde parasal sınırın dava tarihi itibarıyla

dikkate alınmasının öngörülmesi mümkün hatta gerekli görünmektedir. Zira anılan karar gerekçesinde bu yönde düzenlemeye engel bir husus olmadığı gibi, aksine, bu tarihi esas almayan ve örneğin istinaf karar tarihini esas alan bir yeni düzenlemenin iptal kararının gereği anlamına gelmeyeceği de söylenebilir.

Diğer yandan, gerek verilen süre içindeki uygulamanın ne yönde olacağına dair olası tereddütleri önlemek gerek söz konusu iptal kararının gereklerini yapabilmek ve gerekse idari yargıdaki kanun yolu sistemini Danıştay'ın içtihat birliği sağlama görevini etkin biçimde yapabileceği şekilde yeniden kurgulayabilmek adına, yapılması gereken yeni yasal düzenlemenin vakit geçirilmeden bir an önce yapılması ve konuya daha geniş bir perspektiften bakılması uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

Anayasa Mahkemesi, 27.12.2018 Tarih ve E.2018/71, K.2018/118 Sayılı Karar, §§ 8-10.

Anayasa Mahkemesi, 01.10.2020 Tarih ve E.2020/21, K.2020/53 Sayılı Karar, § 19.

Anayasa Mahkemesi, 16.02.2023 Tarih ve E.2022/135, K.2023/30 Sayılı Karar, § 35.

Anayasa Mahkemesi, 26.07.2023 Tarih ve E.2023/36, K.2023/142 Sayılı Karar. *RG*, 13.10.2023, Sayı 32338.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.01.1970 Tarih ve 2689/65 Numaralı, *Delcourt v./ Belçika* Kararı.

Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi, 09.11.2023 Tarih ve E.2023/1062, K.2023/1481 Sayılı Karar.

Danıştay 1. Dairesi, 17.05.1993 Tarih ve E.1993/60 Sayılı Karar.

Danıştay 2. Dairesi, 14.12.2022 Tarih ve E.2022/3256, K.2022/6511 Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 23.01.2023 Tarih ve E.2023/118, K.2023/27 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 06.04.2022 Tarih ve E.2022/2418, K.2022/2219 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 23.02.2023 Tarih ve E.2023/565, K.2023/1983 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 06.11.1991 Tarih ve E.1991/749, K.1991/2306 Sayılı Karar.

Danıştay 7. Dairesi, 27.02.2023 Tarih ve E.2023/646, K.2023/1081 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 09.02.2022 Tarih ve E.2021/2423, K.2022/7502 Sayılı Karar.

Danıştay 9. Dairesi, 13.10.2022 Tarih ve E.2022/3569, K.2022/4809 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.02.2023 Tarih ve E.2023/486, K.2023/416 Sayılı Karar.

Danıştay 14. Dairesi, 20.03.2018 Tarih ve E.2018/301, K.2018/1686 Sayılı Karar.

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 26.10.2023 Tarih ve E.2023/1024, K.2023/1043 Sayılı Karar.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 18.10.2023 Tarih ve E.2023/1183, K.2023/1174 Sayılı Karar.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi, 18.10.2023 Tarih ve E.2023/724, K.2023/4534 Sayılı Karar.

Ulusoy, A. D. (2023). Türk İdare Hukuku, (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, H. (2020). "İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi". <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/A9A624B4A65240918065551A36034B7A>, (Erişim Tarihi: 23.11.2023).

VERGİ HATALARININ DÜZELTİLMESİNDE KANUNİLİK ENGELİ

LEGALITY OBSTACLE IN CORRECTING TAX ERRORS

Prof. Dr. Murat BATI*

Av. Devrim Doğa DİNÇER**

ÖZ

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde vergi hataları ve bu hataların neler olduğu belirtilmiştir. Anılan maddelerde vergi hatasının ayrıca nasıl düzeltileceği ve şikâyet mercileri de gösterilmiştir. 213 sayılı Kanun'un 117/3'üncü hükmü uyarınca aynı dönemde, aynı kanuna konu olmuş unsurlarla ilgili olarak aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi alınması, verginin mükerrer olmasına neden olmaktadır. Bu durum bir vergi hatasıdır ve söz konusu vergi hatası vergi idaresi nezdinde ya da belli koşullarda doğrudan vergi mahkemelerine dava konusu yapıp düzeltilebilmektedir. Ancak mükerrer vergilendirmenin bir kanun hükmünü dayanak alması hâlinde düzeltme istemi, "kanunilik" engeline takılmaktadır. Bu makalede özellikle 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu özelinde mükerrer vergileme irdelenmeye çalışılmıştır. Bu

* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi
murat.bati@omu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3615-6851

** Avukat
av.dogadincer@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6193-1875

kapsamda ihdas edilmiş kanunların ilgili hükümleri her ne kadar bir vergi hatası olarak görülmesi de bu tarz hataların da vergi hatası olarak görülüp düzeltmeye konu edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu kapsamda, özellikle vergi hatalarının düzeltilmesinin kanunilik ilkesi engeline takılması hususu anayasal ilkeler kapsamında değerlendirilerek konunun Anayasa Mahkemesi nezdinde çözülmesi yönünde önerilerde bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Vergi Hataları, Hukuki İhtilaf, Düzeltme, Kanunilik Engeli, Mükerrer Vergilendirme

ABSTRACT

Article 116 and the following articles of the Tax Procedure Law No. 213 define tax errors and what they are. The aforementioned articles also indicate how the tax error can be corrected and the authorities to appeal to. According to Article 117/3 of the Tax Procedure Act No. 213, taxation more than once on the same basis in the same period, in relation to the elements subject to the same law, causes the tax to be repeated. This situation constitutes a tax error. This tax error can be corrected by appealing to the tax administration or, under certain circumstances, directly to the tax courts. However, if the double taxation is based on a legal provision, the request for correction is subject to the obstacle of "legality". In this study, an attempt was made to analyse double taxation in particular in Law No. 1319 on Property Tax and Law No. 488 on Stamp Tax. Although the relevant provisions of the enacted laws are not considered as tax errors, it is necessary that such errors are also considered as tax errors and are subject to correction. In this context, especially the question whether the correction of tax errors is hindered by the principle of legality will be evaluated within the framework of constitutional principles and suggestions will be made to resolve the issue before the Constitutional Court.

Keywords: Tax Errors, Legal Dispute, Correction, Legal Obstacle, Double Taxation

GİRİŞ

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 116. ve devamı maddelerinde vergi, resim, harçlar ile bunlara bağlı ceza ile gecikme faizi ve zamlarına ilişkin hataların neler olduğu ve bunların nasıl düzeltilmesi gerektiği yönünde usuli yol ve yöntemler hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hatalar aşağıda detaylı şekilde izah edildiği üzere vergi, resim,

harç ve bunlara bağlı cezalar ile gecikme faizi ve gecikme zammına ilişkindir.

Mezkûr hatalar çoğu zaman VUK'un ilgili hükümleri uyarınca vergi idaresi nezdinde çözülebilirken bazı durumlarda ise yargıya taşınıp çözümü mahkemelerde aranmaktadır.

Ancak kanunda açıkça düzenlenen *-bizce hata olarak değerlendirilmesi gereken-* bazı hükümlerin hata kapsamında değerlendirilip düzeltilmesi mümkün olmamaktadır. Bu durumda kanunilik engeliyle karşılaşmakta ve konunun Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla taşınıp çözümlenmesi gerekmektedir. Bu makale bu minvaldeki sorunlara çözüm bulmak adına önce konunun tespitini yapıp ardından çözüm sunmak üzere muhtelif yöntemler ileri sürmektedir.

I. HATA KAVRAMI

Hata, bir tür kusur hâlidir ve sözlük anlamı olarak içerisinde barındırdığı kusurluluk fiilinin hukuki analizinde ve ceza olarak nitelendirilmesinde önemlilik arz eder. Hata; bir tür yanılma, yanılma, yanlışlık¹ hâli olması sebebiyle de özellikle vergi ve muhasebe işlemlerinde sık sık rastlanan bir durumdur. Hata kavramını hile ile karıştırmamak gerekmektedir, ancak buradaki tespit oldukça güçtür (Bozkurt, 2000: 15). Hatanın temelinde suçun cezasını hafifleten kusur hâli mevcuttur. Mesleki yeterliliğe sahip olmayan kişilerin kayıt yapması, dikkatsizliği, unutkanlığı; çalışanın düzensiz, plansız olması gibi etkenler hataların oluşmasına yol açan unsurlardır (Güçlü, 2005: 74-75).

Hata birçok alanda karşımıza çıkabilmektedir. Vergi hukukunda ise ziyadesiyle görülmektedir. Hata, özü itibarıyla bilmeden yapıldığından fark edildiği zaman da düzeltilebilen bir fiildir. Vergi hatası nedeniyle yapılacak düzeltmenin sınırı, o hatanın olmaması durumunda

¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 02.11.2023).

olması gereken durum ve/veya tutardır. Bu kapsamda gerek muhasebe kayıtlarında ortaya çıkan bir hata sonucu gerekse de kişinin kendi beyanı ve eklerinde ve/veya vergi idaresinin yaptığı hesaplamalarda ya da kanun maddelerinin yanlış yorumlanmasından kaynaklı bir nedenle hesaplanan vergi miktarını mükellef lehine ya da aleyhine değiştiriyorsa bir vergi hatasının varlığından söz etmek gerekecektir. Bu anlamda **hata** mükellef lehine olabilirken vergi idaresi lehine de olabilir.

Tespit edilen bir vergi hatasını vergi idaresi re'sen düzeltebilirken yükümlünün bunu vergi idaresine bildirmesi yoluyla da düzeltilebilir. Vergi idaresinin bir *hata olmadığı yönünde* sabit bir fikri varsa bu, *yargı aşamasına* taşınıp orada da çözüm aranabilir. Vergi hatasının varlığına binaen yapılacak düzeltme sonucunda verginin aslı, cezaları ve bunlara bağlı gecikme faizi ile gecikme zammı da kısmen ya da tamamen düzeltilip silinebilir.

VUK'un vergi hataları ve düzeltme-şikâyet yoluyla başvurunun kapsamına, genel bütçeye giren vergi, resim, harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar girmektedir. Ayrıca vergi cezaları da kapsama dahildir. İlaveten VUK m.1'de açıkça yazmamasına rağmen, VUK kapsamında olan vergi, resim ve harçlara ilişkin cezalar ile VUK kapsamındaki vergilere ilişkin gecikme faizleri de vergi hatası kapsamındadır.

Nitekim *Danıştayın bir kararı² faizin haksız veya fazla tahsil edilen vergi kapsamında değerlendirilmesi gereken yasal bir unsur olduğu bu nedenle fazladan tahsil edilen verginin iadesinin tam olarak yerine getirildiğinden bahsedilemeyeceği ve iade işlemindeki eksikliğin giderilmesi ve işlemiş olan faizin ödenmesi istemiyle asıl alacağın iadesine ilişkin öngörülen düzeltme zamanaşımı süresi içinde asıl alacaktan ayrı ve*

² Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 02.03.2022 Tarih ve E.2022/1, K.2022/4 Sayılı Karar.

bağımsız olarak faiz ödenmesi isteminin düzeltme ve şikâyet başvurularına konu edilebileceği gerekçesiyle, bölge idare mahkemesi kararları arasında yaşanan aykırılığın, haksız olarak tahsil edilen verginin iadesi üzerine vergiden bağımsız olarak ve tek başına faiz ödenmesi istemiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabileceği yönündedir (Balci, 2022: 11). VUK kapsamında olmayan amme alacakları için VUK'un hata hükümleri uygulanamaz. Örneğin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca hesaplanan sigorta priminde karşılaşılan bir hata için bu madde gerekçe gösterilerek düzeltme istenebilir.

Vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla vergi borçları kısmen veya tamamen ortadan kaldırılır. Vergi hatasının vergi idaresi tarafından düzeltilmesi idari bir işlemdir. Diğer taraftan vergi miktarını etkilemeyen hatalar vergi hatası olarak nitelendirilemez (Kızılot ve Kızılot, 2013: 108).

Bir hatanın vergi hatası kapsamında değerlendirilebilmesi için VUK'un 116, 117 ve 118'inci maddelerinde sayılan vergi hataları içerisinde yoruma gerek duyulmaksızın açık bir şekilde yer alması gereklidir. Danıştay 7. Dairesi'nin 16.06.1997 tarih ve E.1996/4042 K.1997/2365 sayılı kararı doğrultusunda 213 sayılı VUK'un 116, 117 ve 118. maddeleri kapsamında bir vergi hatası bulunmayan hukuki yorum gerektiren iddiaların düzeltme ve şikâyet yoluyla açılan davada incelenemeyeceği hükme bağlanmıştır (Biniş, 2012: 488).

Ayrıca Hazine ve Maliye Bakanlığının **26.10.1994 tarih ve B.07.GEL.40/4001-115/17574 sayılı Özelgesi** uyarınca uzlaşmaya konu olmuş ve uzlaşmış hatta ödenmiş bir vergiyle ilgili olarak daha sonra bir vergi hatası ortaya çıkarsa bu husus düzeltmeye konu olabilecektir.

VUK'un 116'ncı maddesi, vergi hatası kavramını üst kavram olarak kabul edip genel bir çerçeve çizerek düzenlemiştir. VUK m.116

lafzına göre “*Vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır*”. Genel bir düzenleme ile vergi hatası kavramı günlük yaşantıda vergi miktarının hesaplanması, vergi mükellefinin tespiti, vergi kanunlarının yanlış uygulanması vb. şekilde kendisini göstermektedir. VUK’un 116’ncı maddesindeki tanımından anlaşılacağı üzere, “*vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır*” şeklinde olmak üzere vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar vergi hatası kavramını ortaya çıkarmaktadır (Tayfur, 2011: 28).

Ayrıca VUK m.112/4 uyarınca fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması hâlinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hâllerde verginin tahsil tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanun’a göre *belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte*, VUK m.120 hükümlerine göre mükellefe ret ve iade edilir.

VUK m.116’da da görüldüğü üzere *fazla ya da eksik* ifadesinden *neticenin idarenin lehine sonuçlanabileceği gibi aleyhine de sonuçlanabilir* şeklinde bir anlam da çıkmaktadır. Ayrıca bu cümleden *hatanın* vergilendirme sürecinin tüm aşamalarında da olabileceği anlaşılmaktadır.

Vergi hataları, bir hükmün ya da vergisel olayın yorumundaki görüş ayrılıklarından doğmadığı hâlde, vergi salınmasına ilişkin usuli işlemlerin (tarh, tahakkuk, tahsil) vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi sırasında yürürlükte bulunan vergi mevzuatına göre vergiyi doğuran olayın gerektirdiğinden daha az ya da daha çok vergi alınmasına yol açan ve vergi cezalarıyla gecikme zammı ve gecikme faizlerini de kapsayan sakat işlemlerdir (Koç, 1991: 23). VUK’un 116’ncı maddesinde yer alan düzenleme ile vergi hatasının genel çerçevesi belirtildikten sonra devam eden kanun maddelerinde bu kavramın içeriği

ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, VUK'un 117 ve 118'inci maddeleri karşımıza çıkmakta olup 117'nci maddesinde **hesap hataları** ve 118'inci maddesinde ise **vergilendirme hataları** başlığı altında kanuni düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu minvâlde VUK, vergi hatalarını hesap hataları (VUK m.117) ve vergilendirme hataları (VUK m.118) olarak ikiye ayırmıştır.

II. HESAP HATALARI

VUK m.117 uyarınca hesap hataları; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması şeklinde üç bent hâlinde düzenlenmiştir.

A. Matrah Hataları

Vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olmasıdır (VUK m.117/1). Genellikle matematik hataları olarak değerlendirilir. *Örneğin* konut kira gelirinden istisna düşülmemiş olması, zararların karlara takas ve/veya mahsubun yapılmamış olması örnek verilebilir (Kızılot ve Kızılot, 2013: 112). Kanunda sayılan belgeler dışında da verginin *eksik ya da fazla yazılması matrah hatasının varlığını* gösterebilir. Mesela vergi inceleme raporu, yoklama fişi gibi belgelerde de yapılan hatalar matrah hatası sayılır (Özbalcı, 2012: 364). Tosuner ve Arıkan'a (2010: 91) göre düzeltme konusu olacak matrah hatası, yalnızca tahakkuk fişi, ihbarname, inceleme raporu ve kararların bulunduğu belgelerde yapılan hataları kapsamakta, bu belgelerin dayanağı olan defter ve belgelerdeki hatalar düzeltme konusuna girmemektedir. Mükellefin kendi defterlerinde yaptığı *rakam hatası da* matrah hatasıdır.

Defterlerinde hata olduğunu iddia eden mükellefin kayıtlarında ya da hesaplarında re'sen takdir nedeni bulunmaması gerekir. Zira takdir nedeni bulunması durumunda, takdir komisyonu VUK m.76

uyarınca mükellefin daha önce beyan ettiği matrahtan daha düşük bir matrah takdir edemez (Özyer, 2014: 253).

Matrahta yapılan hataların, vergi hatası kapsamında kabul edilebilmesi için, *hukuki uyumsuzluk niteliğinde olmaması* gerekir. *Kurumlar vergisinde örtülü sermaye ve örtülü kazançla ilişkin iddialar, takdir komisyonlarınca yapılan değerlendirmeler, belli harcamaların doğrudan gider mi yazılacağı yoksa amortismanla mı tabi tutulacağı gibi konular, ortaya çıkacak matrah miktarının doğruluğu ile ilgili olmakla birlikte nitelikleri gereği tartışılabilir, yargı organınca irdelenip kanun hükümlerinin yorumu sonucu açıklığa kavuşacak nitelikte hukuki uyumsuzluk örnekleri* olduğundan matrahta hata kapsamında değildir (Balcı, 2022: 82).

B. Vergi Miktarında Hatalar

Vergi oran ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması beyannamede veya tahakkuk fişinde verginin eksik veya fazla hesaplanmış veya gösterilmiş olmasıdır (VUK m.117/2).

Vergi miktarında hatadan söz edebilmek için vergiyle alakalı tüm işlemler doğru ama belgelerinde hesaplanan ya da tahakkuk eden verginin fazla ya da eksik olması gerekir.

Vergi idaresi tarafından mükellef adına tarh edilen vergi miktarının doğru olması büyük ölçüde vergi matrahının tam ve doğru olmasına bağlıdır. Vergi matrahının tam ve doğru olması ise vergi mükellefinin şekli ve maddi mükellefiyetlerine sıkı sıkıya bağlı kalması hâlinde mümkün olabilir. Hesaplanan vergi miktarının hatalı olması büyük ölçüde vergi matrahının tam ve doğru belirlenmemiş olması ile ilgili olmakla birlikte sadece bununla ilgili değildir. Vergi mükellefinin vergi matrahı tam ve doğru iken; matraha yanlış vergi tarifesinin uygulanmış olması da vergi miktarında hatanın olmasına yol açabilir.

C. Verginin Mükerrer Olması

Aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır (VUK m.117/3). Yani vergilendirme döneminin, matrahın ve kanunun aynı olduğu durumda verginin mükerrerliğinden söz edilir. Bu madde hükmü esas olarak **çifte vergileme (birden fazla vergileme)** sonucu ortaya çıkacak hataları göstermektedir. Verginin mükerrerliğinden söz etmek için **aynı vergi kanunu uygulaması olmalı, aynı vergilendirme dönemi olmalı ve aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi alınmış olmalıdır**. Farklı vergi kanunları açısından vergilerin mükerrerliği söz konusu olmayacaktır. *Örneğin* satın alınan bir taşıt üzerinden ödenecek hem ÖTV hem de KDV mükerrer vergilemeye örnek teşkil etmez, bu madde kapsamında bir hatadan söz edilmez.

Anayasa Mahkemesinin bir kararı³ "*Başvuru kararında her ne kadar mal teslimi ve ithalatından alınan bir vergi üzerinden aynı karakterli başka bir vergi alındığı ileri sürülmüş ise de mükerrer vergilendirmeden söz edilebilmesi için aynı kaynaktan, aynı yapıdan birden fazla vergi alınması gerekmektedir. Katma değer vergisi ile özel tüketim vergisinin her ikisi de harcamalar üzerinden alınmakla birlikte yapıları birbirinden farklıdır. Katma değer vergisi, malların ve hizmetlerin satışında oransal olarak alınan bir işlem vergisi olup verginin konusu tüm mal ve hizmetlerin üretiminden tüketiciye intikaline kadar her üretim ve dağıtım aşamasında "katılan değeri"dir. Diğer bir deyişle katma değer vergisinde mal ya da hizmetin üretiminden tüketiciye kadar her el değiştirme aşamasında katılan değer vergilendirilmektedir. Özel tüketim vergisi ise 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli dört adet listede yer alan Türk Gümrük Tarife Cetveli'nde tanımlanan mallardan bir defaya mahsus olarak alınmakta olup verginin konusu anılan Cetvel'de özel olarak sayılan mallardır. Dolayısıyla sözü edilen iki vergi türünün aynı*

³ Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014 Tarih ve E.2013/48, K.2014/198 Sayılı Karar.

kaynaktan alınsalar da yapı itibarıyla aynı olmadıkları anlaşıldığından mükerrer vergilendirmeden söz edilemez." şeklindedir.

Danıştayın bir kararında⁴; mükellef tarafından *pişmanlıkla verilen düzeltme beyannamesi ile yasal kayıt ve beyanlarından bir kısım faturalar içeriği katma değer vergisi indirimlerini çıkarmasına karşın, bu kez sonrasında yapılan vergi incelemesi sonrasında düzenlenen inceleme raporuna istinaden aynı faturalar nedeniyle cezalı tarhiyat yapılmış olması mükerrer vergileme olarak kabul edilmiş ve bu durumun vergi hatası kapsamında olduğuna hükmedilmiştir (Balci, 2022: 90).*

III. VERGİLENDİRME HATALARI

VUK m.118 uyarınca vergilendirme hataları; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata olmak üzere 4 grup altında yazılmıştır.

A. Mükellefin Şahsında Hata

Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınmasıdır (VUK m.118/1). Uygulamada özellikle T.C. kimlik numarası ve vergi kimlik numarasının varlığı bu hatanın yapılmasını asgariye indirmektedir. Verginin asıl mükellefi ile nezdinde hatalı işlem yapılan kişinin isim benzerliği bu hatanın ortaya çıkış biçimine örnek olarak verilebilir. Ancak uygulamada çok sık karşılaşılsa da örnekleri mevcuttur (Balci, 2022: 95).

B. Mükellefiyette Hata

Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasıdır (VUK m.118/2). Bu madde, diğer maddelerden farklı olarak ***açık olma*** ölçütünü getirmiştir. Bu madde hükmünden söz edebilmek için öncelikle bahse konu edilecek amme borcunun ***döneminde*** o kişinin ilgili vergi kanununun-

⁴ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 03.07.2019 Tarih ve E.2019/199, K.2019/483 Sayılı Karar.

dan **muaf** olmuş olması gerekmektedir. Hata olduğu düşünülen vergilerin hesaplandığı **dönemde o kişinin mutlaka ilgili kanun uyarınca muaf olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir**. Buna göre muafiyette hak kazanıldığı andan önceki dönemlere ilişkin bu hata-dan söz edilmesi mümkün değildir.

C. Mevzuda Hata

Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden istisna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır (VUK m.118/3). Bu madde de diğer maddelerden farklı olarak **açık olma** ölçütünü getirmiştir. Ancak burada yer alan hata, mükellefin kişiliği ile değil vergilendirilecek **ekonomik unsur yönünden** doğan hatalardır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun "ortalama kâr haddi esası uygulanarak ikmalen salınan vergiler dolayısıyla vergi ziyayı doğmadığından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 111'inci maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, bu vergiye bağlı olarak ceza kesilmesi olanaklı değildir." şeklindeki kararında⁵ ikmalen tarhiyat üzerine belirlenen gelir vergisi uyarınca ceza kesilemeyeceğine karar verilmiştir. Kararda VUK m.118/3'te geçen "**açık olarak vergi mevzuuna girmeyen**" ifadesinden ötürü **mevzuda hata** söz konusudur.

Mevzuda hataya başka bir örnek Danıştayın 2022 yılında verdiği bir karar⁶ verilebilir. Mezkûr karar: 222 sayılı Kanun'un 83. maddesinde, Kanun'un 78. maddesinde belirtilen yoksul öğrencilere parasız olarak verilecek okul kitapları ve ders levazımı bedeli gibi giderler her türlü resim ve vergiden muaf tutulmuştur. Anılan Kanun'un 78. maddesinde "gibi" ifadesine yer verilmek suretiyle giderler tahdidi olarak sayılmamıştır. Başka bir anlatımla salt yoksul öğrencilere parasız olarak

⁵ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 16.02.1989 Tarih ve E.1988/1, K.1989/1 Sayılı Karar.

⁶ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.04.2022 Tarih ve E.2021/903, K.2022/458 Sayılı Karar.

verilecek okul kitapları ve ders levazımlarına yönelik ilköğretim kurumunun giderleri damga vergisinden muaf tutulmamış, kuralda yer verilen giderler örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu nedenle söz konusu olayın mevzuda hata olarak değerlendirilmesi şeklindedir.

D. Vergilendirme veya Muafiyet Döneminde Hata

Aranan verginin ilgili bulunduğu vergilendirme döneminin yanlış gösterilmiş veya süre itibariyle eksik veya fazla hesaplanmış olmasıdır (VUK m.118/4). Bu hatadan söz edebilmek için verginin doğru olarak tarh, tebliğ, tahakkuk ya da tahsil edilmiş olmakla birlikte ilgili olduğu dönemin yanlış olması gerekir.

IV. “AÇIK OLMA” DURUMU

Yukarıda belirtilen hata hâllerinde “**mükellefiyette hata**” ve “**mevzuda hata**” hâli için “**açık olma**” şartı aranmıştır. Kanun maddesinde diğer vergi hatalarından farklı olarak “**mükellefiyette hata**” ve “**mevzuda hata**” hâli için “**açık olma**” unsurunun aranmış olmasının sebebi; bu hata hâllerinin bulunup bulunmadığının tespitinde yorum ve değerlendirme yapılması gerektiğinden, **ortada vergi hatasının mı yoksa hukuki ihtilaf mı bulunduğu hususunda tereddüt ve uyuşmazlıklar ortaya çıkabileceğinden**, kanun koyucu tarafından; diğer vergi hatası türlerinden farklı olarak, gerek böyle bir tartışmaya mahal vermemek ve gerekse 30 gün içinde dava açılması gereken hukuki ihtilafların düzeltme şikâyet yoluyla beş yıl süreyle dava konusu yapılmasına engel olmak amacıyla “**mükellefiyette hata**” ve “**mevzuda hata**” hâli için “**açık olma**” şartı bilinçli olarak öngörülmüştür (Balcı, 2022: 150).

Konuyla alakalı Danıştay VDDK'nin 15.02.2023 tarih ve E.2021/1607, K.2023/133 sayılı kararıyla vergi kanunlarının yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlığın, düzeltme ve şikâyet konusunu oluşturacak **açık bir vergilendirme hatası** kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karar verilmiştir (Bati, 2023a: 479-489).

V. VERGİ HATASI İLE HUKUKİ İHTİLAFA İÇEREN UYUŞMAZLIK AYRIMI

Vergi hataları; nispeten kolay fark edilen, üzerinde tartışmaya pek lüzum bulunmayan, açık ya da oldukça basit yanlışlıklardır (Öncel vd., 2022: 199). Anılan nitelikleri dolayısıyla yasa koyucu tarafından VUK'un 116 ve müteakip maddelerinde vergi hatalarına özgü idari bir çözüm yolu olarak **düzeltilme-şikâyet müessesesi** ihdas olunmuştur. Bu sayede **ilk bakışta anlaşılabilir açık ve mutlak hataların** yargı yoluna başvurulmaksızın henüz idari aşamada iken düzeltilmesine imkân tanınmıştır.

İdari çözüm yolları, uyuşmazlığın yargı yoluna nazaran daha kısa sürede ve daha az masrafla çözüme kavuşturulmasında bir alternatif olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla idari çözüm yollarına başvuru zorunluluğu olmadığı gibi başvuruda bulunulmuş olması da uyuşmazlığın yargı önüne götürülmesine engel teşkil etmemektedir. Öte yandan gerek vergi hatalarından doğan gerekse hukuki ihtilaf içeren uyuşmazlıklar yönünden doğrudan yargı yoluna başvurulması mümkündür. Ancak hukuki ihtilaf içeren uyuşmazlıklar için vergi hatalarına özgü düzeltme-şikâyet müessesesinin işletilmesine imkân bulunmamaktadır, mutlak surette yargı yoluna başvurulması gerekmektedir.

O hâlde uyuşmazlığın bir vergi hatasından mı doğduğu yoksa hukuki ihtilaf mı içerdiği hususunun net bir biçimde ortaya konulması ve buna göre bir çözüm yolu benimsenmesi şarttır. Zira uyuşmazlığın niteliğinin doğru tahlil edilememesi, mükellef aleyhine ciddi hak kayıplarına yol açabilmektedir.

Öyle ki hakkında gerçekleştirilen vergilendirme işleminde bir vergi hatası bulunduğu kanısında olan mükellefin önce idari çözüm yolu olarak düzeltme-şikâyet müessesesine, ardından yargı yoluna başvurması hâlinde, yargı merciince sakatlığın vergi hatası kapsamında olmadığı yönünde bir kanaate varılacak olursa dava, **süre-**

sinde yargı yoluna başvurulmadığından bahisle usulden reddedilecektir. Nitekim açılan davalarda, davalı idarenin usule ilişkin savunmalarının neredeyse tamamı; somut olayda vergi hatasının bulunmadığı, hukuki yoruma ihtiyaç duyulduğu, davanın usulden reddi gerektiği yönündedir (Gezer, 2020: 14).

İzah olunan nedenlerle ilk olarak uyuşmazlığın vergi hatası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin saptanması, şayet bu hususta net bir kanıya varılamıyor ise mükellefin savunma hakkına hanel gelmemesi açısından süresi içerisinde doğrudan yargı yoluna başvurulması önerilmektedir. Ancak bu yaklaşım, uzun vadede düzeltme-şikâyet müessesesinin işlevini yitirmesine neden olabilir. Zira vergi hataları ile hukuki ihtilaf içeren uyuşmazlıklar arasındaki sınır oldukça belirsizdir.

Hukuki ihtilaf içeren uyuşmazlıklar için öğretide “hukuki uyuşmazlık”, “içtihada mütehammil hususlar”, “yorum konusu hususlar” (Öncel vd., 2022: 199), “hukuk uyuşmazlıkları” ve “yorum uyuşmazlıkları” gibi terimler kullanılmaktadır (Özbilen, 2013: 244). Bu tür uyuşmazlıklar, vergi hatalarından farklı olarak somut olaya dair açık olmayan hususlardan, olayın karmaşıklığından ve barındırdığı teknik özelliklerden, hükümlerin kaleme alınış biçiminden, vergilendirme şekillerinden, tebliğ usul ve şeklinden, borcun zamanaşımına uğrayıp uğramadığından vs. kaynaklanmaktadır (Öncel vd., 2022: 200). Dolayısıyla saptamaları için salt lafzi yorum metodu yeterli gelmemekte, yanı sıra gai, tarihsel ve sistematik yorum metotlarından da faydalanılması gerekmektedir (Aydın, 2021: 222).

Esasen yorum, hukuki bir metnin anlamlandırılması çabasıdır ve soyut normun somut olaya uygulanması ancak ve ancak yorum faaliyeti ile mümkündür. Dolayısıyla sadece hukuki ihtilaf içeren uyuşmazlıkların çözümlenmesinde değil vergi hatası kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde de yorum, kaçınılmazdır. Ancak vergi hatasının var olup olmadığı hususunda yapılacak yorumun *detaylı bir*

hukuki irdeleme ve değerlendirmeden uzak olması gerekmektedir (Balci, 2022: 119).

Gözler'in (2015: 265) ifadesiyle "*metinden ve sözden kopuk yorum yoktur.*" ki bu sebeple ilk olarak lafzi yorum metodunu diğer metotlardan ayırmak gerekmektedir. Zira lafzi yorum metoduna yorum faaliyetinin doğası gereği zaruri olarak başvurulmaktadır. Ayrıca metot, VUK m.3/A hükmünde "*Lafzın açık olmadığı hâllerde*" ifadesiyle diğer yorum metotlarına atıfla öncelenmiştir (Toprak ve Armağan, 2018: 155). Buna göre diğer hukuk dallarından farklı olarak vergi hukukunda yasa hükümleri; önce lafzi yorum metodundan yararlanılarak yorumlanacak, buna rağmen açıklığa kavuşturulamazsa diğer metotlara başvurulacaktır.

Şu hâlde lafzi yorum metodunun ve dolayısıyla metnin sınırlarının aşılmasıyla birlikte hukuki ihtilaf içeren bir uyuşmazlıktan söz etmek mümkün hâle gelecektir. Zira hukuki ihtilaf içeren uyuşmazlıkların **VUK m.3/A hükmünde öngörülen yorum tekniklerine başvurulmaksızın ilk bakışta anlaşılması mümkün olmadığı gibi** bu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması, **maddi olayların irdelenmesini ve mevzuat hükümlerinin yorumlanmasını gerektirmekte**, lafzi yorumu aşan ayrıntılı bir hukuki değerlendirmeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Ne var ki metotlar arası geçişin saptanması kolay değildir. Hatta çoğu kez uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için birden çok metot aynı anda uygulanmaktadır. Dolayısıyla vergi hataları ile hukuki ihtilaf içeren uyuşmazlıkların ayırımında belirleyici bir kriterin var olduğunu söylemek oldukça güçtür. Bu güçlük, yargı kararlarına da yansımaktadır.

Nitekim Danıştayın bir kararına⁷ konu olayda, katılım payı ödemelerine ilişkin gelir ve damga vergisinin iadesi talebiyle düzeltme-

⁷ Danıştay 4. Dairesi, 17.02.2022 Tarih ve E.2019/3169, K.2022/851 Sayılı Karar,

şikâyet ve ardından yargı yoluna başvurulmuştur. Yerel Mahkemece; davacı tarafından kurulan “...Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı” üzerinden kendisine hizmet akdi ile bağlı çalışanlara sağlanan menfaatlerin de ücret niteliği taşıdığı kanaatine varılmış, uyuşmazlık konusu olayda bir vergi hatası bulunmadığından bahisle davanın reddine hükmedilmiştir. İstinaf başvurusunun reddi üzerine gerçekleştirilen temyiz incelemesi neticesinde karar, uyuşmazlığın **açık vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği zira çözümünün hukuki yorum gerektirdiği** gerekçesi ile Yüksek Mahkeme tarafından onanmıştır.

Diğer taraftan Danıştayın bir kararına⁸ konu olayda, 27.03.2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesiyle sonlandırılan iş akdi dolayısıyla davacıya yapılan ek ödeme üzerinden tevkif edilen gelir vergisinin iadesi talebiyle düzeltme-şikâyet akabinde yargı yoluna başvurulmuştur. Yerel Mahkemece ödemenin gelir vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle davanın kabulü yönünde verilen karar, istinaf merciince de hukuka uygun bulunmuştur. Ancak temyiz incelemesi sırasında Yüksek Mahkeme tarafından, ödemenin ücret niteliğinde olduğu kanaatine varıldıktan sonra uyuşmazlığın hukuki ihtilaf niteliği taşıdığından bahisle bozma kararı verilmiştir. Bozma üzerine verilen ısrar kararı temyiz edilmiştir. Danıştay VDDK tarafından yapılan değerlendirmede; ödemenin yasal zorunluluktan doğmadığı gibi hizmet karşılığı da olmadığı vurgulanarak ücret niteliği taşımadığı kanaatiyle uyuşmazlık konusu olayda **açık bir vergilendirme hatası bulunduğu** sonucuna varılmış ve ısrar kararı, müstakar hâle gelen içtihatlar ile 27.03.2018 değişikliğiyle anılan tarihten önce yapılan ödemeler

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/4-d-e-2019-3169-k-2022-851-t-17-2-2022>, (Erişim Tarihi: 10.11.2023).

⁸ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 24.05.2023 Tarih ve E.2022/1076, K.2023/504 Sayılı Karar, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/vddk-e-2022-1076-k-2023-504-t-24-5-2023>, (Erişim Tarihi: 10.11.2023).

üzerinden tevkif edilen verginin iadesi için düzeltme yoluna işaret edildiğine dikkat çekilerek hukuka uygun bulunmuştur.

Özetlenen her iki kararda da yapılan ödemelerin ücret niteliği taşıyıp taşımadığının saptanması, vergilendirmenin hukuka uygun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında belirleyicidir. Ancak Daire kararında mezkûr saptamanın hukuki yorum gerektirdiğinden bahisle uyuşmazlığın vergi hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılırken VDDK kararında yorum suretiyle ödemenin ücret niteliği taşımadığı saptanmış, uyuşmazlık konusu olayda açık bir vergilendirme hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu durum, soyut normun somut olaya uygulanması esnasında yapılan yorumun hangi ölçüde gerçekleştirilmesi hâlinde detaylı bir hukuki irdelemeye evrileceği hususundaki belirsizliği bariz bir biçimde ortaya koymaktadır.

Benzer bir tartışma, boşalan noterlikleri bir süre için vekâleten yöneten başkatip davacılar tarafından yapılan ödemelerin serbest meslek kazancı olarak beyan edilmesi üzerine tahakkuk eden gelir ve damga vergisinin vergi hatası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda yaşanmış, Danıştay VDDK'nın bir kararı⁹ ile Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın *"...uyuşmazlık, herhangi bir kuşku ya da hukuki tartışmaya meydan bırakmayacak şekilde nitelendirilebilecek açık bir vergi hatası kapsamında olmayıp kanunların yorumu sonucunda çözümlenmesi mümkün olan hukukî uyuşmazlık niteliğindedir..."* gerekçesiyle *"başkatibi oldukları noterliklerin boşalması üzerine noterliği bir süre yöneten davacılar 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca ödenen vekalet ücretinin vergiye tabi olup olmadığı, vergiye tabi ise 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen gelir unsurlarından hangisi kapsamında vergilendirilmesi gerektiği hususunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun*

⁹ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 05.10.2022 Tarih ve E.2022/6, K.2022/10 Sayılı Karar, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2022-6-k-2022-10-t-5-10-2022>, (Erişim Tarihi: 10.11.2023).

düzeltilme ve şikayet hükümleri çerçevesinde incelenemeyeceği” yönünde giderilmesine karar verilmiştir.

Yüksek yargı, çözümü maddi olayların değerlendirilmesine ve mevzuatın yorumlanmasına bağlı uyuşmazlıkları, hukuki ihtilaf kapsamında değerlendirme eğiliminde ise de yeknesaklaşmış bir uygulama bulunmamaktadır. Zaman zaman dar, zaman zaman geniş yorum benimsenmekte ve bu yaklaşım benzer nitelikteki uyuşmazlıklar yönünden farklı içtihatların oluşmasına neden olmaktadır. Nihayetinde *hukuki belirlilik* ve *öngörülebilirlik* zedelenmektedir. Bu nedenle spesifik uyuşmazlıklar bakımından *ıçtihatları birleştirme* yoluna gidilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir (Balcı, 2022: 143).

VI. VERGİ HATASI İLE HUKUKİ İHTİLAFLA İÇEREN UYUŞMAZLIK SINIRINDA MUĞLAK BİR ALAN: KANUN HÜKMÜNÜN UYGULANMASINDAN DOĞAN MÜKERRERLİK

VUK m.116 ve devamı maddelerde hüküm altına alınan vergi hataları, bazı durumlarda doğrudan kanuni düzenlemelerden kaynaklı olabilmektedir. Aşağıda emlak vergisi ile damga vergisi özelinde bu konu irdelenmeye çalışılmıştır.

A. 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu Hükümlerinin Uygulanmasından Doğan Mükerrerlik Sorunu

29.07.1970 tarih ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu’nda düzenlenen emlak vergisi; bina, arsa ve arazi gibi unsurlar üzerinden alınmakta olan bir servet vergisidir. Dört kısımdan oluşan Kanun’un birinci kısmında bina vergisi hükme bağlanmıştır. Buna göre Türkiye sınırları dahilindeki binalar, bina vergisine tabidir (EVK m.1).

Verginin mükellefi; binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa malik gibi tasarruf edendir (EVK m.3).

Matrahı, EVK m.29 hükmünde belirtilen vergi değeridir. Vergi değeri, mükellefiyetin başladığı yılı izleyen yıldan itibaren her yıl, bir

önceki yılın vergi değerinin 213 sayılı VUK hükümlerince tespit olunan yeniden değerlendirme oranının yarısı kadar artırılması suretiyle hesaplanmaktadır. Yeniden değerlendirme oranı, 24.11.2022 tarih ve 32023 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 542 Sıra No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği¹⁰ ile %122,93 olarak belirlenmiştir. Buna göre 2023 yılı için uygulanacak olan vergi değeri, 2022 yılı için belirlenen yeniden değerlendirme oranının yarısı kadar, %61,465 oranında artırılmıştır.

Bina vergisi, hesaplanan vergi değeri esas alınmak suretiyle ilgili belediye tarafından dört yılda bir takdir işlemlerinin gerçekleştirildiği yılı izleyen bütçe yılının ocak ve şubat aylarında yıllık olarak tarh olunmaktadır (EVK m.11).

Değerli konut vergisi ise 05.12.2019 tarih ve 7194 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile 1319 sayılı EVK’nın 42 ve müteakip maddelerine eklenmek suretiyle ihdas olunmuş bir diğer servet vergisidir. Türkiye sınırları dahilindeki mesken nitelikli taşınmazlardan EVK m.29 hükmüne göre belirlenen bina vergi değeri 5.000.000 TL üzerinde olanlar, değerli konut vergisine tabidir (EVK m.42). Bu değer, 2023 yılı için 9.967.000 TL olup aşan kısım, değerli konut vergisinin matrahını oluşturmaktadır.

Mükellefi, mesken nitelikli taşınmazın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa malik gibi tasarruf edendir (EVK m.45).

Değerli konut vergisi, mesken nitelikli taşınmaz değerinin, belirlenen tutarı aştığı yılı izleyen yılın şubat ayının yirminci günü sonuna dek verilen beyan üzerine yıllık olarak tarh olunmaktadır (EVK m.47). Takip eden yıllar için de aynı uygulama geçerli olup mükellef tarafından verilen yıllık beyanname üzerine vergi dairesince tarh işlemi gerçekleştirilmektedir.

Esasen servetin servet olarak ayrıca vergilendirilmesi, edinilmesi sırasında kullanılan gelirin tekrar vergilendirilmesi anlamına gelir ki

¹⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/11/20221124-4.htm>

bu durumun anayasal düzlemde kabulü, vergi yükünün ancak beklenmedik doğal afet, savaş, seferberlik ve kriz gibi nedenlerle haklı görülmesiyle mümkündür (Candan, 2020b). **Anayasa Mahkemesi bir kararında**¹¹ değerli konut vergisi ile amaçlananın “*lüks servet unsuru niteliğinde görülen ve belirli bir tutarın üzerinde değere sahip olan mesken niteliğindeki taşınmazların vergilendirilmesi*” olduğu belirtilmiştir. Candan’a (2020b) göre “konutun değerli oluşu”, ölçülülük ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde emlak vergisinin oranını etkilemesi ve konutun edinilmesi esnasında ödenen tapu harcını artırması haricinde ayrı bir vergi ihdasını gerektirecek bir nitelik değildir.

Diğer taraftan **1319 sayılı EVK’da düzenlenen, matrah olarak vergi değerini esas alan ve aynı dönemde vergilendirilen** her iki vergi, **mükerrer** vergilendirmeye yol açmakta olup bu durum vergi hatası niteliği taşımaktadır (Batı, 2023: 485). Matrahın belirlenmesinde yetkili makam ve yöntem bakımından birbirinden ayrılan iki verginin aynı konu üzerinden alındığına dikkat çeken Sonsuzoğlu’nun (2020: 48) görüşü de bu yöndedir. Bina vergisinin değerli konut vergisinden **mahsup** edilmediğine vurgu yapan Candan’a (2020a) göre anılan vergilerin farklı bütçelere aidiyeti de vergilendirme yoluyla **mükellefin mülkiyet hakkına iki defa müdahale** edilmesini haklı kılmamaktadır.

Mükerrerlik nedeniyle vergi hatası teşkil eden bu durumun düzeltme-şikâyet yahut süresi içerisinde doğrudan yargı yoluna başvurulmak suretiyle düzeltilmesi gerekmektedir.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 18.05.2023 Tarih ve E.2020/11, K.2023/98 Sayılı Karar, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-98-nrm.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

B. 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu Hükümlerinin Uygulanmasından Doğan Mükerrerlik Sorunu

01.07.1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu m.1 hükmü uyarınca ekli (1) sayılı tablo kapsamında yer alan kağıtlar damga vergisine tabidir. Buna göre “akitlerle ilgili kağıtlar”, “kararlar ve mazbatalar”, “ticari işlemlerde kullanılan kağıtlar”, “makbuzlar ve diğer kağıtlar” damga vergisine tabidir.

Mükellef, kağıtları imza edenlerdir ancak taraflardan birinin resmi daire sıfatını haiz olması durumunda işleme ilişkin kağıtların damga vergisi, kişiler tarafından ödenecektir (DVK m.3). Resmi daireden anlaşılması gereken genel ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları, belediye ve köylerdir (DVK m.8).

Damga vergisi, nispi ya da maktu olarak alınmaktadır. Nispi vergide kağıtların tür ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli para esas alınmakta iken maktu vergide kağıtların mahiyetleri esas alınmaktadır (DVK m.10).

Verginin tahsili, ekli (1) sayılı tabloda yer alan oranların matraha uygulanması ile makbuz karşılığı, istihkaktan kesinti yapılması ya da basılı damga konulması suretiyle gerçekleştirilmektedir (Bati ve Yılmaz, 2023: 219).

Bu çerçevede resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardan biri tarafından ihale olunan iş uhdesinde kalan şirketçe ödenen damga vergileri mükerrerlik teşkil etmektedir. Şöyle ki: ihale olunan iş uhdesinde kalan şirket, DVK ekli (1) sayılı tablo uyarınca sırasıyla; **ihale kararına ilişkin** binde 5,69 oranında, **ihale sözleşmesine ilişkin** binde 9,48 oranında ve işin yapılması ile birlikte **hakedişe ilişkin** binde 9,48 oranında damga vergisi ödemektedir. Nitekim DVK m.1 uyarınca ekli (1) sayılı tablo'da yazılı kağıtların imzalanması ile birlikte vergiyi doğuran olay gerçekleşmektedir. Buna göre ihaleye katılım, sözleşmenin akdedilmesi ve hakediş sırasında olmak üzere **üç**

ayrı damga vergisi doğmaktadır. Ancak her biri, esasen **tek bir sonuç doğurucu işleme** dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 25.12.2014 tarih, E.2013/48, K.2014/198 sayılı kararında¹² mükerrer vergilendirmeden bahsedilebilmesi için **“aynı kaynaktan, aynı yapıdan birden fazla vergi alınması”** gerektiği belirtilmiştir. Buradan hareketle aynı Kanun çerçevesinde bir ihale üzerinden ayrı ayrı üç kez vergi alınması mükerrerlik teşkil etmektedir. Vergi yükü artışına neden olan bu durum, açıkça vergi hatası olup düzeltilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

C. Mükerrer Verginin Düzeltilmesi Önündeki Kanunilik Engeli

Aynı vergi yasası kapsamında bir vergilendirme dönemi içerisinde aynı matrah üzerinden birden çok kez vergi istenmesi ya da alınması biçiminde tanımlanabilecek olan mükerrer vergilendirme, VUK m.117/3 hükmü uyarınca vergi hatasıdır.

Mükerrer vergilendirme, mükellef aleyhine vergi yükünü ağırlaştırmakla mülkiyet hakkına hukuka aykırı bir müdahale niteliği taşımaktadır. Haksız yere alınan fazla verginin Hazine'ye aktarılmasına neden olmakta, nihayetinde vergilendirmenin hukuka uygun surette gerçekleştirilmesine engel teşkil etmektedir. Bu nedenle mutlak surette düzeltilmesi gerekmektedir.

Yasa koyucu tarafından vergi hatalarına özgü barışçıl bir çözüm yolu olarak düzeltme-şikâyet müessesesi ihdas olunmuştur. Buna göre mükellef, vergi hatasının düzeltilmesi ve mükerrer vergilendirme nedeniyle haksız yere istenen/alınan fazla verginin terkinin/ia-desi istemiyle hatalı işlemi tesis eden vergi dairesine bir dilekçe ile başvuru hakkına sahiptir (VUK m.122). Düzeltmeye karar verme yetkisi ilgili vergi dairesi müdürüne aittir (VUK m.120). Şayet düzeltme

¹² Anayasa Mahkemesi, 25.12.2024 Tarih ve E.2013/48, K.2014/198 Sayılı Karar, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-198-nrm.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

talebi kabul edilecek olursa vergi hatası, düzeltme fişine dayanılarak düzeltilecek; fazla vergi, aynı fişe dayanılarak terkin edilecek yahut tahsil olunmuş ise mükellefe reddolunacaktır (VUK m.120). Diğer taraftan düzeltme talebinin açıkça yahut zımnen reddedilmesi hâlinde dava açma süresi içerisinde yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bununla birlikte düzeltme talebi, dava açma süresi geçirildikten sonra ileri sürülmüş olabilir. Yasa koyucu tarafından bu durum gözetilerek dava açma süresi geçirildikten sonra düzeltme talebi reddolunanlar için şikâyet yoluyla Hazine ve Maliye Bakanlığı'na başvuru imkânı tanınmıştır (VUK m.124). Şikâyet yoluyla düzeltme talebi de reddedilecek olursa uyuşmazlık, yargı önüne götürülebilecektir.

Bu bağlamda gerek 1319 sayılı EVK hükümlerinin uygulanması dolayısıyla kendisinden hem bina hem değerli konut vergisi alınan mükellef gerekse 488 sayılı DVK hükümlerinin uygulanması dolayısıyla ihaleye katılım, sözleşmenin akdedilmesi ve hakediş sırasında olmak üzere kendisinden üç ayrı damga vergisi alınan şirket; mükerrer vergilendirme nedeniyle vergi hatasının düzeltilmesi istemiyle düzeltme-şikâyet yoluna başvuru hakkına sahiptir.

Vergi hatalarının zorunlu unsurlarından biri de fazla yahut eksik verginin "**haksız yere**" istenmiş ya da alınmış olmasıdır. Haksız olma unsurundan anlaşılması gereken hukuka ve yasaya aykırılıktır (Öncel vd., 2022: 198).

Vergilendirme işleminin vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği sırada yürürlükte bulunan bağlayıcı hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa m.73/3: "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" ifadesi ile **verginin kanuniliği** ilkesi benimsenmiş, vergilendirmenin ancak kanun ile gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca bir verginin alınabilmesi için dayanak aldığı kanunun yürürlükte olması, işlem/eylemin ilgili kanunun konusuna girmesi, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ve ilgili kanunun o yılın bütçe kanununun C cetvelinde bulunması gerekmektedir (Bati, 2023a: 109). Bu dört koşuldan herhangi birinin gerçekleşmemesi, vergilendirmeye engel teşkil edecektir. Buna rağmen gerçekleştirilen vergilendirme işlemi ise kanunilik ilkesine ve dolayısıyla da hukuka aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekecektir. Nihayetinde vergilendirme idari bir işlemdir ve idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygun olmalıdır. Anayasa m.125 hükmü uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Vergilendirmede hukuki güvenliğin sağlanması da gerek vergi yasalarının anayasa yargısı önünde gerekse vergilendirme işlemlerinin idari yargı önünde denetlenebilir olmasına bağlıdır (Çağan, 1980: 143).

Bu bağlamda her ne kadar mükerrerlik teşkil etmekte ise de bina vergisi gibi değerli konut vergisi de yürürlükte olan bir **kanun hükmünü** dayanak almaktadır. Dolayısıyla istenen ya da alınan vergi, esasen kanun hükmünün uygulanmasından başka bir şey değildir. Usul hükmünün konuluş amacına aykırı uygulama ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte bir esas hükmünün ihdası söz konusudur. Zira 1319 sayılı EVK m.42-49 hükümlerinin ihdası suretiyle adeta meşru kılınmış mükerrer vergilendirme, 213 sayılı VUK m.117 hükmü uyarınca açıkça vergi hatasıdır.

Benzer biçimde resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardan biri tarafından ihale olunan iş uhdesinde kalan şirket bakımından mükerrerlik yaratan damga vergisi uygulaması da dayanak aldığı 488 sayılı DVK hükümlerinin güvencesi altındadır. Bu nedenle her iki hâlde de vergi hatası teşkil eden mükerrer vergilendirmenin düzeltilmesi istemi, kuvvetle muhtemel kanunilik engeline takılacaktır.

Şöyle ki mükerrerlik nedeniyle vergi hatası iddiasında olan mükellefin vergi hatalarına özgü idari bir çözüm yolu olan düzeltme-

şikâyet müessesesine başvuruda bulunması hâlinde talebin idarece kabulü, hata düzeltme ve iade/mahsup işlemini gerektirecektir. Ancak her iki verginin de istenmesi/alınması kanun hükmüne dayanmaktadır. Üstelik yasa koyucu tarafından herhangi bir mahsup mekanizması da öngörülmemiştir. Bu hususta kanun ile yetkili kılınmamış idarenin kendi yetki alanını aşmak suretiyle işlem tesis etmesi, fonksiyon gaspına neden olacaktır.

İdarenin vergilendirme işleminin vergi hatası teşkil edip etmediği noktasında sınırlı bir takdir yetkisi olduğu savunulabilirse de düzeltme isteminin kabulü için fazla verginin “haksız yere” istenmiş/alınmış olması koşulunun sağlandığı hususunun yasal dayanaklarıyla net bir biçimde ortaya konulması gerekecektir. Kuşkusuz mükerrerlik teşkil eden bu durumda fazla vergi “haksız yere” alınmaktadır ancak bu haksızlık, doğrudan kanun hükmünü dayanak almaktadır, dolayısıyla ne ilk bakışta anlaşılabilir açık ve mutlak bir vergi hatasından ne de maddi olayların ve mevzuat hükümlerinin yorumlanması ile çözüme kavuşturulabilecek bir hukuki ihtilaf içeren uyumsuzluktan bahsetmek mümkündür. Bu nedenle yasa değişikliği ile birtakım önleyici mekanizmalar önerilmektedir.

Nitekim değerli konut vergisinin hesaplanmasında; EVK m.29 hükmünde yer alan vergi değeri yerine **Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) tarafından gerçekleştirilecek değerlendirme** ile tespit olunacak değer yahut **değerleme hizmeti sunan bir firmadan alınacak ekspertiz raporunun** esas alınması mükerrerlik sorununu çözecektir (Batı, 2023b: 68-69). Karadeniz’e göre **değerli konut vergisine tabi taşınmazlara ilişkin hesaplanan vergiden emlak vergisinin düşülmesi** suretiyle de mükerrerliğin önüne geçilmesi mümkündür (Kabakçı Karadeniz, 2021: 171). Bozdoğan’a (2023: 75) göre de değerli konutlardan iki ayrı servet vergisinin tahsili vergilendirmede adaletsizliğe neden olmakta; emlak vergisinin değerli konut vergisinden mahsubunu içeren yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Benzer biçimde ihdas olunacak bir **mahsup** mekanizması ile bir ihale kapsamında tahsil olunan üç ayrı damga vergisinin yarattığı mükerrerliğin önüne geçilmesi mümkündür.

VII. KANUNİLİK İLKESİNDE ARANAN MEŞRUIYET ELEŞTİRİSİ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Vergilendirme işleminin kanuna uygun surette gerçekleştirilmiş olması, istenen yahut alınan vergiyi her zaman için **meşru** kılmayabilir.

Anayasa'da vergilerin ancak kanunla konulacağı ve kaldırılacağı biçiminde kendisine yer bulan kanunilik ilkesi, vergilendirme yetkisine yalnız "**hukukilik**" sağlayacak; asla "**meşruiyet**" kazandırmayacaktır (Aktan, 2019: 26). Meşruiyeti kanunilik ilkesinde aramak oldukça tehlikeli bir yaklaşımdır. Zira bu yaklaşım, keyfi vergilendirmeye zemin hazırlamaktadır. Oysa parlamentoların yasama yetkilerinin çıkış noktası, iktidarların keyfi tutum ve davranışlarına bir tepki olarak vergilendirme yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik girişimlerdir (Çağan, 1980: 131).

Bugün modern devlet parlamentoları, anayasalarında yer alan kanunilik ilkesini meşruiyet kaynağı olarak kabul etmekte ve diledikleri konu üzerinden vergi alabilmektedir (Aktan, 2019: 24). Ancak böylesi bir yaklaşımın benimsenmesi, hukuk devleti ilkesi ile taban tabana zıt olan keyfiliğin kanunilik ile maskelenmesi gibi kabulü mümkün olmayan bir sonucun doğmasına yol açabilecek niteliktedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir kararında¹³: "*...devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasının önlenmesi, hukuk devleti olmanın gerekleri arasında öncelikli bir yere sahip bulunmaktadır. Vergilendirme alanında olası*

¹³ Anayasa Mahkemesi, 07.10.2003 Tarih ve E.2003/73, K.2003/86 Sayılı Karar, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2003-86-nrm.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.11.2023).

keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem, kuşkusuz yasallık ilkesidir. Ancak **vergilerin yasayla getirilmesi, yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden, yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir...**" ifadesiyle salt kanunilik ile keyfilik önüne geçilemeyeceği vurgulanmış, vergilendirmenin mutlak surette anayasal ilkelere uygun gerçekleştirilmesi gereğine işaret edilmiştir.

Nihayetinde vergilendirme, bireyin mülkiyet hakkına devlet eliyle doğrudan bir müdahale niteliği taşımaktadır. Anayasa m.13 hükmü uyarınca temel hak ve hürriyetlerin **özlerine dokunulmaksızın** yalnız Anayasa'nın ilgili hükümlerinde yer alan nedenlerle ve yasa ile sınırlandırılması mümkündür.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa m.35/2 hükmünde mülkiyet hakkının **yalnız kamu yararı amacıyla** sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla vergilendirme, ancak ve ancak kamu yararının haklı kıldığı ölçüde meşrudur. Ne var ki "kamu yararı" kavramı ve bu kavramın sınırları üzerinde uzlaşmış bir tanım bulunmamaktadır.

Diğer taraftan temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar, Anayasa m.13 hükmü uyarınca mutlak surette **ölçülülük** ilkesine de uygun olmalıdır. Nitekim hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla elde edilmek istenen **kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil dengenin kurulması**, Anayasa Mahkemesi tarafından da bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir (Topçu, 2020: 198). Yüksek Mahkeme bir kararında¹⁴: "...kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 05.05.2016 Tarih ve E.2016/16, K.2016/37 Sayılı Karar,

“elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur...” ifadesiyle bu hususa dikkat çekilmiştir.

Buna göre mülkiyet hakkına müdahalenin, kanuna dayalı olması ve kamu yararı amacına yönelmesi tek başına yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir. Nitekim Anayasa m.73/1 ile herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; **verginin genelliği** yanında **mali güce göre vergilendirme** ilkesi anayasal zemine kavuşturulmuştur. Müteakip fıkrada, **vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımına** işaret edilmiştir.

Ancak ele alınan yasa hükümleri mezkur dengeyi kurmaktan çok uzaktır. Zira mükerrer vergilendirme, kanun ile yapılmış olsa dahi mükellefin gerek Anayasa gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına, Anayasa m.13 hükmüne aykırı surette **ölçsüz ve haksız bir müdahale** niteliğindedir (Candan, 2020a).

Anayasa Mahkemesi bir kararı¹⁵ ile “...Güncelleştirilen yeni miktar üzerinden 2003 yılında ikinci kez ek vergi tahakkuk ve tahsil edilmek suretiyle vergi yükü araç sahipleri aleyhine ağırlaştırılmakta, gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri gibi diğer vergi mükelleflerine de yansıtılmamaktadır. Bu durum, vergi yükünün dengeli, adil, ölçülü ve eşit da-

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2016-37-nrm.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 23.07.2003 Tarih ve E.2003/48, K.2003/76 Sayılı Karar, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2003-76-nrm.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.10.2023).

ğılımını engelleyerek Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen vergilendirme ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır..." gerekçesiyle motorlu taşıtlar vergisinin aynı yıl içerisinde aynı miktarda ikinci defa alınmasını öngören ek vergi, iptal edilmiştir.

Üstelik iptal olunan ek motorlu taşıtlar vergisinin bir defaya mahsus alınması öngörülmüştür. Oysa izah olunduğu üzere mükerrerlik teşkil eden değerli konut vergisi ve damga vergisi, bir defaya mahsus olmayıp süreklilik arz etmektedir.

Vergi yasalarının, temel hak ve özgürlüklerin anayasal sınırlarına uygun olup olmadığı ve ölçülülüğü, *anayasa yargısı* ile denetlenmektedir (Çağan, 1980: 141).

Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının en az 1/5'ini oluşturan üyeler ile en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu (AY m.150), Anayasa'ya aykırılık iddiası ile kanunun Resmi Gazete'de yayımından itibaren 60 gün içerisinde (AY m.151) Anayasa Mahkemesinde doğrudan iptal davası açma hakkını haizdir.

Diğer taraftan dava sırasında uygulanacak olan kanuna ilişkin taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi bulunması yahut mahkemece re'sen böyle bir kanıya varılması hâlinde davanın, Anayasa Mahkemesi kararına dek geri bırakılması da mümkündür (AY m.152).

O hâlde uyuşmazlığın yargı önüne götürülmesi hâlinde anılan hükümlerin mükerrer vergilendirmeye sebep olduğundan bahisle *mülkiyet hakkını* ihlal ettiği gerekçesiyle *ölçülülük* üzerinden *Anayasa'ya aykırılık* iddiası ileri sürülebilir.

Hatta kanaatimizce bir adım öteye geçilerek *mahkemeye erişim hakkının* zedelendiği dahi iddia olunabilir. Zira mükellefin mülkiyet hakkına mükerrer vergilendirme suretiyle gerçekleştirilen hukuka aykırı müdahalenin doğrudan doğruya bir kanun hükmünü dayanak alıyor oluşu, uyuşmazlığın olağan kanun yolları ile çözüme kavuştu-

rulmasına engel teşkil etmektedir. Nitekim yürürlükteki kanun hükümleri, herkes için bağlayıcı olup kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca ne yürütme ne de yargı organının adeta yasama organı yerine geçerek işlem tesis etmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁶ “Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir **uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek** anlamına gelmektedir. (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını “**hukukun üstünlüğü**” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).” ifadesiyle mahkemeye erişim hakkının “etkili” kılınması üzerinde durulmuştur.

Esasen vergi hatalarının düzeltilebilmesi için gerek düzeltme-şikayet gerekse yargı yolu açık tutulmuştur. Ancak mükerrerlik nedeniyle vergi hatası teşkil eden uygulamaların bizzat kanun hükmünü dayanak alması dolayısıyla olağan kanun yollarına başvurulması, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayacak; ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddiası şayet mahkemece ciddi görülürse Anayasa Mahkemesine taşınacaktır. Bu yönüyle mahkemeye erişim hakkının “**etkili**” kılındığından söz etmek güçtür.

Son tahlilde gerek yasa koyucu tarafından önleyici mekanizmaların ihdası gerekse ilgili hükümlerin somut norm denetimi yoluyla

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2012/855 Sayılı Karar, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/855?Kelime-Ara%5B0%5D=ya&page=734>, (Erişim Tarihi: 09.11.2023).

AYM önüne taşınması ve iptali suretiyle mükerrer vergilendirmeye ivedilikle son verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

213 sayılı VUK m.117/3 hükmü uyarınca aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınması, verginin mükerrer olmasına sebep olmakla vergi hatası teşkil etmektedir. Vergi hatalarının düzeltme-şikâyet yahut doğrudan yargı yoluna başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkündür. Ancak mükerrer vergilendirmenin bir kanun hükmünü dayanak alması hâlinde düzeltme istemi, “kanunilik” engeline takılmaktadır.

Nitekim 1319 sayılı EVK hükümleri uyarınca mükelleften hem bina hem değerli konut vergisi istenmesi/alınması mükerrerlik teşkil etmektedir. Benzer biçimde 488 sayılı DVK hükümleri uyarınca resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardan biri tarafından ihale olunan iş uhdesinde kalan şirketten alınan üç ayrı damga vergisi mükerrer vergilendirmeye neden olmaktadır. Üstelik yasa koyucu tarafından herhangi bir mahsup mekanizması da öngörülmemiştir. Mükerrer vergilendirmenin düzeltilmesi gerekmektedir, ancak her iki hâlde de istenen/alınan vergi, dayanak aldığı kanun hükümlerinin güvencesi altındadır. Bununla birlikte vergilendirmenin kanuna uygun surette gerçekleştirilmesi istenen/alınan vergiyi her zaman için meşru kılmamaktadır. Zira vergilendirmenin mülkiyet hakkına devlet eliyle doğrudan bir müdahale niteliğinde olması hasebiyle istenen/alınan verginin kanuna dayanması yanında kamu yararı amacına yönelmesi ve muhakkak ölçülü olması da gerekmektedir. Kanun yoluyla öngörülmüş olsa dahi mükerrer vergilendirme, mükellefin vergi yükünü ağırlaştırmakla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahaledir.

Şu hâlde anılan hükümlerin uygulanmasından doğan mükerrer vergilendirme nedeniyle ortaya çıkan vergi hatasının düzeltilmesi istemiyle yargı yoluna başvurulması hâlinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi gerekmektedir. Zira ne düzeltme-şikâyet ne de olağan kanun yolları ile anılan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla ya ilgili hükümlerin somut norm denetimi yoluyla AYM önüne taşınması ve iptali ya da yasa koyucu tarafından mükerrer vergilendirmeyi önleyici birtakım mekanizmaların ivedilikle ihdası şarttır.

KAYNAKÇA

- Aktan, C. (2019). Anayasal Vergi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydın, A. (2021). İdari Yargı Kararları Işığında Vergi İdarelerinin Mali Sorumluluğu. *Konya Barosu Dergisi*. 1 (1), 213-245.
- Balcı, M. (2022). Vergi Hataları ile Düzeltme-Şikâyet Konusunda Uygulamada Yaşanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri. (2. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Batı, M. (2023a). Vergi Hukuku Genel Hükümler. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Batı, M. (2023b). Vergi Reformları ve Öneriler. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Batı, M. ve Yılmaz, B. E. (2023). Türk Vergi Sistemi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Biniş, M. (2012). Vergi Hatalarının Mükellef ve İdare Açısından Sonuçları ve Bu Sonuçları Saptamaya Yönelik Yapılan Bir Araştırma. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 17 (2), 485-508.
- Bozkurt, N. (2000 Nisan). Mali Tablolarda İşletme Yönetimleri Tarafından Yapılan Muhasebe Hileleri. *T.C. Marmara Üniversitesi Muhasebe Uygulama ve Araştırma Merkezi Muhasebe ve Finansman Dergisi*. S. 12, 18-30.

- Candan, T. (2020a). Değerli Konut Vergisi Mükerrer Bir Bina Vergisi Midir?, <https://turgutcandan.com/2020/02/05/degerli-konut-vergisi-mukerrer-bir-bina-vergisi-midir/>, (Erişim Tarihi: 30.10.2023).
- Candan, T. (2020b). Değerli Konut Vergisi, Anayasanın Mali Güce Göre Vergi Ödemekle Yükümlülük Esasına Uygun Mudur?, <https://turgutcandan.com/2020/02/07/degerli-konut-vergisi-anayasanin-mali-guce-gore-vergi-odemekle-yukumluluk-esasına-uygun-mudur/>, (Erişim Tarihi: 30.10.2023).
- Çağan, N. (1980). Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 37 (1), 129-151.
- Gezer, S. (2020). Dava Açma Süresi Geçtikten Sonra Vergi Hatalarının Düzeltmesinde İdari Süreç ile Yargıya Başvuru. *Vergi Raporu*. S. 253, 11-19.
- Gözen Bozdoğan, K. (2023). Değerli Konut Vergisinde Yer Alan Eksiklikler ve Çözüm Önerileri. *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*. 19 (1), 69-79.
- Gözler, K. (2015). Hukuka Giriş. (12. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Güçlü, F. (2005). Muhasebe Denetimi. (1. Baskı). Ankara: Detay Yayıncılık.
- Kabakçı Karadeniz, H. (2021). Türkiye’de Emlak Vergisi ve Değerli Konut Vergisi. (1. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kızılot, Ş. ve Kızılot, Z. (2013). Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları. (22. Baskı). Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.
- Koç, C. (1991). *Vergi Hatalarını Düzeltme*. [Yayımlanmamış Doktora Tezi]. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Öncel, M., Kumrulu, A., Çağan, N. ve Göker, C. (2022). Vergi Hukuku. (31. Basım). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özbalcı, Y. (2012). Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları. (2. Baskı). Ankara: Oluş Yayıncılık.

- Özbilen, Ş. (2013). Vergi Hukuku. (1. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Özyer, M. A. (2014). Açıklamalı ve Örneklerle Vergi Usul Kanunu Uygulaması. (6. Baskı). İstanbul: Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınevi.
- Sonsuzoğlu, E. (2020). Değerli Konut Vergisinin Anayasaya ve Hukukun Genel İlkelerine Aykırılığı Hakkında Düşünceler. *Legal Mali Hukuk Dergisi*. 16 (181), 28-54.
- Tayfur, A. F. (2011). *Vergi Hataları ve Düzeltme Yolları*, [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Üniversitesi.
- Topçu, K. M. (2020). Vergi Hukuku Özelinde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toprak, E. ve Armağan, R. (2018). Vergi Hukukunda Yorum Kurallarının ve Ekonomik Yaklaşım İlkesinin Kullanılması Üzerine Bir Değerlendirme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 22 (1), 145-169.
- Tosuner, M. ve Arıkan, Z. (2010). Vergi Uyuşmazlıklarının İdari Aşamada Çözümü ve Türk Vergi Yargısı. (3. Baskı). İzmir: Kanyılmaz Matbaası.

İnternet Kaynakları

www.gib.gov.tr

www.danistay.gov.tr

www.lexpera.com.tr

www.normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr

www.turgutcandan.com

www.sozluk.gov.tr

SOSYAL HİZMETLER KANUNU UYARINCA HAKKINDA KORUMA KARARI VERİLEN ÇOCUKLARIN KAMUDA İSTİHDAMI İÇİN FORM A BELGESİ DÜZENLENMESİNDE DANIŞTAYIN BAKIŞ AÇISI

THE STATE COUNCIL'S PERSPECTIVE ON ISSUING FORM A DOCUMENT FOR PUBLIC EMPLOYMENT OF CHILDREN WITH A DECISION TO PROTECT IN ACCORDANCE WITH THE SOCIAL SERVICES LAW

Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN*

ÖZ

Çocukların korunması ve bakımı Devlete yüklenen Anayasal bir yükümlülüktür. Çocukların korunmasına yönelik Anayasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gibi kanuni düzenlemeler de çıkartılmıştır. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu uyarınca haklarında koruma kararı alınan çocuklarla ilgili olarak kamuda istihdam konusunda pozitif bir ayrımcılık getirilmiştir. Bu çocukların kendilerine tahsis edilen kadrolara sınavsız bir şekilde başvuru yaparak atanabilme imkânları bulunmaktadır. Toplumda emsallerine göre eşitsizlik içinde olan korunması gereken çocuklara bu şekilde kamuda istihdam noktasında getirilen kolaylıkla sosyal eşitlik sağlanmaya çalışılmaktadır.

* Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi Üyesi
huseyinbilgin22@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-1887-792X

Öte yandan, hangi çocukların korunması gereken çocuk olarak kendilerine tanınan kamuda istihdam hakkından yararlandırılması gerektiğinin tespiti konusu önem arz etmektedir. Bu noktada hangi çocukların korunması gereken çocuk olduğu, korunması gereken çocuklara tanınan istihdam hakkından faydalanılıp faydalanmayacağı konusu da idari uyumsuzluklara konu edilmektedir. Makalede öncelikle korunması gereken çocuk kavramı, koruma kararının alınması, korunma süresi ve koruma kararının kaldırılması, istihdam hakkından yararlanmak için alınması gereken Form A Belgesi düzenlenmesinin koşulları konuları incelenmiştir. Sonrasında korunması gereken çocukların kamuda istihdam edilebilmesi için alınmaları gereken Form A Belgesi taleplerinin reddi işlemlerine karşı açılan davalarda Danıştay'ın vermiş olduğu kararlardan hareketle konuya Danıştay'ın bakış açısı ortaya çıkarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Form A Belgesi, Danıştay, İptal Davası, Korunması Gerekli Çocuk, Temyiz

ABSTRACT

The protection and care of children are constitutional obligations imposed on the State. In order to fulfill these obligations, legal regulations such as the Social Services Law No 2828 and the Children Protection Law were enacted by the legislator. In accordance with the former, positive discrimination is introduced in public employment in relation to the children whose rights have been protected. These children have the opportunity to be appointed to the positions allocated to them by applying without examination. In this way, social equality would be provided to the children who need protection againsts the advantaged counterparts.

On the other hand, it is important to determine which children should be benefited from the status in question. At this point, the issue of which children need protection and whether the employment rights would be granted to them, are also the subject of the administrative disputes. In this article, first of all, the subjects such as the concept of child who needs protection, how the related decision can be taken, the duration and removal of the protection decision and the conditions of the Form A, a document which must be acquired in the said process will be analysed. Subsequently, the perspective of the Council of State will be revealed, based on the decisions relating to rejection of Form A.

Keywords: Form A Document, Council of State, Cancellation Case, Child Required Protection, Appeal

GİRİŞ

Anayasa'nın 2'nci maddesinde sayılan Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden birisi de sosyal devlet olmasıdır. Sosyal devlet olmanın gereği olarak çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin Anayasal eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı da Anayasa hükmü olarak kabul edilmiştir (AY m. 10/3). Bunun devamı olarak yine Anayasa'nın ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı 41. maddesinde Devletin çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı ve her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre çocukların korunması ve bakımı Devlete yüklenen Anayasal bir yükümlülüktür.

Çocukların korunmasına yönelik Anayasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çıkartılmıştır. Makalemizin konusu da 2828 sayılı Kanun'da yer alan hakkında koruma ve bakım kararı alınan çocukların kamuda istihdam edilmesidir.

Devletin sosyal devlet olmasının gereği olarak diğer insanlara göre olumsuz şartlarda bulunan bazı kişiler lehine pozitif ayrımcılık yapabileceği Anayasal yükümlülüğün de bir gereğidir. Korunması gereken çocuklar için de bu şekilde kamuda istihdam konusunda pozitif bir ayrımcılık getirilmiştir. Anılan pozitif ayrımcılık 2828 sayılı Kanun'a eklenen ek madde ile düzenlenmiştir. 1988 yılında getirilen madde hükmü iki kere değişikliğe uğramış ve anılan maddenin uygulanmasını göstermek amacıyla da önce tüzük sonrasında da yönetmelik çıkartılmıştır. Anılan düzenlemelerle aslında korunması gereken çocuklara kamuda istihdam edilmeleri konusunda birtakım kolaylıklar tanınmıştır. Anılan kolaylıklar bu kişiler yönünden aslında bir pozitif ayrımcılık da oluşturmaktadır. Nitekim emsali diğer çocuklara göre kendilerine tahsis edilen kadrolara sınavsız bir şekilde başvuru

yaparak atanabilme imkânları bulunmaktadır. Bu çocukların diğer emsalleri çocuklara göre bu şekilde bir öncelikleri olması Anayasal eşitliğe aykırı olduğu düşünülürse de bu şekilde bir aykırılık söz konusu değildir. Zira bu çocuklar emsalleri olan diğer çocuklara göre fiili eşitsizlik durumunda olan, korunması gereken kişilerdir. Bu çocuklar hakkında koruma kararı alınmasına neden olan olaylar, bu çocukların anne ve/veya babasının olmaması, anne ve/veya babasından şiddet ve kötü muamele görmeleri, anne ve/veya babaları tarafından terk edilmeleri gibi nedenlerdir. Bu nedenle de bu çocuklar diğer emsalleri olan çocuklara göre fiili eşitsizlik içerisinde olacaktır. Dolayısıyla bu çocukların korunması ve kamu hizmetine girmede emsallerine göre birtakım ayrımcılığa tabi tutulmaları da hakkaniyet gereğidir. Dolayısıyla bu çocuklar lehine kanun ile getirilen pozitif ayrımcılıkta herhangi bir mahsur bulunmamaktadır. Devlet, sosyal devlet ilkesinin gereği olarak toplumda emsallerine göre eşitsizlik içinde olan, korunması gereken çocuklara bu şekilde kamuda istihdam noktasında getirilen kolaylıkla sosyal eşitlik sağlamaya çalışmaktadır.

Korunması gereken çocuklardan haklarında koruma kararı alınan ve reşit oluncaya kadar bu kararın geçerliliğini koruyup 2828 sayılı Kanun¹ ve 5395 sayılı Kanun²'la tanınan tedbirlerden yararlanan çocuklara 2828 sayılı Kanun'la kamuda istihdam hakkı sağlanmıştır. 2828 sayılı Kanun'un ilk hâlinde bulunmayan bu istihdam hakkı 3143 sayılı Kanun'la eklenen ek 1. madde ile getirilmiş iken bilahare anılan maddede 2014 yılında 6518 sayılı Kanun'la ve 7103 sayılı Kanun'la değişikliklere gidilmiştir. Anılan düzenlemenin uygulanması amacıyla ayrıca 1995 yılında Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük ile Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Haklarının Kullanımına İlişkin Yönetmelik çıkartılmıştır.

¹ RG, 27.05.1983, Sayı 18059.

² RG, 15.07.2005, Sayı 25876.

Makalede yukarıda sayılan mevzuat hükümleri dikkate alınarak öncelikle korunması gereken çocuk kavramı, koruma kararının alınması, korunma süresi ve koruma kararının kaldırılması, istihdam hakkından yararlanmak için alınması gereken Form A Belgesi düzenlenmesinin koşulları konuları incelenmiştir.

Öte yandan, 2828 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün uygulanmasında hangi çocukların korunması gereken çocuk olarak kendilerine tanınan kamuda istihdam hakkından yararlandırılması gerektiğinin tespiti konusu önem arz etmektedir. Bu noktada hangi çocukların korunması gereken çocuk olduğu, korunması gereken çocuklara tanınan istihdam hakkından faydalanılıp faydalanılmayacağı konusu da idari uyuşmazlıklara konu edilmektedir. Özellikle kamuda istihdam edilme başvurusunda gerekli olan Form A Belgesinin düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin işlemler idari davaya konu olan işlemlerdir. Bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimini yapacak olan ilk derece yargılama yerleri ile ilk derece yargı yerleri kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusunda istinaf incelemesi yapacak olan bölge idare mahkemeleri açısından da önüne gelen uyuşmazlık konusundaki Danıştay görüşünün ne yönde olduğu önem arz etmektedir. Bu nedenle makale çalışmamızda, Danıştayın konuya ilişkin verdiği ve UYAP'ta yayımlanan tüm kararlar ele alınıp tamamının künyelerine dipnotta ve kaynakçada yer verilmiştir. Bu sayede Danıştayın konuya ilişkin bakış açısı tam olarak yansıtılmaya çalışıldığı gibi ilk derece ve bölge idare mahkemelerinin de önlerine gelen uyuşmazlıklar açısından ışık tutması amaçlanmıştır.

I. KORUNMASI GEREKEN ÇOCUK KAVRAMI

Korunması gereken çocuk kavramı, 2828 sayılı Kanun'da (m. 3/b) şu şekilde tanımlanmıştır:

1. Korunmaya muhtaç olan çocuğun öncelikle beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olmalıdır.

2. Çocuğun ebeveynlerinde aşağıdaki hâllerden herhangi birisi olmalıdır.

a. Ana veya babasından birisinin veya her ikisinin olmaması: Anne ve babasından herhangi birisinin veya her ikisinin vefat etmesi bu bent kapsamındadır.

b. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmaması,

c. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilmiş olması,

d. Ana veya babası tarafından ihmal edilip, fuhuş, dilencilik, al-kollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanmaları gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuklardır. Bu çocukların yukarıdaki üç bentten farklı olarak ana ve babalarından birisi veya her ikisi tarafından terk edilmeleri, onlardan birisinin ölmesi veya belli olmaması gerekmemektedir. Ana ve babası sağ olsa ve çocukları ile birlikte yaşasa bile, bu çocukların anne ve babaları tarafından ihmal edilip çocuğun yukarıda sayılan kötü alışkanlıklara sürüklenme ihtimali bulunması hâlinde de ortada korunması gereken bir çocuk söz konusu olacaktır.

3. Korunması gereken çocukla ilgili olarak tanımda yer almakla birlikte bu çocuk hakkında yetkili makam tarafından verilen bir koruma kararı da bulunması gerekir. Bu koruma kararı ile birlikte ilgili çocuk 2828 sayılı Kanun'da kendisine tanınan haklardan faydalanabilecektir.

II. KORUMA KARARI ALINMASI, SÜRESİ VE KALDIRILMASI

A. Karar Öncesi Araştırma ve Başvuru

Bir çocuğun 2828 sayılı Kanun'da tanınan haklardan faydalanabilmesi için³ hakkında yetkili makam tarafından koruma kararı alınması gerekmektedir⁴. Ancak koruma kararı almadan önce koruma kararı alınacak çocuk hakkında birtakım inceleme ve tespitlerin de yapılması gerekmektedir.

Kanunda "Kurum" diye ifade edilen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün yetkilileri tarafından korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç olan çocuk hakkında gerekli inceleme ve tespit işlemleri yapılacaktır⁵ (m. 21/1). Bu inceleme ve tespitler esnasında çocuğun durumu ve korunmaya muhtaç çocuk olup

³ "Hak sahibi: 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu veya 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca haklarında koruma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasıllı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil, iki yıldan az olmamak üzere Bakanlığın (f) bendinde tanımlanan sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam eden ve on sekiz yaşını doldurduğu ve koruma veya bakım tedbir kararının veya himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Bakanlığa başvuran kişiyi, (Yönetmelik m. 4/1c)" ifade etmektedir.

⁴ *Dava dosyasında davacı hakkında mahkemece alınmış bir koruma kararının bulunmadığından, İdare Mahkemesince, davacı hakkında görevli ve yetkili adli yargı yeri tarafından verilmiş koruma kararının bulunup bulunmadığı araştırılmak suretiyle karar verilmesi gerektiği* yönündeki Danıştay 10. Dairesinin, 10.12.2015 Tarih ve E.2012/8429, K.2015/5797 Sayılı Kararı üzerine yapılan araştırma sonucunda davacı hakkında görevli ve yetkili adli yargı yeri tarafından verilmiş koruma kararının bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında (İstanbul 3. İdare Mahkemesinin, 05.10.2016 Tarih ve E.2016/1076, K.2016/1564 Sayılı temyiz edilmeden kesinleşen kararı).

⁵ Kuruma başvuru: (1) Adli ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun koruma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir. (2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhal yapar (5395 sayılı Kanun m. 6).

olmadığı hususuna ilişkin gerekli kurum ve kuruluşlardan da faydalanarak⁶ konu hakkındaki görüşüne yer verilecektir.

B. Koruma Kararı Alınması

Korunmaya ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruma kararı 5395 sayılı Kanun'a göre görevli ve yetkili mahkemece alınır⁷. Anılan karar ile birlikte korunmaya ihtiyaç duyan çocukların reşit oluncaya kadar 2828 sayılı Kanun hükümlerine göre sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususunda gerekli tedbirlerin alınması imkânı getirilmiştir (m. 22/1).

5395 sayılı Kanun'a göre, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarını⁸ belirli kişiler talep edebilecektir. Bu kişiler çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ya da Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) veya Cumhuriyet savcısıdır. Sayılan kişilerin istemi üzerine bu karar verilebileceği gibi re'sen çocuk hâkimi tarafından da bu karar alınabilecektir (5395 SK m. 7/1).

SHÇEK tarafından koruma kararı için gerekli olan belgeler hazırlandıktan sonra ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekir (m. 22/1-son cümle).

Öte yandan, eğer sosyal hizmet kuruluşlarının kendisine teslim edilen çocuk hakkında yapacağı inceleme sonucunda hazırlayacağı

⁶ Bu kişilerin Kuruma duyurulmasında ve incelemeye ilişkin olarak Kurum ile işbirliğinde bulunulmasında mahalli mülki amirler, sağlık kuruluşları ve köy muhtarları ile genel kolluk kuvvetleri ve belediye zabıta memurları yükümlüdürler (m. 21/2).

⁷ Haklarında derhal koruma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır (m. 22/2).

⁸ Bkz. m. 5: Danışmanlık tedbiri, Eğitim tedbiri, Bakım tedbiri, Sağlık tedbiri, Barınma tedbiri.

raporda, 5395 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca çocuğun derhal korunma altına alınmasını gerektiren bir durum olmadığı ve ailesine teslim edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı kanaatine varması hâlinde mülki idare amirinin onayı ile çocuk ailesine teslim edilebilecektir (m. 22/3).

C. Koruma Kararının Süresi

Koruma kararı normal şartlarda çocuk reşit olana kadar devam eder. Hukukumuzda çocuğun reşit olması ise çocuğun 18 yaşını tamamlamasıyla gerçekleşir⁹. Ancak çocuğun rızası alınmak koşuluyla reşit olunduktan sonra da koruma kararının devamına karar verilebilir (m. 24).

Reşit olduktan sonra koruma kararının devamı için aranan şartlar maddede yer almıştır (m. 24/a-1,2-b-c):

a) 18 yaşını tamamlamış olan korunmaya ihtiyacı olan çocuklardan;

1. Ortaöğrenime devam edenlerin 20 yaşına kadar,

2. Yükseköğrenime devam edenlerin 25 yaşına kadar korunma kararları uzatılabilir.

b) Öğrenime devam etmeyen 18 yaşını doldurmuş çocukların bir iş veya meslek sahibi edilerek kendi kendilerine yeterli olabilmelerinin sağlanması amacıyla 20 yaşına kadar korunma kararları uzatılabilir.

Ayrıca öğrenime devam etmeyen ve 18 yaşını doldurduğu için korunma kararı kalkmış; ancak tek başına yaşamını sürdüremeyecek durumda bulunan kız çocukları, Kurumca himaye olunacaktır. Bu çocukların emek karşılığı iâşe, ibate ve harçlıkları Kurumca karşılanmak kaydıyla Kurum hizmetlerinde çalışmaları da sağlanabilir.

⁹ Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar (Medeni Kanun m. 11/1).

c) Bedensel, zihinsel ve ruhsal engellilikleri nedeniyle sürekli bakıma ihtiyacı olan ve çalışmaktan aciz olan çocukların koruma kararı uzatılır.

D. Koruma Kararının Kaldırılması

Koruma kararının kaldırılması kararı, koruma kararına neden olan şartların ortadan kalkması hâlinde Kurum yetkililerinin önerisi üzerine koruma kararını veren mahkemece alınır. Bu karar genellikle çocuk 18 yaşını doldurmadan alınır.

Koruma kararı kalkan çocukların Kurumla ilişkilerinin devamı sağlanır. Bu çocuklara gerektiğinde imkânlar ölçüsünde Kurumca yardımcı olunur (m. 24/son fıkra).

III. FORM A BELGESİ DÜZENLENMESİ KOŞULLARI

Haklarında koruma kararı bulunan çocuklar hakkında sosyal hizmet kurumlarında barınma bakım hizmetleri yanında, aynı veya nakdi yardımla ailesine teslim edilme, sağlık ve eğitim gibi çeşitli tedbir kararları ile çocuğun ailesine teslim edilmesi gibi kararlar alınabilmektedir. Bu şekilde haklarında koruma kararı alınan çocuklara reşit oluncaya kadar kurumlarda kalmaları ve/veya birtakım sosyal destek modellerinden yararlanmaları durumunda kamuda işe yerleştirilmeleri konusunda düzenlemeler yapılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının kamu hizmetine girme hakkı Anayasa tarafından güvence altına alınmış bir siyasal haktır (m. 70). Anayasa'ya göre kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başkaca hiçbir ayırım yapılamaz. Bu kapsamda kamu hizmetine girmede üç temel ilkedden bahsedilebilir: Serbestlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve görevin gerekleri ilkesi (Akyılmaz vd., 2023: 712; Zambunoğlu, 2012: 639). Anayasa'nın bu hükmünden hareketle denilebilir ki idare, çalıştıracığı kamu hizmeti görevlilerini seçmekte serbest değildir (Karahanoğulları, 2022: 462). Kamu hizmeti görevlileri seçilirken eşitlik ilkesine uygun davranılmalı ve bunu sağlamak için de

görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım yapılmamalıdır (Gözler, 2019: 700; Memiş, 2004: 216-217).

Anayasa'nın bu ilkesine rağmen hakkında koruma kararı alınan çocuklar kamu hizmetine alınmada bazı kanuni avantajlara/kolaylıklara sahip bulunmaktadır. Öncelikle belirtelim ki; hakkında koruma kararı alınan çocukların kamu hizmetine alınmalarında getirilen bu kolaylıklar esasında bir imtiyaz değildir¹⁰ (Sezer, 2006: 52). Zira bu kişiler toplumdaki diğer kişilere göre fiilen eşit durumda olmadıkları için sosyal devlet olmanın gereği olarak bu kişilere birtakım kolaylıklar sağlanması da hakkaniyet gereğidir. Dolayısıyla burada korunması gereken çocuklar lehine pozitif bir ayrımcılık yapılmıştır. Bu pozitif ayrımcılık da Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine (m. 10) de aykırı değildir. Zira Anayasa'nın 10. maddesinde 5982 sayılı Kanun'la getirilen ek fıkra ile Devletin çocuklar için alacağı tedbirlerin eşitliğe aykırı olmayacağı da açıkça ifade edilmiştir. Ancak, korunması gereken çocuğun kim olduğu, bu çocukların istihdam edilmesi haklarının hangi hâllerde var olduğu ve bu hakkın ne şekilde kullanılacağı hususları önem arz etmektedir.

2828 sayılı Kanun'un kabul edildiği tarih itibarıyla makale konumuzla ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bilahare 25.02.1988 tarihli ve 3413 sayılı Kanun'la 2828 sayılı Kanun'a eklenen ek 1.

¹⁰ Nitekim öğretilde, benzer bir düzenleme olan Devlet Memurları Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan engelli personel çalıştırma yükümlülüğünün eşitlik ilkesinin ihlali değil, pozitif ayrımcılık olduğu belirtilmiştir (Zabunoğlu, 2012: 639-640).

madde¹¹ ile birlikte bu konu mevzuatımızda düzenlenmiş¹² ve uyumsuzluklar da çıkmaya başlamıştır. Anılan düzenleme de 06.02.2014 gün ve 6518 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birlikte daha kapsamlı bir şekilde ele alınmış olup 21/3/2018 günlü ve 7103 sayılı Kanun'la birtakım değişiklikler yapılarak mevcut hâline getirilmiştir.

Aşağıda mevcut kanuni düzenlemeye göre önce Form A Belgesi¹³ düzenlenmesi şartlarının neler olduğu konusu, sonrasında da bu konudaki Danıştay içtihatları ele alınıp incelenmiştir.

¹¹ Ek Madde 1 – (EK. 25/2/1988 - 3413/1 md.) Kamu Kurum ve Kuruluşları, reşit olana kadar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı SHÇEK Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuklar için, her yılbaşındaki, hangi statüde olursa olsun, serbest kadro mevcutlarının binde biri nispetindeki kısmını ayırarak bu çocuklar arasında yapılacak giriş sınavlarında başarılı olanlar arasından atama yaparlar. Bu maddeden yararlanmak isteyenler, 18 yaşını tamamladıkları tarihten itibaren, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına; SHÇEK Genel Müdürlüğü vasıtasıyla başvurmak zorundadırlar.

¹² 2828 sayılı Kanun'a ek 1. madde hükmü oldukça kısa bir düzenleme olmakla birlikte bilahare bu madde hükmünün uygulanmasını gösterme adına 1995 yılında Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük (RG, 02.03.1995, S. 22218) çıkartılmışsa da Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük'ün Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Tüzük ile (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 7/3/2016 tarihli ve 34781 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulu'nca 11/9/2017 tarihinde) 10/2/1995 tarih ve 95/6542 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³ Başbakanlık SHÇEK Genel Müdürlüğünün 3413 Sayılı Kanun ve Form-A Belgesi Hakkındaki 18/05/2010 tarih ve 149 sayılı Genelgesinde; *Form-A Belgesi, haklarında koruma/bakım tedbir kararı alınmış olup, reşit oluncaya kadar bilfiil, bir sosyal hizmet kuruluşunda kalmış, bir koruyucu aile yanına yerleştirilmiş, Kuruluş bakımında kalmaktayken; aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına döndürülen korunmaya muhtaç gençler hakkında mevzuat gereği gencin takibini yapan birimde görevli sosyal çalışmacı, psikolog, çocuk gelişimcisi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere düzenlenen form olarak tanımlanmıştır.*

Form A Belgesi Düzenlenme Koşullarını;

1. İlgili çocukların 2828 sayılı Kanun ve 5395 sayılı Kanun uyarınca haklarında alınmış bir korunma veya bakım tedbiri kararı bulunmalıdır (Ek madde 1/1). Haklarında koruma veya bakım tedbiri olmayan kişiler bu haktan yararlanamayacaktır.

2. Korunma ve bakım tedbiri kararından sonra aralıklarla da olsa Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanma süresi en az iki yıl olmalıdır (Ek madde 1/1). İki yıldan daha az süre ile bu haktan yararlananlar da bu hükümden faydalanamayacaktır. Düzenlemenin önceki hâlinde sosyal hizmet modellerinden iki yıl süreyle yararlanma koşulu yer almamaktaydı. Bu koşul 6518 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra getirilmiştir. Reşit olarak kurumdan ayrılan ancak hakkında koruma kararı reşit olmasına iki seneden az kaldığı için bu koşulu sağlayamayan çocuklar hakkında Form A Belgesi düzenlenemeyecektir.

3. Bu çocukların reşit olduğu tarih itibarıyla sosyal hizmet modellerinden herhangi birisinden yararlanmaya devam etmesi gerekmektedir (Ek madde 1/1). Sosyal hizmet modelleri ise kanun hükmünde sayılmamakla birlikte mülga tüzükte, *hakkında koruma kararı bulunan çocuğun reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmış olması veya bir koruyucu aile yanına yerleştirilmiş olması ya da aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmiş olması* şeklinde ifade edilmiş olduğundan anılan kriterler yargı yerlerince de benimsenmiştir.

4. Yerleştirme esasları için belirlenen koşullar (usul ve esaslar) yerine getirilmelidir. Bu koşullar ise;

a. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından en az bir hak sahibi için kadro ayrılmalıdır¹⁴. Hangi statüde olursa olsun kamu kurum ve kuruluşları tarafından serbest kadro ve pozisyonları toplamının binde

¹⁴ Bkz. Ek madde 1/6.

biri¹⁵, Ek madde 1 kapsamında istihdam edilmek için ayrılarak her yıl bu oranda kişi istihdam edilecektir. Serbest kadro ve pozisyon sayısının binden az olması hâlinde ise, en az bir hak sahibinin istihdam edilmesi Kanun gereği zorunlu tutulmuştur (Ek madde 1/1-a).

b. Ek madde 1 uyarınca atanmak isteyen kişilerin, 18 yaşını doldurdukları ve korunma veya bakım tedbir kararının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına başvurmaları gerekmektedir¹⁶ (Ek madde 1/1-b). Burada beş yıllık başvuru süresinin başlangıcında 18 yaşının doldurulup koruma, bakım tedbir kararının kaldırılmasından ayrı olarak 2828 sayılı Kanun'un 24/1-b maddesinde¹⁷ belirtilen himaye onayının sona erme tarihi olarak belirlenmiştir.

c. İlgili hüküm çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından hak sahibi olduğu onaylananlar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Hak sahiplerinin atamaları¹⁸ il tercihleri de dikkate alınarak Başkanlıkça kura usulü ile yapılacaktır¹⁹.

¹⁵ Bkz. Ek madde 1/1-ç.

¹⁶ İşe yerleştirmede öncelik, sırasıyla lisans, ön lisans ve ortaöğretim mezunlarına verilir. Bkz. Ek madde 1/1-b-son cümle.

¹⁷ 24/1-b: Öğrenime devam etmeyen 18 yaşını doldurmuş çocukların bir iş veya meslek sahibi edilerek kendi kendilerine yeterli olabilmelerinin sağlanması amacıyla 20 yaşına kadar koruma kararları uzatılabilir. Bunlardan koruma kararı kalkmış; ancak tek başına yaşamını sürdürmeyecek durumda bulunan kız çocukları, Kurumca himaye olunur. Bu çocukların emek karşılığı iâşe, ibate ve harçlıkları Kurumca karşılanmak kaydıyla Kurum hizmetlerinde çalışmaları da sağlanabilir.

¹⁸ 7103 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle ç bendinde değişikliğe gidilmiş olup bendin son hâlinde yılda üç defadan az olmamak üzere atama yapılacağı ifade edilmiştir.

¹⁹ Hemen belirtelim ki, madde metninde geçen Devlet Personel Başkanlığı 9 Temmuz 2018 tarihinde yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2019 yılı itibarıyla kapatılarak, görevleri Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına devredilmiş bilahare de, 21 Nisan 2021 tarihli ve 34461 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kurulmuştur.

d) Kamu kurum ve kuruluşları, bu maddede belirtilen haktan yararlanarak yerleştirilen ancak herhangi bir nedenle işten ayrılan personele ilişkin belirlenecek bilgileri işten ayrılmayı takip eden bir ay içinde, halen çalışmakta olanların bilgilerini ise yönetmelikte belirlenecek zamanda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına bildirir (Ek madde 1/1-d).

5. Daha önce bu madde uyarınca tanınan haktan yararlanmamış olmak veya herhangi bir şekilde kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirilmemiş olmak gerekmektedir. Bu madde ile sağlanan istihdam hakkından sadece bir kez yararlanılabilir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonlara her ne surette olursa olsun yerleştirilenler bu maddede verilen hakkı kullanmış sayılır (Ek madde 1/2).

Ek 1. maddede 6518 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birlikte madde metni bir önceki hâline göre, oldukça ayrıntılı hükümler içermesine rağmen, Bakanlık tarafından bu madde hükmünün uygulanması amacıyla Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik ile 2016/1 sayılı Genelge²⁰ yayınlanmıştır.

Yönetmelik'te öncelikle "Tanımlar" kısmında kimlerin bu haktan yararlanmada hak sahibi olacağı hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, **hak sahibi**, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu veya 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasılalı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil, iki yıldan az olmamak üzere Bakanlığın (f) bendinde²¹ tanımlanan sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya

²⁰ Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında Tanınan İstihdam Hakkının Kullanımı ve Bakım Sonrası Rehberlik Hizmetleri konulu 19.02.2016 gün ve 28771 sayılı 2016/01 sayılı Genelge hükümleri.

²¹ Sosyal hizmet modeli: Haklarında koruma veya bakım tedbiri kararı alınmış olan çocuklara sunulan kuruluş bakımı veya koruyucu aile hizmeti, (Yönetmelik 4/1-f).

*devam eden ve on sekiz yaşını doldurduğu ve korunma veya bakım tedbir kararının veya himaye onayının sona erdiği tarihten itibaren beş yıl içinde Bakanlığa başvuran kişi olarak tanımlanmıştır*²².

Yukarıda da yer verilen Form A Belgesi düzenlenmesi istemi koşulları bu tanımda bir kez daha yinelenmiştir. Buna göre koşullar; 1. Çocuk hakkında koruma ve bakım kararı alınmış olmalı, 2. Koruma ve bakım kararı altında en az iki yıl kalmış olmalı, 3. Sosyal hizmet modellerinden reşit olana kadar yararlanıyor olmalı, 4. 18 yaşını doldurmuş olmalı ve 5. Beş yıllık süre içerisinde başvuru yapmaktır.

İstihdam hakkından yararlanmak isteyen çocuk 18 yaşını doldurmuş olmalı ve koruma ve bakım tedbirinin kaldırılmasından itibaren önce iki yıl içinde, başvuru yapması gerekmektedir (Yönetmelik m.5)²³. Daha önce bu haktan yararlanmak için başvuru yapmayanlara ise Yönetmelik'in geçici 3. maddesi ile yeniden başvuru hakları da sağlanmıştır²⁴.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından hak sahipliği tespit edilirken kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonuna herhangi bir şekilde yerleştirilmiş olanlar bu kapsamda istihdam hakkını kullanmış sayılacaktır (Yönetmelik m. 6). Yönetmelik'in 16. maddesinde ise "Yerleştirme ve Atama Yapılmayacak Hâller" başlığı altında, birinci fıkrasında, daha önce bu hakkı kullanıp ataması yapılanların hiçbir surette yeni yapılan yerleştirme işlemlerine katılamayacağı ifade edildikten sonra aynı maddenin *ikinci fıkrasında* da kamu ku-

²² Yönetmelik m. 4/1-c.

²³ Daha sonra 7103 sayılı Kanun'da Ek 1. maddede yapılan değişiklik sonrasında iki yıl koşulu beş yıla çıkartılmıştır.

²⁴ Kanun'un geçici 16 ncı maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce hak sahibi olanlardan daha önce istihdam hakkından yararlanmamış olanlar, geçici 16 ncı maddenin yürürlüğe girdiği 27/3/2018 tarihinden itibaren beş yıl içerisinde Bakanlığa başvurmaları hâlinde 2828 sayılı Kanun'un ek 1 inci maddesinde yer alan istihdam hakkından maddede belirtilen diğer şartları taşımaları kaydıyla yararlanabilirler (Yönetmelik geçici madde 3).

rum ve kuruluşlarındaki kadro ve pozisyonlarına bu Yönetmelik hükümleri dışında başkaca bir şekilde atanmaların da 2828 sayılı Kanun kapsamında istihdam hakkını kullanmış sayılacağı ifade edilmiştir²⁵. Anılan 16. maddenin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılan davalarda, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay 12. Dairesince bu fıkra hükmünün yürütmesinin durdurulması istemleri reddedilmiştir²⁶. Aynı kararlarda davacılar hakkında Form A Belgesi düzenlenerek atanmak istedikleri kadroların memur ünvanlı kadrolar olduğundan bahisle başvuru esnasında İş Kanunu'na göre sürekli işçi kadrosunda çalışanların Yönetmelik'in 16/2 maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceğine de hükmedilmiştir²⁷.

Öte yandan; Yönetmelik'in diğer hükümlerine bakıldığında hak sahipliği listelerinin belirlenmesi (m. 7); kadroların tespiti ve yerleştirme işlemleri kadro ve pozisyonların tespiti ve bildirim (m. 8); tercih kılavuzu (m. 9); yerleştirme duyurusu (m. 10); yerleştirme (m. 11); yerleştirme sonuçlarının duyurulması (m. 12); atama ve göreve

²⁵ *Yerleştirme ve atama yapılmayacak hâller:* (1) Bu Yönetmelik hükümlerine göre atanmış hak sahipleri daha sonra bu kapsamda yapılacak yerleştirme işlemlerine hiçbir surette katılamazlar. (2) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro veya pozisyonlara bu Yönetmelik hükümleri dışında yer alsa dahi her ne surette olursa olsun atanmışlar Kanun kapsamında istihdam hakkını kullanmış sayılırlar. (3) Bu hükümlere aykırı olarak yerleştirilenlerin atamaları yapılmaz, yapılmış ise iptal edilir (Yönetmelik m. 16).

²⁶ Danıştay 12. Dairesi, 15.06.2022 Tarih ve E.2021/5267 Sayılı; 04.11.2020 Tarih ve E.2020/2228 Sayılı; 16.06.2022 Tarih ve E.2021/4705 Sayılı YD Ret Kararları.

²⁷ Danıştay 12. Dairesi, 15.06.2022 Tarih ve E.2021/5267 Sayılı YD Kabul Kararı, anılan karara itirazın reddine ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 29.12.2022 Tarih ve YD İtiraz No. 2022/1178 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 04.11.2020 Tarih ve E.2020/2228 Sayılı Kararın kabule ilişkin kısmına, davalı idare itiraz etmekte Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 20.05.2021 Tarih ve YD İtiraz No. 2021/250 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 16.06.2022 Tarih ve E.2021/4705 Sayılı YD Kabul Kararı ve anılan karara itirazın reddine ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 29.12.2022 Tarih ve YD İtiraz No. 2022/1200 Sayılı Kararları (Makalede künyesine yer verilen Danıştay Kararlarının tamamı Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi üzerinden alınmıştır.).

başlama (m. 13); kadroların ihdas ve iptali (m. 14) başlıkları altında ayrıntılı olarak düzenlemelere yer verilmiştir.

IV. KONUYA İLİŞKİN YARGISAL İÇTİHATLARIN SEYRİ

2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde tanınan haktan yararlanmak istemiyle başvuru yapan kişilerin bu başvuruları ilgili mevzuat hükümlerine uygun bulunmayarak reddedilebilmektedir. Uygulamada Form A Belgesi olarak bilinen belgenin düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlere karşı da yetkili²⁸ idari yargı yerlerinde iptal davası açılabilir²⁹. Burada 2828 sayılı Kanun'da özel bir süre düzenlenmemiş olması nedeniyle 60 günlük genel dava açma süresi uygulanmakta olup başvurunun reddine iliş-

²⁸ 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dava konusu işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu Muş ilinin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu Van İdare Mahkemesinin yetkili olduğu hakkında Danıştay 10. Dairesi, 01.02.2021 Tarih ve E.2021/262, K.2021/193 Sayılı; davacı adına Form-A belgesi düzenlenmesi konusunda yetkili idare davacının en son hizmet aldığı kurumun bulunduğu Uşak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlüğü olup, uyumsuzluğun görüm ve çözümünde, 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Uşak İdare Mahkemesinin yetkili olduğu hakkında Danıştay 10. Dairesi, 12.08.2020 Tarih ve E.2020/3708, K.2020/2769 Sayılı Karar.

²⁹ Davacı başvurusunun, hakkında herhangi bir koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasına ilişkin olmadığı, bir başka deyişle, çocuk mahkemesince hakkında tedbir kararı alınması yolunda bir davacı talebi bulunmadığı; gerek idari başvuru dilekçesinde ileri sürüldüğü anlaşılan, gerekse de dosya içeriğinde belirtilen '1972 yılında .. Çocuk Yuvasına giriş, 1985 tarihinde .. Yetiştirme Yurdu çıkış tarihine kadar devletin koruma ve bakımı altında kaldığı, bu tarihler arasında .. Yatılı İlkokulu, .. İlkokulunda yatılı olarak okuduktan sonra, ortaokul ve lise eğitimi için .. Yetiştirme Yurduna gönderildiği' yolundaki davacı beyanları kapsamında 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na 3413 sayılı Kanun'la eklenen Ek 1. madde uyarınca tarafına Form A Belgesi düzenlenmesi istemine yönelik bulunduğu ve başvurusunun reddi yolundaki davaya konu işlemin, ilgili mevzuat hükümleriyle idareye verilen yükümlülükler kapsamında kamu gücüne dayanılarak tesis edilen idari işlem niteliğinde olduğu, davacının talebinin, durumu dikkate alınarak bu aşamada karşılanmasının mümkün olup olmadığını belirleme görevinin idari yargıya ait bulunduğu hakkında Danıştay 10. Dairesi, 10.12.2015 Tarih ve E.2014/1399, K.2015/5768 Sayılı Karar.

kin işlemin ilgisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde bu işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açılabilir³⁰. Nitekim uygulamada da bu şekilde açılan çok sayıda iptal davası söz konusu olmuştur³¹. Bu davalarda verilen kararlar yukarıda yer verilen hükümler ve bu hükümlerde yapılan değişiklikler kapsamında ele alınıp ifade edilmeye çalışılmıştır. Ancak konuya ilişkin yargısal içtihatların seyrini istinaf kanun yoluna geçilmesinden önce ve istinaf kanun yoluna geçilmesinden sonra şeklinde iki kısma ayırarak incelemekte fayda vardır.

Ülkemizde 2016 yılında istinaf kanun yolu getirilmiş olup bu tarihten önce Form A Belgesi ile ilgili uyuşmazlıklarda ilk derece idare mahkemelerince verilen kararlara karşı Danıştaya temyiz yoluna³²

³⁰ Davacının işe yerleştirilmesi istemi bakımından, davacı tarafından idari işlem niteliğinde yargı kararı talep edilmek suretiyle idari yargıda söz konusu olmayan işe yerleştirilmesine karar verilmesi yolundaki isteminin inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/6595, K.2018/698 Sayılı Karar.

³¹ Form A Belgesi talepleri uygun bulunmayan çocuklarca, anılan işleme karşı açılan davalarda iptal kararı verilmesi üzerine, hukuka aykırılığı yargı kararı ile ortaya konan işlem nedeniyle işe geç girme nedeniyle zararlarının tazmini istemiyle tam yargı davaları açılmakta ise de, çocuk tarafından hukuka aykırı olarak Form A Belgesi düzenlenmesi istemi reddedilmesi nedeniyle işe yerleştirilmesinin geciktiğinden bahisle açılan maddi ve/veya manevi tazminat davalarında Danıştay tarafından tazminat talebi kabul edilmemekte ve hakkında iptal kararı verilen davalarda, davanın konusunun Form A Belgesi düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin olduğu, söz konusu işlemin iptal edilmesinin ise davacının müracaat tarihinden itibaren doğrudan işe yerleştirmesini gerektirmeyeceği, iptal kararının davacının doğrudan işe yerleştirilmesini gerektirmeyeceğine hükmedilmektedir. Danıştay 10. Dairesi, 27.04.2016 Tarih ve E.2013/4814, K.2016/2366 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/281, K.2021/1909 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/3965, K.2018/693 Sayılı Karar.

³² İstinaf kanun yolundan önce bazı uyuşmazlıklara ilişkin olarak itiraz kanun yoluna başvurulabilirken bunlar haricinde kalanlara temyiz kanun yoluna başvurulabilmekteydi (Çınarlı, 2022: 19-20).

başvurulabilmekte iken 2016 yılı 20 Temmuz tarihinden sonra ilk derece idare mahkemelerince verilen kararlara karşı sadece istinaf başvurusu yapılabilecek olup artık bu davalarda Danıştaya temyiz yolu kapatılmıştır³³. Makalemizde istinaf kanun yolunun kabulünden önceki uyuşmazlıklarda son karar mercii Danıştay olması nedeniyle Danıştay kararları esas alınarak Danıştayın konuya bakış açısı ifade edilmeye çalışılmıştır.

Form A Belgesi düzenlenmesiyle ilgili olarak açılan davalara temyiz dairesi olarak Danıştay 10. Dairesi tarafından bakılmaktadır. Kısa

³³ ... 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanunla eklenen geçici 8. maddesinde, 6545 sayılı Kanunla kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin 2576 sayılı Kanunun anılan Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görevlere başlayacakları (20/07/2016) tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı, aynı Kanunun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 6. fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu ve "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin bu maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararlara karşı Danıştay'da temyiz isteminde bulunulabileceği kurala bağlandığı davacı tarafından, adına Form-A belgesi düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11/12/2015 tarih ve 2303 sayılı Karaman Valiliği Sosyal Hizmet Merkezi Müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan dava, 2577 sayılı Kanunun 46. maddesinde sayılan davalar arasında yer almadığından Konya Bölge İdare Mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile idare mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddi yönünde verilen karar kesin olup temyizen incelenmesine hukuki olanak bulunmadığı hakkında, Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2018 Tarih ve E.2018/194, K.2018/528 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2018 Tarih ve E.2018/203, K.2018/529 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2018 Tarih ve E.2018/351, K.2018/535 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 29.03.2022 Tarih ve E.2022/1718, K.2022/1658 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 31.03.2022 Tarih ve E.2022/1791, K.2022/1786 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 11.02.2021 Tarih ve E.2021/300, K.2021/424 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/3645, K.2020/4011 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.09.2021 Tarih ve E.2021/4723, K.2021/4107 Sayılı Karar.

bir süre Danıştay 12. Dairesi de bu uyuşmazlıklar hakkında karar vermişse de son hâlinde tekrar Danıştay 10. Dairesi bu uyuşmazlıklarda görevli kılınmıştır³⁴.

A. Koruma Kararının Kaldırılmaması Hali

Danıştay 12. Dairesi kararlarında, çocuğun Form A Belgesi verilmesi talebinin reddedilebilmesi için öncelikle çocuk hakkında alınan koruma kararının kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, Dairece, çocuk reşit olmadan ailesine teslim edilmiş olsa da hakkında verilen koruma altına alınmasına ilişkin karar kaldırılmadığından, reşit oluncaya kadar koruma altında olduğunun kabulünün zorunlu olduğu kabul edilmekte ve bu kişilerin Form A Belgesi taleplerinin kabulü gerektiği ifade edilmektedir³⁵.

³⁴ 20.01.2016 tarihli ve 29599 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.02.2016 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Danıştay Başkanlık Kurulunun 15.01.2016 tarihli ve K.2016/1 sayılı kararından sonra form A Belgesi düzenlenmemesinden kaynaklanan davalar Danıştay Onuncu Dairesinin görev alanında olduğu hakkında (Danıştay 12. Dairesi, 26.04.2016 Tarih ve E.2016/3557, K.2016/2476 Sayılı Karar).

³⁵ Danıştay 12. Dairesi, 11.04.2011 Tarih ve E.2009/434, K.2011/1593 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 03.12.2013 Tarih ve E.2013/9920, K.2013/9380 Sayılı Karar; ...hakkında verilen koruma altına alınma kararı kaldırılmadığından reşit oluncaya kadar davalı idare ile ilişkisi kesilmemiş sayılan davacı adına 3413 sayılı Kanun uyarınca Form A Belgesi düzenlenmesi gerektiği hakkında Danıştay 12. Dairesi, 11.06.2013 Tarih ve E.2011/9087, K.2013/5046 Sayılı Karar; mahkeme kararıyla koruma altına alınan davacının, bu kararın gereği olarak davalı idarece reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kurumlarında kalmasının sağlanması veya bir koruyucu ailenin yanına yerleştirilmesi veya aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmesi gerektiği, hakkında koruma kararı devam ettiği hâlde bu hususlardan herhangi birinin davalı idarece yerine getirilmediği, her ne kadar davacı, kurum imkanlarından yararlandırılmamış ise de, 18 yaşını tamamladığı tarihe kadar hakkında koruma kararı devam ettiğinden, reşit olduktan sonra davalı idarece Form A Belgesinin düzenlenerek davacının iş başvurusunun sağlanması gerekirken, davacının Form A İş Talep Belgesi düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında Danıştay 12. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/2618, K.2015/1237 Sayılı; Danıştay 12 Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2014/9453, K.2015/2265 Sayılı Karar.

Hakkında verilen koruma kararları kaldırılmamış olan çocuklar genellikle haklarında koruma kararı olmasına rağmen reşit oldukları tarihe kadar yurttan kalmamış, çoğunlukla da kaçak durumda olan çocuklardır. Koruma kararları kaldırılmadığı için de reşit olmaları nedeniyle kaçak durumda iken kurumla ilişkileri kesilmektedir. Danıştay bu gibi durumlarda davacılar hakkında verilen koruma kararının kaldırılmadığı, sadece kaçak durumda iken davacının reşit olması nedeniyle kurumla ilişkisinin kesildiği, dolayısıyla davacının 18 yaşını bitirinceye kadar hakkında alınan koruma kararının devam etmesi gerektiği hâlde, bu yükümlülüğün davalı idare tarafından fiilen yerine getirilmemesinin davacının isteminin reddine gerekçe oluşturamayacağı şeklinde karar vermektedir³⁶. Daire tarafından hakkında koruma kararı alınan ve bu karar kaldırılmayan çocuğun reşit olmadan Kurumdan ayrıldığı gerekçesiyle isteminin reddedilmesi yolunda tesis edilen işlem kanunun amacına ve hakkaniyet, hak ve nesafet ilkelere aykırı görülmektedir³⁷.

Yine Danıştay 12. Dairesine göre, koruma kararı kaldırıldığı herhangi bir şekilde tespit edilemeyen çocuğun, yakınının çocuğa tahsis

³⁶ Danıştay 12. Dairesi, 28.11.2012 Tarih ve E.2010/6015, K.2012/9836 Sayılı Karar; 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na 3413 sayılı Kanun'la eklenen Ek 1. maddeyle korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılmasının 18 yaşını tamamlayan çocuklara iş bulma olanağı sağlanmasının amaçlandığı dikkate alındığında 15.09.1996 tarihinde Mahkemece hakkında koruma kararı verilen ve koruma kararının kaldırıldığına dair bir belge bulunmadığı ve bu sebeple hakkında koruma kararının mevcut olduğunun kabulü zorunlu olduğu anlaşılan davacının reşit olmadan Kurum'dan ayrıldığı gerekçesiyle isteminin reddedilmesi yolunda tesis edilen işlem yasanın amacına ve hakkaniyet ilkesine aykırı bulunduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2012/1990, K.2013/3953 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 Tarih ve E.2012/8983, K.2015/911 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2014/9988, K.2015/2274 Sayılı Karar.

³⁷ Danıştay 12. Dairesi, 21.04.2015 Tarih ve E.2014/6801, K.2015/2572 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2011/2439, K.2013/3938 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 23.09.2019 Tarih ve E.2016/10898, K.2019/6147 Sayılı Karar.

edilen aynı-nakdi yardımı kullanmaması da çocuk aleyhine yorumlanamayacaktır³⁸.

Danıştay 12. Dairesi gibi Danıştay 10. Dairesine göre de hakkında koruma kararı verilen bir çocuk hakkında Form A Belgesi düzenlenmemesi için mutlaka öncelikle bu koruma kararının kaldırılması gerekmektedir³⁹. Dairenin bu konudaki kararı

³⁸ ... davacının ağabeyinin, davacının koruma kararının kaldırılması yönündeki talebinin de bu konuda tek başına sonuç doğuracak nitelikte bulunmaması, keza korunmaya muhtaç çocuk olarak davacının ağabeyinin ya da ailesinin yanına gönderilmesinin ve aynı-nakdi yardımın yapılmamasının; korunmaya muhtaç çocuk olarak davacının aynı-nakdi yardımdan yararlanıp yararlanamayacağını bilmesinin beklenemeyeceğinin açık olması, ağabeyinin çocuğa ait olan ve Kurumca ödenmesi gereken aynı nakdi yardımı almamasından çocuğun aleyhine sonuç doğuracak bir yorumun yapılmasının mümkün olmaması karşısında davalı idarenin vazifesi olan bu ödemeyi yapmamasının (hatta davacının bu ödemedi bir şekilde faydalanmamasının/faydalanmak istememesinin), Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzüğün 3. maddesinin, (C) bendinde aranan şartı taşımadığı sonucunu doğuracak şekilde yorumlanmasının hukuka ve hakkaniyete uygun düşmeyeceği, diğer bir deyişle aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmiş korunmaya muhtaç çocukların bu Tüzük hükümlerinden yararlanacağı açık olup, aynı-nakdi yardım yapılmasından maksadın bu yardıma müstehak olarak ailenin yanına gönderilmek olduğu, bu yardım herhangi bir şekilde fiilen yapılmamış/alınmamış olmasının bu Tüzük hükümlerinden de faydalanmaya engel olacağı anlamına gelmeyeceği sonucuna varıldığı hakkında Danıştay 12. Dairesi, 29.05.2013 Tarih ve E.2011/6857, K.2013/4640 Sayılı Karar.

³⁹ Danıştay 10. Dairesi, 17.11.2014 Tarih ve E.2014/3984, K.2014/6630 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*. Y. 2015, S. 138, 307-311; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/2073, K.2017/5459 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2017/772, K.2017/5515 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/3500, K.2019/7313 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/2694, K.2017/5462 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2698, K.2019/10288 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2753, K.2020/457 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1277, K.2017/5456 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 21.01.2016 Tarih ve E.2015/2374, K.2016/353 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/2751, K.2018/1391 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/3994, K.2018/701 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 06.11.2018 Tarih ve E.2016/14505, K.2018/3333 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2019 Tarih ve E.2015/2755, K.2019/2574 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/4068, K.2018/702 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi,

“Kanunda; görevli ve yetkili mahkemece alınıp, genel olarak, çocuk reşit olana kadar devam eden koruma kararının, bu karara neden olan şartların ortadan kalkması hâlinde, Kurum yetkililerinin önerisi üzerine mahkemece kaldırılacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla koruma kararı kaldırılmadığı müddetçe, çocuk, Kurumdan ayrılrsa dahi, Kurumun yükümlülüklerinin devam ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bu durum, Kurum açısından bir yükümlülük olmasına karşın; bu Kanun kapsamında bulunan çocuklar yönünden ise, Kanunun tanıdığı imkanlardan yararlanma bakımından, bir haktır. İnceleme konusu olayda, davacı hakkında alınan koruma kararının kaldırıldığına dair davalı idarece dosyaya sunulmuş bir karar bulunmamaktadır. Bu durum, davacı hakkında alınan koruma kararının hukuken geçerliliğini koruduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, 2828 sayılı Kanunda belirtilen gözetim

15.06.2020 Tarih ve E.2016/14440, K.2020/1964 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 25.11.2019 Tarih ve E.2017/4137, K.2019/8605 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2465, K.2020/459 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/1803, K.2018/700 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/13931, K.2019/7032 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1746, K.2017/5468 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/3049, K.2018/691 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/5465, K.2018/696 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/5636, K.2018/697 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/3943, K.2018/692 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 24.03.2014 Tarih ve E.2013/7823, K.2014/1762 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.02.2016 Tarih ve E.2013/3435, K.2016/1068 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/5518, K.2015/6110 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/4080, K.2016/1734 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/5991, K.2016/1735 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/6690, K.2016/1725 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/7054, K.2015/6117 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 10.10.2015 Tarih ve E.2012/8583, K.2015/5796 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/4076, K.2019/4136 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2020 Tarih ve E.2020/227, K.2020/5061 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/713, K.2020/1972 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 17.09.2020 Tarih ve E.2020/1181, K.2020/3076 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/2306, K.2020/1971 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 13.10.2020 Tarih ve E.2020/4091, K.2020/3724 Sayılı Karar.

yükümlülüğünün, davacının .. tarihinde yurttan ayrılmış olması nedeniyle 18 yaşına kadar fiilen yerine getirilmemiş olması, bu Kanun kapsamında bulunan davacının, yine bu Kanunun Ek 1 inci maddesi ile korunmaya muhtaç çocukların işe yerleştirilebilmelerinin sağlanması amacıyla tanınmış olan haktan yararlandırılmaması sonucunu doğurmayacağı şüphesizdir. Buna göre davacının, Form A Belgesi düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır” şeklindedir⁴⁰.

Danıştayın her iki dairesinin kararları birbiriyle uyumludur. Danıştaya göre, hakkında koruma kararı verilmiş olan bir çocuğun hakkında alınan bu karar kaldırılmadıkça koruma altında kaldığının kabulü gerekir. Dolayısıyla da bu çocuğun reşit olana kadar koruma altında kaldığı kabul edilir. Bize göre de hakkında koruma kararı alınan bir çocuk, koruma kararına rağmen korunup bakıldığı yurttan ayrılmış veya kaçmışsa da bu çocuğun koruma ve bakım altında çocuk olarak kabul edilmesi gerekir.

B. Koruma Kararının Kaldırılması Kararlarının Temyizi Halinde

Danıştay 12. Dairesi, çocuk hakkında verilen koruma kararının kaldırılması kararlarının daha sonradan temyiz edilmesi ve bu kararların Yargıtay tarafından usulden bozulması hâlinde yeniden davayı

⁴⁰ Danıştay 10. Dairesi, 13.11.2012 Tarih ve E.2008/5793, K.2012/5653 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 11.04.2013 Tarih ve E.2011/6985, K.2013/3220 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/2630, K.2015/6123 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/4027, K.2015/6116 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/9539, K.2015/1250 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/4640, K.2018/703 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/3364, K.2020/1961 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/2939, K.2020/1959 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/3255, K.2017/5463 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/1168, K.2018/699 Sayılı Karar.

gören mahkemece çocuğun 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle artık koruma kararının kaldırılması talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi durumlarında koruma kararının kaldırılmasına ilişkin kararların kesinleşmediği, kararın 18 yaşına kadar devam ettiğinin kabulü gerektiği, bu sebeple de davalı kurumun 2828 sayılı Kanun'da belirtilen gözetim yükümlülüğünün devam ettiği, bu yükümlülüğün fiilen yerine getirilmemesinin davacının isteminin reddine gerekçe oluşturamayacağı sonucuna ulaşılmış ve davacının Form A Belgesi düzenlenmesi talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddine yönelik tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır⁴¹.

Bir başka deyişle Danıştay 12. Dairesine göre, çocuk hakkında verilen koruma kararı kaldırılmış ise de koruma kararının kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararı henüz kesinleşmediği için davacının reşit olmadan önce hakkındaki koruma kararının kaldırıldığından bahsedilemeyeceğinden davacıya Form-A belgesi düzenlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁴².

⁴¹ Danıştay 12. Dairesi, 14.11.2012 Tarih ve E.2010/3177, K.2012/8601 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 14.11.2012 Tarih ve E.2010/3178, K.2012/8602 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 14.11.2012 Tarih ve E.2010/3916, K.2012/8599 Sayılı; Karar; koruma kararının kaldırıldığı, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2.6.2010 gün ve E.2010/7156, K.2010/10859 sayılı kararıyla bozulması nedeniyle davacı hakkında verilen koruma kararının kaldırılmasına ilişkin kararın 18 yaş itibariyle henüz kesinleşmediği, dolayısıyla alınan koruma kararının devam etmesi gerektiği, bu sebeple de davalı kurumun 2828 sayılı Yasa'da belirtilen gözetim yükümlülüğünün devam ettiği hususu da gözönüne alındığında davacının 18 yaşını doldurmadan koruma kararını kaldırıldığı ve reşit oluncaya kadar kuruluşta kalmadığından bahisle işe yerleştirme başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında Danıştay 12. Dairesi, 01.10.2014 Tarih ve E.2013/24, K.2014/6016 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 20.05.2017 Tarih ve E.2013/10485, K.2014/4102 Sayılı Karar.

⁴² Danıştay 12. Dairesi, 10.06.2015 Tarih ve E.2015/1402, K.2015/3841 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 22.10.2015 Tarih ve E.2015/3557, K.2015/5529 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesine göre ise, çocuk hakkında verilen koruma kararının kaldırılmasına ilişkin kararın, daha sonradan temyiz edilmesi üzerine; taraf teşkili (husumet⁴³), tebligatın usulüne uygun yapılmaması, görevli mahkemece koruma kararının kaldırılmaması⁴⁴ gibi nedenlerle Yargıtay tarafından bozulması söz konusu olabilmektedir. Bu hâllerde Danıştaya göre, 18 yaşını bitirinceye kadar davacı hakkında alınan koruma kararının devam etmesi gerektiği ve davalı Kurumun 2828 sayılı Kanun'da belirtilen gözetim yükümlülüğünün 18 yaşına kadar sürdüğünün kabulünün zorunlu olduğundan, bu yükümlülüğün fiilen yerine getirilmemesinin davacının Form A Belgesi düzenlenmesi isteminin reddine gerekçe oluşturamayacaktır⁴⁵.

⁴³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.12.2014 Tarih ve E.2014/17144, K.2014/24643 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.05.2015 Tarih ve E.2015/1644, K.2015/9583 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.12.2003 Tarih ve E.2003/15757, K.2003/16758 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.04.2012 Tarih ve E.2011/15050, K.2012/10253 Sayılı Karar.

⁴⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.07.2015 Tarih ve E.2015/12328, K.2015/14122 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.03.2015 Tarih ve E.2015/4485, K.2015/3845 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.12.2014 Tarih ve E.2014/25071, K.2014/26559 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.12.2015 Tarih ve E.2015/15787, K.2015/24060 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.04.2015 Tarih ve E.2014/24641, K.2015/7466 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.10.2016 Tarih ve E.2016/16596, K.2016/13587 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.12.2015 Tarih ve E.2015/17284, K.2015/24361 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.04.2016 Tarih ve E.2016/3314, K.2016/8779 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.01.2016 Tarih ve E.2015/23594, K.2016/944 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.04.2015 Tarih ve E.2014/23695, K.2015/6474 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.03.2015 Tarih ve E.2015/4485, K.2015/3845 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.04.2013 Tarih ve E.2012/19197, K.2013/10743 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.05.2012 Tarih ve E.2011/17065 K.2012/12073 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.04.2015 Tarih ve E.2014/23695, K.2015/6474 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.01.2009 Tarih ve E.2008/15036, K.2009/597 Sayılı Karar.

⁴⁵ Danıştay 10. Dairesi, 22.09.2008 Tarih ve E.2006/908, K.2008/6242 Sayılı Karar; *Ordu Asliye Hukuk Mahkemesinin 09.1.1995 tarih ve E.1995/12, K.1995/5 sayılı kararı ile, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, .. hakkında verilen koruma kararının kaldırılmasına karar verilmiş ise de, anılan kararın Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.10.2004 tarih ve E.2004/11111 K.2004/12505 sayılı ilamı ile bozulması üzerine, Ordu Aile Mahkemesinin 23.6.2005 tarih ve E.2005/247, K.2005/279 sayılı kararı ile bu defa koruma kararının kaldırılması istenen .. nin*

18 yaşını ikmal ettiği için bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve bu kararın 13.9.2005 tarihinde temyiz edilmeyerek kesinleştiği, yukarıda aktarılan yargısal süreç içerisinde, davacı hakkında koruma kararının kaldırılmasına dair bir kararın hukuk aleminde varlığının söz konusu olmadığı, dolayısıyla davacının 18 yaşını bitirinceye kadar hakkında anılan koruma kararının geçerliliğini koruduğu; 2828 sayılı Yasada belirtilen gözetim yükümlülüğünün fiilen yerine getirilmemesinin, davacının isteminin reddine gerekçe oluşturamayacağı; bu durumda, davacının Form A Belgesi düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında Danıştay 10. Dairesi, 10.3.2009 Tarih ve E.2006/5322, K.2009/1583 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.10.2016 Tarih ve E.2016/2046, K.2016/3592 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2015/3083, K.2017/1853 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/3557, K.2017/1847 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/3558, K.2017/1848 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/14159, K.2017/5466 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/9419, K.2017/5469 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/3604, K.2017/5461 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 30.10.2019 Tarih ve E.2016/2693, K.2019/7267 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/3304, K.2019/7318 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/3411, K.2019/10283 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 05.02.2020 Tarih ve E.2016/3554, K.2020/255 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 05.02.2020 Tarih ve E.2016/3555, K.2020/257 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/2848, K.2017/1849 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/2983, K.2018/1400 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/1741, K.2017/1854 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 23.10.2018 Tarih ve E.2016/1861, K.2018/3281 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2020 Tarih ve E.2016/1366, K.2020/676 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/14731, K.2017/5467 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/547, K.2018/1389 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/3945, K.2019/4119 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/14374, K.2020/1963 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.12.2019 Tarih ve E.2017/346, K.2019/10655 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 05.02.2020 Tarih ve E.2016/1901, K.2020/256 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/2974, K.2018/1392 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.06.2019 Tarih ve E.2018/4011, K.2019/4679 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.12.2019 Tarih ve E.2016/1609, K.2019/10656 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/2911, K.2017/5460 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 17.09.2019 Tarih ve E.2016/15551, K.2019/5748 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2020 Tarih ve E.2016/13709, K.2020/674 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.10.2020 Tarih ve E.2020/4213, K.2020/4137 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 24.11.2021 Tarih ve E.2021/1966, K.2021/5792 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, koruma kararının kesinleşmemesi ile ilgili olarak *“Çocuk hakkındaki koruma kararının, reşit olmadan önce kaldırılmasına karar verilmiş ise de; ailesine (babaannesi) verileceği belirtilmek suretiyle sosyal hizmet kurumunun başvurusu üzerine hüküm kurulduğu, söz konusu kararın davacıya ya da yasal temsilcisine tebliğ edilmediği, bu hâliyle davacıya ya da yasal temsilcisine, bu karara ve olası hukuki sonuçlarına itiraz etme olanağının tanınmadığı ve davacının, Kanun’da öngörülen koruma kararına neden olan şartların ortadan kalkıp kalkmadığı hususundaki beyanlarının ortaya konulmadığı dikkate alındığında; davacı için bu uyumsuzlukta, Form A Belgesi yönünden sonuç yaratacak bir karardan bahsedilemeyeceği, fiilen davacının reşit oluncaya kadar sosyal hizmet modellerinden yararlandırılmamış olmasının, önceden koruma altına alınmış olan çocuğun üzerinde davalı idarenin bakım ve gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ve başvurusunun reddedilmesine gerekçe olamayacağı; bu durumun olumsuz sonuçlarının davacıya yükletilemeyeceği sonucuna varıldığı”* şeklinde karar vermektedir⁴⁶.

⁴⁶ Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2017/2690, K.2017/5516 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2017/3828, K.2017/5517 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/32, K.2018/1386 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/4030, K.2018/1387 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/4574, K.2018/1397 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/4039, K.2018/1388 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1204, K.2017/5455 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1221, K.2017/5471 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1923, K.2017/5470 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2020 Tarih ve E.2016/1500, K.2020/673 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/3035, K.2018/1393 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/3087, K.2018/1395 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1002, K.2017/5454 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/1391, K.2018/1390 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 06.11.2018 Tarih ve E.2016/2755, K.2018/3329 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2019/7176, K.2019/4131 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/2645, K.2019/4132 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/3944, K.2019/4129 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2019/11740, K.2020/460 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2019/12553, K.2020/1130

C. Koruma Kararının Kaldırılmış Olması

Çocuk hakkında verilen koruma kararlarının bir yakınının (anesi/babası/abisi/dedesini/ninesi gibi) talebi üzerine kaldırılması söz konusu olmaktadır. Hakkında koruma kararı kaldırılan çocuk artık sosyal hizmet modellerinden herhangi birinden yararlanmaz ve yakınına teslim edilir. Dolayısıyla bu çocuk reşit olmadan önce kurumdan ayrılmıştır⁴⁷. Artık idarenin bu çocuk hakkında kamusal görevini yerine getirmediğinden de söz edilemeyecektir. Bu durumdaki çocuklar hakkında Danıştay 12. Dairesi, koruyucu aile yanına yerleştirme veya aynı-nakdi yardım yapılması gibi hizmet modellerinden de yararlanmayan ve reşit olana kadar sosyal hizmetler kuruluşlarında kalmış olmak şartını taşımadığından bahisle tesis edilen Form A Belgesi düzenlenmemesi işlemi hukuka aykırı görülmemiştir⁴⁸.

Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2020/1048, K.2020/1131 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/1577, K.2020/1965 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 13.10.2020 Tarih ve E.2020/3625, K.2020/3723 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/4272, K.2020/4012 Sayılı Karar.

⁴⁷ Koruma kararı alınan çocuğun 18 yaşına kadar yurtda kaldığının tespiti istemiyle açtığı davalarda da bu istemleri yönünden idare mahkemelerince idari davaya konu olabilecek nitelikte, iptal veya tam yargı davası formatında bir istem olmadığı, esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği hakkında Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/3364, K.2020/1961 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/1438, K.2020/2158 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/3850, K.2016/2034 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2018 Tarih ve E.2016/119, K.2018/3372 Sayılı Karar.

⁴⁸ Danıştay 12. Dairesi, 28.11.2012 Tarih ve E.2010/6014, K.2012/9833 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2010/8214, K.2013/3939 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 29.05.2013 Tarih ve E.2011/2095, K.2013/4643 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2011/6338, K.2013/3941 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/1686, K.2015/1236 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 17.12.2015 Tarih ve E.2015/5068, K.2015/6992 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 02.12.2015 Tarih ve E.2015/4755, K.2015/6370 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 27.10.2015 Tarih ve E.2015/2299, K.2015/5562 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 10.11.2016 Tarih ve E.2016/3953, K.2016/4984 Sayılı;

Aynı Daireye göre, koruma altına alınma kararı kaldırılan çocuk hakkında sosyal ekonomik destek verilerek koruma kararı kaldırılması hâlinde çocuğun sosyal hizmet modellerinden yararlandığı kabul edilmektedir. Ancak çocuk 18 yaşına gelmeden önce bu sosyal ekonomik desteğin kaldırılması hâlinde ise gene koruma kararı kaldırılmış kişi olarak kabul edilmektedir. Bu kişilerin de Form A Belgesi taleplerinin reddi hukuka uygun görülmektedir⁴⁹.

Danıştay 10. Dairesine göre de, çocuk hakkında koruma kararının⁵⁰ mahkemece kaldırılmış olması ve çocuğun mevzuatta tanımlanan sosyal hizmet modellerinden herhangi birinden de yararlanmamış olması hâlinde ilgili çocuğun Form A Belgesi talebi kabul edilebilecektir⁵¹.

Danıştay 12. Dairesi, 10.11.2016 Tarih ve E.2016/3761, K.2016/4988 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 23.11.2016 Tarih ve E.2016/82, K.2016/5258 Sayılı Karar.

⁴⁹ *Koruma kararı kaldırılmış olan ve reşit olana kadar bir sosyal hizmet kuruluşunda kalmayan ve aynı-nakdi yardım almayan davacının talebinin reddine ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı* hakkında Danıştay 12. Dairesi, 21.01.2016 Tarih ve E.2015/5565, K.2016/162 Sayılı Karar.

⁵⁰ *"2828 sayılı Kanun uyarınca, korunmaya muhtaç bir çocuğun mahkeme kararı ile koruma altına alınması ve koruma kararının da yine; ancak mahkeme kararı ile kaldırılması gerekmektedir."* Danıştay 10. Dairesi, 16.05.2017 Tarih ve E.2016/9514, K.2017/2476 Sayılı Karar.

⁵¹ *Davacının, henüz reşit olmadan önce mahkeme kararıyla koruma kararının kaldırıldığı ve aynı yıl kuruluştan ayrıldığı; ayrıca Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzüğü'nün 3. maddesinde belirtilen diğer (koruyucu aile yanına yerleştirme veya aynı-nakdi yardım yapılması gibi) hizmet modellerinden de yararlanmadığı anlaşıldığından, başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı* hakkında Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7933, K.2015/1243 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/7576, K.2016/1737 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.3.2016 Tarih ve E.2013/7608, K.2016/1738 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 25.03.2016 Tarih ve E.2011/6979, K.2015/1401 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/6980, K.2015/1239 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7759, K.2015/1240 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7776, K.2015/1241 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 25.03.2015 Tarih ve E.2011/7777, K.2015/1403 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7812, K.2015/1242 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/6682, K.2015/5314 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/7255, K.2015/5315 Sayılı;

Danıştay 10. Dairesinin konuya ilişkin ilk kararlarına bakıldığında korumanın kaldırılması kararının daha sonradan temyiz edilmesi ve Yargıtay tarafından usul yönünden bozulmuş olması da koruma kararının kaldırılmasına ilişkin kararın geçerliliğini ortadan kaldırmamaktaydı⁵². Anılan kararlara göre, davacı hakkındaki koruma kararının Mahkemece hasımsız olarak verilen kararlarla kaldırıldığı, davalı idarece bu kararın, kararın verildiği tarihte uygulanması,

Danıştay 10. Dairesi, 10.12.2015 Tarih ve E.2012/8748, K.2015/5803 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/3438, K.2016/1724 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/4020, K.2016/2035 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/4429, K.2016/1729 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 21.01.2015 Tarih ve E.2013/7753, K.2015/97 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/7825, K.2016/1739 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 28.05.2014 Tarih ve E.2014/1004, K.2014/3528 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 10.11.2016 Tarih ve E.2016/2121, K.2016/4989 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2692, K.2019/10291 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 19.09.2017 Tarih ve E.2017/1762, K.2017/3599 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/3279, K.2019/10292 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 22.02.2017 Tarih ve E.2016/2688, K.2017/1018 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1912, K.2017/5458 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/1438, K.2020/2158 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/1465, K.2020/467 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/1468, K.2020/463 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2019 Tarih ve E.2016/2468, K.2019/8014 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 05.12.2009 Tarih ve E.2016/2631, K.2019/9471 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 17.09.2020 Tarih ve E.2016/1851, K.2020/3077 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/13770, K.2019/10293 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/8474, K.2019/11052 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/9813, K.2019/11053 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/9814, K.2019/11054 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2019/12823, K.2020/1129 Sayılı;
Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/7180, K.2019/11050 Sayılı Karar.

⁵² *Davacı hakkındaki koruma kararının 1996 yılında ... Asliye Hukuk Mahkemesince kaldırıldığı, davalı idarece bu kararın verildiği tarihte uygulandığı, Yargıtay'ca, verilen kararın usule ilişkin eksiklikten kaynaklandığı, ayrıca davacı reşit olmadan önce davalı Kuruma ait yurttan ayrılarak davalı Kurum ile bağlantısını kestiği açık olup, yukarıda anılan Tüzük uyarınca hem koruma kararı kaldırılan, hem de davalı Kurum ile herhangi bir bağlantısı kalmayan davacının, iş hakkından yararlanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı* hakkında Danıştay 10. Dairesi, 11.06.2015 Tarih ve E.2013/5896, K.2015/2907 Sayılı Karar.

ancak daha sonra bu kararın temyiz edilmesi üzerine de, Yargıtayca, verilen kararın usule ilişkin eksiklikten kaynaklanması⁵³, ayrıca davacı reşit olmadan önce davalı kuruma ait yurttan ayrılarak davalı Kurum ile bağlantısını kesmesi karşısında, hem koruma kararı kaldırılan hem de davalı Kurum ile herhangi bir bağlantısı kalmayan davacının, Form A Belgesi düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem hukuka uygun bulunmuştur⁵⁴.

Aynı Dairenin sonraki tarihli kararlarında ise koruma kararının kaldırılmasına ilişkin kararların sonradan temyiz edilmesi hâlinde de olsa, Yargıtay tarafından kararın bozulması durumunda⁵⁵ artık or-

⁵³ 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, 2828 sayılı Kanun uyarınca korunmaya muhtaç çocuklar hakkında koruma kararı alma ve koşullarının varlığı hâlinde bu kararı kaldırma görevi Aile Mahkemelerinin görevi kapsamına alındığı, görev hususunu kamu düzenine ilişkin olduğu, yargılamamanın her aşamasında resen nazara alınması gerektiği, sonradan yürürlüğe giren 4787 sayılı kanun uyarınca için esası hakkında karar vermekle görevli mahkemenin değiştiği, kararın aile mahkemesi sıfatıyla bakılmak üzere bozulması gerektiği belirtilerek anılan Mahkeme kararı bozulması hakkında (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.04.2008 Tarih ve E.2008/4124, K.2008/4872 Sayılı Karar).

⁵⁴ Danıştay 10. Dairesi, 27.05.2014 Tarih ve E.2009/10468, K.2014/3435 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 27.05.2014 Tarih ve E.2009/15845, K.2014/3436 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 11.07.2014 Tarih ve E.2014/1660, K.2014/4780 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.09.2014 Tarih ve E.2014/1910, K.2014/5112 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/2866, K.2016/1723 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7934, K.2015/1244 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7937, K.2015/1245 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/4650, K.2015/1238 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 25.03.2015 Tarih ve E.2011/5158, K.2015/1402 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/6007, K.2015/1247 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.03.2015 Tarih ve E.2011/6632, K.2015/863 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/9302, K.2015/1249 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/4084, K.2015/5309 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/4445, K.2015/5310 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/1398, K.2016/1732 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/1818, K.2016/1727 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/2351, K.2016/1728 Sayılı Karar.

⁵⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.04.2008 Tarih ve E.2007/5590, K.2008/5285 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.01.2014 Tarih ve E.2013/15184,

tada geçerli bir koruma kararının kaldırılması kararından bahsedilemeyeceğinden ve mevcut koruma kararının geçerliliğini koruduğundan bahisle, ilgili çocuk hakkında Form A Belgesi düzenlenmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir⁵⁶.

K.2014/940 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.11.2013 Tarih ve E.2013/7903, K.2013/26930 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.12.2014 Tarih ve E.2014/25071, K.2014/26559 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.04.2016 Tarih ve E.2016/3314, K.2016/8779 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.12.2015 Tarih ve E.2015/17284, K.2015/24361 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.01.2014 Tarih ve E.2013/15184, K.2014/940 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.04.2008 Tarih ve E.2008/4124, K.2008/4872 Sayılı Karar.

⁵⁶ "... davacı hakkındaki koruma kararının, reşit olmadan önce kaldırılmasına karar verilmişse de, Yargıtay tarafından bozulması nedeniyle, bu kararın hukuk aleminde var olmadığı, bu nedenle, 18 yaşını bitirinceye kadar koruma kararının geçerliliğini koruduğu, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet modellerinden fiilen yararlanmamış olmasının ise idarenin bakım ve gözetim yükümlülüğünü kaldırmayacağı ve davacının başvurusunun reddedilmesine gerekçe olamayacağı, bu durumun davacıya yükletilemeyeceği sonucuna varıldığı." hakkında Danıştay 10. Dairesi, 30.10.2019 Tarih ve E.2016/35, K.2019/7266 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 25.09.2019 Tarih ve E.2016/13664, K.2019/6028 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/39, K.2019/7311 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 05.07.2017 Tarih ve E.2016/2697, K.2017/3506 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2754, K.2020/465 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 27.03.2013 Tarih ve E.2012/5504, K.2013/2788 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/1578, K.2020/1968 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/3495, K.2020/4013 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2020 Tarih ve E.2020/4533, K.2020/5062 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 01.02.2021 Tarih ve E.2020/4702, K.2021/202 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 01.02.2021 Tarih ve E.2020/5209, K.2021/208 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2020/6461, K.2021/1910 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 08.06.2021 Tarih ve E.2021/389, K.2021/3158 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/1443, K.2021/1906 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/1392, K.2021/1907 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/1216, K.2021/1908 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2019/12343, K.2020/455 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/4528, K.2020/4014 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 30.01.2020 Tarih ve E.2019/11185, K.2020/124 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 13.09.2021 Tarih ve E.2021/1964, K.2021/4045 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 13.09.2021 Tarih ve E.2021/2058, K.2021/4043 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 29.12.2021 Tarih ve E.2021/3448, K.2021/7079 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2022 Tarih ve E.2021/6921, K.2022/2366 Sayılı Karar.

Koruma kararının kaldırılması hakkındaki karara karşı ilgililerinin süresi içerisinde başvurması ve Yargıtayın ilk derece kararını esastan bozması ve ilk derece mahkemesince koruma kararının kaldırılması kararından vazgeçilmesi hâlinde de artık çocuk reşit oluncaya kadar koruma altında kalmış kabul edilecektir⁵⁷. Aynı şekilde, koruma kararının kaldırılması kararının daha sonra da temyiz edilmesi üzerine de husumet, taraf teşkili veya görevli yargı yeri gibi usulü nedenler dışında esas yönünden, bir başka deyişle koruma kararının kaldırılmasının hukuka aykırı olduğundan bahisle bozulması hâlinde, çocuğun koruma kararının hukuk âleminde varlığını devam ettireceği de açıktır⁵⁸.

⁵⁷ *Annenin nafaka alacaklısı olması, sigortasız çocuk bakıcılığı yapması ve ailesinden destek görmesinin başlı başına daha önce hükmedilen koruma kararının kaldırılmasını gerektirmediği gerekçesiyle koruma kararının kaldırılması talebini reddettiği, anılan raporda bahsedilen durumların yasal düzenlemenin amacı gözönüne alındığında Devletin gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ve davacının başvurusunun zımnen reddine dair dava konusu işlemde hukuka ayarlık görülmediği hakkında Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2750, K.2020/462 Sayılı Karar.*

⁵⁸ *... davacının koruma altında ve ...de yetiştirme yurdunda kalmaktayken, yaşanan deprem nedeniyle yurdun hasar görmesi üzerine "aynı-nakdi" yardım desteğiyle ailesinin yanına gönderildiği; 1 yıllık sürenin sonunda yapılan incelemede düzenlenen rapor kapsamında ise yardıma/korunmaya muhtaç olmadığı kanaatinin belirtildiği ve bunun üzerine yerel mahkemeye başvurularak koruma kararının kaldırıldığı; ancak bu kararın, Yargıtay tarafından ortadan kaldırıldığı, yerel mahkemece de yeniden inceleme yapıldığı ve sonucunda koruma kararının kaldırılması talebinin reddedildiği, dolayısıyla, geline bu noktada, davacının, hakkındaki koruma kararının kaldırılmamış olduğunun, bir başka ifadeyle kesintiye uğramadığının kabulünün gerektiği, bu itibarla, Tüzük'ün ilgili hükümleri kapsamında, davacının 18 yaşını ikmal edene kadar aynı yardım yapılarak aile yanına gönderilmiş korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/4106, K.2018/1396 Sayılı Karar; "...2828 sayılı Kanununun 24. maddesi uyarınca; çocuğun koruma kararının kaldırılabilmesi için koruma kararına neden olan şartların ortadan kalkmasının gerektiği, sosyal inceleme raporlarında da belirtildiği üzere küçüğün babasının 1992 yılında öldüğü, annesinin 3 yıl kadar cezaevinde yatıktan sonra cezaevinden çıktığı ve 14/1/2000 yılında evlendiği, küçüğün koruma kararına neden olan şartların ortadan kalkmamasına rağmen annenin sırf geçimini sağlayacak kimsenin olmaması nedeniyle çocuğunu yanına alma*

Danıştay 10. Dairesinin yukarıda belirtilen kararlarının aksine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca koruma kararlarının kaldırılmış olması Form A Belgesi düzenlenmemesi için yeterli görülmüştür⁵⁹. Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna göre, davacılar hakkında koruma kararının reşit olmasından evvel kaldırıldığı, Kurumca sağlanan koruma ve sosyal hizmetlerden yararlanma durumunun sona erdiği, bu itibarla 2828 sayılı Kanun'un Ek-1. maddesinin sağladığı haktan yararlanmak için aranan reşit olana kadar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından bakılmış ve korunmuş olma koşulunu, yine reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmış, bir koruyucu aile yanına yerleştirilmiş, aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmiş olma koşullarını da, taşımadığı açık olduğundan, 2828 sayılı Kanun'dan faydalandırılarak hakkında Form A Belgesi düzenlenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır⁶⁰.

Aynı şekilde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından 10. Daire kararlarından farklı olarak, koruma kararının daha

talebine itibar edilemeyeceği, çocuğun kişisel ve duygusal gelişimi ile menfaatlerinin koruma kararının devam etmesini gerektirdiği gerekçesiyle bu kez koruma kararının kaldırılması isteminin reddine karar verildiği görülmektedir. Bu duruma göre, .. Aile Mahkemesinin anılan kararı uyarınca koruma kararının reşit olmadan (ve 14 yaşında) kaldırıldığı ve reşit olana kadar sosyal hizmet kuruluşunda kalmadığı yönündeki gerekçenin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı ..." Danıştay 10. Dairesi, 27.04.2016 Tarih ve E.2013/7724, K.2016/2365 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/4432, K.2016/2036 Sayılı Karar.

⁵⁹ İlk derece mahkemelerince verilen kararların Danıştay'ın ilgili dairesince bozulması sonrasında ilk derece mahkemesinin ısrar kararı üzerine temyiz istemi hakkında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından karar verilmektedir. İnceleme konumuz hakkında UYAP sistemi üzerinden tespit edebildiğimiz beş adet ısrar edilen dosya bulunmuştur.

⁶⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.12.2016 Tarih ve E.2015/3862, K.2016/3461 Sayılı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21.10.2021 Tarih ve E.2021/1154, K.2021/1969 Sayılı Karar.

sonra temyiz edilmiş olması ve bu temyiz üzerine görev, husumet, taraf teşkili gibi nedenlerle bozulması hâlinde⁶¹ de davacı hakkındaki koruma kararının kaldırılması yolundaki Mahkeme kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay kararının usule ilişkin olduğu, söz konusu bozma kararının davacının on sekiz yaşından önce fiilen Devlet korumasından yararlanmadığı gerçeğini değiştirmeyeceği göz önüne alındığında, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmayan, bir koruyucu aile yanına yerleştirilmeyen ve aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmeyen, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde karar verilmektedir⁶².

Danıştay 10. Dairesine göre, koruma kararı kaldırılmış olsa da ilk derece mahkemesince bu gerekçe ile davanın reddine karar verilmeden önce birtakım hususların açıklığa kavuşturulması gerekebilecektir⁶³.

⁶¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.12.2013 Tarih ve E.2013/13140, K.2013/29714 Sayılı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.02.2021 Tarih ve E.2021/469, K.2021/1671 Sayılı Karar.

⁶² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.09.2019 Tarih ve E.2018/1217, K.2019/3960 Sayılı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.02.2022 Tarih ve E.2021/3107, K.2022/349 Sayılı Karar; Danıştay İDDK tarafından bu görüş istikrarla sürdürülmüş olup 2016 yılından 2022 yılına kadar verdikleri bütün kararları da bu yöndedir. Ancak istikrar kazanmış olan bu görüş gerek Danıştay'ın ilgili Daireleri tarafından kabul görmemiştir.

⁶³ "Davacı ve kendisi gibi reşit olmadan önce koruma kararları kaldırılan kardeşlerinin, kuruluş ile ilişkilerinin kesilmesinden reşit olana kadar geçen sürede, başka sosyal hizmet modellerinden yararlanıp yararlanmadıkları, bu yönde bir taleplerinin olup olmadığı hususlarında yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Koruma kararının usûlüne uygun bir şekilde kaldırılmasına ilişkin karardan, bu kişilerin reşit olduğu tarihe kadar geçen sürede; davacı ve kendisi gibi reşit olmadan önce koruma kararları kaldırılan kardeşleri bakımından, sosyal hizmet modellerinden yararlandırılmaya devam edilip edilmediğinin, anılan kişilerin ya da yasal temsilcilerinin bu yönde bir taleplerinin olup olmadığı araştırılması, buna ilişkin tüm bilgi ve belgelerin getirilmesi ve sonucunda bir karar verilmesi gerektiği" hakkında Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/3675, K.2018/1401 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/3686, K.2018/1402 Sayılı; Danıştay

Aynı şekilde koruma kararının kaldırılması kararının davacının reşit olması nedeniyle alınması hâlinde, bu takdirde gene ilgili çocuğun reşit olma tarihine kadar koruma kararı altında olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle çocuğa Form A Belgesi düzenlenmesi gerekmektedir⁶⁴.

Danıştay 10. Dairesine göre, koruma kararının kaldırıldığı ve bu nedenle çocuğun yurttan kalmadığının ispat yükümlülüğü idareye ait bulunmaktadır⁶⁵.

10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/9171, K.2015/6118 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/2682, K.2018/1398 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/2686, K.2018/1399 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2021 Tarih ve E.2021/2351, K.2021/6740 Sayılı Karar.

⁶⁴ Davacının koruma altına alındığı ve sosyal hizmet kuruluşuna yerleştirildiği, sosyal hizmet kuruluşunda kalmaktayken kuruluştan izinsiz ayrıldığı ve bir daha kuruluşa geri dönmediği, izinsiz ayrıldığı dönemde 20/11/2010 tarihinde reşit olduğu, .. Çocuk Mahkemesinin 24/12/2010 tarih ve 2010/255 Değişik İş sayılı kararı ile koruma kararının davacının reşit olması sebebiyle kaldırıldığı, koruma kararının 18 yaşını bitirinceye kadar geçerliliğini koruduğu, davacının kuruluştan izinsiz ayrılmış ve reşit oluncaya kadar fiilen kuruluştan kalmamış olmasının; idarenin bakım ve gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağından, davacının başvurusunun reddedilmesine gerekçe olamayacağı ve bu durumun olumsuz sonuçlarının davacıya yükletilemeyeceği hakkında Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2019 Tarih ve E.2016/3537, K.2019/8011 Sayılı Karar.

⁶⁵ davacıya yönelik olarak alınan koruma kararı sonrasında davacının reşit oluncaya kadar davalı idareye ait sosyal hizmetler kuruluşlarında kalıp kalmadığı hususunun davalı idareye ortaya konulması gerektiği, 1999 depreminde ve 2009 yılı Mayıs .. Kız Yetiştirme Yurdunda çıkan yangında kuruluş arşivinin zarar görmüş veya taşıma esnasında kaybolmuş olması sonucu davacıya ait şahsi dosyanın bulunamamış olmasının sonuçlarının davacıya yüklenemeyeceği, davacıya ait dava dosyasına ekli genel durum dosyasında davalı idareye ait sosyal hizmet kuruluşlarında davacının koruma kararı uyarınca kaldırıldığının sabit olduğu, davacının reşit olmadan önce kuruluştan ayrıldığı davalı idare tarafından ortaya konulmadığı, dolayısıyla davacının 3413 sayılı Kanun uyarınca işe yerleştirilmek için Form-A belgesi verilmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/3850, K.2016/2034 Sayılı Karar.

D. Çocuğun Ayni-Nakdi Yardım Yapılarak Ailesine Teslimi

Çocuk hakkında koruma kararının kaldırılmasına ve ailesinin/ya-
kınına teslim edilmesine karar verilmesine rağmen, çocuğa ailesi ya-
nında ayni-nakdi yardım yapılması yönünde yargı kararı da verilebil-
mektedir. Bu durumlarda Danıştay 12. Dairesi, çocuk hakkında ayni-
nakdi yardım verilerek ailesi yanına verilmesinin çocuğun sosyal hiz-
met modellerinden birinden yararlanmaya devam ettiğinden bahisle
hakkında Form A Belgesi düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁶.

Danıştay 10. Dairesine göre de koruma kararı kaldırılan çocuğun
ayni-nakdi yardım yapılarak ailesine teslim edilmesi hâlinde bu çocu-
ğun Form A Belgesi talebi olumlu karşılanmalıdır. Anılan kararlara
göre, *“Çocuk hakkında verilen koruma kararının kaldırılmasının ardın-
dan, davacı ve kardeşi için annelerine ayni-nakdi yardım yapıldığı ve bu
yardımın, çocuklar 18 yaşına gelene kadar devam ettiği, bu nedenlerle,
18 yaşını bitirinceye kadar davacı hakkındaki koruma tedbirlerinin ge-
çerliliğini koruduğu, davacının reşit oluncaya kadar sosyal hizmet mo-
dellerinden yararlandırılmaya devam ettiği de göz önüne alındığında
koruma kararının kaldırılmış olmasının, idarenin bakım ve gözetim yü-*

⁶⁶ Danıştay 12. Dairesi, 13.07.2007 Tarih ve E.2004/4653, K.2007/1116 Sayılı Karar; *ailesinin ekonomik durumunun ve yaşam şartlarının olumsuzluğu nedeniyle davacının koruma altına alındığı, annesinin çocuğunu ayni-nakdi yardımdan faydalanmak suretiyle kendine verilmesi istemiyle yaptığı başvurusu üzerine koruma kararı kaldırılarak ayni-nakdi yardım yapılması koşulu ile ailenin yanına verildiğinin anlaşılması karşısında söz konusu yasal düzenlemenin amacı da gözönüne alındığında bu husus devletin gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağından kaldı ki hizmet modellerinden biri olan ayni-nakdi yardım yapılması koşulunun da gerçekleşmesi nedeniyle koruma kararının kaldırıldığından bahisle davacının iş başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı* hakkında Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2013/8217, K.2015/2269 Sayılı; Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2014/9757, K.2015/2270 Sayılı Karar; Danıştay 10. Dairesi, 10.06.2015 Tarih ve E.2015/1677, K.2015/3840 Sayılı Karar; Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2015/496, K.2015/2330 Sayılı Karar.

kümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ve başvurusunun reddedilmesine gerekçe olamayacağı, dikkate alındığında, bu durumun olumsuz sonuçları davacıya yükletilemeyecektir.”⁶⁷

E. Eğitim Sağlık ve Danışmanlık Tedbirlerinin Uygulanması Halinde

Çocukları Koruma Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca çocuk hakkında koruma kararı kaldırılmasına rağmen eğitim, sağlık veya danışmanlık tedbirlerinin birinin veya birkaçının bir arada uygulanmasına karar verilebilmektedir. Bu şekilde bu tedbirlerden birinin veya birkaçının uygulanmasına karar verilmesi hâlinde de çocuğun Form A Belgesi talebinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Çocuk hakkında koruma kararı kaldırılmasına rağmen Çocuk Koruma Kanunu uyarınca hakkında eğitim tedbiri kararı alınarak çocuğun ailesinin veya yakınının yanına gönderilmesi durumunda, bu tedbirin çocuk reşit olana kadar uygulanması hâlinde, çocuğun sosyal hizmet modellerinden birinden yararlandığı kabul edilmektedir. Bu

⁶⁷ Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/4039, K.2018/1388 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/3728, K.2019/7315 Sayılı Karar; “Koruma kararı kaldırılmış olsa da babasının ekonomik durumunun davacının bakımı için yeterli olmaması nedeniyle davacıya reşit olduğu zamana kadar nakdi yardım yapılmaya devam edildiği, bu durum söz konusu yasal düzenlemenin amacı gözönüne alındığında devletin gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağından kaldı ki hizmet modellerinden biri olan aynı-nakdi yardım yapılması koşulunun da gerçekleşmesi nedeniyle, koruma kararının kaldırıldığından bahisle davacının 3413 sayılı Kanun uyarınca Form A Belgesi düzenlenmesi talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı” hakkında Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/12945, K.2020/2159 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2751, K.2020/458 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 30.10.2019 Tarih ve E.2016/1338, K.2019/7261 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/1527, K.2020/2160 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 06.03.2017 Tarih ve E.2016/15587, K.2017/1213 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/2671, K.2019/7320 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/6595, K.2018/698 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2020/945, K.2020/1133 Sayılı Karar.

çocukların Form A Belgesi taleplerinin idarece karşılanması gerekir⁶⁸.

F. Koruma Kararı Alınmasına Rağmen Yurt Kaydı Yapılmaması

Çocuk hakkında koruma kararı alınmış olsa da eğer çocuk fiilen hiç yurda yerleştirilmemişse, dolayısıyla da reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmamış, bir koruyucu aile yanına yerleştirilmemiş ve aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmemişse bu çocuğun da kendisine Form A Belgesi düzenlenmesini talep etme imkânı bulunmamaktadır⁶⁹.

Ancak Danıştay, sonraki tarihli bir kararında yukarıdaki kararın tam tersine olacak şekilde karar vermiştir. Buna göre, davacı hakkındaki koruma kararının mahkeme kararı ile kaldırılmadığı, 18 yaşını bitirinceye kadar koruma kararının geçerliliğini koruduğu, davacının koruma kararına rağmen kuruluşa yerleştirilmemiş ve hâliyle reşit

⁶⁸ Nitekim bkz. Danıştay 10. Dairesi, 11.11.2019 Tarih ve E.2016/12781, K.2019/7696 Sayılı Karar; “*Davacı hakkındaki koruma kararının, reşit olmadan önce kaldırılmasına karar verilmiş ise de; 2828 sayılı Kanun’un ek 1. maddesine göre hem 2828 sayılı Kanun’a göre hem de 5395 sayılı Kanun’a göre koruma veya bakım tedbir kararı alınarak bu hizmetlerden yararlanan çocukların işe yerleştirilmeleri, yukarıda anılan hükümler çerçevesinde yapılacağından, hakkında 5395 sayılı Kanun kapsamında “sağlık” ve “danışmanlık” tedbiri alınan davacının reşit oluncaya kadar kurumun sunduğu hizmetlerden yararlandığının kabulü gerektiğinden Form A Belgesi düzenlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı*” hakkında Danıştay 10. Dairesi, 07.07.2020 Tarih ve E.2016/2659, K.2020/2658 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.05.2021 Tarih ve E.2021/797, K.2021/2688 Sayılı Karar.

⁶⁹ Danıştay 10. Dairesi, 19.10.2016 Tarih ve E.2016/1875, K.2016/3776 Sayılı Karar; kendisi hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporunun iptali istemiyle açılan davalarda anılan raporun Form A Belgesi verilmesine ilişkin işlemle ilgili olmadığı ve koruma kararının kaldırılması dışında davacının menfaatini etkileyen bir yönünün de bulunmadığından bahisle 2577 sayılı Kanun’un 15/1-b maddesi uyarınca; idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğini taşımadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında Danıştay 10. Dairesi, 13.05.2015 Tarih ve E.2011/5706, K.2015/2222 Sayılı Karar.

oluncaya kadar fiilen kuruluştaki kalmamış olmasının ve reşit oluncaya kadar ayni-nakdi yardımdan yararlandırılmamış olmasının; idarenin bakım ve gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağından, davacının başvurusunun reddedilmesine ve davanın reddi kararına gerekçe olamayacağı, bu durumun olumsuz sonuçlarının davacıya yükletilemeyeceğine karar vermiştir⁷⁰. Danıştayın bu kararı, yukarıda koruma kararının kaldırılmaması başlığı altında ele alınan kararları ile uyumludur⁷¹.

Çocuğun yurtdışı yer bulunmaması nedeniyle yurt yerine yatılı bölge okuluna yerleştirilmiş olması da korunması gereken çocuk kapsamında görülmüştür⁷². Ancak daha sonra anılan karara karşı (kaldırılan) karar düzeltme isteminde bulunulması üzerine karar düzeltme istemi kabul edilerek davanın reddi gerektiği yönünde karar verilmiştir⁷³.

⁷⁰ Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2014/4334, K.2018/694 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2752, K.2020/475 Sayılı Karar.

⁷¹ "hakkında barınma tedbiri uygulanmasına karar verilerek koruma altına alınan ve yetiştirme yurdunda kalan korunmaya muhtaç çocuk durumundaki davacının, kuruluşu terk etmesinin ve kaçağının önlenmesi, kuruluştan kaçış gerçekleşmiş ise çocuğun yeniden kuruluşa geri getirilerek bakımının sağlanması hususunda görevli bulunan idarenin üzerine düşen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek kuruluştan kaçağı önleyemediği göz önüne alındığında, davacının reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşunda kalmış olmak koşulunu yerine getirmediğinden bahisle anılan başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" hakkında Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/7933, K.2017/5464 Sayılı Karar.

⁷² ...Yetiştirme Yurdu'na yerleştirilen davacının söz konusu yerin 13-18 yaş grubuna hitap ettiği ve dolu olduğu gerekçesiyle Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'nün talebi doğrultusunda Yatılı İlköğretim Bölge Okulu Yurdu'na yerleştirildiğinin anlaşılması üzerine "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuk" kapsamında değerlendirilmesinin hakkaniyet gereği olduğu hakkında Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2018/2129, K.2020/2157 Sayılı Karar.

⁷³ ... yetiştirme yurdunun 13-18 yaş grubuna hitap etmesi ve kapasitesinin tamamen dolu olması nedeniyle, çocukların Yatılı Bölge Okullarından birine yerleştirilmesinin istenmesi üzerine, 01/10/1990 tarihli tutanakla, davacının ... Yatılı İlköğretim Bölge Okulu Yurdu'na yerleştirildiği, davacının il merkezinde eğitim görebilmesi

Aynı şekilde Danıştay İDDK göre de, davacı hakkında koruma kararı alınmasına rağmen kuruluşa kaydının yapılmaması ve annesinin yanında kalması nedeniyle, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmayan, bir koruyucu aile yanına yerleştirilmeyen ve aynı-nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmeyen davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁷⁴.

G. Reşit Olana Kadar Yurttta Kalma

Çocuk reşit oluncaya kadar yurttta kaldığı takdirde bu çocuğun Form A Belgesi verilmesi talebi kabul edilecektir. Hatta Danıştay, 17 yaşını tamamladığı sırada davalı idarece sehven 18 yaşını tamamlamış gibi hakkında işlem yapılmak suretiyle yetiştirme yurdundan ilişiği kesilen davacının bu işlem nedeniyle kusurunun bulunmadığı, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmış birisi olarak değerlendirip talebinin de bu değerlendirmeye uygun olarak karşılanmasına karar vermiştir⁷⁵.

Aynı şekilde hakkında alınan koruma kararı kaldırılmayan ve evlenerek reşit olan çocuk hakkında da Form A Belgesi düzenlenmesi

İçin önce ..Yetiştirme Yurdu'na sonrasında ise .. Yatılı İlköğretim Bölge Okulu Yurdu'na yerleştirilmiş olması nedeniyle "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuk" kapsamında değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında Danıştay 10. Dairesi, 05.04.2021 Tarih ve E.2021/598, K.2021/1549 Sayılı Karar.

⁷⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.09.2019 Tarih ve E.2018/4708, K.2019/3961 Sayılı Karar.

⁷⁵ Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1911, K.2017/5457 Sayılı Karar.

gerekmektedir⁷⁶. Yine kaçak durumda olsa da koruma kararı kaldırılmayan ve reşit olması nedeniyle koruma kararı kaldırılan çocuk hakkında da Form A Belgesinin düzenlenmesi gerekir⁷⁷.

H. İki Yıl Yurttan Kalma Koşulu Hakkında

2828 sayılı Kanun'a 3413 sayılı Kanun ile eklenen ek 1. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında Form A Belgesi düzenlenebilmesi için çocuğun en az iki yıl yurtlarda kalması veya sosyal hizmet modellerinden yararlanması koşulu getirilmiştir. Danıştay önüne gelen uyuşmazlıklarda somut olayın özelliğine göre bu iki yıl koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmiştir.

⁷⁶ Çocuk hakkında alınmış koruma kararının kaldırılmadığı, idarece yargı kararı olmaksızın davacının evlenerek reşit olması nedeniyle kurumla ilişkisinin kesildiğinin görüldüğü, davacının reşit oluncaya kadar koruma altında kaldığının kabulü ile hakkında verilen koruma altına alınma kararı kaldırılmadığından davacı adına 2828 sayılı Kanun uyarınca Form A Belgesi düzenlenmesi gerektiği hakkında Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/1225, K.2019/7027 Sayılı Karar; davacı hakkındaki koruma kararının, evlenerek reşit olması sebebiyle kaldırıldığı, daha öncesinde koruma kararının kaldırıldığına ilişkin bir kararın da bulunmadığı, koruma kararının evlenerek reşit oluncaya kadar geçerliliğini koruduğu, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet modellerinden fiilen yararlanmamış olmasının ise idarenin bakım ve gözetim yükümlülüğünü kaldırmayacağı ve davacının başvurusunun reddedilmesine gerekçe olamayacağı hakkında Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2225, K.2019/10284 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 26.05.2021 Tarih ve E.2021/1344, K.2021/2687 Sayılı Karar.

⁷⁷ 2828 sayılı Kanun hükümlerinde "kurulustan izinsiz olarak ayrıldığı esnada reşit olan çocuklar" hakkında anılan Kanunun ek 1. maddesinden yararlandırılmayacaklarına ve Form-A belgesi düzenlenemeyeceği yönünde açık bir hüküm yer almadığı da dikkate alındığında, anılan Kanun hükümlerinden yararlanma koşullarına sahip olan davacının mevzuatta getirilen istihdam imkânından faydalandırılması gerektiği hakkında Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/2696, K.2019/7024 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/4432, K.2016/2036 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/6759, K.2016/1736 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2021 Tarih ve E.2021/3094, K.2021/4961 Sayılı; Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2021 Tarih ve E.2021/3101, K.2021/6730 Sayılı Karar.

Örneğin, Danıştay bir olayda, “davacının 14/11/2012 tarihli kuruluşa kabul bilgi formu ile ... Kız Yetiştirme Yurduna acil koruma ile kabul edilerek yerleştirildiği, 18 yaşını doldurarak reşit olması nedeniyle, 05/12/2014 tarihli ilişik kesme formu ile de kuruluştaki ilişkisinin kesildiği göz önüne alındığında, davacının iki yıldan fazla süre ile sosyal hizmet modellerinden yararlanan şartını taşıdığı anlaşıldığı gerekçeyle dava konusu işlemin iptali gerektiği yolunda” karar vermiştir⁷⁸.

Yine iki yıl koşulu getirilmeden önce reşit olarak kurumdan ayrılan çocuklar hakkında ise, iki yıl koşulu getirildikten sonra yapılan başvuruları için iki yıl koşulu aranmayacağı Danıştay kararlarında açıkça ifade edilmiştir⁷⁹.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Çocuk hakkında Form A Belgesi düzenlenebilmesi için öncelikle yetkili mahkeme tarafından koruma kararı alınması gerekir. Hakkında koruma kararı alınan ve 18 yaşına kadar yurtlarda kalan veya sosyal hizmet desteklerinden yararlanan davacılar Form A Belgesi düzenlenmesi için başvurabileceklerdir. Çocukların Form A Belgesi düzenlenmesinden faydalanmaması için ise koruma kararının 18 yaşına gelmeden kaldırılmış olması ve çocuğun herhangi bir sosyal hizmet modelinden yararlanmamış olması gerekmektedir. Gerek Danıştay 12. Dairesi gerekse 10. Dairesi içtihatlarına göre hakkında koruma kararı alınmayan veya hakkında alınan koruma kararı 18 yaşından önce mahkeme kararı ile kaldırılan çocuk hakkında Form A Belgesi düzenlenemeyecektir. Kanaatimizce Danıştayın bu kararları da ilgili

⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/9318, K.2017/5465 Sayılı Karar.

⁷⁹ Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/12159, K.2019/7029 Sayılı Karar, *davacının reşit olduğu tarihte yürürlükte olan hâliyle 2828 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde 2 yıl içinde başvurma şartı olmadığından Mahkemenin bu yöndeki gerekçesinde de hukuki isabet görülmediği* hakkında Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2225, K.2019/10284 Sayılı Karar.

mevzuat hükümleri ile uyumlu kararlardır. Aynı şekilde Danıştay İDDK kararlarına da uygundur.

Ancak her iki Daireye göre çocuk hakkında Form A Belgesi düzenlenmemesi için mutlaka koruma kararının yetkili mahkeme tarafından kaldırılması gerekir. Eğer çocuk hakkında verilen koruma kararı kaldırılmamışsa hukuken bu kararın varlığının devam ettiği kabul edilmektedir. Buna göre çocuklar yurttan kaçmış ya da yakınının yanına gitmiş olsa da yine de koruma altında kabul edilecektir. Bu nedenle bu çocukların da Form A Belgesi taleplerinin kabul edilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Danıştayın bu kararı korunması gereken çocukların lehine bir yorum olması nedeniyle çok da hakkaniyetten uzak değildir. Zira burada ilgili idare tarafından kaçak olan çocuğun kaçması nedeniyle koruma kararı kaldırılmamış ve korunması gereken çocuğu da ilgili idare yurdunda, bakımevinde tutamamıştır. Bu çocukla ilgili yükümlülüğünü yerine getirmeyen idarenin tutumu nedeniyle oluşan kusuru korunması gereken çocuğun yurttan kaçması nedeniyle kusuruna göre daha büyüktür. Dolayısıyla kusuru daha büyük olan idarenin tutumu nedeniyle korunması gereken çocuk bir haktan mahrum edilememelidir.

Danıştayın her iki Dairesinin içtihatlarına bakıldığında; koruma kararı kaldırılmış olsa da bu kararın ilgililerine tebliğ edilmemiş olması bu nedenle kesinleşmiş kabul edilmemesi hâlinde veya kararın daha sonra temyiz edilmesi durumunda Yargıtay tarafından usul yönünden (taraf teşkili, husumet, görevli yargı yeri, usulüne uygun tebligat yapılmaması) bozulması hâllerinde koruma kararının 18 yaşına kadar devam ettiği kabul edilmekte olup, bu hâlde çocuğun reşit olana kadar koruma kararı altında kaldığı kabul edilmektedir. Bu karar 2020'li yıllarda da Danıştay 10. Dairesi tarafından devam ettirilmiştir. Oysaki Danıştay İDDK'nın 2016 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarda, bu hâllerde koruma kararının kaldırılmış olmasının yeterli

olacağı ve bu kararın ilgililere tebliğ edilmemesi veya koruma kararının kaldırılmasından sonra da bu kararın Yargıtay tarafından usul yönünden bozulmuş olmasının koruma kararının kaldırıldığı gerçeğini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Danıştay İDDK bu kararlarında aslında çocuğun fiili yurttan kalması veya sosyal hizmet modellerinden herhangi birinden yararlanması gerektiğinden hareketle bu yönde kararlar vermiştir. Ancak Danıştay 10. Dairesi bu içtihadı kısa bir süre benimsemiş olsa da daha sonraki kararlarında bu içtihadı takip etmemiştir. Kanaatimizce yurttan kaçması veya ailesinin talebi üzerine koruma kararı o zamanki mevzuata göre görevli ve yetkili mahkeme tarafından kaldırılması hâlinde artık bu kararın geçerliliğini koruduğunun kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla koruma kararı kaldırılmış ve reşit oluncaya kadar koruma kararı altında olmayan çocuklara ilgili mevzuat hükümleri uyarınca tanınan haktan faydalandırılmaması daha yerinde olacaktır.

Danıştay 10. Dairesi, koruma kararı alınmasına rağmen fiilen yurttan hiç kalmayan veya çok az süre ile yurttan kalan çocuklar hakkında verilen koruma kararı kaldırılmamış olsa da Form A Belgesi düzenlenmesi yönündeki içtihadından daha sonra vazgeçerek bu hâlde de koruma kararı kaldırılmadığı için geçerliliğini koruduğundan kabulü gerektiğinden çocuk hakkında Form A Belgesi düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Reşit olmadan önce hakkında koruma kararı kaldırılan çocuklar ailesine ve/veya bir yakınına teslim edilmektedir. Çocuğun teslim edildiği kişiye çocuğun bakımı ve gözetimi için ayni-nakdi yardım yapılması hâlinde çocuk hakkında koruma tedbirinin devam ettiği kabul edilmektedir. Danıştayın bu konudaki uyuşmazlıklara bakan iki Dairesi içtihatları da bu yöndedir.

Öte yandan ilgili adli yargı yerince koruma kararı kaldırılması kararıyla birlikte 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan (eğitim, sağlık, danışmanlık) tedbirlerden biri veya birkaçına hükmedilmesi

ve bu tedbirlerin davacı reşit olana kadar devam etmesi hâlinde de yine çocuğun Form A Belgesi talebinin kabul edilmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir.

Gerek aynı-nakdi yardım kararı ile aileye teslim gerekse 5395 sayılı Kanun uyarınca uygulanan tedbir kararları ile çocuğun teslimi hâllerinde, çocuk hakkında koruma tedbirlerinin devam ettiği ve bu çocuğun hala Devletin gözetim ve denetimi altında olduğunun kabulü gerektiğinden her iki olayda da Danıştayın yorumuna katılmaktayız.

Reşit olana kadar yurttan kalma koşulu yer aldığı için kişinin 18 yaşını doldurmadan evlenerek yurttan ayrılması da “reşit olarak ayrılma” olarak kabul edilmekte ve bu kişiler içinde Form A Belgesi düzenlenmesi gerekmektedir.

Form A Belgesi düzenlenmesi taleplerinin reddi işlemi mahkemelerce hukuka aykırı bulunup iptal edilmesi üzerine, davacılar tarafından hukuka aykırılığı yargı kararıyla ortaya konan işlem nedeniyle işe geç yerleştirildikleri gerekçesiyle tazminat davaları açılmışsa da bu davalar, Danıştay tarafından reddedilmiştir. Kanaatimizce, Danıştayın bu kararları da isabetlidir. Zira dava konusu işlemin iptal edilmesi doğrudan davacının işe yerleştirilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

Ek 1. maddede yapılan değişiklikle birlikte 2014 yılından itibaren iki yıl yurttan kalma şartı aranması da yine Danıştayın yerinde kararlarından. Reşit olduğu tarih itibarıyla anılan değişiklik olmayan bir husus, davacı hakkında olumsuz değerlendirme sonucu doğurmamalıdır. Zira her davacının kendi dönemindeki mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmesi daha yerinde ve hakkaniyete uygun olacaktır. Önceki dönemlerde iki yıl kalma şartı olmayan davacılar, geçici maddelerle yeniden başvuru yapma imkânı da tanınmıştır. Yeniden başvuru imkânı getirilen geçiş hükümlerinde bu çocukların başvurularının yeni düzenlemelere göre değerlendirileceği yönünde bir hükme de yer verilmemiştir.

Danıştay İDDK konuya ilk derece mahkemelerince verilen ısrar kararları üzerine dâhil olmuştur. Danıştay İDDK kararlarına göre esas olan kişinin reşit olana kadar yurtlarda kalması ve/veya sosyal hizmet modellerinden en az birisinden faydalanmasıdır. Koruma kararının kesinleşmemiş olması veya Yargıtayca usul yönünden bozulmuş olması hâlleri, kişinin fiilen yurttan kalmama veya sosyal hizmet modellerinden yararlanmama gerçeğini değiştirmedigi için bu durumdaki davacılar hakkında Form A Belgesi düzenlenmemesi Danıştay İDDK tarafından hukuka uygun görülmektedir. Ancak Danıştay 10. Dairesi kararlarında Danıştay İDDK görüşüne uymamış ve daha önce verdiği kararlardaki görüşünü devam ettirmiştir.

Haklarında Form A Belgesi düzenlenmesi talepleri reddedilen ve bu ret işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda davacı çocuklar tarafından hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporunun iptali istemi, 18 yaşına kadar yurttan kaldığının tespit istemi, işe yerleştirilmesinin yapılmasına karar verilmesi istemi gibi istemlerde bulunulması hâlinde, Danıştay tarafından söz konusu tali istemlerin idari davaya konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliği taşımayan veya idari yargı yerinden idari işlem niteliğinde yargı kararı talebine yönelik istemler olduğundan bahisle bu istemler yönünden davaların incelenmeksizin reddine kararları verilmiştir. Anılan kararlar idari yargının süregelen içtihatlarına da uygundur.

Son olarak korunmaya muhtaç olan ve yurtlarda yetişen veya bir takım korunma ve bakım kararları uygulanan sonuçlar için pozitif ayırıcılık yaratma adına söz konusu kanuni düzenleme yapılmış olup, konunun Danıştaya taşındığı dönemde tespit edebildiğimiz kadarıyla yaklaşık 200 civarında uyuşmazlık, Danıştay tarafından karara bağlanmıştır. 20/07/2016 tarihinden sonra verilen kararlarda ise temyiz yerine istinaf yolu öngörülmüş ve istinaf kanun yolu sonucunda verilen kararlar kesinleşmiştir. Bu uyuşmazlık sayısı ilerleyen yıllarda 2000'li sayılara çıkmış olup, uyuşmazlık sayısının artmasında sınav

şartının kaldırılması, mahkemelerce iptal yönünde kararlar verilmesi, kanuni değişikliklerle önceki yıllarda başvuru yapmayanlara yeniden başvuru yapma imkânı sağlanması gibi nedenler yer almaktadır. Artan dava sayısı da aslında bu şekilde korunmaya muhtaç çocuk sayısının fazlalığını da göstermektedir. Devletin sosyal devlet olmasının gereği olarak bu çocuklar hakkında gerekli bakım, gözetim yükümlülüğünü eksiksiz olarak yerine getirmesi gerektiği gibi aynı zamanda kamuda istihdamını kolaylaştırma adına da bu çocuklar için tahsis edilen kadro sayısı da binde birden binde iki, binde üçe de çıkartılabilir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). Türk İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çınarlı, S. (2022) İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gözler, K. (2019). İdare Hukuku II. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Karahanoğulları, O. (2022). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Memiş, E. (2003). Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetlerine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri. *Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu*. (209-272). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi.
- Sezer, Y. (2006). Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Zabunoğlu, Y. K. (2012). İdare Hukuku 1. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yargı Kararları

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 29.12.2022 Tarih ve YD İtiraz No. 2022/1178 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 20.05.2021 Tarih ve YD İtiraz No. 2021/250 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 29.12.2022 Tarih ve YD İtiraz No. 2022/1200 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.02.2022 Tarih ve E.2021/3107, K.2022/349 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.09.2019 Tarih ve E.2018/4708, K.2019/3961 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.12.2016 Tarih ve E.2015/3862, K.2016/3461 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21.10.2021 Tarih ve E.2021/1154, K.2021/1969 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.09.2019 Tarih ve E.2018/1217, K.2019/3960 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.12.2015 Tarih ve E.2012/8429, K.2015/5797 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 01.02.2021 Tarih ve E.2021/262, K.2021/193 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.08.2020 Tarih ve E.2020/3708, K.2020/2769 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.12.2015 Tarih ve E.2014/1399, K.2015/5768 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/6595, K.2018/698 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 27.04.2016 Tarih ve E.2013/4814, K.2016/2366 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/281, K.2021/1909 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/3965, K.2018/693 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2018 Tarih ve E.2018/194, K.2018/528 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2018 Tarih ve E.2018/203, K.2018/529 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2018 Tarih ve E.2018/351, K.2018/535 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 29.03.2022 Tarih ve E.2022/1718, K.2022/1658 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 31.03.2022 Tarih ve E.2022/1791, K.2022/1786 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 11.02.2021 Tarih ve E.2021/300, K.2021/424 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/3645, K.2020/4011 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.09.2021 Tarih ve E.2021/4723, K.2021/4107 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 17.11.2014 Tarih ve E.2014/3984, K.2014/6630 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/2073, K.2017/5459 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2017/772, K.2017/5515 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/3500, K.2019/7313 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/2694, K.2017/5462 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2698, K.2019/10288 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2753, K.2020/457 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1277, K.2017/5456 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 21.01.2016 Tarih ve E.2015/2374, K.2016/353 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/2751, K.2018/1391 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/3994, K.2018/701 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 06.11.2018 Tarih ve E.2016/14505, K.2018/3333 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2019 Tarih ve E.2015/2755, K.2019/2574 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/4068, K.2018/702 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/14440, K.2020/1964 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.11.2019 Tarih ve E.2017/4137, K.2019/8605 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2465, K.2020/459 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/1803, K.2018/700 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/13931, K.2019/7032 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1746, K.2017/5468 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/3049, K.2018/691 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/5465, K.2018/696 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/5636, K.2018/697 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/3943, K.2018/692 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 24.03.2014 Tarih ve E.2013/7823, K.2014/1762 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.02.2016 Tarih ve E.2013/3435, K.2016/1068 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/5518, K.2015/6110 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/4080, K.2016/1734 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/5991, K.2016/1735 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/6690, K.2016/1725 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/7054, K.2015/6117 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.10.2015 Tarih ve E.2012/8583, K.2015/5796 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/4076, K.2019/4136 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2020 Tarih ve E.2020/227, K.2020/5061 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/713, K.2020/1972 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 17.09.2020 Tarih ve E.2020/1181, K.2020/3076 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/2306, K.2020/1971 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 13.10.2020 Tarih ve E.2020/4091, K.2020/3724 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 13.11.2012 Tarih ve E.2008/5793, K.2012/5653 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 11.04.2013 Tarih ve E.2011/6985, K.2013/3220 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/2630, K.2015/6123 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/4027, K.2015/6116 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/9539, K.2015/1250 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/4640, K.2018/703 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/3364, K.2020/1961 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/2939, K.2020/1959 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/3255, K.2017/5463 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2015/1168, K.2018/699 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.3.2009 Tarih ve E.2006/5322, K.2009/1583 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.10.2016 Tarih ve E.2016/2046, K.2016/3592 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2015/3083, K.2017/1853 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/3557, K.2017/1847 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/3558, K.2017/1848 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/14159, K.2017/5466 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/9419, K.2017/5469 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/3604, K.2017/5461 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 30.10.2019 Tarih ve E.2016/2693, K.2019/7267 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/3304, K.2019/7318 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/3411, K.2019/10283 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 05.02.2020 Tarih ve E.2016/3554, K.2020/255 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 05.02.2020 Tarih ve E.2016/3555, K.2020/257 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/2848, K.2017/1849 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/2983, K.2018/1400 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2017 Tarih ve E.2016/1741, K.2017/1854 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 23.10.2018 Tarih ve E.2016/1861, K.2018/3281 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2020 Tarih ve E.2016/1366, K.2020/676 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/14731, K.2017/5467 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/547, K.2018/1389 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/3945, K.2019/4119 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/14374, K.2020/1963 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.12.2019 Tarih ve E.2017/346, K.2019/10655 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 05.02.2020 Tarih ve E.2016/1901, K.2020/256 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/2974, K.2018/1392 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.06.2019 Tarih ve E.2018/4011, K.2019/4679 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.12.2019 Tarih ve E.2016/1609, K.2019/10656 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/2911, K.2017/5460 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 17.09.2019 Tarih ve E.2016/15551, K.2019/5748 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2020 Tarih ve E.2016/13709, K.2020/674 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.10.2020 Tarih ve E.2020/4213, K.2020/4137 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 24.11.2021 Tarih ve E.2021/1966, K.2021/5792 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2017/2690, K.2017/5516 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2017/3828, K.2017/5517 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/32, K.2018/1386 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/4030, K.2018/1387 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/4574, K.2018/1397 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/4039, K.2018/1388 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1204, K.2017/5455 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1221, K.2017/5471 Sayılı Karar

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1923, K.2017/5470 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2020 Tarih ve E.2016/1500, K.2020/673 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/3035, K.2018/1393 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/3087, K.2018/1395 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1002, K.2017/5454 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/1391, K.2018/1390 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 06.11.2018 Tarih ve E.2016/2755, K.2018/3329 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2019/7176, K.2019/4131 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/2645, K.2019/4132 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.05.2019 Tarih ve E.2018/3944, K.2019/4129 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2019/11740, K.2020/460 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2019/12553, K.2020/1130 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2020/1048, K.2020/1131 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/1577, K.2020/1965 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 13.10.2020 Tarih ve E.2020/3625, K.2020/3723 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/4272, K.2020/4012 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2016/3364, K.2020/1961 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/1438, K.2020/2158 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/3850, K.2016/2034 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2018 Tarih ve E.2016/119, K.2018/3372 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 16.05.2017 Tarih ve E.2016/9514, K.2017/2476 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7933, K.2015/1243 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/7576, K.2016/1737 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.3.2016 Tarih ve E.2013/7608, K.2016/1738 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.03.2016 Tarih ve E.2011/6979, K.2015/1401 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/6980, K.2015/1239 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7759, K.2015/1240 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7776, K.2015/1241 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.03.2015 Tarih ve E.2011/7777, K.2015/1403 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7812, K.2015/1242 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/6682, K.2015/5314 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/7255, K.2015/5315 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.12.2015 Tarih ve E.2012/8748, K.2015/5803 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/3438, K.2016/1724 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/4020, K.2016/2035 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/4429, K.2016/1729 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 21.01.2015 Tarih ve E.2013/7753, K.2015/97 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/7825, K.2016/1739 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.05.2014 Tarih ve E.2014/1004, K.2014/3528 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.11.2016 Tarih ve E.2016/2121, K.2016/4989 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2692, K.2019/10291 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.09.2017 Tarih ve E.2017/1762, K.2017/3599 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/3279, K.2019/10292 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.02.2017 Tarih ve E.2016/2688, K.2017/1018 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1912, K.2017/5458 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/1438, K.2020/2158 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/1465, K.2020/467 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/1468, K.2020/463 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2019 Tarih ve E.2016/2468, K.2019/8014 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 05.12.2009 Tarih ve E.2016/2631, K.2019/9471 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 17.09.2020 Tarih ve E.2016/1851, K.2020/3077 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/13770, K.2019/10293 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/8474, K.2019/11052 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/9813, K.2019/11053 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/9814, K.2019/11054 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2019/12823, K.2020/1129 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2019 Tarih ve E.2019/7180, K.2019/11050 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 11.06.2015 Tarih ve E.2013/5896, K.2015/2907 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.09.2008 Tarih ve E.2006/908, K.2008/6242 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 27.05.2014 Tarih ve E.2009/10468, K.2014/3435 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 27.05.2014 Tarih ve E.2009/15845, K.2014/3436 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 11.07.2014 Tarih ve E.2014/1660, K.2014/4780 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.09.2014 Tarih ve E.2014/1910, K.2014/5112 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/2866, K.2016/1723 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7934, K.2015/1244 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/7937, K.2015/1245 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/4650, K.2015/1238 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.03.2015 Tarih ve E.2011/5158, K.2015/1402 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/6007, K.2015/1247 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.03.2015 Tarih ve E.2011/6632, K.2015/863 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/9302, K.2015/1249 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/4084, K.2015/5309 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2015 Tarih ve E.2012/4445, K.2015/5310 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/1398, K.2016/1732 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/1818, K.2016/1727 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/2351, K.2016/1728 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 30.10.2019 Tarih ve E.2016/35, K.2019/7266 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.09.2019 Tarih ve E.2016/13664, K.2019/6028 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/39, K.2019/7311 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 05.07.2017 Tarih ve E.2016/2697, K.2017/3506 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2754, K.2020/465 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 27.03.2013 Tarih ve E.2012/5504, K.2013/2788 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 15.06.2020 Tarih ve E.2020/1578, K.2020/1968 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/3495, K.2020/4013 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2020 Tarih ve E.2020/4533, K.2020/5062 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 01.02.2021 Tarih ve E.2020/4702, K.2021/202 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 01.02.2021 Tarih ve E.2020/5209, K.2021/208 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2020/6461, K.2021/1910 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 08.06.2021 Tarih ve E.2021/389, K.2021/3158 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/1443, K.2021/1906 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/1392, K.2021/1907 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2021 Tarih ve E.2021/1216, K.2021/1908 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2019/12343, K.2020/455 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2020 Tarih ve E.2020/4528, K.2020/4014 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 30.01.2020 Tarih ve E.2019/11185, K.2020/124 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 13.09.2021 Tarih ve E.2021/1964, K.2021/4045 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 13.09.2021 Tarih ve E.2021/2058, K.2021/4043 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 29.12.2021 Tarih ve E.2021/3448, K.2021/7079 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2022 Tarih ve E.2021/6921, K.2022/2366 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2750, K.2020/462 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2015/4106, K.2018/1396 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 27.04.2016 Tarih ve E.2013/7724, K.2016/2365 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/4432, K.2016/2036 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/3675, K.2018/1401 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/3686, K.2018/1402 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2015 Tarih ve E.2012/9171, K.2015/6118 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/2682, K.2018/1398 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2016/2686, K.2018/1399 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2021 Tarih ve E.2021/2351, K.2021/6740 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.11.2019 Tarih ve E.2016/3537, K.2019/8011 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/3850, K.2016/2034 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.04.2018 Tarih ve E.2014/4039, K.2018/1388 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/3728, K.2019/7315 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/12945, K.2020/2159 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2751, K.2020/458 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 30.10.2019 Tarih ve E.2016/1338, K.2019/7261 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2016/1527, K.2020/2160 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 06.03.2017 Tarih ve E.2016/15587, K.2017/1213 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2019 Tarih ve E.2016/2671, K.2019/7320 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.02.2018 Tarih ve E.2014/6595, K.2018/698 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.03.2020 Tarih ve E.2020/945, K.2020/1133 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 11.11.2019 Tarih ve E.2016/12781, K.2019/7696 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 07.07.2020 Tarih ve E.2016/2659, K.2020/2658 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.05.2021 Tarih ve E.2021/797, K.2021/2688 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 19.10.2016 Tarih ve E.2016/1875, K.2016/3776 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 13.05.2015 Tarih ve E.2011/5706, K.2015/2222 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2014/4334, K.2018/694 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.02.2020 Tarih ve E.2016/2752, K.2020/475 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/7933, K.2017/5464 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2018/2129, K.2020/2157 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 05.04.2021 Tarih ve E.2021/598, K.2021/1549 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 10.06.2015 Tarih ve E.2015/1677, K.2015/3840 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2014/1911, K.2017/5457 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/1225, K.2019/7027 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2225, K.2019/10284 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 26.05.2021 Tarih ve E.2021/1344, K.2021/2687 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/2696, K.2019/7024 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 18.04.2016 Tarih ve E.2013/4432, K.2016/2036 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2016 Tarih ve E.2013/6759, K.2016/1736 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2021 Tarih ve E.2021/3094, K.2021/4961 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2021 Tarih ve E.2021/3101, K.2021/6730 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2017 Tarih ve E.2016/9318, K.2017/5465 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2019 Tarih ve E.2016/12159, K.2019/7029 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 12.12.2019 Tarih ve E.2016/2225, K.2019/10284 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 13.07.2007 Tarih ve E.2004/4653, K.2007/1116 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2013/8217, K.2015/2269 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2014/9757, K.2015/2270 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 16.06.2022 Tarih ve E.2021/4705 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 15.06.2022 Tarih ve E.2021/5267 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 15.06.2022 Tarih ve E.2021/5267 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 04.11.2020 Tarih ve E.2020/2228 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 04.11.2020 Tarih ve E.2020/2228 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 16.06.2022 Tarih ve E.2021/4705 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 26.04.2016 Tarih ve E.2016/3557, K.2016/2476 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 11.04.2011 Tarih ve E.2009/434, K.2011/1593 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 03.12.2013 Tarih ve E.2013/9920, K.2013/9380 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 11.06.2013 Tarih ve E.2011/9087, K.2013/5046 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/2618, K.2015/1237 Sayılı Karar.

Danıştay 12 Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2014/9453, K.2015/2265 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 28.11.2012 Tarih ve E.2010/6015, K.2012/9836 Sayılı Karar

Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2012/1990, K.2013/3953 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 Tarih ve E.2012/8983, K.2015/911 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2014/9988, K.2015/2274 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 21.04.2015 Tarih ve E.2014/6801, K.2015/2572 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2011/2439, K.2013/3938 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 23.09.2019 Tarih ve E.2016/10898, K.2019/6147 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 29.05.2013 Tarih ve E.2011/6857, K.2013/4640 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 14.11.2012 Tarih ve E.2010/3177, K.2012/8601 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 14.11.2012 Tarih ve E.2010/3178, K.2012/8602 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 14.11.2012 Tarih ve E.2010/3916, K.2012/8599 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 14.11.2012 Tarih ve E.2010/3916, K.2012/8599 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 01.10.2014 Tarih ve E.2013/24, K.2014/6016 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 20.05.2017 Tarih ve E.2013/10485, K.2014/4102 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 10.06.2015 Tarih ve E.2015/1402, K.2015/3841 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 22.10.2015 Tarih ve E.2015/3557, K.2015/5529 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 28.11.2012 Tarih ve E.2010/6014, K.2012/9833 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2010/8214, K.2013/3939 Sayılı Karar,

Danıştay 12. Dairesi, 29.05.2013 Tarih ve E.2011/2095, K.2013/4643 Sayılı Karar,

Danıştay 12. Dairesi, 15.05.2013 Tarih ve E.2011/6338, K.2013/3941 Sayılı Karar,

Danıştay 12. Dairesi, 20.03.2015 Tarih ve E.2011/1686, K.2015/1236 Sayılı Karar,

Danıştay 12. Dairesi, 17.12.2015 Tarih ve E.2015/5068, K.2015/6992 Sayılı Karar,

Danıştay 12. Dairesi, 02.12.2015 Tarih ve E.2015/4755, K.2015/6370 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 27.10.2015 Tarih ve E.2015/2299, K.2015/5562 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 10.11.2016 Tarih ve E.2016/3953, K.2016/4984 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 10.11.2016 Tarih ve E.2016/3761, K.2016/4988 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 23.11.2016 Tarih ve E.2016/82, K.2016/5258 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 21.01.2016 Tarih ve E.2015/5565, K.2016/162 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 09.04.2015 Tarih ve E.2015/496, K.2015/2330 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.06.2010 Tarih ve E.2010/7156, K.2010/10859 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.12.2014 Tarih ve E.2014/17144, K.2014/24643 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.05.2015 Tarih ve E.2015/1644, K.2015/9583 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.12.2003 Tarih ve E.2003/15757, K.2003/16758 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.04.2012 Tarih ve E.2011/15050, K.2012/10253 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.07.2015 Tarih ve E.2015/12328, K.2015/14122 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.03.2015 Tarih ve E.2015/4485, K.2015/3845 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.12.2014 Tarih ve E.2014/25071, K.2014/26559 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.12.2015 Tarih ve E.2015/15787, K. 2015/24060 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.04.2015 Tarih ve E.2014/24641, K.2015/7466 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.10.2016 Tarih ve E.2016/16596, K.2016/13587 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.12.2015 Tarih ve E.2015/17284, K.2015/24361 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.04.2016 Tarih ve E.2016/3314, K.2016/8779 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.01.2016 Tarih ve E.2015/23594, K.2016/944 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.04.2015 Tarih ve E.2014/23695, K.2015/6474 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.03.2015 Tarih ve E.2015/4485, K.2015/3845 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.04.2013 Tarih ve E.2012/19197, K.2013/10743 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.05.2012 Tarih ve E.2011/17065 K.2012/12073 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.04.2015 Tarih ve E.2014/23695, K.2015/6474 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.01.2009 Tarih ve E.2008/15036, K.2009/597 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.10.2004 Tarih ve E.2004/11111 K.2004/12505 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.04.2008 Tarih ve E.2008/4124, K.2008/4872 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.04.2008 Tarih ve E.2007/5590, K.2008/5285 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.01.2014 Tarih ve E.2013/15184, K.2014/940 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.11.2013 Tarih ve E.2013/7903, K.2013/26930 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.12.2014 Tarih ve E.2014/25071, K.2014/26559 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.04.2016 Tarih ve E.2016/3314, K.2016/8779 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.12.2015 Tarih ve E.2015/17284, K.2015/24361 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.01.2014 Tarih ve E.2013/15184, K.2014/940 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.04.2008 Tarih ve E.2008/4124, K.2008/4872 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.12.2013 Tarih ve E.2013/13140, K.2013/29714 Sayılı Karar.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.02.2021 Tarih ve E.2021/469, K.2021/1671 Sayılı Karar.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi, 05/10/2016 Tarih ve E.2016/1076, K.2016/1564 Sayılı Karar.

Ordu Asliye Hukuk Mahkemesi, 09.1.1995 Tarih ve E.1995/12, K.1995/5 Sayılı Karar.

Ordu Aile Mahkemesi, 23.6.2005 Tarih ve E.2005/247, K.2005/279 Sayılı Karar.

* Kararların tamamı Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi üzerinden alınmıştır.

YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE VAKIF ÜNİVERSİTELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖĞRETİM ELEMANLARININ HUKUKİ STATÜSÜ

LEGAL NATURE OF FOUNDATION UNIVERSITIES AND LEGAL STATUS OF FACULTY MEMBERS IN ACCORDANCE WITH JUDICIAL DECISIONS

Sibel KARADEMİR ÇAKMAK*

ÖZ

Yükseköğretim kurumları, gerek vakıflar gerekse Devlet tarafından kurulsun; kaliteli, yetişmiş insan gücünün sağlanması ile toplumun geneline yaygın olarak; kültür ve bilgi birikiminin artması, bunun gelecek nesillere aktarılması, bilimsel düşünce gücünün gelişmesi ve topluma yön verilmesi bakımından varlığı yadsınamayacak önemi haiz kurumlardır. Bu çalışmada, vakıf yükseköğretim kurumlarının niteliği, bu kurumlarda görev yapan öğretim elemanlarının hukuki statüsü Anayasa hükümleri, ilgili mevzuat ve yargı kararları ışığında değerlendirilmektedir. Anayasamız ve yükseköğretim mevzuatımız gereği, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olan vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanları, yüksek düzeyde eğitim öğretim ve bilimsel araştırma amacının yerine getirilebilme-

* Danıştay Tetkik Hâkimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi
sibelkarademir@yahoo.com, ORCID ID: 0009-0005-8397-607X

sinde çok önemli bir yer tutmaktadır. Öğretim elemanlarının hukuki statüsü ve vakıf üniversiteleri ile imzaladıkları sözleşmenin hukuki niteliği konusunda, kanun koyucu tarafından Anayasa'da yer alan temel ilke ve kuralların dikkate alınması suretiyle açık yasal düzenleme yapılması, uygulamada yaşanan tereddütlerin ve sıkıntılarının giderilmesini sağlayacaktır. Mesleki güvence temeline dayanan yasal düzenleme, akademik dünyada bilimsel özgürlüğün gerçekleşmesini ve bilimsel özerkliğin daha güçlü bir şekilde hayata geçmesini mümkün kılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yükseköğretim, Vakıf Üniversiteleri, Öğretim Elemanları, Bilimsel Özerklik, İdari Hizmet Sözleşmesi

ABSTRACT

Higher education institutions, whether established by foundations or the State, provide quality, trained manpower to the society. In addition, they had an undeniable importance in terms of increasing the accumulation of culture and knowledge, transferring this to future generations, developing the power of scientific thought and guiding society. In this study, the legal status of foundation higher education institutions and the academic staff working in these institutions is evaluated in the light of the provisions of the Constitution, relevant legislation and judicial decisions. In accordance with Constitution and higher education legislation, faculty members working in foundation universities, which have public legal personality and scientific autonomy, have a very important place in fulfilling the purpose of high-level education and scientific research. Making clear legal regulations regarding the legal status of faculty members and the legal nature of the contracts they sign with foundation universities, taking into account the basic principles and rules in the Constitution, will eliminate the hesitations and problems experienced in practice. Legal regulation based on professional assurance will enable the realization of scientific freedom and stronger realization of scientific autonomy in the academic world.

Keywords: Higher Education, Foundation University, Faculty Member, Scientific Autonomy, Administrative Service Contract

GİRİŞ

1982 Anayasamızda ve yükseköğretim mevzuatımızda; yükseköğretim sistemimiz açısından önemli bir yer tutan vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının hukuki statüsü ve vakıf üniversiteleri ile imzaladıkları sözleşmenin hukuki niteliği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargı organları tarafından, mevzuatımızdaki hükümlerin yorumlanması suretiyle vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının hukuki statüsü, vakıf üniversitelerinde istihdam edilmelerine dayanak teşkil eden sözleşmenin hukuki niteliği ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yargı yolunda çözümlenmesi gerektiğine karar verilmektedir. Bu durum, öğretilerde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına ve yargı organları tarafından farklı yönde kararlar verilmesine neden olmaktadır.

Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin hukuki niteliği incelenmeden, bu kurumlarda görev yapan öğretim elemanlarının hukuki statüsünün ve imzaladıkları sözleşmenin hukuki niteliğinin değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin hukuki niteliğinin saptanması, bu üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının hukuki statülerinin anlaşılmasını sağlayacaktır.

Bu nedenle, bu çalışmada; vakıflar tarafından kurulan üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının hukuki statüsü ve vakıf üniversitesi ile imzaladıkları sözleşmenin hukuki niteliğinin ortaya konulabilmesi için öncelikle vakıf üniversitelerinin hukuki niteliği ve Devlet üniversitelerinden farkları, devamında; vakıf üniversitelerinde görevli öğretim elemanlarının hukuki statüsü ve vakıf üniversitesi ile imzaladıkları sözleşmenin hukuki niteliği Anayasa'nın 130. maddesi, yükseköğretim mevzuatımız ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirilecektir.

I. VAKIF ÜNİVERSİTELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve DEVLET ÜNİVERSİTELERİNDEN FARKLARI

1982 Anayasamızın “Cumhuriyetin Temel Organları”nın düzenlendiği Üçüncü Kısımın, “Yürütme” başlığını taşıyan İkinci Bölümünde yer alan 130, 131 ve 132. maddelerinde yükseköğretim kurum ve kuruluşları kurala bağlanmıştır.

Yükseköğretim kurumlarının düzenlendiği 130. maddesinin birinci fıkrasında; *çağdaş eğitim- öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim- öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı belirtilmiştir.*

Kural olarak Devlet tarafından kurulması öngörülen üniversitelerin, istisna olarak Anayasa’nın 130. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, vakıflar tarafından kurulması mümkün kılınmıştır. Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Devletin dışında, yükseköğretim kurumu kurma hakkı vakıflara tanınmıştır. Gerçek kişilere ve vakıflar dışındaki tüzel kişilere tanınmayan bu hak, vakıflar tarafından Devletin gözetim ve denetiminde kullanılabilir.

Anayasa’nın 130. maddesine göre, vakıflar tarafından, kazanç amacı taşımamaları şartıyla, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre yükseköğretim kurumu kurulabilecektir. Düzenlemede, vakıflarca, “yükseköğretim kurumları” kurulabileceği belirtilmekle birlikte, bu kurumların neler olduğuna ve hukuki niteliklerine yer verilmemiştir.

Bu nedenle, “yükseköğretim kurumları” kavramının içeriğinin yükseköğretim ve yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemeler getiren 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile doldurulması gerekmektedir.

2547 sayılı Kanun’un 3/c maddesinde, yükseköğretim kurumu, üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokulları olarak tanımlanmıştır.

Bir üst kavram olan ve üniversiteleri de içine alan “yükseköğretim kurumu” kavramının tanımından da anlaşılacağı üzere, her üniversite bir yükseköğretim kurumu olmakla birlikte, her yükseköğretim kurumu bir üniversite değildir.

Anılan Kanun’un 3/d maddesinde, üniversite, bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmıştır. Yükseköğretim sistemimizde, vakıfların üniversite kurabilmelerinin mümkün olduğu gibi diğer yükseköğretim kurumlarını da kurabilmeleri mümkündür.

Anayasa’nın 130. maddesinin son fıkrasında, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idarî konular dışında akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa’da belirtilen hükümlere tâbi kılınmıştır. Vakıf üniversiteleri, vakıflar tarafından kurulmaları nedeniyle Devlet tarafından kurulan üniversitelerden ayrılmaktadır. Bu nedenle mali ve idari konularda kendilerine özgü bir sisteme sahip olmaları mümkün görülmektedir.

2547 sayılı Kanun'da, vakıf üniversiteleri, 17.08.1983 tarih ve 2880 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 2 ile 15 maddeleri arasında düzenlenmiştir. 2547 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde, vakıfların; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanun'da gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, yükseköğretim kurumu kurabilecekleri; ek 8. maddesinde, vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organların, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenleneceği ve onların görevlerini yerine getireceği; ek 9. maddesinde, vakıf yükseköğretim kurumlarının eğitim - öğretim esasları, öğretim süreleri ve öğrenci hakları ile ilgili hususların bu Kanun hükümlerine tabi olması öngörülmüştür.

Vakıf üniversitelerine yönelik kuralların, 2547 sayılı Kanun'a sonradan eklenmiş olması ve Devlet üniversiteleri için öngörülen kurallarla ilişkilendirilmemiş olması vakıf üniversiteleri konusunda belirsiz alanlar oluşturmaktadır (Kabakçı, 2019: 389-390).

Bununla birlikte; anılan maddelerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden; vakıf üniversitelerindeki akademik çalışmalar, eğitim öğretim esasları ve öğrenci hakları konusunda Devlet üniversiteleri ile aralarında bir farklılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Nitekim; Danıştay Sekizinci Dairesince; vakıf üniversitesinin rektör ve temsilcilerinin üniversitelerarası kurul üyeliğine seçilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, vakıflarca kurulan üniversitelerin de kanun ile Devletin gözetim ve denetimi altında kuruldukları, Devlet üniversiteleri gibi akademik faaliyetler yürüttükleri, Devletin eğitim ve öğretim yükünün bir bölümünü kâr amacı gütmekten üstlenerek, kamu hizmeti yerine getirdikleri; eğitim- öğretim ve bilimsel araştırma yapmakla görevli oldukları, amaç yönünden Devlet üniversiteleri ile aralarında bir farklılığın bulunmadığı belirtilerek,

vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurula katılmalarında kanuna ve hukuka aykırılık bulunmamıştır¹.

Vakıflar tarafından kurulan üniversiteler, Anayasa'nın 130. maddesinde sayılan amaçlar çerçevesinde, "kanun ile kurulmalarının" yanında, "kamu tüzel kişiliğine" ve "bilimsel özerkliğe" sahiptirler.

A. Kanun ile Kurulma İlkesi

Anayasamızın 130. maddesinde, üniversitelerin kanunla kurulması açık ve net olarak kabul edilmiştir. Maddede, Devlet ve vakıf üniversiteleri arasında kanunla kurulma bakımından bir ayrıma gidilmemiş ve vakıf üniversiteleri için bir istisna getirilmemiştir. Bu nedenle Anayasa gereği Devlet üniversiteleri gibi, vakıf üniversitelerinin de kanun ile kurulması zorunludur.

Yükseköğretim mevzuatımızda da, Anayasa'nın 130. maddesi ile aynı doğrultuda düzenlemeler yapılmıştır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Ana ilkeler" başlığını taşıyan 5. maddesinin (f) bendinde; üniversiteler ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunlar içindeki fakülte, enstitü ve yüksekokulların, Cumhurbaşkanınca yapılan yükseköğretim planlaması çerçevesinde kanunla kurulacağı öngörülmüştür. 2547 sayılı Kanun'a 2880 sayılı Kanun ile eklenen ek 2. madde ve devamında ek 15 maddelerinde ise vakıflar tarafından kurulacak yükseköğretim kurumlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

30.03.1983 tarih ve 18003 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu ile yükseköğretim kurumlarının teşkilatlanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiş ve o tarihe kadar kurulmuş olan üniversitelerin kuruluş kanunları kadrolara ilişkin hükümler hariç olmak üzere yürürlükten kaldırıla-

¹ Danıştay 8. Dairesi, 03.11.1999 Tarih ve E.1998/6329, K.1999/5758 Sayılı Karar.

rak, üniversitelerin kuruluşuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Devam eden süreçte, Devlet üniversiteleri gibi vakıf üniversiteleri de bu Kanun'a eklenen ek maddeler ile kurulmuştur.

31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Vakıf üniversitesi" başlığını taşıyan 5. maddesinde de vakıf üniversitelerinin kanunla kurulacağı düzenlenmiştir.

Bu kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, vakıf üniversiteleri yönünden, kanunla kurulma ilkesine istisnai bir düzenleme getirilmediği, yükseköğretim mevzuatımız gereği vakıf üniversitelerinin de Devlet üniversiteleri gibi kanunla kurulmasının zorunlu olduğu anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 09.02.1991 tarih ve 20781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 30.05.1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararında; vakıf üniversitelerinin kanunla kurulacağını açık olarak ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 130. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "yükseköğretim" kelimesinin sözlük anlamından hareketle, üniversitelerin, yükseköğretim kapsamında olduğunu ve vakıflar tarafından ancak kanunla kurulabileceğini belirtmiştir. 3589 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un ek 2. maddesine eklenen fıkra ile vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu kararıyla, belirli şartlarda "üniversite" adı verilebileceği öngörülmüşse de, bu düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir².

² "Yasayla kurulma ilkesi hem Devlet üniversiteleri, hem de vakıf üniversiteleri için geçerlidir. Çünkü, vakıfların yükseköğretim kurumları kurmasına olanak tanıyan ek 2. madde ve sonraki maddelerde, bu Yasa'da gösterilen yöntem ve ilkelere uymak koşuluyla, vakıfların, yükseköğretim kurumları ya da bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını kurabilecekleri öngörüldüğünden vakıf yükseköğretim kurumlarının da bu Yasa'da gösterilen biçimde kurulması gerekmektedir. Böylece, vakıf yükseköğretim kurumlarının da yasayla

Bu karar ile Anayasa'nın 130. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "yükseköğretim kurumları" ifadesine açıklık getirildiği gibi vakıfların üniversite kurup kuramayacağına ilişkin tereddütler de ortadan kaldırılmıştır. Vakıfların üniversite kurabileceği açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca Devlet üniversiteleri gibi vakıf üniversitelerinin de kanunla kurulabileceği, idari bir karar ile vakıf üniversitesi kurulmasının Anayasa'nın lafzi ve amaçsal yorumu gereği mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 31.03.1993 tarih ve 21538 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 29.06.1992 tarih ve E.1991/21, K.1992/42 sayılı kararında; 2547 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin 3708 sayılı Kanun ile değişik 2. fıkrasında, belli nitelikleri taşıyan vakıf yükseköğretim kurumlarına kanunla üniversite adının verilebileceğini öngören düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir³.

Yüksek Mahkeme bu kararında, vakıf üniversitelerinin kuruluşunda, sadece ad olarak değil, amaçtan yapıya, işlevden işleyişe kadar Anayasa'nın 130. maddesindeki ilke ve esaslar doğrultusunda kanunla kurulma şartını aramıştır. Bu karar ile üniversitelerin temelinin Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen amaç ve ilkelere dayandığı,

kurulması zorunluluğu, kesin bir sonuç olarak belirginleşmektedir." gerekçesine yer verilmiştir.

³ "Anayasa yönünden zorunlu koşul, vakıf üniversitelerinin de bir yasayla kurulmasıdır. Kuruluşun, amaçtan yapıya, işlevden işleyişe değin Anayasa'nın 130. maddesindeki gerekleri kapsayan bir yasayla gerçekleştirileceği ve adın da bu Yasayla konulacağı doğaldır. Varlığının, birimlerinin ve düzeyinin saptanmasıyla tescil ettirilmiş bir üniversiteye kurucusu vakfın seçip önerdiği adın verilmesi, üniversite olup olmadığının belirlenmesi sayılamayacağı gibi yasayla yapılması gereken de salt üniversite sayma işlemi olamaz. Üniversite olduğunun belirlenmesi, yönetsel bir işlem olup kuruluş yasasından önceki evrenin konusudur. Üniversitenin yasayla kurulması, adının yasayla verilmesi, bir anayasal zorunluluk olup tartışılmayı gereksiz kılacak bir açıklıktadır. Kişi ve kuruluşların, yasal dayanağı olmadan, iyelik bağlantısını göstermek dışında (Üniversite Kitabevi gibi) üniversite adını kullanmaları, bir kuruma üniversite adını vermeleri, bu tür gelişigüzel biçimde ad olarak "üniversite" sözcüğünün kullanılması yasalara aykırılık oluşturur."

bu amaç ve ilkelerin, vazgeçilmez olduğu anlaşılmıştır. Bu bakımdan; her yükseköğretim kurumunun, üniversite olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Vakıf üniversitelerinin de kuruluş kanunları çerçevesinde, bu anayasal amaç ve ilkeleri taşımaları gerekmektedir.

Öğretide, vakıf üniversitelerinin “vakıflar tarafından değil”, Devlet tarafından kanunla kurulmasının, Anayasa’nın 130/2 maddesinde “vakıflar tarafından kurulmalarının” öngörülmüş olmasından hareketle, bu maddeye aykırılık taşıdığı ileri sürülmüştür (Gözler ve Kaplan, 2022: 217-218).

Anayasa koyucu, Anayasa’nın 130/1 maddesinde, üniversitelerin kanunla kurulması konusunda Devlet ve vakıf üniversiteleri arasında ayrıma gitmemiştir. Anayasa’nın 130/2 maddesinde, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre vakıflar tarafından, yükseköğretim kurumu kurulabileceğinin öngörülmüş olması, bir veya birden fazla vakfın yetkili yönetim organının bu yöndeki iradesinin ve 2547 sayılı Kanun’un ek 2-15 maddelerindeki sürecin aranmasını gerektirir. Yoksa bir yükseköğretim kurumu olarak, vakıf üniversitelerinin kanun dışında bir hukuki tasarrufla kurulmasını mümkün kılmayacaktır.

B. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olma

Kamu tüzel kişileri, kanunla kurulmalarının yanında kamu gücüne sahip olan ve kamu yararının sağlanması amacını taşıyan tüzel kişilerdir (Çağlayan, 2016: 377).

Kamu hukuku kurallarına dayanılarak kanun ile kurulan vakıf üniversitelerinin, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadıklarının tespit edilebilmesi için Anayasal ve kanuni düzenlemelerin irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa’nın 130. maddesinde, Devlet üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları açıkça belirtilmesine karşın, vakıf üniversiteleri için bu yönde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte; maddenin bütününe lafzi ve amaçsal yorumu gereği,

vakıf yükseköğretim kurumlarının; idari ve mali konular dışında Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olmaları nedeniyle, kamu tüzel kişiliğine sahip olma konusunda, farklı bir düzenlemeye tabi kılınmadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, vakıf üniversitelerinin kendilerine özgü idari ve mali bir yapıya sahip olmakla birlikte, kamu tüzel kişisi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bakımdan, vakıf üniversitelerinin, Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan "*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*" kuralı çerçevesinde, ancak kanunla kurulan kamu tüzel kişileri olarak kabul edilmeleri gerekmektedir.

2547 sayılı Kanun'un 3/d maddesinde de üniversiteler, kamu tüzel kişiliğine sahip yükseköğretim kurumu olarak tanımlanırken, kurucusunun Devlet ya da vakıf olması yönünden bir ayrıma tabi tutulmamışlardır.

2547 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinde, vakıflar tarafından kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Vakıf yükseköğretim kurumlarına, özel hukuk tüzel kişisi olan vakıflardan ayrı bir tüzel kişilik tanınması, vakıf yükseköğretim kurumlarının idari, mali ve bilimsel özerklik kazanabilmesi için zorunludur.

Ayrıca, vakıf üniversitelerinin, vakıf tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasının sonucu olarak, vakıf tüzel kişiliğinin sona ermesi, vakıf üniversitesinin tüzel kişiliği etkilemeyecek olup, vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliği devam edecektir (Çakmakçı, 2013: 31).

2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nda yer alan, her bir vakıf üniversitesinin kuruluşuna ilişkin maddede, o vakıf

üniversitesinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça kurala bağlanmaktadır. Kanunun bu açık nitelemesi karşısında, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı yönündeki tereddütler ortadan kalkmaktadır. Kanunda yer alan bu düzenlemeler, vakıf üniversitelerinin, kamu tüzel kişisi olmalarından kaynaklanan kamusal ayrıcalıklardan yararlanmalarını mümkün kılacaktır.

Nitekim, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Vakıf üniversitesi" başlığını taşıyan 5. maddesinde de vakıf üniversitelerinin, kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi 09.02.1991 tarih ve 20781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 30.05.1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararında; vakıf üniversitelerinin, kamu tüzel kişiliğine sahip olmasını, kanun ile kurulmanın sonucu olarak görmektedir⁴. Kararda; "kanun ile kurulma" vakıf üniversitelerinin tüzel kişilik kazanması için temel unsur olarak kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla; bir tüzel kişinin, idari bir işlemle kurulması bu tüzel kişiye vakıf üniversitesi

⁴ "Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzel kişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayırım gerektirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları, Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen malî ve idarî konulardaki serbestlikle çatışmaz. Vakıf üniversitesi olmak yasa temeliyle kamu tüzel kişisi sayılmayı engellemediği gibi, kamu tüzel kişisi olmak da malî ve idarî konularda istediği kuralları ve düzeni seçip uygulamayı engellemez. Her düzeyde yöneticilerle öbür personelini görevlendirmeyi kendi organları gerçekleştirir. Vakıf üniversiteleri, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Anayasa'nın Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için öngördüğü kurallara bağlı olup bunların dışındaki konularda kurucu vakıflar, kuruluş yasasının ve üniversite organlarının belirlediği ilkeler ve ayrıntılara göre çalışacaktır. Üniversitenin önemi ve özelliği gereği kamusal ayrıcalıklardan da yararlanabilecektir. Kazanç amacı gütmeyen, kamu yararına çalışan bir üniversite için bu yaklaşım, doğal bir beklentidir. Bu nedenlerle, vakıflarca "üniversite" adıyla kurulacak yükseköğretim kurumlarının kamu tüzel kişiliği niteliğini taşımaları Anayasa'nın 130. maddesinin gereği bulunmakla, bu kuruluşların genel yönetim yapısı içinde yer almadığı ileri sürülerek Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir."

niteliği kazandırmayacağı gibi, kamu tüzel kişiliği de kazandırmayacaktır. Vakıf üniversitesi olarak, kamu tüzel kişiliği kazanılmasını sağlayan husus yasama organı tarafından kanunla kurulmuş olmaktan kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında da, vakıf üniversitesinin yapmış olduğu bireysel başvuruyu, *vakıf üniversitesinin bir kamu tüzel kişi olması ve kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacak olmaları nedeniyle, kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle* kabul edilemez bulmuştur⁵. Yüksek Mahkeme kararında; “22. Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan “kamu tüzel kişiliği” niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır.” gerekçesi ile vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

Bu bağlamda; vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin, idari ve mali konular yönünden farklı bir sisteme tabi kılınmış olmaları, kamu tüzel kişiliğine sahip olma bakımından engel olarak görülmemiştir.

Yükseköğretim sistemimizde, kamu tüzel kişiliğine sahip olma bakımından, üniversitelerin tamamı aynı statüdedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin, kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları ve “kamu tüzel kişisi” statüsünde olmaları nedeniyle, bu üniversiteler için “özel üniversite” kavramının kullanılmaması gerekmektedir.

C. Bilimsel Özerkliğe Sahip Olma

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğü’nde, özerklik, “Ülkelerin, bölgelerin, toplulukların, kuruluşların kendi kendilerini serbestçe, kendi yasaları ile yönetebilme durumu” olarak tanımlanmıştır.

⁵ Anayasa Mahkemesi, 21.11.2013 Tarih ve B. No. 2013/1430 Sayılı Karar.

Özerklik, üniversitelerin, siyasi, idari ve mali etki ve nüfuz dışında kalmalarını, uzmanlık ve teknik icaplara göre yönetilmelerini sağlayacaktır (Onar, 1960: 1008).

Bilimsel özerklik kavramı ise gerek yargı kararlarında gerekse öğretilerde geniş yer tutmaktadır. Üniversitelerin ve öğretim elemanlarının, herhangi bir baskı, yönlendirme ve zorlama olmadan, bilimsel ölçütler ve etik kurallar ekseninde eğitim öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık faaliyetlerini yürütmeleri gerekmektedir.

İdari özerklik, üniversitelere kendi organlarını seçme imkânı tanıırken; bilimsel özerklik bilimsel faaliyetlerin serbestçe yürütülmesini mümkün kılacaktır (Günday, 2017: 554).

Bilimsel özerklik üniversitelere, Anayasamızın 130. maddesinde, anayasal düzeyde tanınmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde; *“Üniversitelerde öğretim ve eğitimin özgürlük ve güvenlik içinde yürütülmesi, yurt düzeyinde yaygınlaşan üniversitelerin öğretim üye ihtiyaçlarının dengeli biçimde, ülke ihtiyaçları ve kalkınma planı gerekleri dikkate alınarak karşılanması konularının ve genel olarak Devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkilerinin düzenlenmesi konuları, bilimsel özerklik dikkate alınmak suretiyle kanun koyucuya bırakılmıştır.”* ifadelerine yer verilerek gerek eğitim öğretim faaliyetinin yürütülmesi gerekse öğretim üye ihtiyacının karşılanması bakımından bilimsel özerklik vazgeçilmez bir unsur olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, kanuna bırakılan konuların “bilimsel özerklik” ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Anayasa'nın 130. maddesi, gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, bilimsel özerkliğe sahip olmaları bakımından da Devlet üniversiteleri ile vakıf üniversiteleri arasında bir ayırım yapılmadığı görülmüştür. Nitekim, maddenin son fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarının, akademik çalışmalar yönünden Devlet yükseköğretim ku-

rumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi oldukları belirtildiğinden, vakıf üniversitelerine de bilimsel özerklik tanındığı yadsınmaz.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinde de yükseköğretim kurumu ve üniversite tanımlanırken, Devlet ve vakıflar tarafından kurulmuş olma bakımından ayrıma gidilmeksizin, bilimsel özerklik vurgusu yapılarak, bilimsel özerklik yasal zemine kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 17.07.2019 tarih ve 30834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 10.04.2019 tarih ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı kararında, üniversitelere tanınan bilimsel özerklikten bahsetmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere bilimsel özerklik kavramının, tek başına değerlendirilmemesi gerekmektedir. Üniversitelerin, bilimsel faaliyetlerini bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde serbestçe yerine getirebilmeleri düşünce özgürlüğünün varlığını ve Devletin buna uygun bir düzen oluşturmasını gerekli kılmaktadır.

Yüksek Mahkemeye⁶ göre bilimsel özerklik, üniversitelerin kendi işleyişine ilişkin kararlar almasında serbest olmasını gerektirir. Diğer taraftan ise bilimsel özerkliğe sahip olması üniversitelerin sınırsız bir özgürlük ve keyfiliğe sahip olduğu anlamına gelmeyecektir. Özerkliğin kötüye kullanılmasını önlemek ve amacına uygun kullanılmasını sağlamak için Devletin gerekli önlemleri alması tabidir.

⁶ "Üniversitelerin bilimsel özerkliği benimsenirken güdülen erek, üniversite öğretimi niteliğindeki yükseköğretimi siyasal çevrelerin ya da çeşitli çıkar veya düşünce kümelerinin dışında tutmaktır. Her türlü bilimsel görüş ve düşüncelerin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bunun yayılması ve özgürlük olarak demokratik düzende yerini bulmuş ve "düşünce özgürlüğü" nün varlığını ortaya koymuştur. Eğitim ve öğretim özgürlüğü düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Devletin sadece eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür."

Nihayetinde; akademik personelin seçimi, eğitim programlarının düzenlenmesi, yöneticilerin tutumu, siyaset kurumu ile ilişkiler, üniversitenin kurumsal kararları, araştırmalar için mali kaynak sağlanması, sosyal grupların tavırları, akademik birimlerin kurulması/ lağvedilmesi hususlarında (Bilgili, 2016: 7-10) bilimsel özerkliğin dikkate alındığı bir yapılanmanın mümkün kılınması, vakıf yükseköğretim kurumlarında bilimsel özerkliğin hayata geçmesini sağlayacaktır.

Bilimsel özerkliğin yanında; mali ve yönetsel açıdan da üniversitelerin özerk bir yapıya sahip olmaları ve bu yapının gereği işlemesi, üniversitelerin yükümlülüklerini yerine getirmesini temin edecektir (İzmirlioğlu, 2017: 60 vd.).

Vakıf üniversitelerinin oluşumu ve yapısı dikkate alındığında, mali ve yönetsel özerklik, bilimsel özerkliğin hayata geçmesini sağlayacaktır.

II. VAKIF ÜNİVERSİTELERİNDE GÖREVLİ ÖĞRETİM ELEMANLARININ HUKUKİ STATÜSÜ VE VAKIF ÜNİVERSİTESİ İLE İMZALADIKLARI SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Vakıf Üniversitelerinde Görevli Öğretim Elemanlarının Hukuki Statüsü

Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarının, öğretim elemanlarının sağlanması bakımından, Devlet yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi oldukları öngörülmüştür. Aynı maddenin 9. fıkrasında ise öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim ele-

manlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesinin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları gibi, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının sağlanması, görevleri, unvanları, atamaları, yükselmeleri, emeklilikleri, disiplin ve ceza işleri, mali işleri ve özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi anayasal bir zorunluluktur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 06.11.1981 tarih ve 17506 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak, 1982 Anayasası’ndan önce yürürlüğe girmişse de, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda yer alan hükümler, Anayasa’nın 130. maddesi çerçevesinde olup, öğretim elemanları ile ilgili esasların kanuni dayanağını teşkil etmektedir.

Yükseköğretim mevzuatımız gereği; vakıf yükseköğretim kurumu öğretim elemanlarının, Devlet yükseköğretim kurumunda görev yapan öğretim elemanları ile aynı nitelikte olmaları gerektiği açıkça kurala bağlanmış olmakla birlikte; öğretim elemanlarının hukuki statülerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının hukuki statülerinin ortaya konulabilmesi için öncelikle “öğretim elemanı” kavramının ve öğretim elemanlarının niteliklerinin değerlendirilmesi, çalışma esasları ile aylık ve özlük haklarının tespiti ve devamında kamu görevlisi olup olmadıklarının irdelenmesi gerekmektedir.

1. “Öğretim Elemanı” Kavramı ve Öğretim Elemanlarının Nitelikleri

Yükseköğretim mevzuatımızda, öğretim elemanlarının kimler olduğu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 3. maddesinin (I) ben-

dinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri öğretim elemanlarıdır.

Öğretim elemanları kavramı bir üst kavram olup, öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerini kapsamaktadır. Aynı maddenin (m) bendinde, öğretim üyelerinin, yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve doktor öğretim üyeleri olduğu; aynı maddenin (n) bendinde, öğretim görevlisinin, yükseköğretim kurumlarında okutulan dersleri vermek, uygulama yapmak veya yaptırmakla yükümlü olan öğretim elemanı olduğu belirtilmiştir.

2547 sayılı Kanun'un "Öğretim Elemanları" başlığını taşıyan Beşinci Bölümünde yer alan 23. maddesinde, doktor öğretim üyeliği; 24. maddesinde, doçentlik; 26. maddesinde profesörlük; 31. maddesinde öğretim görevliliği; 33. maddesinde araştırma görevliliğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu bölümde, öğretim elemanlarının atamaları, görevleri ve sahip olmaları gereken nitelikleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu çerçevede; akademik unvan bakımından, Devlet üniversitelerindeki öğretim elemanları ile vakıf üniversitelerindeki öğretim elemanları arasında fark bulunmamaktadır.

2547 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinde⁷, vakıf üniversitelerindeki öğretim elemanlarının niteliklerinin Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının nitelikleri ile aynı olduğu kurala bağlanmıştır.

⁷ Ek Madde 8: (EK. 17/8/1983 - 2880/32 md.) "Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar. (Ek fıkra:15/4/2020-7243/11 md.) Vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına, unvanlarına göre Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen ücret tutarından az ücret verilemez. Bu fıkra kapsamında

Bu nedenle; vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun'un beşinci bölümünde öğretim elemanları için öngörülen nitelikleri taşımaları gerektiği açıktır. Diğer bir anlamıyla; 2547 sayılı Kanun'da asıl olarak, Devlet üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarına yönelik düzenleme yapılmışken, kanuna eklenen ek madde ile Devlet üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının nitelikleri, vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarında da aranmaya başlamıştır.

Öte yandan; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 2. maddesinin 1. fıkrası⁸ gereği, vakıf yükseköğretim kurumlarının, öğretim elemanlarının sağlanması yönünden, bu Kanun'da gösterilen esas ve usullere uymaları zorunludur.

Devlet üniversitelerindeki öğretim elemanlarından farklı olarak, vakıf üniversitelerindeki öğretim elemanları, 2547 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin 2. fıkrası⁹ uyarınca, vakıf yükseköğretim kurumu mü-

Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen emsal ücretin hesaplanmasında ilgili mevzuat uyarınca aylıklara ilişkin hükümlerin uygulandığı kadroya bağlı ödemeler dikkate alınır."

⁸ Ek Madde 2: (EK. 17/8/1983 - 2880/32 md.; Değişik : 18/6/2008-5772/7 md.) "Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır."

⁹ "Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve

teveli heyeti ile yapacakları sözleşme ile vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapacaklardır. Bu öğretim elemanlarının atamalarının da müteveli heyet tarafından onaylanması gerekmektedir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 3. fıkrasında da bu konuda yetkinin müteveli heyetinde olduğu öngörülmüştür. Vakıf yükseköğretim kurumunun en yüksek karar organı olan ve vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil eden müteveli heyeti, bu yetkisini 2547 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde devredebilecektir. Yüksek yargı içtihatları¹⁰ gereği kamu düzeninden olan yetkinin (Candan, 2022: 224) kullanımında kanunda yer alan açık düzenleme uyarınca müteveli heyetin yetkisini vakıf yükseköğretim kurumu yöneticileri dışındaki kişilere devri mümkün değildir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinde¹¹ yer alan ve vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapacak öğretim elemanlarının seçimleri, değerlendirilmeleri, seçilenlerin uy-

uygulamaları izler, ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür."

¹⁰ Danıştay 8. Dairesi, 04.07.2023 Tarih ve E.2022/4564, K.2023/3497 Sayılı; Danıştay 8. Dairesi, 29.09.2023 Tarih ve E.2021/461, K.2023/4221 Sayılı Karar.

¹¹ "Öğretim elemanları" Madde 23: "Öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, seçilenlerin uygun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltilmeleri yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uyularak vakıf yükseköğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılır. Öğretim elemanlarının atamalarında, devlet yükseköğretim kurumlarındaki atamalarda aranan şartlara ilaveten vakıf yükseköğretim kurumunun akademik yönden gerekli gördüğü şartlar da aranabilir. Vakıf meslek yüksekokullarında özellikle uygulamalı derslerde görevlendirilecek öğretim elemanlarının atanmasında çalışma deneyimine sahip olması gözetilir.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanun'da devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer (...) bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır."

gun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltmelerinin; yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uyularak vakıf yükseköğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılacağı yönündeki düzenlemenin 2547 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde uygulanması gerekmektedir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan, vakıf üniversiteleri tarafından yapılacak atamalarda, Devlet yükseköğretim kurumlarında gerçekleşen atamalarda aranan şartlara ilave şartlar aranması mümkün kılınmışsa da bu şartların akademik hizmet gerekleri çerçevesinde olması gerektiğine kuşku bulunmamaktadır.

Nitekim; 2547 sayılı Kanun'un 23, 24 ve 26. maddelerinde, doktor öğretim üyeliği, doçentlik ve profesörlüğe atama için, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla yönelik olarak bilim veya sanat disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirlenebileceği öngörülmüştür.

Bu bakımdan, vakıf yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğe sahip olması ve yönetmelik hükmü ile Devlet yükseköğretim kurumlarında gerçekleşen atamalarda aranan şartlara ilave şartlar aranabileceğinin öngörülmüş olması, bu şartların akademik faaliyetlerin ve akademik hizmet gereklerinin dışında olmasını mümkün kılmayaacağı açıktır. Zira, bilimsel özerkliğe sahip olunması, vakıf üniversitelerine sınırsız bir keyfiyet ve özgürlük tanımayacaktır. Vakıf üniversitelerinin, öğretim elemanlarının sahip olduğu bilimsel özerkliği kısıtlamaları mümkün görülmemektedir.

Öte yandan; nitelik itibarıyla aynı olduğu anlaşılan vakıf üniversitelerinde görev yapan araştırma görevlileri ile Devlet üniversitelerinde görev yapan araştırma görevlilerinin Devlet üniversitelerinde

lisansüstü eğitim yapmak istemeleri durumunda, öğrenci katkı payının ödenmemesi yönünden aynı hakka sahip olup olamayacakları uyuşmazlık konusu olmuştur. Yükseköğretim Kurumlarında Cari Hizmet Maliyetlerine Öğrenci Katkısı Olarak Alınacak Katkı Payları ile İkinci Öğretim Ücretlerinin Tespitine Dair Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlet üniversitelerinde çalışıp yine Devlet üniversitelerinde lisansüstü öğrenim gören araştırma görevlilerinden öğrenci katkı payı alınmayacağı, ancak vakıf üniversitelerinde çalışıp Devlet üniversitelerinde lisansüstü eğitim yapan araştırma görevlilerinin ise öğrenci katkı payı ödeyeceği yönünde düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada¹²; farklı özelliklere sahip olan vakıf üniversitelerindeki araştırma görevlileri ile Devlet üniversitesinde araştırma görevlisi olanların farklı kurallara bağlı tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılık görülmediği belirtilmiştir. Bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.03.2013 tarih ve E.2009/1528, K.2013/998 sayılı kararı ile bozulmuştur. Kararda¹³; Devlet ve vakıf üniversitelerindeki öğretim

¹² Danıştay 8. Dairesi, 23.01.2009 Tarih ve E.2007/9221, K.2009/548 Sayılı Karar.

¹³ "(...) Mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmalar ve öğretim elemanlarının sağlanması yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümleri vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağından, Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarından farklı olması; vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin Devlet üniversitesinden alınan lisansüstü eğitim noktasında farklı uygulamaya tabi kılınması sonucuna yol açamaz. Zira, mali ve idari yönden farklılık; vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin devlet üniversitesinden aldığı "öğretim elemanı sağlanması" kapsamında sayılabilecek lisansüstü eğitim hizmetinde farklı uygulamaya tabi tutulmasını sağlayacak bir anlam taşımamaktadır. Kaldı ki, yukarıda belirtildiği üzere gerek devlet gerekse vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan akademik personelin, akademik ve mesleki yönden aynı yasal düzenlemelere tabi olduğu ve 2547 sayılı Yasa uyarınca aynı niteliği haiz olduğu açıktır.

Ayrıca, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı hukuki durumda olanlara veya olması gerekenlere ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Zorunlu ve istisnai hâllerde belli kesimler için uygulanan pozitif ayrımcılık dışında eşitlik ilkesi uyarınca hukuki nitelikleri ve durumları benzer olanlar

elemanlarının, akademik ve mesleki yönden aynı yasal düzenlemelere tabi olduğu ve 2547 sayılı Kanun uyarınca aynı niteliklere haiz bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu noktadan hareketle, yüksek mahkemece, vakıf üniversitelerinin mali ve idari yönlerden Devlet üniversitelerinden ayrılmaları ile bu üniversitelerdeki öğretim elemanlarının, akademik ve mesleki yönden hukuki durumlarının Devlet üniversitelerindeki öğretim elemanları ile aynı olmasının farklı hususlar olduğu ortaya konulmuştur.

Sonuç olarak, nitelikleri aynı olan öğretim elemanlarının lisanüstü eğitime ilişkin cari maliyetine katılmaları noktasında, Devlet üniversitelerinde ya da vakıf üniversitelerinde görev yapmalarının farklı uygulamaya tabi tutulmaları sonucunu doğurmayacağı; aksinin eşitlik ilkesine aykırı olacağı kabul edilmiştir.

2. Çalışma Esasları

2547 sayılı Kanun'da, öğretim elemanlarının çalışma esasları, "Çalışma ve Denetim" başlığını taşıyan Altıncı Bölümde yer alan "Ça-

arasında değişik uygulamalar yapılamaz ve aynı durumda bulunanlar için farklı düzenlemelere gidilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturur. Bu bağlamda, somut olayda eşitlik ilkesine konu olan taraflar, Daire kararında belirtildiğinin aksine üniversiteler değil, akademik personeldir ve Anayasa ile 2547 sayılı Yasa uyarınca vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel ile devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelin hukuki durumu arasında akademik konular ve mesleki yönden yetiştirilmeleri açısından bir fark bulunmamakta olup bilakis 2547 sayılı Yasa'da anılan akademik personelin aynı niteliği haiz olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla hukuki durum itibarıyla aynı konumda bulunan akademik personelin lisansüstü eğitimin maliyetine katılma konusunda farklı uygulamaya tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir. Bu durumda, Anayasal ve Yasal düzenlemeler uyarınca Devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelden farklı bir hukuki statüye tabi kılınmamış olan vakıf üniversitesi akademik personelinin lisansüstü eğitime ilişkin cari hizmet maliyetine katılım noktasında Devlet üniversitesinde görev yapan akademik personelden farklı bir uygulamaya tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

alışma esasları” başlığını taşıyan 36. maddesinde düzenlenmiştir. Devlet üniversitelerinde görevli öğretim elemanlarının çalışma esasları, 2547 sayılı Kanun’un 36. maddesi çerçevesinde belirlenirken, vakıf üniversitelerinde görevli öğretim elemanlarının çalışma esasları vakıf üniversiteleri ile yaptıkları sözleşmeler ile belirlenmektedir.

2547 sayılı Kanun’un 36. maddesinde, çalışma esaslarının kapsamının belirlenmesine yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu¹⁴ tarafından “çalışma esasları” kavramının atama, görev, unvan, emeklilik, terfi ve görevlerine son verilme gibi hususları kapsadığı kabul edilmiştir. Kararda, belirli hususların sıralanması sonrası “gibi” ibaresine yer verilerek, kavramın içeriği sınırlandırılmamıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesince¹⁵, vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim elemanlarının mesleki güvenceye sahip olması gerektiğine vurgu yapılarak, çalışma esaslarının öğretim elemanının atanması, görevleri, unvanları, emeklilikleri, terfileri ve görevlerine son verilmesi gibi hususları kapsadığı belirtilmiştir. Bu kararda da, yine “gibi” ifadesi kullanılarak, kavramın içeriğindeki hususlar ucu açık bırakılmak suretiyle sıralanmıştır.

Doktrinde, vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının, mesleki güvencelerine yönelik çalışma esaslarının (atama, görev, ünvan, emeklilik, terfi, göreve son verilmesi gibi) idari sözleşmeyle saptanması, bunların dışındaki özlük haklarının (ücret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi) İş Kanununa göre tespit edilmesi yönünde (Üçışık, 2014: 75-81) değerlendirme yapılmaktadır.

¹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.03.2010 Tarih ve 2010/5 YD İtiraz No.lu Karar.

¹⁵ Danıştay 8. Dairesi, 30.01.2017 Tarih ve E.2016/8936, K.2017/339 Sayılı Karar.

Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında imzalanan sözleşmeler incelendiğinde, çalışma esasları olarak, öğretim elemanlarının, görev ve sorumlulukları ile izinleri ve çalışma süreleri gibi hususların belirlendiği anlaşılmıştır.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 2. fıkrasında ise, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının, çalışma esasları bakımından, 2547 sayılı Kanun'da Devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabi kılındığı öngörülerek, Anayasa'nın 130. maddesi ile aynı ekseninde düzenleme yapılmıştır. Zira mesleki güvence bakımından, Devlet yükseköğretim kurumunda görev yapan öğretim elemanı ile vakıf yükseköğretim kurumunda görev yapan öğretim elemanı arasında fark olmaması, Anayasa'nın 130. maddesinin gereğidir.

Anayasa Mahkemesi¹⁶, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinden hareketle çalışma esaslarını, çalışma sistemleri ve koşulları olarak ifade etmiştir. Yasa koyucunun, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek, çalışma koşulları belirleyebileceği kabul edilmiştir. Getirilen sınırlamaların, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamayacağı belirtilmiştir. Kararda ayrıca üniversitelerin; bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellenemeyeceği; bunun Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olacağı gerekçesine yer verilmiştir.

Bu bakımdan; öğretim elemanlarının vakıf üniversiteleri ile imzaladıkları sözleşme ile görev yaptıkları dikkate alındığında, söz-

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 16.07.2010 Tarih ve E.2010/29, K.2010/90 Sayılı Karar.

leşme hükümlerinde yer verilen çalışma esaslarının, Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi üniversitedeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olmayacağı açıktır. Bu bağlamda; sözleşmelerde vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının unvan ve statülerinin dikkate alınması suretiyle çalışma koşullarının belirlenmesi gerekmektedir.

Nitekim; öğretim elemanlarının, akademik faaliyetleri yerine getirmeleri bir ödev olduğu gibi aynı zamanda bir haktır (Gözler ve Kaplan, 2022: 591). Bu eksende, akademik faaliyetin sadece bir ödev değil, hak olarak kabul edilmesi sonucu, öğretim elemanlarının bilimsel çalışma yürütmeleri, kaynak araştırmalarında bulunmaları, toplantılara katılmaları, ders vermeleri gibi edimlerin gereklerinin yerine getirilmesine engel olunmamalıdır. Aksinin öğretim elemanların bilimsel özerkliğini sınırlayıcı olacağı kabul edilmelidir. Bu çerçevede, öğretim elemanlarına akademik faaliyet ile bağlantısız görevler verilemeyeceği de açıktır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin, vakıf yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının çalışma esasları çerçevesinde “mesaiye devam durumunu” değerlendirdiği 20.01.2022 tarih ve E.2018/5353, K.2022/148 sayılı kararından bahsetmek konunun aydınlanmasına yardımcı olacaktır. Kararda¹⁷, vakıf yükseköğretim kurumlarındaki

¹⁷ “Anayasa’nın 130. maddesinde belirtilen vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarından farklı olmasının, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin mesleki güvenceden yoksun kılınması sonucuna yol açamaz. Anayasa koyucunun böyle bir amacının bulunduğu kabul edilemeyeceği gibi, bilimsel özerklik ilkesinin gereği olarak hiçbir ayırım yapılmadan bütün yükseköğretim kurumlarında bilimsel özgürlük, serbestçe araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri gerek Devlet gerekse vakıf yükseköğretim kurumlarındaki bütün akademik personele tanınmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda, öğretim elemanlarının mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda getirilmiş bir düzenleme bulunmadığı gibi, öğretim elemanları ile ilgili disiplin cezalarına ilişkin düzenlemelerde herhangi bir özür ve mazeret bulunmaksızın göreve geç gelme veya belirli günler hiç

öğretim elemanlarına mesai kontrolü yapılması, akademik faaliyetin niteliğine aykırı bulunmakta ve salt göreve geç gelmenin veya belirli günler hiç gelmemenin sözleşmenin feshedilmesine yol açmayacağı kabul edilmektedir. Buna karşın; öğretim elemanlarının üniversite-
deki görevlerini gereği gibi yerine getirmesi, eğitim - öğretim faaliyeti-
nin yürütülmesi konusunda aksaklık yaşanmaması çerçevesinde de-
ğerlendirilmiştir. Diğer bir anlatımla, vakıf yükseköğretim kurumla-
rındaki öğretim elemanlarının çalışma esaslarının akademik hayatın
gereklerinin dikkate alınması suretiyle belirlenmesi ve uygulanması
gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda; bilimsel özerkliğe sahip vakıf üniversitelerinde gö-
rev yapan öğretim elemanlarının, Devlet üniversitelerinde görev ya-
pan öğretim elemanları ile aynı çalışma esaslarına tabi kılınmalarını,
gerçekleştirdikleri akademik faaliyet konusunda bir ayrımın bulun-
mamasına dayandırmak mümkündür. Başka bir ifade ile vakıf yükse-
köğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının, Anayasa'nın 130.
maddesi gereği, bilimsel özgürlük içerisinde, serbestçe araştırma ve
yayın yapabilmeleri, eğitim ve öğretim faaliyetini özgürlük ve güven

gelme gibi fiiller bakımından ilgiliye uygulanacak çeşitli disiplin cezaları
öngörülmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesinde bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilen
üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının, bilimsel araştırma ve
incelemeler yapmaları, derslere girmeleri gibi hususlar ile akademik hayatın
niteliği göz önünde bulundurulduğunda, mesaiye devamları açısından, kamu
görevlileri gibi değerlendirilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Öğretim elemanlarının, üniversitedeki görevlerini aksatmamaları koşuluyla
bilimsel çalışmalar için kaynak araştırma, toplantılara katılma ve benzeri
nedenlerle görev alanı dışında bulunmaları, akademik faaliyetin ayrılmaz bir
unsurudur. Bu açıdan, akademik personele mesai kontrolü yapılması akademik
faaliyetin niteliğine aykırı bulunmaktadır. Öğretim elemanlarının verilen
görevleri yerine getirdiği, eğitim-öğretim faaliyetinin yürütülmesinde bir
aksaklık yaşanmadığı sürece, salt göreve geç gelmenin veya belirli günler hiç
gelmemenin sözleşmenin feshedilmesine yol açmayacağı kabul edilmelidir.
Nitekim, göreve geç gelme veya belirli günler hiç gelme gibi fiillerin sübuta
ermesi durumunda, disiplin kuralları uyarınca fiile uyan disiplin cezasının
verilebileceği tabidir."

içinde sürdürebilmeleri, Devlet üniversitelerindeki öğretim elemanları ile aynı çalışma esaslarına tabi olmalarını gerektirir. Sonuç itibarıyla yürütülen yüksek eğitim ve bilimsel araştırma faaliyeti aynı amacı taşımaktadır.

Bilimsel çalışmalar için kaynak araştırma, toplantılara katılma ve benzeri nedenlerle üniversite dışında bulunmalarının özür ve mazeretsiz olarak göreve geç gelme veya belirli günler hiç gelmeme kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, vakıf üniversitesi ile yaptıkları sözleşmelerde çalışma esaslarının akademik faaliyetlerin niteliğinin dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerekmektedir. Akademik faaliyetler dışındaki nedenlerden kaynaklanan, göreve geç gelme veya belirli günler hiç gelmeme fiillerinin ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, disiplin kuralları uyarınca fiile uygun disiplin cezasını gerektireceği tabidir.

3. Aylık ve Özlük Hakları

Mevzuatımızda tanımı yapılmayan “özlük hakları” kavramı, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü’nde, “Genel memur statüsü içinde kişinin, kanunların öngördüğü biçim ve koşullarla kazandığı her türlü hakkı.” olarak tanımlanmıştır (Türk Dil Kurumu, 2023).

Anayasa’nın 128. maddesinde; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilirken, “özlük hakkı” kavramına yer verilmemiş olup, “özlük işlerinin” ise kanunla düzenlenmesi anayasal bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Bu düzenlemede yer alan “özlük işleri” kavramını özlük hakları kapsamındaki iş ve işlemler olarak değerlendirmek mümkündür.

2547 sayılı Kanun’un “Özlük hakları” başlığını taşıyan 60. maddesinde, üniversite öğretim elemanlarının özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu,

Üniversite Personel Kanunu'nda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin geçerli olduğu kurala bağlanmıştır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 2. maddesinde, kanunun kapsamı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi üniversite öğretim elemanlarının aylık, ödenek ve sair özlük haklar olarak düzenlenmiştir.

Aktarılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere yükseköğretim mevzuatımızda “özlük hakları” kavramının kapsamı açıkça ortaya konulmamış olup, bir kısım hakların sıralanmasından sonra “diğer özlük hakları” ifadesi kullanılmıştır. Bu bakımdan; özlük hakları kavramının aylık, ödenek gibi mali hakların yanında, konusu para olmayan hakları da içerdiği kabul edilmelidir.

Danıştay Sekizinci Dairesi¹⁸ de çalışma esasları dışında kalan ücret, prim, sosyal güvenlik gibi hususları özlük hakları kapsamında değerlendirecek, bunların İş Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği gerekçesine yer vermiştir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 2. fıkrasında, vakıf yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanlarının aylık ve diğer (...) bakımından, 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulanacağı öngörülmüşse de bu düzenleme de yer alan “özlük hakları” ibaresi Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.04.2011 tarih ve E.2008/8235, K.2011/2451 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin anılan kararında¹⁹; özlük hakları kavramının içerik itibarıyla belirsizlik taşıdığı vurgulanmış ve iptal

¹⁸ Danıştay 8. Dairesi, 02.06.2016 Tarih ve E.2016/2550, K.2016/6102 Sayılı Karar.

¹⁹ “(...) “diğer özlük hakları” ibaresinin kapsamında akademik personelin hangi haklarının yer aldığı konusundaki belirsizliğin uygulamada hukuki sorunlara yol açtığı, esasen dava konusu uyuşmazlığın da bu belirsizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. “Özlük hakları” kavramı tek başına kullanıldığında personelin bütün haklarını içerecek genişlikte bir kavram olduğundan ve dava konusu düzenlemede bu kavramın personelin hangi haklarını içerdiği yönünde bir

sonucuna bu belirsizliğin vakıf yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının mesleki güvencelerini ihlal ettiği gerekçesiyle ulaşılmıştır. “Özlük hakları” kavramının, hangi hakları içerdiği konusunda düzenlemede açıklık olmadığı belirtilmiş ve öğretim elemanının görevine son verme işleminin tesisinde “göreve son verme” durumunun özlük hakkı kapsamında bulunduğundan bahisle İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının bu belirsizliğin sonucu olduğu ortaya konulmuştur.

Bununla birlikte anılan kararda; “özlük hakları” kavramının, personelin bütün haklarını içerecek genişlikte bir kavram olduğu belirtilirken, kapsamına yönelik bir belirleme yapılmamıştır. Kararın onandığı Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararında²⁰ yer alan karşı oyda, “özlük hakları” ibaresinin, akademik personelin görevine son verilmesini kapsamadığı ifade edilmiştir.

açıklık bulunmadığından, ayrıca davalı (...) Üniversitesi Rektörlüğünün de düzenlemedeki “özlük hakları” kavramına dayanarak davacıyı iş sözleşmesine tabi olarak istihdam ettiği ve göreve son verme işlemini İş Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirdiği anlaşıldığından, Yönetmelik kuralındaki “özlük hakları” kavramında, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin mesleki güvencelerine ilişkin Anayasa’nın 130. maddesi ve 2547 sayılı Yasa hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan, vakıf yükseköğretim kurumları, mali konular yönünden, Devlet yükseköğretim kurumlarının tabi olduğu hükümlere bağlı olmadıklarından, akademik personelin aylık ve diğer parasal hakları bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği açıktır.

Dolayısıyla, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilecek akademik personelin mesleki güvencelerine ilişkin çalışma esaslarının (akademik personelin atanması, görevleri, unvanları, emeklilikleri, terfileri ve görevlerine son verilmesi gibi) idari sözleşmeyle belirlenmesi; akademik personelin yukarıda belirtilenler dışında kalan özlük haklarının ise (ücret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi) İş Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.”

²⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.03.2014 Tarih ve E.2011/1492, K.2014/1350 Sayılı Karar.

Öğretide, anılan karar ile Yönetmelik hükmündeki Anayasa ve 2547 sayılı Kanun'a aykırılığın ortadan kalktığı (Üçışık, 2014b: 204) belirtilmiştir.

Bu bakımdan; vakıf üniversitelerindeki öğretim elemanlarının özlük haklarının, Anayasa'nın 130. maddesinden kaynaklanan mesleki güvencelerinin dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan; aylık ve diğer parasal haklar konusunda, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 2. fıkrasında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulanacağı öngörülmüştür. Aslında, İş Kanunu'na yapılan bu atıf konuyu yasal dayanağa kavuşturmaktan ziyade, İş Kanunu'nun bu öğretim elemanlarının niteliklerinin ve hukuki statülerinin dikkate alınması suretiyle özel hükümler öngören bir kanun olmaması nedeniyle uygulamada tereddütleri beraberinde getirmektedir. Bu durum; öğretim elemanının, vakıf üniversitesi ile yaptığı sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali ile birlikte kalemler itibarıyla (kıdem tazminatı, ihbar ve kötü niyet tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, asgari geçim indirimini gibi) parasal hakların ödenmesi istemiyle idari yargıda açılacak davalarda, uyuşmazlığın çözümünde idari yargı merci tarafından, İş Kanunu'nun uygulanması sonucunu doğuracaktır. Uygulamada yaşanacak bu sıkıntı ise ancak kanun koyucu tarafından ihdas edilecek özel kanuni düzenleme ile giderilebilecektir.

Nitekim; Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme "yasallık ilkesi"ne uyarlık taşımadığı gerekçesiyle öğretide eleştiri (Yeşilyurt ve Güneş, 2019: 963) konusu olmuştur.

Ayrıca; 2547 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin 2. fıkrasına 7243 sayılı Kanun ile eklenen düzenleme gereği, vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına, unvanlarına göre Devlet

yükseköğretim kurumlarında ödenen ücret tutarından az ücret verilemeyecektir.

Bu çerçevede; ücretler konusunda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulanacak olmasına karşın, kanun koyucu Anayasa'nın 130. maddesi gereği mesleki bir güvence olarak alt sınır öngörmüştür. Bu düzenlemeyi, vakıf yükseköğretim kurumlarının, Anayasa'nın 130. Maddesinde "öğretim elemanlarının sağlanması" yönünden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları ile aynı hükümlere tabi kılınmalarının sonucu olarak değerlendirmek gerekmektedir. 2547 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin 2. fıkrası ile vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına ödenecek ücretler konusunda alt sınır öngörülmüş olması, iş hukukunda ücret belirleme konusunda asgari ücret dışında mevcut olan serbestiyi, öğretim elemanları lehine sınırlandırmıştır.

4. "Kamu Görevlisi" Olup Olmadıkları

Anayasa'nın 128. maddesinde²¹, diğer kamu görevlilerinin aylık ve özlük haklarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrasında; öğretim üye ve yardımcıları özel kanun hükümlerine tabi kılınmıştır. Vakıf üniversitesinde görevli öğretim elemanlarının da tabi olduğu 2547 sayılı Kanun'da öğretim elemanlarına ilişkin esaslar kurala bağlanmış ancak öğretim elemanlarının kamu görevlisi oldukları yönünde açık düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirmesinde insan ögesini teşkil eden kamu görevlisi kavramı yerine mevzuatta ve doktrinde

²¹ Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası: "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."

“kamu hizmeti görevlisi”, “kamu personeli”, “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar” gibi kavramlar da kullanılmaktadır (Günday, 2017: 579; Akyılmaz vd., 2023: 701; Çağlayan, 2022: 517).

Kamu görevlisi kavramı, Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kullanılan tanımdan hareketle “bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevliler olarak” (Gözler ve Kaplan, 2022: 560) tanımlanmaktadır.

Vakıf üniversitelerindeki öğretim üyelerinin kamu görevlisi olup olmadıkları, kamu görevlisi olma bakımından aranılan üç şart yönünden değerlendirilmektedir (Gözler ve Kaplan, 2022: 561). Bu değerlendirmede, kamu görevlisi sayılmak için, bir kamu tüzel kişisine bağlı olma, istihdam edilme, bir kamu tüzel kişisine “kamu hukuku bağı” ile bağlı olma şartlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede; kamu tüzel kişisine bağlı olma şartı bakımından, vakıf üniversitelerinin 2809 sayılı Yükseköğretim Teşkilatı Kanunu gereği kamu tüzel kişisi olduğu; istihdam edilme şartı bakımından, az çok uzunca bir süre çalıştırılma unsurunun gerçekleştiği, geçici bir çalışmanın bulunmadığı; bir kamu tüzel kişisine “kamu hukuku bağı” ile bağlı olma şartı bakımından ise öğretim üyelerinin vakıf üniversitesine bir kamu hukuku bağı ile bağlı olduğu zira öğretim üyelerinin vakıf üniversitesi ile yaptıkları sözleşmenin, bir özel hukuk sözleşmesi olmadığı; idari sözleşme olduğu vurgulanmaktadır. Bu bakımdan; vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerinin kamu görevlisi olduğu anlaşılmaktadır.

Doktrinde; öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun’da belirli süreli çalıştırılmasının öngörülmüş olduğundan hareketle “diğer kamu görevlisi” olarak kabulünün mümkün olmadığı (Sancakdar, 2001: 56-57) görüşüne karşı, “diğer kamu görevlisi” (Gözübüyük, 2004: 188; Giritli vd., 2006: 446) olduğunun benimsenmesi suretiyle, idare hukuku kurallarının uygulanması gerektiği savunulmuştur. Anayasa’nın 128. maddesinden hareketle, maddede yer alan diğer

kamu görevlileri kavramının gruplandırılması suretiyle, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu kapsamında diğer kamu görevlisi (Ayanoğlu, 2004: 1002) olarak kabul edilmişlerdir.

Devlet yükseköğretim kurumu öğretim elemanlarından farklı olarak vakıf yükseköğretim kurumu öğretim elemanlarının kadro dahilinde görevlendirilmemeleri kamu görevlisi sayılmalarını etkilemeyecektir (Ay, 2022: 277- 307). Bu durum, vakıf üniversitelerinin yukarıda aktarılan hukuki niteliğinin ve yürütülen kamu hizmetinin sonucu olup, vakıf üniversitelerinde, Devlet üniversitelerindeki gibi kadro²² bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararında²³, “... bir kuruluş, onu yürütecek olan personele ait kadrolardan meydana gelir. (Kadro), Kuruluşun genel hizmet plânı içinde belli bir görev yerini temsil eder.” olarak ifade edilen “kadro” kavramı, Devletin genel idare kuruluşuna ait olan bir araç olup, genel idare hizmetlerinin karakteristiği ve sürekliliğini²⁴ yansıtmaktadır. İdare hukuku ve özel hukukun

²² 10.7.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2 sayılı “Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nin “Açıktan ve nakil suretiyle atama sayıları” başlığını taşıyan 11. maddesinde; “(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurum ve kuruluşlarının; memur ve öğretim elemanı kadrolarına açıktan veya diğer kurum ve kuruluşlardan nakil suretiyle yapabilecekleri yıllık atama sayısı, bu sayı sınırlamasına tabi tutulmayacak atamalar ile uygulamaya ilişkin hususlar, öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınmak suretiyle (...) Cumhurbaşkanınca belirlenir. (2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurum ve kuruluşlarca 657 sayılı Kanun’un 59 uncu ve 92 nci maddeleri uyarınca yapılabilecek açıktan atamalar için Cumhurbaşkanlığından izin alınması zorunludur. (3) (Mülga: RG-21/4/2021-31461-CK-73/45 md.). (4) (EK. RG-13/9/2018-30534-CK-17/2 md.) Öğretim elemanı kadrolarına, devlet yükseköğretim kurumları bünyesindeki birimler, önlisans, lisans ve lisansüstü programların sayısı, niteliği ve öğrenci sayıları ile yükseköğretim kurumunun eğitim-öğretim dışında yürüttüğü hizmetler dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca çıkarılan norm kadro yönetmeliğine göre ilgili devlet yükseköğretim kurumunca atama yapılır.” Kuralı yer almış olup, maddede Devlet yükseköğretim kurumlarındaki kadro durumuna ilişkin düzenleme yapılmıştır.

²³ Anayasa Mahkemesi, 04.02.1966 Tarih ve E.1965/32, K.1966/3 Sayılı Karar.

²⁴ Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988 Tarih ve E.1987/16, K.1988/8 Sayılı Karar.

kesişim alanında yer alan vakıf üniversiteleri bakımından ise Anayasa'nın 130. maddesi ve 2547 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi kapsamında, idari ve mali konularda Devlet üniversitelerinden yapısal anlamda bir ayrışma söz konusudur. Bir kamu hizmeti olarak, eğitim öğretim hizmetinin sürekliliği (Günday, 2017: 334), hizmetin işleyişindeki düzenden kaynaklandığından, vakıf üniversitelerinde kadro bulunmaması nedeniyle söz konusu olan bu yapısal farklılık, genel anlamda akademik faaliyetleri, özel olarak eğitim öğretim faaliyetlerini yürüten öğretim elemanlarının kamu görevlisi sayılmasına engel teşkil etmeyecektir.

Nitekim, yargı kararlarında da, vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının bir kadroya bağlı olarak görev yapmamaları, kamu görevlisi kabul edilmelerine engel olarak değerlendirilmemiştir.

Öğretim üyeleri hakkında getirilen yasal bir düzenlemeyi irdeleyen, Anayasa Mahkemesi²⁵ tarafından, yapılan başka bir değerlendirmede, Anayasa'da üniversitenin, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiği; bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirildiği, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte; kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu kabul edilirken, öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilmelerinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Yüksek Mahkeme, öğretim üyelerinin kamu görevlisi olduğunu açıkça ortaya koymakla birlikte; diğer kamu görevlileri ile aynı değerlendirmemektedir. Bu yoruma, öğretim görevlilerinin özel önem ve değerinden hareketle ulaşılmaktadır.

²⁵ Anayasa Mahkemesi, 16.07.2010 Tarih ve E.2010/29, K.2010/90 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyeleri için “kamu görevlisi” kavramı yerine “kamu personeli” kavramını kullanmaktadır. Mahkeme kararlarında²⁶, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişi olması yanında yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olması ölçüt olarak kabul edilmiştir. Vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerinin yürüttüğü faaliyetin, sürekli ve düzenli bir faaliyet olduğu ortaya konulmuştur. Bu kapsamda; vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının kamu personeli olduğu açık olmakla birlikte, istihdam şeklinin 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinde kurala bağlanan istihdam şekilleri arasında yer alan sözleşmeli personel, geçici personel ya da işçiler için öngörülen düzenlemelerin dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesi mümkün değildir.

Uyuşmazlık Mahkemesi başka kararlarında²⁷ ise aynı gerekçelerle öğretim elemanları arasında yer alan öğretim görevlilerinin de yine kamu personeli olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

B. Vakıf Üniversitesi ile İmzaladıkları Sözleşmenin Hukuki Niteliği

2547 sayılı Kanun’un ek 5. maddesi ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 20. maddesi uyarınca öğretim elemanları vakıf üniversitelerinde, bir sözleşmeye dayalı olarak görev yapmaktadırlar. Bu sözleşmelerin niteliği konusunda, Anayasa’nın 130. maddesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’nda açık bir düzenleme bulunmaması, öğretilerde ve yargı kararlarında tartışmaları ve farklı görüşleri beraberinde getirmiştir.

²⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.2020 Tarih ve E.2020/479, K.2020/626 Sayılı Karar; 23.12.2019 Tarih ve E.2019/783, K.2019/876 Sayılı Karar; 21.05.2012 Tarih ve E.2012/15, K.2012/109 Sayılı Karar.

²⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014 Tarih ve E.2014/1053, K.2014/1105 Sayılı Karar; 28.05.2020 Tarih ve E.2020/92, K.2020/312 Sayılı Karar.

Mevzuatta açık düzenleme bulunmaması durumunda doktrinde; sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde farklı ölçütler kullanılmaktadır. Sözleşmenin tarafları ve konusu (Gözler ve Kaplan, 2022: 419 vd.); yürütülen faaliyetin kamu hizmetine yönelik olup olmadığı ve idareye özel hukuku aşan yetkilerin verilip verilmediği (Akyılmaz vd., 2023: 506 vd.; Tan, 2015: 299-303) hususları irdelenmektedir.

Bu çerçevede, öğretim elemanlarının vakıf üniversitesi ile imzaladıkları sözleşmenin hukuki niteliğinin değerlendirilmesi sonucu; iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu öne süren görüşe karşı, idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirten görüş bulunmaktadır.

Bu çalışmada, öncelikle iş sözleşmesi olduğunu öne süren görüşe kısaca değinilecek, devamında asıl olarak idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündeki görüş ve bu görüş doğrultusunda idari yargıda yapılan hukuka uygunluk denetiminden bahsedilecektir.

1. “İş Sözleşmesi” Niteliğinde Olduğu Yönündeki Görüş

Bu görüş, vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında, kamu hukuku kapsamında olmayan, iş ilişkisinden doğan, bir iş sözleşmesi (Başterzi, 2011: 1312; Çelik, 2014: 3-15; Demircioğlu ve Kaplan, 2014: 51-80) olduğunu kabul etmektedir. İş hukuku kapsamında, sözleşmenin niteliği konusunda belirli ya da belirsiz süreli yapılması çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır. Bu değerlendirmede; iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması asıl olarak kabul edilirken, belirli süreli yapılmasının istisnai olduğu, sözleşmenin nitelendirilmesine bakılmadan, objektif koşullar yoksa bu sözleşmelerin belirsiz süreli sayılacağı ve belirsiz süreli sözleşmelerin hukuki rejimine tabi olacağı kabul edilmiştir.

Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında tesis edilen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerini aşmadığının kabulü ile sözleşmelerin iş sözleşmesi niteliği taşıdığı bu nedenle uyumsuzlukların adli yargıda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir (Göktaş,

2021: 617). İş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun, akademik özgürlük ve güvenceyi zedelemeyeceği belirtilmektedir.

Kamu hizmetinin, kamu görevlisi kabul edilen işçiler tarafından da yerine getirilebileceği; öğretim elemanı ile vakıf üniversitesi arasındaki ilişkinin daha güvenceli olduğundan hareketle idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği (Çelebi Demir ve Çaptuğ, 2022/II: 107-126) görüşünün Anayasa'nın 130. maddesi gereği vakıf üniversitesi öğretim elemanlarına tanınması gereken mesleki güvencelerin ihlal edilmesine yol açabileceği yadsınamaz.

Diğer yandan; sözleşmenin, iş sözleşmesi olduğunun kabul edilmesine karşın, yargı kararlarının dikkate alınması suretiyle öğretim elemanlarının atanmaları, yükselmeleri, disiplin işlemleri ve görevlerine son verilmesi konusunda idari yargının; ücret ve diğer parasal haklar yönünden adli yargının görevli olduğu ve bu hususlarda özel hukuk kurallarının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir (Demircioğlu ve Kaplan, 2014: 78). Ancak bu görüş sonucu itibarıyla uygulamadaki sorunu çözmektedir. Zira, göreve son verilmesi işlemi ile birlikte parasal hak isteminde bulunulması durumunda, idari yargı merci tarafından, parasal haklar bakımından özel hukuk hükümleri mi uygulanması gerektiği sorusuna cevap niteliği taşımamaktadır.

Öğretim elemanlarının, vakıf üniversiteleriyle arasında, statü ve sözleşme ilişkisi olmak üzere, birbiriyle bağlantılı iki basamaklı bir ilişkinin bulunduğu; statü ilişkisinden (atama, yükselme ve görev tanımı gibi) doğan uyuşmazlıklarda idari yargının; sözleşme ilişkisinden (ücret, ek ders, teşvik ödemeleri, izin çalışma saati ve benzeri mali ve idari konular) doğan uyuşmazlıklarda ise adli yargının görevli olduğu belirtilerek, imzalanan sözleşmenin idari bir sözleşme olmadığını (Sever, 2016: 1175- 1216) belirten görüş ise yukarıda aktarılan gerekçelerle uygulamada yaşanan sıkıntıları gidermeyecektir.

Yargıtayın ilgili Hukuk Dairelerinin farklı yönde kararları bulunmakla birlikte²⁸, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.03.2017 tarih ve E.2015/7(9)- 1738, K.2017/523 sayılı kararında, öğretim elemanları ile vakıf üniversiteleri arasındaki iş ilişkisinin özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğu ve uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar vermişse de; daha sonra 18.03.2021 tarih ve E.2016/1872, K.2021/293 sayılı kararında²⁹ öğretim elemanı ile vakıf üniversitesi arasındaki ilişkiyi idari hizmet sözleşmesine dayandırarak, uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu karar ile öğretim elemanının, vakıf üniversitesi ile imzaladığı sözleşmede idarenin baskın olmadığı anlayışından vazgeçildiği anlaşılmıştır.

2. “İdari Hizmet Sözleşmesi” Niteliğinde Olduğu Yönündeki Görüş ve İdari Yargıda Yapılan Hukuka Uygunluk Denetimi

İşçi niteliği bulunmayan kamu görevlileri ile idare arasında imzalanacak sözleşme, idari sözleşme olup; idari hizmet sözleşmesi hakkında ilk karar, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 04.07.1964

²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.01.2016 Tarih ve E.2015/35581, K.2016/298 Sayılı Karar; 26.02.2019 Tarih ve E.2018/11077, K.2019/4781 Sayılı Karar; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 01.03.2013 Tarih ve E.2012/15013, K.2013/4250 Sayılı Karar.

²⁹ “(...)Vakıf üniversitelerinin anayasal ve kanuni düzenlemeler uyarınca devlet üniversitelerinin tabi olduğu statüye tabi oldukları, kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip oldukları anlaşılmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacının kamu yararı, faaliyet konularının ise kamu hizmeti olduğu, bu bağlamda kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip oldukları ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilecekleri dikkate alındığında personelin kamu hukukuna tabi olması gerekmektedir. Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları akademik yönden devlet üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları için öngörülen hükümlere tabi tutulmuştur. Öğretim elemanlarının statüsü vakıf ve devlet üniversitesi ayrımı yapılmaksızın aynıdır. Vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının özlük hakları veya mali hakları yönünden 4857 sayılı Kanuna tabi olması, mesleğe alınma ve meslekten çıkarılma yönünden statüsünü etkilemez ve vakıf ile arasındaki ilişkisinin iş ilişkisi olduğunu göstermez.”

tarih ve E.1964, K.1964/344 sayılı karardır (Günday, 2017: 193). Kararda, kamu hizmeti veren kurumda kamu çalışanı olarak çalışma esas alınmaktadır.

Bu ekseninde; kamu tüzel kişiliğine sahip³⁰ vakıf üniversitelerinde, kamu hizmeti olan (Tekinsoy, 2006: 181-227) eğitim ve öğretim hizmetini yerine getiren öğretim elemanlarının, vakıf üniversitesi ile imzaladıkları sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde, Anayasa'nın 130. maddesinden hareket edilmelidir.

Öğretim elemanının vakıf üniversitesi ile imzaladığı sözleşmenin maddi ve organik kriterler yönünden değerlendirilmesi konunun aydınlatılmasında yardımcı olacaktır. Bu değerlendirmede; organik kriter olarak, sözleşmenin taraflarından birisinin, kamu tüzel kişisi olan vakıf üniversitesi olması; maddi kriter olarak, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti kapsamında olan eğitim öğretim hizmeti olması nedeniyle öğretim elemanının vakıf üniversitesi ile imzaladığı sözleşmenin idari sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Gözler ve Kaplan, 2022: 430).

Doktrinde (Turan ve Samuray Figen, 2010: 91; Çınarlı ve Kiraz, 2011: 1788), bu yöndeki görüşte, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olması yanında, kamu hizmetinin kamu görevlisi olan öğretim elemanları ile yürütülüyor olması nedeniyle idari hizmet sözleşmesi olduğu, bunun sonucu olarak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

³⁰ Anayasa Mahkemesi, 30.05.1990 Tarih ve E.1990/2, K.1990/10 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında imzalanan sözleşmenin değerlendirildiği bir kararda³¹, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası zamanında yaptığı değerlendirmelerin³², bugün için de geçerliliğini koruduğu belirtilerek yasayla dahi olsa üniversite ile öğretim üyesi arasındaki işlemlerin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının, öğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğüne, görev ve meslek güvencelerine, serbestçe araştırma ve yayında bulunma haklarına, özgürlük ve teminat içinde öğrenim ve öğretimde bulunma yetkilerine aykırı olacağı ortaya konulmuştur.

Anılan kararda; Anayasa Mahkemesi kararına yapılan atıf ile “Aynı kamu hizmeti görenlerin bir bölümünün üniversite ile olan ilişkilerinde kamu hukukuna, diğerlerinin de özel hukuk hükümlerine tâbi tutulması başlı başına bir eşitsizlik oluşturur. Çünkü eşit durumda bulunan ve Devletin başta gelen öğrenim ve eğitim gereksinmesini sağlamak üzere görevlendirilmiş olan kişilerin değişik hukuk kurallarına bağlanmalarında hiçbir haklı neden yoktur ve gösterilemez.” gerekçesine yer verilmesinin, mesleğini kaybetme kuşkusu içinde olan ve kendisini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gereklerinin beklenemeyeceği; bilimsel çalışmanın mesleki güvenceye sahip akademik personel tarafından yapılabileceği vurgulanmıştır.

Kararda; “idari hizmet sözleşmesi” sonucuna ulaşılırken, öncelikle vakıf üniversitelerindeki öğretim elemanlarının özel hukuka tabi kılınmalarına dayanak teşkil edebilecek anayasal ve yasal düzenlemelerin bulunmaması esas alınmaktadır. Vakıf üniversitelerinin Anayasa’nın 130. maddesi ile mali ve idari konular yönünden Devlet üni-

³¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.03.2010 Tarih ve 2010/5 YD İtiraz No.lu Karar.

³² Anayasa Mahkemesi, 25.05.1976 Tarih ve E.1976/1, K.1976/28 Sayılı Karar.

versitelerinden farklı olduklarının düzenlenmiş olmasının, vakıf üniversitelerindeki öğretim elemanlarını mesleki güvenceden yoksun kılmayacağı belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun anılan kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; öğretim elemanlarının, vakıf üniversiteleri ile imzaladıkları sözleşmenin, idari sözleşme kabul edilmesinin, yönetime üstünlük tanıyacağı, iş güvencesinden yoksun bir meslek grubu meydana getireceği, vakıf üniversitesinin üstün yetkiler kullanabileceği ve sözleşmeyi her zaman sona erdirebileceğinden hareketle aslında bu durumun mesleki güvence sağlanmasını zorlaştıracığı görüşüne (Başterzi, 2011: 1305) katılmak mümkün değildir.

Zira, Devlet üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle Anayasa'nın 128 ve 130. maddeleri uyarınca ancak 2547 sayılı Kanun'da yer alan durumlarda görevlerine son verilebilecek ya da disiplin cezası uygulanabilecektir. Bu bakımdan, öğretim elemanlarının vakıf üniversitesi ile imzaladıkları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi kabul edilmesi, öğretim elemanlarının kamu hukuku statüsü kapsamında mesleki güvencelere sahip olmasını mümkün kılacaktır.

Nitekim; hukuk devletinde (Özbudun, 2016: 125), genel anlamda idareye özelinde vakıf üniversitelerine tanınan idari işlem tesis etme yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Vakıf üniversitesince öğretim elemanları hakkında tesis edilen işlemlerin üst hukuk normlarına, kamu yararına ve hukuken geçerli sebeplere dayanması zorunludur. Vakıf üniversitesini, öğretim elemanı hakkında işlem tesis etmeye iten nedenin mevcudiyetinin ve hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi hukuk devleti anlayışının oluşumunda önemli yer tutmaktadır. Sonuç itibarıyla vakıf üniversitesinin öğretim elemanı hakkında, işlem tesis ederken yükseköğretim mevzuatımızda öngörülen hukuki sürecin,

gereği gibi işletilmesi ve sebep unsurunun vakıf üniversitesinin ve öğretim elemanın ayrı ayrı sahip olduğu bilimsel özerklik çerçevesinde temellendirilmiş olması gerekmektedir.

Vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim elemanının, sözleşmesinin hukuki ve geçerli bir neden olmadan yenilenmemesi ya da feshedilmesi bilimsel özgürlüğün ihlal edilmesine yol açacaktır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin, vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki sözleşmenin, idari hizmet sözleşmesi olduğu yönündeki kararında^{33 34}, bir yandan taraflardan birinin kamu gücüne sahip kamu tüzel kişisi olması dikkate alınarak organik kriter açısından değerlendirme yapılırken, diğer yandan hizmetin kamu hizmeti olması dikkate alınmak suretiyle, maddi kriter açısından değerlendirme yapılmaktadır. Sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliği taşımasının, “bilimsel özerkliğin” gereği olduğu ve öğretim elemanlarına mesleki güvence sağlayacağını kabul edilmesi, Anayasa’nın 130. maddesi ile aynı yönde değerlendirme yapıldığını ortaya koymaktadır. Öğretim elemanının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin yargısal denetiminin idari yargıda olması gerektiğinden, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülünce, bozulmasına karar verilmiştir. Dairenin bu yöndeki kararları³⁵

³³ “Kamu tüzel kişiliğine ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan vakıf üniversitesinin, kamu hizmeti görmek amacıyla, davacı öğretim üyesi ile aralarında yaptığı sözleşme, kamu hukukuna tabi idari hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Aksi düşünce, hem “bilimsel özerkliğin” sağlanması yolundaki Anayasal hedefe, hem de öğretim elemanlarının “güvenliği” konusunun, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasına tabi olduğu yolundaki anılan yasal düzenlemelere aykırı düşecektir.”

³⁴ Danıştay 8. Dairesi, 04.02.2003 Tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 Sayılı Karar.

³⁵ Danıştay 8. Dairesi, 30.01.2017 Tarih ve E.2016/8936, K.2017/339 Sayılı Karar; Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2019/10233, K.2022/3478 Sayılı Karar; Danıştay 8. Dairesi, 04.07.2023 Tarih ve E.2022/6748, K.2023/6748 Sayılı Karar.

yerleşik içtihat niteliği kazanmış olup, güncel kararlarda da, bu sözleşmelerin idari sözleşme olduğu açıkça ortaya konulmaktadır.

Sonuç olarak, vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında imzalanan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi (Duran, 1966: 351-359) olarak kabul edilmesi, bu sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların da idari yargının görev alanında bulunmasını gerektirmektedir³⁶.

Danıştay Sekizinci Dairesince, vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim elemanının sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişisi olduğu, yürütülen hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıdığı ve öğretim elemanlarının idare hukuku kapsamında kamu personeli olduğu belirtilmiş ve fesih işleminin, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte idari işlem niteliğinde olması nedeniyle, bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin, Anayasayla bu denetim için ihdas edilen idari yargının görev alanında bulunduğuna karar verilmiştir³⁷.

Uyuşmazlık Mahkemesince, vakıf üniversitelerinde öğretim üyesi olan davacıların, vakıf üniversitesi ile imzaladıkları sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesine karar verilmiştir³⁸. Anılan kararlarda³⁹; vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin

³⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.05.2020 Tarih ve E.2020/92, K.2020/312 Sayılı Karar.

³⁷ Danıştay 8. Dairesi, 22.10.2018 Tarih ve E.2016/8005, K.2018/6018 Sayılı Karar.

³⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.11.2012 Tarih ve E.2012/189, K.2012/234 Sayılı Karar; Uyuşmazlık Mahkemesi, 24.12.2012 Tarih ve E.2012/223, K.2012/282 Sayılı Karar.

³⁹ "İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin idari yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı, faaliyet

niteliği yanında, bu üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalışması nedeniyle kamu personeli statüsünde olduğundan hareketle, sözleşmenin feshine ilişkin işlemin, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte birer idari işlem niteliği taşıdığı; hukuka uygunluk denetiminin de Anayasayla bu denetim için oluşturulan idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkeme aynı gerekçelerle başka bir kararında⁴⁰, vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim üyesinin, üniversitenin yetkili organlarınca kabul edilen projede görevlendirilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

konuları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda, Kamu Tüzel Kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahiptirler ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilirler. Bu nedenle de personeli kamu hukukuna tabidir.

Kanunla kurulma ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın yanı sıra, Devlet Üniversitelerinde olduğu gibi Vakıf Üniversitelerinin de Anayasal güvence altına alınmış olan "Bilimsel Özerkliğe sahip olmaları" bir diğer ayrıcalığıdır. Üniversitelerde bilimsel özerklik ilkesi benimsenirken güdülen amaç, yükseköğretimin çeşitli siyasal çevre ve baskı grupları ile düşünce kümelerinin etkisinin dışında tutarak, bilimsel amaç, hedefler ve gereksinimlerine bağlı olmalarını sağlamaktır. Bu nedenle de, bilimsel faaliyetin asli unsurları olan yükseköğretim elemanlarının, görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri gibi özlük haklarının kanunla düzenleneceği konusu, anayasal teminat altına alınmıştır.

Somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; davalı Üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştığı davacının; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bu açıdan davacının, sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin de 2577 sayılı Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte birer idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de Anayasayla bu denetim için oluşturulan idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır."

⁴⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, 21.05.2012 Tarih ve E.2012/15, K.2012/109 Sayılı Karar.

Vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerinin sözleşmelerinin kendileri tarafından feshedilmesi⁴¹ ya da sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi⁴² sonrası, ödenmediği öne sürülen kıdem tazminatının ödenmesi istemiyle açılan davalarda, Uyuşmazlık Mahkemesi diğer kararları ile aynı yönde değerlendirmelerde bulunarak 2547 sayılı Kanun'un 2/c maddesinde yer alan "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" düzenlemesi kapsamında anılan davaların idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Sözleşmenin vakıf üniversitesi tarafından feshedilmesi nedeniyle yoksun kalındığı ileri sürülen kıdem tazminatı, ücret alacağı, yıllık ücretli izin alacağı ve asgari geçim alacağının ödenmesi istemiyle açılan davada⁴³ ve fesih nedeniyle ihbar ve kötü niyet tazminatının ödenmesi istemiyle açılan davada⁴⁴, 2577 sayılı Kanun'un 2/b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" düzenlemesi kapsamında, uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bu bakımdan; Uyuşmazlık Mahkemesi genel kural olarak vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim elemanlarının sözleşmelerinin sona ermesi sonrası açılan parasal hak istemli davalarda idari yargının görevli olduğuna karar vermektedir. Bununla birlikte bu karar-

⁴¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 23.12.2012 Tarih ve E.2019/783, K.2019/876 Sayılı Karar.

⁴² Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.04.2021 Tarih ve E.2021/153, K.2021/222 Sayılı Karar.

⁴³ Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.05.2020 Tarih ve E.2020/92, K.2020/312 Sayılı Karar.

⁴⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014 Tarih ve E.2014/1053, K.2014/1105 Sayılı Karar.

larda, sözleşmenin, vakıf üniversitesi tarafından feshedilmesi durumunda, fesih işleminin idari işlem olması nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 2/b maddesi kapsamında idari yargının görevli olduğunu belirtmekteyken; sözleşmenin, öğretim üyesi tarafından feshedilmesi ya da kendiliğinden sona ermiş olması durumunda, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık olarak kabul edilmesi suretiyle 2577 sayılı Kanun'un 2/c maddesi kapsamında idari yargının görevinde bulunduğu kabul edilmektedir.

İdari yargı mercileri tarafından, mesleki güvenceler yönünden Devlet yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanları gibi idare hukukuna tabi kılınmaları gerektiği sonucuna ulaşılan vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının sözleşmelerinin feshi veya yenilenmemesine ilişkin işlemlere ve bu işlemlerden kaynaklanan parasal hak istemlerine ilişkin uyuşmazlıklar, Anayasa'nın 130. maddesi ve yükseköğretim mevzuatı çerçevesinde incelenmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince; vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının sözleşmelerinin feshedilmesine ya da yenilenmemesine ilişkin işlemler, öncelikle idari yargının yerleşik içtihatları ile kamu düzeninden kabul ettiği yetki unsuru yönünden değerlendirilmiştir.

2547 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi uyarınca, sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işlemin, mütevelli heyet onayı ile veya mütevelli heyetin yetkisini devrettiği vakıf yükseköğretim kurumu yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerektiğinden, mütevelli heyetin yetkilendiği bir komisyon tarafından tesis edilen sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir⁴⁵. Bununla birlikte; yükseköğretim mevzuatımızda; mütevelli heyetin yetkilerini mütevelli heyet başkanına devredebileceğine

⁴⁵ Danıştay 8. Dairesi, 18.02.2022 Tarih ve E.2018/1941, K.2022/971 Sayılı Karar.

ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması ve mütevelli heyetin, yetkilerini mütevelli heyet başkanına devrinin, heyetin fiilen işlememesi sonucunu doğuracak olması nedeniyle, bu yönde bir yetki devrinin kabulüne imkan bulunmadığı vurgulanmıştır⁴⁶. Mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilen fesih işleminin, 2547 sayılı Kanun'un ek 5. maddesine göre, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesine; dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının, davacının sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olarak başka bir yerde çalıştığı tespit edilmesi durumunda, elde ettiği kazancın ödenecek tutardan düşülmesi suretiyle ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir⁴⁷.

Öğretim elemanlarının sözleşmelerinin yenilenmemesine ilişkin işlemler yönünden de mütevelli heyet onayı ile veya mütevelli heyetin yetkisini devrettiği vakıf yükseköğretim kurumu yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerektiği kabulü ile yenilenme işleminin, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir. Bu durumda, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin yetki yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmamış olması ve belirli süreli sözleşmenin süresinin sona ermiş olması nedeniyle ortada bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması nedeniyle bu aşamada, ilgili bakımından, kesin ve net olarak belirli olmayan parasal ve özlük hak kayıpları hakkında; sözleşmenin yenilendiği varsayımı ile doğrudan bir kabul kararı verilmesi mümkün olmadığından, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁴⁸.

⁴⁶ Danıştay 8. Dairesi, 04.07.2023 Tarih ve E.2022/4564, K.2023/3497 Sayılı Karar.

⁴⁷ Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2019/269, K.2022/3482 Sayılı Karar.

⁴⁸ Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2019/520, K.2022/3483 Sayılı Karar.

Konu hakkında Danıştay Sekizinci Dairesince verilen başka kararlarda⁴⁹ yer alan karşı oyda⁵⁰ sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin olarak, müteveli heyet kararı aranmazken, süresi bitecek olan sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirilmesi şeklinde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle davacının parasal ve özlük hak kayıplarının ödenmesi isteminin de reddedilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Öğretim elemanının sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işlemlerin esasının değerlendirilmesinde, öğretim elemanının hizmetine ihtiyaç bulunup bulunmadığının somut ve objektif bilgi ve belgelerin dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesi gerektiği; fesih işleminin iptal edilmesi durumunda, parasal ve özlük haklarının, ibraname imzalanmışsa ibranamenin göz önünde bulundurulması ve sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olarak başka bir yerde çalışılıp çalışılmadığının tespit edilmesi suretiyle Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca ödenmesine karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁵¹.

⁴⁹ Danıştay 8. Dairesi, 25.01.2023 Tarih ve E.2020/7218, K.2022/7949 Sayılı Karar; Danıştay 8. Dairesi, 22.12.2022 Tarih ve E.2021/5086, K.2023/118 Sayılı Karar.

⁵⁰ "...devam eden bir sözleşmenin feshi işleminde idarenin, feshin haklılığını ispat etmek diğer bir anlatımla sözleşmenin niçin feshedildiğini somut gerekçelerle ortaya koymak zorunluluğu bulunmasına karşın, süresi bitmiş bir sözleşmenin yenilenmemesi konusunda idareye ispat külfeti yüklemek yani sözleşmenin niçin yenilenmediğinin somut gerekçelerle ortaya konulmasını beklemek ya da mahkeme kararlarıyla idareyi sözleşme yenilemeye zorlamak, kanun koyucunun idareye tanıdığı takdir yetkisini büsbütün ortadan kaldırma, her nasılsa bir defa sözleşme imzalayan bir kişinin disipliner sonuç doğuran bir eylemde bulunmadığı ve bu eylemin soruşturma raporuyla tespit edilmediği sürece sözleşmesinin yargı kararıyla mütemediyen yenilenmesini sağlama sonucunu doğuracaktır. (...)"

⁵¹ Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2019/10233, K.2022/3478 Sayılı Karar.

SONUÇ

Anayasa'nın 130. maddesi, yükseköğretim mevzuatımız ve yerleşik yargı içtihatları gereği kamu tüzel kişiliği ve bilimsel özerkliğe sahip olan, "mali ve idari konular" dışında, akademik çalışmalar ve öğretim elemanlarının sağlanması yönlerinden, Devlet eliyle kurulan üniversiteleri bağlayan Anayasa hükümlerine tabi kılınan vakıf üniversitelerinin, eğitim öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini, çağdaş eğitim öğretim esasları çerçevesinde, bilimsel özgürlük ortamında yürütebilmeleri gerekmektedir.

Vakıf üniversitelerinin, yüksek düzeyde eğitim öğretim ve bilimsel araştırma amacını yerine getirebilmesinde çok önemli bir yer tutan öğretim elemanlarının, hukuki statüsü ve vakıf üniversiteleri ile imzaladıkları sözleşmenin hukuki niteliği konusunda, açık yasal bir düzenleme bulunmaması yükseköğretim mevzuatımız için büyük bir eksiklik teşkil etmektedir. Kanun koyucu tarafından, Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan temel ilke ve kuralların dikkate alınması suretiyle yapılacak düzenleme vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının Anayasa gereği sahip oldukları bilimsel özerkliğin ve özgürlüğün akademik hayata yansımaları sağlayacaktır.

Anayasamızın 130. maddesinde, yüksek düzeyde eğitim öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini, özgürlük ve güven içinde yürütmeye hak ve yetkisi, görev yapılan üniversitenin Devlet ya da vakıf tarafından kurulmuş olmasına bakılmaksızın, bütün öğretim elemanlarına tanınmıştır. Bu durum, vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarına, özel hukuku aşan mesleki güvencelerin tanınmasını gerekli kılmaktadır. Bütün bunlar dikkate alındığında, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının mesleki güvence yönünden, idare hukukuna tabi kılınmaları, akademik dünyada bilimsel özgürlüğün gerçekleşmesine ve bilimsel özerkliğin daha güçlü bir şekilde hayata geçmesine katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). Türk İdare Hukuku. (16. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Ay, Y. A. (2022). Vakıf Yükseköğretim Kurumu Personelinin Hukuki Niteliği ve Bu Personelin Ücret Gelirinin Vergilendirilmesinde 2914 Sayılı Kanun'da Öngörülen Vergi Kolaylıklarının Uygulanıp Uygulanmaması Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8 (2), 277-307.
- Ayanoğlu, T. (2004). Günışığında Yönetim. Kamu Personelinin Hukuki Rejimi, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Başterzi, F. (2011). Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. (II. Cilt), İstanbul: Beta Yayınları.
- Bilgili, A. S. (2016, Nisan). Üniversitelerde Bilimsel/ Akademik Özerklik ve Özgürlük Hakkında Bir Değerlendirme. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 20 (1), 7-10.
- Candan, T. (2022). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. (9. Baskı). Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları.
- Çağlayan, R. (2016). Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. S. 7, 373-398.
- Çağlayan, R. (2022). İdare Hukuku Dersleri. (10. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Çakmakçı, A. (2013). Vakıf Üniversitelerinin Mali Sorunları. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Çelebi Demir, D. ve Çaptuğ Dilek, M. (2022/II). Vakıf Üniversitesinde Çalışan Akademik Personelin Eşit Ücret Hakkı. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. S. 48, 107-126.

- Çelik, N. (2014). Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanları ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan. 20 (1), 3-15.
- Çınarlı, S. ve Kiraz, R. (2011). Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi. (Uluslararası Yükseköğretim Kongresi Bildiri Kitabı. C.3, B.XIII.
- Demircioğlu, A. M. ve Kaplan, H. A. (2014). Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri ile Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (Özel Sayı), 51-80.
- Duran, L. (1966). İdarî Mukavele. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 32 (1).
- Giritli, İ., Pertev, B. ve Akgüner, T. (2006). İdare Hukuku Dersleri (1. Baskı). İstanbul: Der Yayınları.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2022). İdare Hukuku Dersleri. (24. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Göktaş, S. (2021). Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.29, 617.
- Gözübüyük, A. (2004). Yönetim Hukuku. (21. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2017). İdare Hukuku. (11. Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- İzmirlioğlu, F. A. (2017). *Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuki Statüsü* [Doktora Tezi]. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Kabakçı, M. (2019). Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu. Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 389-390.
- Onar, S. S. (1960). İdare Hukukunun Umumi Esasları. (II. Cilt). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özbudun, E. (2016). Türk Anayasa Hukuku. (16. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sancakdar, O. (2001). Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetim. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sever, Ç. (Mart 2016). Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü. *Legal Hukuk Dergisi*. 14 (159), 1175-1216.
- Tan, T. (2015). İdare Hukuku. (4. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tekinsoy, A. (2006). İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 55 (2), 181-227.
- Turan, Y. ve Samuray, F. (2010). Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü. *Maltepe Hukuk Dergisi*. S. 1, 91.
- Türk Dil Kurumu. (2023). Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28.09.2023).
- Üçışık, F. (2014a). Vakıf Üniversiteleri Hukuku. İstanbul: Ötüken Yayını.
- Üçışık, F. (2014b). Vakıf Üniversitesi Öğretim Üyelerinin Çalışma Esasları. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*. 6 (15), 204.
- Yeşilyurt, N. İ. ve Güneş, B. (2019). Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasında Kurulan Çalışma İlişkisinin Nitelenmesi Sorunu. Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi, 30.05.1990 Tarih ve E.1990/2, K.1990/10 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 25.05.1976 Tarih ve E.1976/1, K.1976/28 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 21.11.2013 Tarih ve B. No. 2013/1430 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.07.2010 Tarih ve E.2010/29, K.2010/90 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 04.02.1966 Tarih ve E.1965/32, K.1966/3 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988 Tarih ve E.1987/16, K.1988/8 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.03.2010 Tarih ve 2010/5 YD İtiraz No.lu Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.03.2014 Tarih ve E.2011/1492, K.2014/1350 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 03.11.1999 Tarih ve E.1998/6329, K.1999/5758 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 23.01.2009 Tarih ve E.2007/9221, K.2009/548 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 04.02.2003 Tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 30.01.2017 Tarih ve E.2016/8936, K.2017/339 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2019/10233, K.2022/3478 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 04.07.2023 Tarih ve E.2022/6748, K.2023/6748 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 04.07.2023 Tarih ve E.2022/4564, K.2023/3497 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 29.09.2023 Tarih ve E.2021/461, K.2023/4221 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 30.01.2017 Tarih ve E.2016/8936, K.2017/339 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 02.06.2016 Tarih ve E.2016/2550, K.2016/6102 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 22.10.2018 Tarih ve E.2016/8005, K.2018/6018 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 04.07.2023 Tarih ve E.2022/4564, K.2023/3497 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2019/269, K.2022/3482 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 25.01.2023 Tarih ve E.2020/7218, K.2022/7949 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 22.12.2022 Tarih ve E.2021/5086, K.2023/118 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2019/10233, K.2022/3478 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.05.2020 Tarih ve E.2020/92, K.2020/312 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.11.2012 Tarih ve E.2012/189, K.2012/234 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 24.12.2012 Tarih ve E.2012/223, K.2012/282 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 21.05.2012 Tarih ve E.2012/15, K.2012/109 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 23.12.2012 Tarih ve E.2019/783, K.2019/876 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.04.2021 Tarih ve E.2021/153, K.2021/222 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.05.2020 Tarih ve E.2020/92, K.2020/312 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014 Tarih ve E.2014/1053, K.2014/1105 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.2020 Tarih ve E.2020/479, K.2020/626 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 23.12.2019 Tarih ve E.2019/783, K.2019/876 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014 Tarih ve E.2014/1053, K.2014/1105 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.05.2020 Tarih ve E.2020/92, K.2020/312 Sayılı Karar.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.01.2016 Tarih ve E.2015/35581, K.2016/298 Sayılı Karar.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.02.2019 Tarih ve E.2018/11077, K.2019/4781 Sayılı Karar.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 01.03.2013 Tarih ve E.2012/15013, K.2013/4250 Sayılı Karar.

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU MADDE 28/3 KAPSAMINDA İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE LEGAL RESPONSIBILITY OF THE ADMINISTRATION UNDER ARTICLE 28/3 OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW

Gözde DAĞLI*

ÖZ

Bu çalışmada, kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış olan ve bireylerin temel hak ve özgürlükleri alanında hukuki sonuçlar doğuran işlemler yapabilen idarenin, tesis ettiği işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğuna da yol açabilecek, dolayısıyla uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum olan iptal kararlarının uygulanmaması özelinde konu incelenmiştir. Ayrıca iptal kararlarının niteliği, uygulanmama hâllerinin uygulamada nasıl tezahür ettiği, iptal kararların uygulanmamasının idarenin kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğunu nasıl etkileyeceği üzerinde durularak hukuk devleti bağlamında adil yargılanma hakkı ile ilişkisi konularına değinilmiştir. Diğer taraftan, idari işlemin tesisini gerçekleştiren idarenin anılan işlemi dava konusu edildiğinde verilen iptal kararının da uygulayıcısı konumunda olacağından, uygulama aşamasında tereddüt yaşamaması açısından konu “gerekçeli karar hakkı” bağlamında da değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda çalış-

* Danıştay Tetkik Hâkimi
gdagli9111@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-6701-2351

mada, idarelerin iptal kararını uygulaması aşamasında, yargı mercilerinden kaynaklanan bazı hususların uygulamada nasıl tezahür ettiği ve bunun yaşanmaması için ne yapılması gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır. Öte yandan, iptal kararlarının uygulanmaması durumunda ortaya çıkacak olan hukuki ve mali sonuçlar ile iptal kararlarının uygulanabilirliğini etkileyen uygulamadan kaynaklanan sorunlar ele alınarak yargısal mercilerin konuya bakış açısı içtihatlar üzerinden ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı, İdarenin Sorumluluğu, İptal Kararları, Tazminat Davaları

ABSTRACT

In this study, the issue of non-implementation of annulment decisions, which is a frequently encountered situation and which may lead to the pecuniary liability of the administration, which is equipped with public power privileges, has been examined. In addition, the nature of the annulment decisions, how the situation of non-implementation manifest in practice, how the non-implementation of the annulment decisions will affect the fault responsibility and strict liability of the administration, and its relationship with the right to a fair trial in the context of the rule of law are mentioned. On the other hand, the ways to be applied by individuals in the event of annulment decisions are not implemented, and the solution proposals that will ensure their implementation in the event of annulment decisions are discussed, and the perspective of the judicial authorities on the subject is discussed through case law.

Keywords: Rule of Law, Right to a Fair Trial, Responsibility of the Administration, Annulment Decisions, Compensation Cases

GİRİŞ

Türk idare hukuku, her ne kadar yargısal makamlar tarafından üretilen içtihatlar ile gelişmiş ise de anayasal kural ve ilkeler de bu gelişimde rol oynamaktadır. Bu bakımdan uygulamada yargılama makamları kadar idari makamlar açısından, diğer mevzuat düzenlemelerine nazaran, normlar hiyerarşisinde en üstün bağlayıcılığa sahip olan anayasal ilke ve kurallara uyulması, idari makamların eylem ve işlemlerinde de buna uygun hareket edilmesi gerekir. Bu bağlamda

Anayasa'da yer alan diğer ilkeler kadar önemi haiz bir ilke olan hukuk devleti ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmek suretiyle anayasal düzeyde benimsendiği görülmektedir. Hukuk devletlerinde idari işlemin muhatabı olan bireyler kadar idari makamları da bağlayan hukuk kuralları etkin biçimde uygulanmakta, uygulama neticesinde de hukuki güvenlik, hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik, kanun önünde eşitlik ve adalet zedelenmemekte, idari makamların eylem ve işlemleri hukuk ile sınırlandırılmaktadır (Ulusoy, 2021: 84).

Hukuk devleti ilkesinin uygulandığı bir toplumda; idari makamların hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı bireyleri koruyan, idari makamların hukuka saygılı ve bağlı hareket edip etmediğini denetleyen etkin ve etkili yargısal korunma mekanizmalarının olması, bu mekanizmaların idareden tarafsız ve bağımsız olması, verdikleri kararların da idari makamlar tarafından geciktirilmeksizin uygulanması gerekmektedir (Ulusoy, 2021: 86). Bu bağlamda denilebilir ki hukuk devleti, idari makamlarda yer alanların kamu adına otorite kullanma yetkilerini ve kamu gücü ayrıcalıklarını, yargısal makamlarda yer alanların da millet adına son sözü söyleme ve cezalandırma yetkisini bir nevi içselleştirerek kendilerini denetime tabi tutabilmeyi benimsedikleri bir anlayışı yansıtmaktadır.

Hukuk devletinde idari makamlarda bulunanların, eylem ve işlemlerinde bireylerin hukuki güvenliği için hukuk kuralları kadar hukukun genel ilkelerine de riayet etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, idari makamlar yetkilerini hukuk kurallarına riayet ederek kullandığı takdirde kamu yararı amacı da hasıl olacaktır. Fakat bireylerin hak ve özgürlük alanında eylem ve işlemde bulunan idari makamların hukuk sınırlarının dışına çıktığı durumlarla da karşılaşılabilir. Bu doğrultuda idareyi hukukla kavramak için en önemli denetim mekanizmalarından olan idari yargı makamları ile idari yargıda açılan önemli bir dava türü olarak iptal davaları karşımıza çıkmaktadır. İptal

davası yoluyla idari makamlarda yer alanların hukukun içerisinde kalması sağlanarak bir nevi yargı eliyle denetim gerçekleştirilmektedir. Fakat bu denetimin etkili olması için birtakım şartların sağlanması gerekmektedir.

İdari makamlarda yer alanların denetlenmesinde etkili yargısal denetimin gerçekleşmesi için gereken şartlardan birisi de açılan iptal davaları neticesinde verilen kararların idarece uygulanması gerekliliğidir (Yaşar, 2002: 101). İptal davasında idari yargıç tarafından verilen iptal kararı sadece işlemin hukuka aykırılığının ortaya konularak işlemin geçmişe etkili olarak doğurmuş olduğu hukuki ve fiili sonuçların ortadan kaldırılması (Çağlayan, 2004: 131; Tuncay vd., 1968: 714) ile sınırlıdır. Bu husus Anayasa'nın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2. maddesinin 2. fıkrasında, yargısal makamların yaptığı denetimin hukukilik ile sınırlandırıldığı, idari eylem ve işlem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisinin kaldırılması neticesini doğuracak yargı kararı verilemeyeceği, ayrıca yerindelik denetimi yapılamayacağı şeklinde ifade edilmiştir.

Bu bağlamda, idari yargı makamlarının işlemin veya eylemin hukuka aykırılığını ortaya koyarak idari makamların uygulama aşamasında yapacağı herhangi bir aykırı davranışı engellemeye yönelik bir karar vermemesi, başka bir ifadeyle idarece yapılması gereken bir işlem ya da eyleme yönelik bir açıklamaya kararda yer verilmemesi gerekse de¹ uygulamada farklı yaklaşımlar benimsendiğinin örneklerine rastlamaktayız. Danıştayın eski tarihli bir kararında², vergi uyumsuzluğuna yönelik olarak önüne gelen bir dosyada vergi uyumsuzluklarının iptal ve tam yargı davalarından farklı kendine has özelliklerine

¹ Danıştay 12. Dairesi, 17.11.1965 Tarih ve E.1964/3982, K.1965/1088 Sayılı Karar, Danıştay 5. Dairesi, 07.10.1953 Tarih ve E.1952/2934, K.1953/2460 Sayılı Karar.

² Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 14.12.1986 Tarih ve E.1986/16, K.1986/18 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi*. S. 66-67, s.153.

değinerak, takdir komisyonu kararının iptali ile yetinilmeyip anlaşmazlığın çözüme kavuşmasını sağlayan bir hüküm kurulması gerekliliği ve bunun idarenin yerine geçerek karar verme sayılmayacağına değinmiştir. Ancak karar incelendiğinde, idarenin yapması gereken bir işlemin mahkemece yapıldığını söylemek pek de yanlış olmayacaktır. Nitekim bu durumu Duran (1988: 76-77), Danıştayın bu tutumunun vergi uyuşmazlıklarının kısa sürede ve pratik olarak çözmek anlayışından kaynaklandığına ancak bunun Anayasa'nın 125. maddesi ve İYUK 2. madde gereğince mümkün olamayacağına değinmiştir. Uler (1970: 119) ve Çağlayan (1994: 225) ise, yargısal emrin mutlak bir yasak olarak yorumlanamayacağına, bazı durumlarda yargısal makamların idare yerine geçip karar verebileceğine ve bu hususun hakkın yerine gelmesi açısından yararlı olacağına değinmiştir. Yargısal emir olarak anlamını bulan bu yasağın mahkeme kararlarının uygulanması açısından idarelerde benimsenen birtakım davranışlar ya da tereddütler nedeniyle aşıldığı durumlarla karşılaşmaktadır.

Yargısal emir idareye yargı organları aracılığıyla emir verilmesi olarak yorumlansa da uygulamada Anayasa'nın 125. maddesinde idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğinden bahsedildiğinden mutlak bir yasak gibi yorumlanmaktadır (Candan, 1991: 46; Sarıca, 1942: 263)³. Fakat yargısal emir, Anayasa'daki bu düzenleme ile sınırlı bir müessese değildir. Aksine mahkeme kararla-

³ Karşıt görüş için bkz. ULER, Y. (1970). İdari Yargıda İptal Kararları. s. 115.; GÜRAN, S. (1994). Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik. *Ankara Barosu Dergisi*. 11 (191-200), s. 199 vd; "... iptal kararları ortadan kaldırıldıkları idari tasarrufun yerine kaim olmayıp sadece idareyi eski karar yerine yeni bir karar almaya mecbur bırakır. Mesela bir ruhsat telebinin reddi üzerine bu red kararına karşı bir iptal davası açılması ve red kararının iptali hâlinde, bu red kararının iptali ruhsatname yerine kaim olmaz ve ruhsatı tazammun etmez; sadece idareyi ruhsat hususunda yeni bir karar vermeğe mecbur bırakır. İptal kararı, idareye alınacak karar hakkında bir direktif de vermez."; ONAR, S. S. (1966), İdare Hukukunun Umumi Esasları. (3. Bası, Cilt III). İsmail Akgün Matbaası, s. 1790.

rının uygulanabilirliğini sağlamaya, idareye de yol göstermeye yardım eden hukuk devletine hizmet eden ayrıca kamu gücü ayrıcalıkları ve takdir yetkisine sahip olan idarenin (Akyılmaz vd., 2019: 59 vd.; Duran, 1982: 15; Gözübüyük ve Tan, 2019: 8; Gözübüyük, 2016: 3 vd.; Günday, 2011: 24; Karahanoğulları, 2015: 9 vd.; Özay, 2010: 4 vd.) idari eylem ve işlemde bulunurken hukuk sınırları içerisinde kalmasını da sağlayan bir müessesedir. Zaten kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yargının yürütmenin yerine geçerek karar vermesi beklenemez. Mahkemelerin verdiği kararlara baktığımızda, zaten içerik olarak bir emir barındırmaktadır. Bu emirler bir işlemin iptalini, bir davranışın yapılmasını yasaklayan nitelikte olmaktadır. Dolayısıyla mahkeme kararları, idarenin hukuk sınırları içerisinde nasıl hareket etmesi gerektiğine yönelik olarak verilmekte, yerindelik denetimi anlamına gelmemektedir.

Yargı birliği sisteminin uygulandığı Amerika ve İngiltere’de ayrı bir idari yargı düzeni olmamakla birlikte idari davalarla ilgili daireler bulunmakta ve mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğu açısından yargısal emir niteliğinde kararlar verilebilmektedir (Erdoğan, 2021: 754-765). Anglosakson hukuk sistemi üyesi olan Amerika’da yargısal emir *Marbury v. Madison* davası ile ilk olarak ortaya çıkmış, akabinde yargı ayrılığının uygulandığı Fransa uygulamasında “yargısal emre” yer verilmiş (Erdoğan, 2021: 771), ardından Almanya ve İtalya’da da yargısal emir niteliğinde kararlara rastlanmıştır (Erdoğan, 2021: 766). Başka bir ifadeyle gerek Anglosakson gerekse Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, yargısal emir müessesesine yer verildiği görülmektedir. Anılan ülke uygulamalarında, yargısal emir müessesesi farklı uygulamalarla tezahür etse de asıl amaç, mahkeme kararlarının uygulanabilirliğini sağlamaktır. Anılan ülkelerde rastlandığı gibi iptal kararlarının uygulanmasını sağlamaya yönelik yargısal emir ya da zorlayıcı para cezası gibi mahkeme kararlarının uygulanabilirliğini sağlamaya yönelik müesseseler, bizim hukuk sistemimizde dü-

zenlenmemiştir. Yargısal emir, hukuk devleti ilkesine de bir nevi hizmet etmekte olup mutlak bir yasak olmadığından, mahkemelere idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı vermeden idarelere yol gösterici nitelikte kararlarında açıklamalara yer verebilmektedir. Bir nevi mahkemeler, yargısal emir yasağına girmeden idareye, idari işlemi hukuk sınırları içerisinde kalarak ileride iptal yaptırımına maruz kalmaksızın nasıl yapacağını kararında ifade edebilmelidir. Bu hususun ortaya çıkaracağı sonuçlara bakıldığında, hukuk sistemimiz açısından da oldukça faydalı neticeler sağlayacaktır (Erdinç, 2021: 772).

İdareler tarafından mahkemelerce verilen iptal kararlarının uygulanması aşamasında, değişik şekillerde iradeler belirlenebilmektedir. Bu iradeler kararın uygulanmasını geciktirme, kararı biçimsel uygulama, hiç uygulanmama yönünde olabilmektedir. Söz konusu irade neticesinde, bireyler tarafından da iptal kararlarının uygulanmasını sağlamak açısından başvuru yolları bulunmaktadır. Bunlardan birisi de iptal kararının uygulanmaması neticesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen tazminat talepli tam yargı davasıdır. Anayasa'nın 138. maddesinde idari makamlarda yer alanların yargı kararlarının icaplarına göre işlem ve eylemde bulunmasının zorunlu olduğu, söz konusu kararlarının geciktirilmeksizin yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmışken, İYUK madde 28/1'de idari yargı makamlarının iptal kararlarının yerine getirilmesi aşamasında, sürenin üst sınırının otuz gün olduğuna değinilmiştir. Ancak uygulamada iptal kararlarının gereklerini yerine getirmek bazı durumlarda (kapsamlı inceleme yapılmasını gerektiren hâller gibi işin doğasından kaynaklanan birtakım nedenlerle) otuz günü aşabilmektedir.

Burada önemli olan idari makamların kararı yerine getirmeye yönelik iradesini ortaya koymasıdır. Bu iradenin hukuk dünyasında tezahür etmesi aşamasında, bireyler açısından sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Bu sıkıntılar daha önce de bahsettiğimiz gibi iptal kararını hiç

uygulamama, gereği gibi uygulamama, geriye yürür uygulamama, yanlış uygulama, biçimsel uygulama, eksik uygulama, hatalı uygulama, geciktirerek uygulama, değiştirerek uygulama/aynen uygulamama ya da hukuki ve fiili imkânsızlık nedeniyle uygulamama olarak oluşabilmektedir (Akyılmaz vd., 2023: 794). İptal kararının uygulanmaması hukuki ve fiili imkânsızlık ile davacının uygulanmasından feragat etmesi gibi bazı hâllerde mazur görülebilmektedir (Akyılmaz vd., 2023: 795). Hukuki imkânsızlık veya fiili imkânsızlık hâlinde mazur görülecek olan husus, kararın uygulanmaması değil, kararın uygulanma şeklinde değişiklik yapılabileceğidir (Akyılmaz vd., 2023: 796). Nitekim bu durum Anayasa Mahkemesi (AYM) kararında da vurgulanmıştır (Akyılmaz vd., 2023: 796)⁴. İmkânsızlık hâli ortaya çıktığında da idarece iptal kararının uygulanmaması mazur görülebilecektir. Fakat bu hâlde, Danıştay 13. Dairesinin bir kararında⁵ deendiği gibi bireyler zarara uğrarsa idarenin kusursuz sorumluluğu gereğince zararın tazmini gerekecektir (Akyılmaz vd., 2023: 797).

Geriye yürür uygulamama kararın geçmişe değil geleceğe ait sonuçlar doğuracak şekilde uygulanması, hiç uygulamama eylemsiz kalınması, geç uygulama derhal uygulama ilkesine aykırı olarak uygulanması (en geç otuz gün içerisinde de uygulanmaması), değiştirerek uygulama kararın gereklerine uygun işlem ve eylemde bulunulmaması, biçimsel uygulama görünürde uygulandığı izlenimi uyandırılarak karar gereklerine uygun işlem yapılmaması, şartlar açısından değişiklik yokken aynı işlem ya da iptal kararının etkisiz hâle getiren bir işlem tesis edilmesi, eksik uygulama kararın gereklerinin tam olarak işleme ya da eyleme yansıtılmaması, yanlış uygulama ise kararın uygulanması aşamasında hataya düşülmesidir (Akyılmaz vd., 2023: 794).

⁴ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, 12.12.2019 Tarih ve B. No. 2016/11026 Sayılı Erol Aksoy Başvurusu, *RG*, 21.02.2020, Sayı 31046.

⁵ Danıştay 13. Dairesi, 30.12.2016 Tarih ve E.2015/3343, K.2016/4642 Sayılı Karar.

Tüm bu hâllerde bireyler açısından zararlı neticeler çıkması olasıdır. Bu durumda bu zararların karşılanması sorunu gündeme gelmektedir. Söz konusu zararlar tam yargı davasının özel bir türü olan ve İYUK 28. maddede düzenlenen tazminat talepli tam yargı davası olarak nitelenen dava türü ile idareden istenmektedir. Bu bağlamda çalışmamızda iptal kararlarının niteliği, iptal kararlarının uygulanması gerekliliği, uygulanmama hâlleri, uygulanmaması hâlinde açılacak tazminat talepli tam yargı davasının niteliği ve süresi, uygulanmama durumunun idarenin hangi tür sorumluluğuna yol açacağı üzerinde durulacaktır.

I. İPTAL KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi açısından idarenin yargısal denetiminde başvurulmuş hukuki araçlar içerisinde idari yargıya özgü olarak iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmeden doğan davalar olarak üç dava türü bulunmaktadır. 2577 sayılı İYUK yürürlüğe girmeden önce uygulanan 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda bu davalar dışında yorum ve temyiz davaları da yer almaktaydı. İdari rejimi benimseyen ülkelerde, idari makamların hukuka aykırı işlemleri, açılacak iptal davaları ile ortadan kaldırılmaktadır. Bu doğrultuda, iptal davaları idarenin hukuk içinde kalmasını sağlayan, başka bir ifadeyle onu hukukla kavrayan en önemli denetim aracıdır. İptal davaları özel hukukta yer almayan, idare hukukuna özgü davalardır. Bu davalarda diğer davalarda olduğu gibi bir hak ihlali saptaması veya zararın giderilmesi amaçlanmamaktadır. Bu davalar, tamamen idari tasarrufa (karar veya işleme) yönelmiş olan, söz konusu tasarrufun hukuka aykırılığının ortaya konularak geçmişe etkili bir biçimde kaldırılmasını sağlamaya çalışan, bir nevi hukuk düzeninin korunmasını sağlayan davalardır.

İptal davaları neticesinde verilen iptal kararlarının düzenleyici ve bireysel işlemler açısından farklı sonuçları olsa da, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarında olmayan geçmişe yürüme ve ilk yapılan işlemin kendiliğinden yürürlükten kalkması, önceki işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmesi/uygulanması, iptal edilen işlemde önceki hukuki durumun geri gelmesi (Kaya, 2011: 13) gibi genel geçer sonuçları vardır. İptal kararlarının geçmişe etkili sonuçlar doğurması, idari yargı makamları tarafından işlemin iptal edildiği tarihten itibaren değil, idare tarafından işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla uygulamadan kalkmasıdır⁶.

Konuya ilişkin olarak Danıştay bir kararında⁷, iptal edilen işlem neticesinde önceki hukuki durum ve şartların geçerlilik kazanması gerektiğinden bireysel işlemler açısından idarenin iptal kararı sonrası gerekli tasarruflarda bulunmasının zorunlu olduğu, iptal edilen düzenleyici işlem ise doldurulması zorunlu bir hukuki boşluk ortaya çıkarmadıkça idarenin herhangi bir uygulama işlemine ihtiyaç duyulmaksızın iptal edilen düzenlemenin varlığının ve uygulanabilirliğinin son bulacağı, önceki hukuki durum ve şartların yürürlük kazanacağı, önceki düzenleyici işlemin hiç değiştirilmemiş ya da kaldırılmamış gibi varlığını sürdüreceğine değinmiştir. Fakat bazı durumlarda iptal edilen bir düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemler her zaman ortadan kalkmayabilmektedir. Nitekim Danıştay⁸, idari işlemlerde kararlılık ve istikrar ilkesi gereğince yapılan düzenleyici işlem değişikliği akabinde söz konusu değişikliğe dayanılarak gerçekleşen ihale neticesinde ihaleye katılarak iyi niyetle hak sahibi olan kişilerin kazanımlarına yönelik idari işlemlerin geri alınmasının yerinde olmadığını kararında ifade etmiştir. Bu yaklaşımın tam tersi yönünde ve-

⁶ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 09.07.1966 Tarih ve E.1965/21, K.1966/7 Sayılı Karar.

⁷ Danıştay 5. Dairesi, 25.02.1998 Tarih ve E.1997/13, K.1998/515 Sayılı Karar.

⁸ Danıştay 8. Dairesi, 17.02.1998 Tarih ve E.1996/3855, K.1998/460 Sayılı Karar.

rilen kararlarında ise, düzenleyici işlemin iptali durumunda söz konusu işlem sebebiyle tesis edilen birel işlemlerin de aynı şekilde etkileneceği, iptal edilen düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen işlemler neticesinde kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, söz konusu işleme dayalı olarak yapılan işlemlerin geri alınması gerektiği, bunun hukuka saygılı ve düzenli idare ilkesi gereği olduğuna değinilmiştir⁹. Ayrıca söz konusu kararlarda özellikle vurgulanan diğer bir husus ise, iptal edilen düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin de geçmişe etkili olarak ortadan kalkıp kalkmayacağı hususu uzun süre bireysel işlemin uygulanması hasebiyle bireyler açısından oluşan öznel kazanımlar söz konusu olacağından idari istikrar ve kazanılmış hak kavramları açısından tartışılmış ve somut olay özelinde konunun irdelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

İdari yargı mercilerince verilen iptal kararları hiçbir zaman bir idari işlem olarak değerlendirilemeyecektir. Zira idari yargının denetim yetkisi, idari işlemin hukuka uygunluğu ile sınırlı olup idari işlem niteliğinde bir karar verilemeyecektir. Dolayısıyla iptal kararı sonrasında idarenin kararın gereklerini yerine getirme bakımından tasarrufta bulunması gerekecektir. Nitekim Danıştay¹⁰, davacı tarafından yapılan başvurunun reddi hâlinde ret işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararının ilgili hakkında kendiliğinden işlem tesis edilmesi olarak yorumlanmayacağı, idarenin ilgilinin yaptığı başvuruyu yeniden incelemesi ve sonucuna göre başkaca bir ret sebebi de yoksa yeni bir işlem tesis etmesi zorunluluğu olarak yorumlanacağı hususunu kararında ifade etmiştir.

İptal kararlarının bir diğer sonucu genel etkili (erga omnes) olmasıdır. Genel etkili olması sadece davayı açan taraf açısından değil,

⁹ Danıştay 8. Dairesi, 05.06.2007 Tarih ve E.2006/1249, K.2007/3449 Sayılı Karar; Danıştay 12. Dairesi, 28.10.2008 Tarih ve E.2008/4343, K.2008/5507 Sayılı Karar.

¹⁰ Danıştay 1. Dairesi, 19.10.1982 Tarih ve E.1982/207, K.1982/204 Sayılı Karar.

söz konusu işlemde menfaati etkilenen ve dava açmayan diğer ilgililer hakkında da etki ve sonuç doğurmasıdır (Uler, 1970: 44). Genel etkili sonuç doğurmasına yönelik olarak Danıştay¹¹, düzenleyici işlemin iptaline yönelik olarak açılan davada, iptal hükmünün o davayı açan taraf dışında işlemin etkilediği diğer ilgililer hakkında da hüküm ve sonuç doğuracağını, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin de doğurduğu etki ve sonuçların ortadan kalkacağını ve söz konusu iptal kararından etkilenen diğer kişilerin İYUK madde 10 kapsamında idari makamlara başvurarak kendisi hakkında da iptal kararının uygulanmasını talep edebileceğini ifade etmiştir. Burada önemli olan husus, iptal davasını açan kişiye, söz konusu kararın gereklerinin yerine getirilmesi açısından idareye başvuru yapma zorunluluğu yüklenmemesi gerektiğidir. Zira idare anayasal ve yasal kurallar gereğince iptal kararlarının gereklerini gecikmeksizin, ilgilileri başvuru yapma zorunluluğu altında bırakmadan yerine getirmekle yükümlüdür. Fakat davanın tarafları açısından iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi açısından idareye başvurmak zorunluluğu olmayıp, idare kendiliğinden eylem ve işlemde bulunması gerekmektedir, davanın tarafı olmayan diğer ilgililerin, kararın etkisinden faydalanmak bağlamında idareye başvuru yapmaları gerekebilecektir. Fakat makalenin diğer bölümlerinde bahsedeceğimiz bir durum olarak Danıştay tarafından bir dönem iptal kararının gereğinin yerine getirilmemesi durumunda açılacak tazminat talepli tam yargı davası aşamasında, iptal davasını açan tarafın idareye iptal kararlarının gereklerini yerine getirme konusunda bir başvuru yapması ardından tazminat talepli tam yargı davası açması gerektiği yönünde bir yaklaşım benimsenmiştir.

¹¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 05.05.2005 Tarih ve E.2005/470, K.2005/1158 Sayılı Karar.

II. İPTAL KARARLARININ UYGULANMASI GEREKLİLİĞİ VE UYGULANMAMA HALLERİ

Bireylerin hak ve özgürlük alanında işlem tesis eden idari makamların hukuk sınırları içerisinde kalması idari yargı denetimi ile sağlanmakta, yargısal denetimin etkin hâle gelmesi idarenin yargı yoluyla denetlenmesinin araçlarından biri olan iptal davaları ile sağlanmaktadır. Söz konusu etkinliğin tam anlamıyla hayata geçmesi de yargısal denetim sonucunda verilen kararın uygulanması konusunda, kendisini yükümlü hissedenden hukuka saygılı idare anlayışının yerleşmesi ile olacaktır. İptal kararlarının idari makamlar tarafından uygulanması zorunluluğu ve gerekliliği daha önceki bölümlerde bahsettiğimiz gibi anayasal ve yasal düzenlemeler temelinde vurgulanmıştır. İptal kararlarının uygulanmasına riayet edilmesi gerekliliği, idare açısından bir ödevdir. Ayrıca bu husus, bireylerin adil yargılanma hakkının da bir gereğidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi kapsamında ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, bünyesinde birtakım alt ilkeler barındırmaktadır. Bunlar tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde makul sürede açık ve aleni olarak hakkaniyete uygun yargılanmayı kapsayan alt ilkelerdir. Söz konusu alt ilkelerden olan mahkeme hakkı, mahkemeye erişim hakkını, karar hakkını ve mahkeme kararlarının uygulanmasını isteme hakkını da içermektedir (Çiçek, 2007: 234; Yalçın, 2022: 263).

Bu doğrultuda ilgililerin açtıkları iptal davasında, idari yargı mercilerince biçimsel olarak verilmemiş ve esasa ilişkin tüm iddiaların karşılandığı bir iptal kararı, akabinde söz konusu kararın idare tarafından uygulanmasını istemek hakkı, uluslararası metinlerde de güvence altına alınmıştır. İdarenin söz konusu iptal kararlarının gereklerine uygun davranmaması mahkemeye erişim hakkını, başka bir ifadeyle adil yargılanma hakkını da anlamsız kılacaktır (Günday, 2022:

153). Ayrıca, iptal kararlarının tam anlamıyla uygulanması demek, sadece kararın sonucunun uygulanması değildir. İptal kararının içerisinde yer alan gerekçeler de bağlayıcı olduğundan gerekçede vurgulanan hususların da işlem tesisinde idarelerce dikkate alınması gerekmektedir.

İptal kararlarının uygulanması, anayasal ve yasal bir zorunluluk olsa da idari makamlar tarafından aksi davranış sergilendiğine, başka bir ifadeyle iptal kararlarının uygulanmaması yönünde irade belirlendiğinin örnekleriyle uygulamada karşılaşılmaktadır. Söz konusu uygulamama hâlleri, kararın geç uygulanması, gereği gibi uygulanmaması, eksik uygulanması, hatalı uygulanması, biçimsel olarak uygulanması, hukuki veya fiili imkânsızlık sebebiyle uygulanamaması olarak ortaya çıkabilmektedir. Her ne suretle ortaya çıkarsa çıksın sonuçta iptal kararının icaplarına uygun davranılmamış olunmaktadır. İptal kararlarının hiç uygulanmaması, karar karşısında idari makamların, anayasal kural gereğince gecikmeksizin ve İYUK 28. madde gereği de en fazla otuz gün süre içerisinde işlem ve eylemde bulunmayarak, hatta otuz gün geçtikten sonra dahi hareketsiz kalmasıdır. Söz konusu uygulamama hâlini, başka bir ifadeyle hareketsiz kalma durumunu, bazı idari yargı kararları da işlem olarak değerlendirmektedir¹². Söz konusu kararlarda, iptal kararının gereklerine uygun eylem ve işlem tesis etmeyen idareye başvuru yapılarak verilen ret cevabının iptalinin talep edilebileceği, bu durumun hem işlemin iptal nedeni oluşturacağını hem de idarenin hizmet kusuruna sebebiyet vereceğine değinilmiştir. Geç uygulama hâli ise, idarenin gecikmeksizin kararın icaplarına uygun hareket etmediği, işlem tesisi için zorunlu bürokratik sebeplerin olmadığı bir durumda, bilerek ve isteyerek işi sürüncemede bırakmasıdır. İptal kararının eksik uygulanması, gereği gibi uygulanmaması durumunda ise, idare bir tasarrufta bulunsa da

¹² Danıştay 6. Dairesi, 09.10.1996 Tarih ve E.1995/7076, K.1996/4029 Sayılı Karar.

iptal kararında belirtilen hususların tam olarak işlemde karşılanmadığı görülmektedir.

Ayrıca, iptal kararlarının gecikmeksizin derhâl uygulanması zorunluluğunu idare, İYUK 28. maddedeki otuz günlük süreyi bahane ederek ihlal etmemelidir. Söz konusu kanun maddesi, idareye iptal kararlarının uygulanması açısından otuz günlük süre vermemektedir. Asıl olan derhâl uygulamadır. Bu süre her zaman derhal uygulamanın söz konusu olamayacağı, koşulların elverişliliği konusunda sıkıntılar olabileceği durumlarda idareye gereksinim duyabileceği bir sürenin tanınması açısından mevzuatla getirilmiştir. Bazı durumlarda iptal kararlarının uygulanması için gereken süre, kararın tebliğ edildiği gün bazen otuz günlük süre sonu bazen de gerekçeler ortaya konulmak suretiyle otuz günlük sürenin dışında bir gün olabilecektir. Önemli olan idari makamların iptal kararının gereklerine uygun hareket etme iradesini ortaya koymasıdır.

İptal kararları bazen de hukuki ya da fiili imkânsızlıklar nedeniyle uygulanamamaktadır. Hukuki imkânsızlık hâlinde kişi, bir iptal kararı almış olsa da başka bir yasa engeli kararın uygulanamamasına neden olmaktadır. Bunun örneklerine görevden alınma işlemine karşı açtığı dava devam ederken yasadaki emeklilik yaşını dolduran kişinin emekli olmasında olduğu gibi yasadaki aranılan nitelikleri dava devam ederken kaybetme durumlarında da rastlanmaktadır. İptal kararının uygulanamaması, yasal düzenlemelerdeki değişiklik ve boşluklardan ya da davacının iptal kararının uygulanmasından feragat etmesinden kaynaklanabilmektedir. Bazı durumlarda da iptal kararının uygulanmaması mazur görülebilmektedir. Önemli olan idarenin elinden geleni yapması olup her somut olay özelinde bu husus değerlendirilmelidir.

Hukuki imkânsızlık ile bağlantılı olan ve idarenin iptal kararlarının uygulanması gerekliliğine yaklaşımı açısından 27.04.1992 tarihli Bakanlar Kurulu prensip kararı dikkat çekicidir. Söz konusu karara

sebepler olan olayda, beş çimento şirketinin kamuya ait olan hisselerinin özelleştirmesi bağlamında yabancılara satışına ilişkin Yüksek Planlama Kurulu kararına karşı açılan davada, söz konusu karar iptal edilmiştir. Mahkeme kararının uygulanması için yapılan başvurular, akabinde Bakanlar Kurulu tarafından satış işlemlerin gerçekleşmesi sebebiyle uluslararası hukuk açısından oluşan ahde vefa ilkesinin ve yabancı devletlerle uluslararası alanda oluşan ilişkilerin zedelenme riskini doğuracağından, iptale ilişkin mahkeme kararının uygulanmaması yönünde ilkeler belirlenmiştir. Aynı kararda dikkat çeken bir diğer husus ise, yabancılara yapılan hisse satışına dair satış sözleşmesine temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği milletlerarası sözleşme vasfının yüklenerek kanunların üstünde olduğuna vurgu yapılmış olmasıdır. Söz konusu prensip kararına karşı açılan iptal davası, Danıştayın önüne geldiğinde ilke/prensip kararında öne sürülen hususlar idare açısından iptal kararının uygulanmamasına neden olan hukuki imkânsızlık olarak değerlendirilmemiş ve kararın iptaline hükmedilmiştir¹³.

İdari makamlarda bulunanlar, iptal kararlarının uygulanması aşamasında farklı gerekçelerle uygulamama yönünde yaklaşım belirleyebilmektedir. Örneğin; bir görevden alınıp başka göreve atanan ilgilinin, görevden alınma işlemine karşı açtığı davada almış olduğu iptal kararını idarenin uygulamama yönünde irade belirlerken öne sürdüğü sebepler uygulamada farklılaşabilmektedir. Bu sebepler; davacı olan kamu görevlisinin başka göreve atandığı (Akyılmaz vd., 2023: 800), davacı olan kamu görevlisinin kamu görevi dışında kaldığı zamanda görevle bağdaşmayan işlerde çalışması (Akyılmaz vd., 2023: 800), sonraki atama işlemlerine dava açılmadığı¹⁴ idarenin elindeki evrakların imha edilmiş olduğu¹⁵, iptal kararı sonrası yeni bir işlem

¹³ Danıştay 10. Dairesi, 28.05.2004 Tarih ve E.2002/4062, K.2004/5219 Sayılı Karar.

¹⁴ Danıştay 1. Dairesi, 01.11.1999 Tarih ve E.1999/140, K.1999/156 Sayılı Karar.

¹⁵ Danıştay 7. Dairesi, 29.01.1968 Tarih ve E.1967/941, K.1968/153 Sayılı Karar.

tesis edildiğinden hukuki imkânsızlığın ortaya çıktığı¹⁶, içtihadın birleştirilmesi yoluna başvurulduğu¹⁷, uygulamada karışıklığa neden olunacağı¹⁸, kanun yollarına başvurulduğu (Akyılmaz vd., 2023: 797)¹⁹, tazminat ödendiği²⁰, kararı uygulamayan kamu görevlisinin mâhkum olduğu (Akyılmaz vd., 2023: 798)²¹, uygulama açısından otuz günlük sürenin dolduğu (Akyılmaz vd., 2023: 798)²², içtihatların birleştirilmesi isteminde bulunulduğu, (Akyılmaz vd., 2023: 800)²³ kamu düzeninin bozulma tehlikesi bulunduğu (Akyılmaz vd., 2023: 799)²⁴, idarenin yeniden yapılandırılması (Akyılmaz vd., 2023: 799)²⁵, kararın uygulanması hâlinde uygulamada karışıklığa neden olunacağı (Akyılmaz vd., 2023: 800), mahkeme kararının uygulanması yönünde prensip kararının alınması (Akyılmaz vd., 2023: 800)²⁶, vb. olarak karşımıza çıkabilmektedir. İptal kararları bazen idareden bazen davacı ya da üçüncü kişilerden kaynaklanan sebeplerden dolayı da uygulanamamaktadır. Her ne suretle olursa olsun idare için iptal kararlarının uygulanması bir ödevdir. Bu ödevin yerine getirilmemesi, eksik veya biçimsel olarak yerine getirilmesi durumunda

¹⁶ Danıştay 1. Dairesi, 03.07.2007 Tarih ve E.2007/674, K.2007/96 Sayılı Karar.

¹⁷ Danıştay 4. Dairesi, 10.01.1984 Tarih ve E.1983/868, K.1984/862 Sayılı Karar.

¹⁸ Danıştay 1. Dairesi, 05.10.1984 Tarih ve E.1984/221, K.1984/218 Sayılı Karar.

¹⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 09.12.2010 Tarih ve E.2006/1321, K.2010/2160 Sayılı Karar.

²⁰ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, 12.12.2019 Tarih ve B. No. 2016/11026 Sayılı Erol Aksoy Başvurusu, RG, 21.02.2020, Sayı 31046.

²¹ Danıştay 2. Dairesi, 06.02.2003 Tarih ve E.2002/1161, K.2003/226 Sayılı Karar.

²² Danıştay 6. Dairesi, 04.11.2011 Tarih ve E.2009/3446, K.2011/4308, Sayılı Karar.

²³ Danıştay 4. Dairesi, 10.01.1984 Tarih ve E.1983/868, K.1984/96 Sayılı Karar.

²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.10.2006 Tarih ve E.2006/4-196, K.2006/204 Sayılı Karar.

²⁵ Danıştay 5. Dairesi, 27.10.2010 Tarih ve E.2008/1385, K.2010/6441 Sayılı Karar.

²⁶ Danıştay 10. Dairesi, 28.05.2004 Tarih ve E.2002/4061, K.2004/5219 Sayılı Karar; Danıştay 13. Dairesi, 23.01.2008 Tarih ve E.2006/975, K.2008/1274 Sayılı Karar.

idari işlem, idare ve kamu görevlisi açısından birtakım yaptırımlar ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

İşlem açısından ortaya çıkacak yaptırım (esasen iptal kararının uygulanması açısından bireyler tarafından idareye başvuru yapılması zorunluluğu olmasa da) ilgili tarafın idareye başvuru yaparak başvurusunun reddi hâlinde, ret işleminin iptalini talep etmesi ya da iptal kararının gereklerine uygun olmayan ve iptal kararını anlamsız kıla- cık biçimsel bir uygulama işlemi tesis eden idarenin bu işleminin ip- talinin istenebilecek olunmasıdır. Danıştay buradaki idareye başvuru süresini ilamların icrasına ilişkin Borçlar Kanunu'nda belirtilen on yıllık süre olacağını ifade etmektedir²⁷. Kararı uygulamayan kamu görevlisine yönelik yaptırımlar ise hukuki, idari ve cezai yaptırımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuki yaptırım olarak eskiden İYUK 28/4. hükmünde, yargı kararının gereklerinin otuz gün içinde kamu görevlisince kasten yerine getirilmemesi hâlinde, idare ya da ilgili kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılabilceği kararın muhatabı yönünden seçimlik hak olarak düzenlenmişti. Anayasa'nın 129/5. hükmünde sadece idare aleyhine tazminat talepli tam yargı davası açılacağı düzenlenmiş, başka bir ifadeyle İYUK'ta ise kamu görevlisi veya idareye karşı tazminat talepli tam yargı davası açılabilceği düzenlenmiştir. Peki bu durum çelişki olarak yorumlanabilir mi? Uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır. Gözler'e (2003: 1051) göre Anayasa 129/5. hükmündeki kişisel kusurundan dolayı kamu görevlisine dava açılmaya- cağına yönelik kurala İYUK 28/4 ile istisna getirildiği, kasten mahkeme kararını yerine getirmeyen kamu görevlisine karşı adli yargıda tazminat davası açılabilceği (Gözübüyük ve Tan, 2006: 689), Yayla'ya göre (Yayla'dan aktaran Akyılmaz, 2007: 467) İYUK yargı kararının kamu görevlisince kasten yerine getirilmemesini görev dışı olarak kabul edilerek bu duruma has istisna öngörmekte ve idarenin

²⁷ Danıştay 8. Dairesi, 17.05.1989 Tarih ve E.1987/984, K.1989/329 Sayılı Karar.

sorumluluğunu da devam ettirmekte olduğundan Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmadığı, lakin kasıtlı hareket eden kamu görevlisine rücu mekanizmasının yasaklanmaması gerektiğine değinmiş, Ozansoy ise (Ozansoy'dan aktaran Akyılmaz, 2007: 467), İYUK kanun olduğundan kanunla Anayasa'ya istisna getirilemeyeceği, yargı kararlarının yerine getirilmemesinin görev dışı sayılmak suretiyle Anayasa dışına taşınmayacağına değinmiştir. İYUK'un ilgili maddesinin Anayasa kuralı ile çelişmediğini ifade edenler yargı kararının kasten yerine getirilmemesinin suç teşkil edeceğinden suç işleyen kamu görevlisine karşı da adli yargıda dava açmanın her zaman mümkün olduğu fikrini savunmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2006: 689). İYUK 28/4. hükmünün Anayasa'nın 129/5. hükmüne aykırı olduğu iddiasıyla AYM'ye başvurulmuş, ancak AYM 11/12/2012 tarih ve 28494 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla İYUK 28/4. hükmünde yer alan düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görmemiş, itiraz başvurusunu reddetmiştir²⁸. Anayasa ve İYUK arası farklılık 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile giderilerek İYUK 28. madde düzenlemesi Anayasa ile uyumlu hâle getirilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin iptal kararını uygulamadığı hâllerde bireylere karşı tazminat davasına muhatap olma bakımından sorumluluğu kalkmıştır. Fakat idareye karşı rücu davalarına muhatap olma açısından hukuki (tazminat) sorumluluğu devam etmektedir.

Burada bahsetmekte fayda olan husus Yargıtay tarafından, Anayasa'nın 129/5. hükmünde²⁹, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarından bahsedilmekte olup, mahkeme kararının uygulanması bir görev olduğu, mahkeme kararının yerine geti-

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 27.09.2012 Tarih ve E.2012/22, K.2012/133 Sayılı Karar.

²⁹ Anayasa'nın 129. maddesi 5. fıkrası, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken (görevlerini yaparken) işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları rücu edilmek kaydıyla kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine dava açılabilir."

rilmesi açısından kamu görevlisinin kullanabileceği bir yetki olmadığından uygulanmamasının kamu görevlisi açısından salt kişisel kusur olacağını, dolayısıyla salt kişisel kusura dayalı açılacak tazminat davasının Anayasa'nın 129/5. hükmü kapsamı dışında kalacağını ve idarenin sorumlu olmayacağını ifade edilmesidir³⁰. Mahkeme kararlarının uygulanmaması hâlini görev dışı gören İYUK değil, Yargıtay içtihatları olmuştur. Kamu görevlilerinin salt kişisel kusurları Yargıtay tarafından Anayasa'nın 40/2. hükmü ile 129/5. hükmüne girmekte mahkeme kararlarının uygulanmaması kamu görevlisi yönünden salt kişisel kusur oluşturmakta, doğrudan kendilerinin sorumluluğu doğmakta, idare açısından sorumluluk doğmadığı, İYUK 28/4. hükmünün özel bir düzenleme olduğu, kasten uygulanmama hâlinde devreye gireceği ve bu durumda ancak tazminat talepli tam yargı davasının idareye de açılabilmesi yorumu yapılmaktadır (Akyılmaz, 2007: 468). Bu kararı tartıştığımızda, mahkeme kararlarının yerine getirilmesi idari eylem ve işlemlerle olduğundan yerine getirmeme yönünde belirlenen irade de olumsuz bir eylem ve işlem olacağından salt kişisel kusur olarak değerlendirilemeyecektir. İdare tarafından kamu görevlisine verilen görev ve yetki dahilinde eylemde bulunma veya işlem yapma iradesine sahip olunacağından mahkeme kararlarının icaplarına uygun davranmama iradesi kamu görevlisi açısından kusurlu bir davranış olacaktır. Bu durumda Anayasa 129/5. hükmü kapsamında, yetki kullanımı sırasında işlenen kusur olarak nitelenecektir (Akyılmaz, 2007: 464). Aksinin kabulü başka bir ifadeyle mahkeme kararının uygulanmaması salt kişisel kusur olarak kabul edilip Anayasa 129/5. hükmü kapsamı dışına çıkarılırsa idarenin sorumluluğu sadece hizmet kusuruna indirgenmiş olacaktır (Akyılmaz, 2007: 464). Yargıtay yorumu zorlama bir yorum olarak uygulamada eleştirilmekte ve yargı kararının icaplarına uygun eylem ve işlemde bulun-

³⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.02.1986 Tarih ve E.1986/1268, K.1986/1841 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararlar Dergisi*. 12 (6), Y. 1986, 796-798.

mayan kamu görevlisinin bu davranışı yetki dahilinde olduğu, Anayasa'nın 40/2. hükmü ve 129/5. hükmü gereği idare aleyhine ancak dava açılabilirliği, İYUK 28/4. hükmünün özel bir düzenleme olarak kast hâlinde kamu görevlisine de ayrıca dava açılacağını vurguladığı ve Anayasa'nın anılan hükümlerini bertaraf etmediği ifade edilmektedir (Akyılmaz, 2007: 464).

İptal kararını uygulamayan kamu görevlisinin cezai açıdan yaptırım veya sorumluluğu ise, uygulamama fiilinin niteliğine göre görevi kötüye kullanma suçundan haklarında ceza davası açılabilmesi yönünden oluşmaktadır. Burada da temel sorun 4483 sayılı Kanun kapsamında bu suçun soruşturma iznine tabi olması nedeniyle genellikle soruşturma izni verilmemekte, dolayısıyla yargılama yapılmasının önüne geçilmektedir. Kamu görevlisi ayrıca kararı uygulamadığı durumda idari yaptırım olarak fiilinin niteliğine göre disiplin cezasına maruz kalabilmektedir. Her ne kadar iptal kararlarının uygulanmaması 657 sayılı Kanun'da disiplin cezası öngörülecek suçlar içerisinde düzenlenirse de uygulamama fiili ilgili kanunda düzenlenen verilen emir ve görevleri zamanında yapmamak olarak yorumlanabilmektedir. İptal kararlarının uygulanmaması ya da gereği gibi uygulanmaması gibi durumlarda idare yönünden doğacak yaptırım, açılacak tazminat talepli tam yargı davasına muhatap olunmasıdır. Söz konusu tazminatın doğma sebebi iptal kararının uygulanmaması fiilinin niteliğine göre kusur ya da kusursuz sorumluluk esasına dayandırılmaktadır. İdarenin söz konusu sorumluluğu akabinde ilgililerin doğmuş olan maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerekmektedir (Günday, 2022: 465-472).

Ayrıca, burada bahsetmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus da iptal kararlarının uygulanması aşamasında, idari makamlarda bulunanların kararı uygularken tereddüt yaşamaması açısından verilen iptal kararının etkin olması için gerekçeleriyle ortaya konulması ge-

rekliliğidir. AIHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden olan gerekçeli karar hakkı gereğince ve Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası uyarınca mahkeme kararlarının gerekçeli olması bir zorunluluktur³¹. Gerekçeli karar hakkı olarak ifade edilen bu husus sayesinde başvuru yollarının etkili kullanımını, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını, öğretici bir içtihat hukukunun oluşmasını, etkili ve sağlıklı düşünceyi hakim kılmayı ve kararın taraflarca aleyhe olsa bile benimsenmesini, üst yargı denetiminde elverişliliği, iddia ve savunmada bulunacaklara kolaylık sağlanmasını, keyfilğin önlenmesini sağlayacaktır (Sunay, 2016: 39-47). Söz konusu gerekçe şekli anlamda bir husus değildir. Başka bir anlatımla idare mahkemelerinde karar verilirken gerekçeye ilişkin bölümün "maddi olay" kısmında, uyuşmazlık sürecinin anlatılıp mevzuat yazılabarak "bu durumda" diye başlanan ifadelerle "işlem hukuka uygun" ya da "hukuka aykırıdır." denilmek suretiyle kararın gerekçeli olarak yazıldığı sonucuna varılamayacaktır. Zira işlemin hangi nedenlerle hukuka uygun ya da aykırı olduğu kararda ifade edilmemiş olup, gerekçeli karar hakkı tam olarak oluşturulmamış olacaktır. Nitekim bu husus yürütmenin durdurulmasına yönelik kararların yazımında da geçerlidir. İdari işlemin ya da eylemin yürütmenin durdurulması iste miyle açılan davalarda yürütmenin durdurulması isteminin kabulü hâlinde bir gerekçe oluşturuluyorsa da yürütmenin durdurulması is-

³¹ İdarî yargılama usulünün gerekçelendirme yükümüne ilişkin ilk düzenlemesi, 1925 tarih ve 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu'nun 44. maddesinde yer almıştır. Daha sonra 669 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 1938 tarih ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu'nun 54. maddesinde ile 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 91. maddesinde gerekçeye ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4098.pdf>, (Erişim Tarihi: 04.01.2024). Ayrıca bkz., Sunay, Z. A. (2016). İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları. Son düzenleme ise 1982 tarih ve 2577 sayılı İYUK md. 24'te 'kararlarda bulunacak hususlar' başlığı altında yer almıştır. Buna göre; "kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı belirtilir."

teminin reddi durumunda “mevzuatta belirtilen iki şartın sağlanamadığı” belirtilmek suretiyle kısa gerekçe yazım usulü benimsenmektedir. Bu durumda dahi hangi hukuki ve fiili nedenlerle yürütmenin durdurulması şartlarının mevcut olmadığı kararda yazılırsa taraflar da karara itiraz hâlinde, itiraz sebeplerini de daha iyi ortaya koyabilecek hatta aleyhine olan gerekçeli karar bile olsa tatmin sağlayacağı için itirazda dahi bulunmayabilecektir. Bu husus idare açısından da sonuç doğurmakta olup iyi gerekçelendirilmiş bir karar neticesinde, kararın uygulayıcısı durumunda olan idari makamlarda yer alanların kararı uygulamada tereddüt yaşaması ve uygulayamaması durumu da ortadan kalkabilecektir.

Öte yandan kararın, işlemin tarafı olan ve işleme karşı açılan iptal davasında verilen iptal hükmünün uygulayıcısı konumunda bulunan idare açısından da mahkemece verilen iptal kararının öngörülebilir olması gerekmektedir. Aynı hukuki durumun içinde olan kişilere karşı benzer nitelikte olan olaylarda farklı mahkemelerce verilen farklı kararlar ya da aynı mahkemece verilen farklı kararlar sonucunda, idarenin kararı uygulama konusunda tereddüt yaşaması sonucu ortaya çıkabilecektir. Bunun sonucunda da bazen kararı uygulamama iradesini benimseyebilecektir. Mahkemeler arasındaki farklı kararlar yorum farklılığından kaynaklanabilecek olup söz konusu farklılığı istinaf ve temyiz mercileri giderecektir. Mahkemelerin hiçbir biçimde içtihat değiştiremeyeceği ya da kararından dönmeyeceğini söylemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Burada da devreye hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve belirlilik gereği makul olabilecek bir istikrar yeterli olacaktır (Köküsarı, 2015: 116). Bu durumda da mahkemenin, önceki değerlendirmesinin dışına çıkma nedenlerini, yeterli ve makul gerekçelerle açıklaması gerekmektedir (Özkan, 2023: 232). İdare açısından uygulamada sıkıntı yaşanmaması ve yargılamanın uzamaması açısından da mahkemelerce emsal karar müessesesine ağırlık verilmeli ve bu kararlar titizlikle takip edilmelidir.

Mahkemelerin aynı niteliği haiz, benzer durumlar için istikrar kazanmış hukuki durumları ortaya çıkararak emsal kararlar oluşturması ve üst mahkemelerin bu içtihatlarını takip etmesi uygulama aşamasında da yaşanacak tereddütleri giderecek, ayrıca hukukun da ülke genelinde aynı şekilde uygulanması sonucunu doğuracaktır (Özkan, 2023: 245).

III. İPTAL KARARLARININ UYGULANMAMASI DURUMUNUN İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

Sorumluluk; kişilerin davranışlarının sonucunda gerçekleşen sebepler hakkında hesap vermesi olarak tanımlanmakta (Anayurt, 2001: 303), idarenin hukuki olarak sorumluluğu ise, zarara neden olan işlem ve eylemde bulunan idarenin zararı karşılaması gerekliliği olarak ifade edilmektedir (Deschenaux ve Tercier, Çev. 1983: 1; Esin, 1973: 14). İdarenin genel olarak sorumluluğuna yönelik Anayasa'nın 40, 125 ve 129. maddeleri³² ile İYUK 28. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca hukuk devletinde bireyin

³² Anayasa Madde 40 – ...Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Madde 125 – ...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Madde 129- ...Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

İYUK Madde 28

1.(Değişik 10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

...

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hâllerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılan idare karşısında korunması gerekliliktir. Bu bakımdan idare tarafından, yargı kararlarının uygulanmaması yönünde bir irade benimsenirse bundan doğan uyuşmazlıklar da kural olarak idari yargıda çözümlenecektir³³. İdarenin hukuki sorumluluğu, idare ile idari işlemin ve eylemin muhatabı olan kişiler arasındaki işlem ve eylem ile oluşan hukuksal denge durumunun idare lehine bozulması hâlinde söz konusu dengesizliğin giderilmesini sağlayan bir müessesedir (Demirkol ve Bereket Baş, 2001: 157). İdarenin özel hukuktan kaynaklı faaliyetlerine dayalı sorumluluğu dışında kamu hukuku bağlamında hukuki sorumluluğu kavramı özel hukuka dayalı sorumluluk kavramı ile yapılacak sınırlamaların kamusal boyutu haiz devlet teşkilatında ve onu temsil edenlerde söz konusu olamayacağı fikri gereği hukuki düzenleme boyutuyla tarihte uzun süre reddedilmişti (Zanobini, Çev. 1945: 293).

Bu kapsamda Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin (UM) kamu hizmetinin görülme usulü olan emanet usulü ile devletin işletmiş olduğu bir atölyede kullanılan aracın küçük bir çocuğa çarpması sonucu çocuğun ailesi, zararın özel hukuk hükümlerine göre karşılanması talebiyle adli yargıda dava açmış, yapılan itiraz sonucu dava, UM önüne gelmiş, mahkeme 1873 yılında verdiği Blanco kararında olayın devletin istihdam ettiği kişilerin kamu hizmetini görürken vermiş olduğu zarardan devletin sorumlu olacağı ve idari makamlarca uyuşmazlığın çözüleceğine değinmiştir (Gözler, 2003: 953). Blanco kararı dışında Fransız Yüksek İdare Mahkemesi 1855 yılında Rostchild kararı ile idarenin kamu hizmetinin ifası sırasında istihdam ettiği kişilerin eylem ve işlemlerinden zarar görenler olursa bu hususun özel hukuk hükümleriyle çözümlenemeyeceğini ifade etmiştir (Duez, Çev. 1950:

4. (Değişik 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.

³³ Uyuşmazlık Mahkemesi, 18.11.1991 Tarih ve E.1991/42, K.1991/43 Sayılı Karar, RG, 13.1.1992, Sayı 21110.

15-16)³⁴. Bu iki karar Türk hukuk sisteminde de dikkat çekmiş ve tartışmalara neden olmuştur (Duran, 1974: 9)³⁵. Türk hukuk sistemimizde devletin sorumluluğuna değinilmekle birlikte içeriği, dayanağı ve şartları içtihatlarla bırakılmıştır (Gözübüyük, 2003: 283).

İdarenin hukuki sorumluluğunun bizim hukukumuzda en temel dayanağı Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesidir. Ayrıca 125. maddede düzenlenen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve zararların giderileceğine değinilmiş, kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluk hususu hakkında ayırım yapılmaksızın sorumlu olunacağı düzenlemesi yapılmıştır. Dolayısıyla anayasal kural gereğince kusur veya kusursuz sorumluk hâllerinin idare açısından kabul edildiği açıktır. İdarenin bir sorumluluk sebebi olarak da, Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken oluşan kusurlu faaliyetlerinden dolayı idarenin sorumlu olmasıdır"³⁶.

³⁴ Anılan kararda; "İdarenin yürütmekle mükellef olduğu amme hizmetinin şartlarını kanunun hakimiyeti altında düzenleme yetkisi ancak idareye aittir; devlet ve onun namına hareket eden bir çok ajanlar ve hizmetlerden faydalanan fertler arasında amme hizmetleri vesilesiyle hasıl olan münasebetleri tayin etmek ve dolayısıyla bu münasebetlerden doğan karşılıklı hak ve vecibelerin şümlünü ve mahiyetini bilmek ve takdir etmek idareye terettüp eder. Bu münasebetlerle hak ve vecibeler iki fert arasında olduğu gibi yalnız medeni hukuk kaideleri ve hükümleriyle düzenlenemez; bilhassa idare ajanlarından birisinin kusuru, ihmal veya hatası hâlinde devletin mesuliyeti ne umumi ne de mutlak olup her hizmetin mahiyetine ve icaplarına göre değişir."

³⁵ "Uyuşmazlık Mahkemesinin, Fransız İhtilaf Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli Blanco Kararına benzer iki kararında açıkladığı üzere, '...amme idaresinin amme hukuku hükümleri dairesinde işlemesinden doğan mesuliyete... Borçlar Kanununun mesuliyete müteallik ve fertler arasında cari münasebetlere tatbiki kabil olan hususi hukuk hükümlerinin tatbikine imkan olmadığından, bu neviden mes'uliyetin amme hukukunun vaz'eylediği esaslara göre vücudu, vasfı, derecesi ve miktarı tayin edilmek icap eder'."

³⁶ "Yargı yolu" Madde 125- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir(...) (Ek

İdarenin sorumluluğunun dayanaklarını Duran, sosyal adalet ilkesinin bir gereği olan imkân ve fırsat eşitliğine, Yayla, sosyal hukuk devletine, Gözübüyük, kusur sorumluluğunu hukuk devletine, kusursuz sorumluluğunu sosyal devlet ilkesine dayandırmıştır (Duran, 1974: 16; Gözübüyük, 2003: 312; Yayla, 1974: 46). Fransız idare hukukunda, idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğu kabul edilmekle birlikte, kamu hizmetinin kötü işlemesi neticesinde bireyler de oluşan zararlar kusur sorumluluğu kapsamında, kamu külfetleri karşısında eşitlik ve tehlikelilik durumları da kusursuz sorumluluk kapsamında görülmekte, İngiliz hukukunda idareye özel sorumluluk kuralları bazı istisnai durumlar hariç ihdas edilmemiş olup, özel hukuk sorumluluk kuralları uygulanmakta, Alman İdare hukukunda ise, idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğu kabul edilmiş olup, kusur sorumluluğu ajanın görev sorumluluğu olarak görülmekte, birincil sorumlu olanın ajan olduğu, idarenin tali sorumlu olacağı, kusursuz sorumluluk ise,

cümle 7/5/2010-5982/11 md.) (...)Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.(Değişik birinci cümle. 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez. İdarî işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hâllerde, seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

“Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence” Madde 129/5. ve 6. Fıkra, Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.

tehlike sorumluluğu ve sebepsiz ikame teorilerine dayandırılmıştır (Delcros ve Delcros, Çev. 1984: 4-5; Azrak, 1962: 375).

Hukuki sorumluluk açısından, Anayasa'nın 138. maddesinde idarenin yargı kararlarını geciktiremeyeceği, değiştiremeyeceği ve uymakla zorunlu olduğu ifade edilerek kararların uygulanması açısından takdir hakkının da bulunmadığı belirtilmiştir. Yargı kararı olan iptal kararlarının uygulanması da bir zorunluluk olduğundan, uygulanmaması durumunda idarenin sorumluluğu doğacaktır. Söz konusu sorumluluğun idare ve kamu görevlisi açısından farklı sonuçları doğmaktadır. İdare açısından iptal kararının uygulanmaması hâli, mali sorumluluğun (tazminat sorumluluğunun) doğmasına neden olacak olup, sorumluluğun sebebi hizmet kusuru olabileceği gibi imkânsızlık durumlarında şartların oluşması hâlinde kusursuz olarak da sorumlu olunabilecektir. Eski içtihatlarda sorumluluk, bazen ağır hizmet kusuruna dayandırılmaktayken³⁷, bazı içtihatlarda hizmet kusuruna dayandırılmıştır³⁸. İptal kararlarının imkânsızlık nedeniyle uygulanmaması nedeniyle idarenin sorumluluğu ancak kusursuz sorumluluğa dayandırılmaktayken, diğer uygulamama hâlleri açısından hizmet kusuruna vurgu yapılmaktadır. İYUK iptal kararlarının uygulanmamasından idareleri sorumlu kılmış ve kararın idareye tebliğinden itibaren uygulama süresini en geç otuz gün olarak belirlemiştir. Fakat kararın uygulama süresinin uzaması geçerliliğine etki etmeyecek olup, idarenin sorumluluğu uygulama aşamasına hatta uygulamanın biçimine göre uyguladıktan sonraya kadar devam eder³⁹.

İptal kararlarının gereklerine uygun davranmayan idare, mali sorumluluk gereğince bu durumdan etkilenen bireyler tarafından tazminat talepli tam yargı davasına muhatap kalabilecektir (Günday,

³⁷ Danıştay 5. Dairesi, 03.06.2008 Tarih ve E.2007/7369, K.2008/3234 Sayılı Karar; Danıştay 6. Dairesi, 16.04.2002 Tarih ve E.2001/1396, K.2002/2298 Sayılı Karar.

³⁸ Danıştay 6. Dairesi, 08.04.2009 Tarih ve E.2007/987, K.2009/3604 Sayılı Karar.

³⁹ Danıştay 4. Dairesi, 13.04.1995 Tarih ve E.1994/3382, K.1995/1690 Sayılı Karar.

2022: 465). İptal kararlarının gereklerine uygun davranmama, idare açısından eylemde bulunmama, şekli uygulama ya da imkânsızlık nedeniyle olabilmektedir. Her ne suretle olursa olsun idarenin bu davranışı kendisi açısından bir yükümlülük ihlali olması hasebiyle idare açısından (tazminat sorumluluğu gibi), kamu görevlisi açısından da cezai, idari (disiplin), rücu davası açılması gibi birtakım sonuçlar gündeme gelebilecektir (Kent, 2011: 52). Hatta UM yargı kararlarının uygulanmamasının idare açısından hizmet kusuru teşkil etmekteyse, hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusuru iç içe geçse dahi idare aleyhine idari yargıda tazminat talepli tam yargı davası açılabilirliğini ifade etmiştir⁴⁰.

İdarenin mali sorumluluğu (tazminat sorumluluğu), idare hukukunda iki sebepten doğmaktadır. Bunlar, kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk hâlleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme kararlarının uygulanmaması ya da şekli uygulanması hâlinde Anayasa ve yasal düzenlemelerde idare açısından sorumluluk ifade edilirken kusur ya da kusursuz sorumluluk ifadeleri kullanılmadan sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla mahkeme kararının uygulanmaması idare açısından kusuru olmasa dahi sorumluluğun doğmasına neden olabilecektir. Ancak rücu davalarında görev kusuru açısından önem taşıyan kusur kavramı gereği, mahkeme kararlarının (özelinde iptal kararının) uygulanmamasının hangi durumda kusur sorumluluğuna (görev kusuru-kişisel kusur) hangi durumda kusursuz sorumluluğa yol açacağı önem taşıdığından bu hususa değinmekte fayda vardır.

İdare açısından kusur sorumluluğu hizmet kusuruna dayanmaktadır. Mahkeme kararlarını (iptal kararlarını) uygulamama yönünden ise; hiç uygulamama, gereği gibi uygulamama, şekli uygulama, geciktirerek uygulama, hatalı uygulama (Candan, 2022: 1006-1012) hâlleri

⁴⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, 15.11.1993 Tarih ve E.1993/42, K.1993/41 Sayılı Karar. RG, 15.12.1993, Sayı 21789.

hizmet kusuru bağlamında idare açısından Anayasa ve yasanın amir hükümlerinin göz ardı edilmesi olduğundan mali sonuçların olacağı hususuna Danıştay tarafından da değinilmiştir⁴¹. Ayrıca, kararda Anayasa 129/5. ve 40/3. hükmü gereğince kararın uygulanmaması kamu görevlisinin kasti davranışından kaynaklansa dahi, idare açısından bir hizmet kusuru hâlinin ortaya çıkmasına neden olacaktır ve zararın tazmini gerekecektir. Ayrıca söz konusu kusuru Yüksek Mahkeme ağır hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir (Güçlü, 2021: 191-192; Gözübüyük ve Tan, 2001: 257)⁴². Başka bir kararında da Danıştay, iptal kararlarının eksik ve geç uygulanmasının ağır hizmet kusuruna sebebiyet vereceğini⁴³, kararı uygulamayan kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğacağını da ifade etmiştir⁴⁴. Fakat burada değinmekte fayda olan husus hizmet kusuru anonim, kamu görevlilerine atfedilemeyen, nesnel bir kusur türüdür. Dolayısıyla Danıştay tarafından yapılan iptal kararının uygulanmamasının hem hizmet kusuruna neden olacağı hem de kamu görevlisi için kişisel kusurun doğacağı yorumu hizmet kusuru kavramının bahsedilen özellikleri gereği tutarlı olmamıştır. Kişisel kusur görevden ve hizmetten bağımsız, kamu görevlisinin özel saiklerle ve kasti hareket ettiği, kamu görevlisin şahsen sorumlu olacağı bir kusur türüdür⁴⁵. Kişisel kusuru kamu görevlisinin illiyet bağıını kestiği anda idare açısından sorumluluk kalkacaktır. Ancak kişisel kusur hâlleri hizmet kusuru lehine oldukça daralmıştır. Başka bir ifadeyle mahkeme kararını kasıtlı olarak kamu görevlisi uygulamasa dahi idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü gereğince

⁴¹ Danıştay 10. Dairesi, 27.02.2007 Tarih ve E.2004/13990, K. 2007/739 Sayılı Karar.

⁴² Danıştay 5. Dairesi, 02.07.1947 Tarih ve E.1947/292, K.1947/1503 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi*. S. 36-37, s.109.

⁴³ Danıştay 10. Dairesi, 25.10.1994 Tarih ve E.1993/5339, K.1994/5161 Sayılı Karar.

⁴⁴ Danıştay 5. Dairesi, 31.01.2001 Tarih ve E.1998/2181, K.2001/184 Sayılı Karar.

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, 25.03.1975 Tarih ve E.1974/42, K.1975/62 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. C.13, s.380.

hizmet kusuru ve kişisel kusurun birleştiği durumlar ortaya çıkabilecektir (Gözübüyük ve Tan, 2006: 683; Günday, 2011: 327)⁴⁶. Bu durumlarda her uyuşmazlık kendi içerisinde değerlendirilerek kamu görevlisinin kişisel kusuru olsa dahi idare açısından sorumluluğa neden olacak bir hususun olup olmadığına bakılmalıdır. Zira kişisel kusur hâlinde kamu görevlisinin hizmetle bağı kopmamışsa idare açısından sorumluluk gündeme gelebilecektir (Özgüldür, 1996: 117)⁴⁷. Bu sebeple kusur irdelemesi yapılırken hizmet kusuru ile iç içe geçebilen görev kusuru ile hizmet ve görevden bağımsız kişisel kusur saptamaları titizlikle yapılarak sorumluluk net bir şekilde ortaya konulmalıdır.

İYUK'ta iptal kararlarının uygulanması için gecikmeksizin ifadesinden sonra en geç otuz günlük süreden bahsedildiğinden idareler açısından bu yükümlülükten uygulama süresi uzasa da kaçınılmayaacaktır. İptal kararlarının uygulanması açısından uygulamama davranışı kamu görevlisi yönünden görev kusuruna sebebiyet verecektir. Bu kusur hâli görev ve hizmetten net olarak ayıramayan bir hâlidir (Ozansoy, 1989: 107). UM görevden ayıramayan kusurun idare açısından hizmet kusuruna neden olacağını ifade ederken⁴⁸, bazı yazarlar bu duruma, idare açısından kusursuz sorumluluk hâline neden olacağını (memur lehine sorumluluk) ifade etmiştir (Eren, 1988: 172)⁴⁹.

⁴⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15.5.1970 Tarih ve E.1969/5644, K.1970/4549 Sayılı Karar.

⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 22.06.1992 Tarih ve E.1992/15, K.1992/18 Sayılı Karar; Uyuşmazlık Mahkemesi, 07.07.1994 Tarih ve E.1994/13, K.1994/13 Sayılı Karar; Uyuşmazlık Mahkemesi, 04.04.1997 Tarih ve E.1997/16, K.1997/15 Sayılı Karar; Uyuşmazlık Mahkemesi, 10.07.1985 Tarih ve E.1985/4, K.1985/14 Sayılı Karar.

⁴⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 14.04.1997 Tarih ve E.1997/16, K.1997/15 Sayılı Karar.

⁴⁹ Nitekim Duran tarafından da "Anayasanın 129/5 hükmünün, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağına dair 125. madde hükmüyle çeliştiğini savunulurken, temelinde idarenin, kamu görevlisinin işlediği kusurlardan sorumlu olmasını bir kusursuz sorumluluk hâli olarak nitelendirdiği

Direkt kusursuz sorumluluk demek kanımızca doğru değildir. Burada dahi kamu görevlisi seçen ve denetleyecek olan idare olduğundan kamu görevlisi kamusal yetkileri dâhilinde bunun sağladığı ayrıcalıklarla iptal kararını uygulamazsa idareden bu durum soyutlanamayacak, hizmetle olan ilişki devam ettiği sürece sorumluluk hizmet kusuruna dayanacaktır. Nitekim İYUK 28/4. hükmünde düzenlenen ancak idare aleyhine tazminat talepli tam yargı davası açılması hususu, kasten kamu görevlisince mahkeme kararının yerine getirilmemesi hâlinde dahi bu durumun görev kusuru olacağı ve bireyler açısından kamu görevlisini tespit etmekteki zorluk nedeniyle güvenceli bir durum oluşturmak anlayışına dayanmaktadır denilebilir. Ayrıca, iptal kararlarının uygulanmaması hâlinde açılacak tazminat talepli tam yargı davalarında muhatap idare olsa da, ödenen tazminat sonrası kararı uygulamayan kamu görevlisine kusuru oranında rücu edileceğinden, kamu görevlisi tarafından görevden ayrılamaz nitelikteki kusuru nedeniyle dolaylı olsa da zararın tazmini sağlanacaktır. Bu sebeplerdir ki devletin rücu davası mekanizmasını titizlikle işletmesi kamu görevlilerinde kendilerine karşı dava açılacağı hissiyatı nedeniyle iptal kararlarını uygulama konusunda dikkatli davranmalarını sağlayacaktır.

Gerek Anayasa'nın 125. maddesinde gerekse İYUK'un 28. maddesinde mahkeme kararlarının uygulanmamasının idare açısından sorumluluğun ortaya çıkmasına neden olacağı ve bu sorumluluğun temelinin kusur ya da kusursuz hâline dayandırılmadığıdır. Fakat tazminat sorumluluğunda önce aranan kusur şartıdır. Kusur var ise sorumluluk vardır.

İdarenin sorumluluğu açısından kusur sorumluluğu birincil olarak aranmaktayken, ikincil olarak kusursuz sorumluluk aranacaktır.

düşünülebileceği" ifade edilmektedir. Bkz. DURAN, L. (1984). Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu. *Amme İdaresi Dergisi*. 17(2), 13-14.

Zira kusursuz sorumluluk istisnaidir. Bazı durumlar kusur ile açıklanamaz fakat idarenin sorumluluğu doğabilir. İdare açısından kusursuz sorumluluk hâlleri içtihatlarla gelişmiştir. Genellikle de hukuki ve fiili imkânsızlık hâllerinde kusursuz sorumluluğa gidilmektedir (Kaya, 2011: 78). Yargı kararının uygulanamaması bazı hâllerde zorluluktan, hukuki veya fiili imkânsızlıktan kaynaklanabilmektedir. Bir kararın uygulanamaması başka bir hukuki durumdan kaynaklanmış ise, hukukî imkânsızlık; nesnel engellerden kaynaklanmış ise fiili imkânsızlık durumu ortaya çıkacaktır (Uler, 1970: 99). İmkânsızlık nedeniyle iptal kararı uygulanamıyorsa ve bu durum zarara neden olmuş ise, idare açısından tazmin sorumluluğu doğabilecektir. Yargı kararlarında bu durum bazı hâllerde sorumluluk doğması bazı hâllerde ise doğmaması olarak yorumlanmıştır. Danıştay, idare tarafından, fiili veya hukuki imkânsızlık hâli olsa dahi yargı kararının yerine getirilememesinin bireylerin manevi üzüntüsünün telafi edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir⁵⁰. Başka bir davada, yapılan bir yasa değişikliği ile görev yeri değişen bir kamu görevlisi, ilgili yasaya karşı AYM'de açılan iptal davası neticesinde yasanın iptali sonucu eski görev yerine dönmek açısından başvuru yapmış, reddedilince de tazminat talepli tam yargı davası açmıştır. Söz konusu davada iptal kararının idarece uygulanmaması hâlinin hukuki imkânsızlıktan kaynaklandığına değinilerek davası reddedilmiştir. Kararda hukuki imkânsızlığın idarenin hangi sebeplerle kusursuz sorumluluğuna neden olmadığının tartışılmaması dikkat çekicidir⁵¹. Aksi yönde verilen bir diğer kararda ise, kuraya dayalı bir konut tahsisi olayında kuraya dâhil edilmesi unutulmuş kişinin açtığı davada, konutların dağıtıldığı, tapuların verildiği, kuranın en baştan tekrarlanması fiilen

⁵⁰ Danıştay 6. Dairesi, 21.05.1985 Tarih ve E.1985/143, K.1985/880 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*. S. 60-61, s.275. Danıştay 1. Dairesi, 28.11.1983 Tarih ve E.1983/284, K.1983/293 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*. S. 54-55, s.71.

⁵¹ Danıştay 5. Dairesi, 16.10.1997 Tarih ve E.1995/1655, K.1997/2139 Sayılı Karar.

imkânsız olduğuna değinilmiş ancak idare açısından sorumluluk doğduğu ifade edilmiştir⁵². Conseil d'Etat'ın 1923 yılında verdiği "Couiteas" kararı idarenin kusursuz sorumluluğuna yönelik önemli bir ilke kararı olup anılan kararda, yargı kararının uygulanması kamu düzeninin bozulması tehlikesi ile karşı karşıya kalınacağı durumunu ortaya çıkaracak ise ve bu durum idare tarafından uygulamama iradesine gerekçe gösteriliyorsa kusursuz sorumluluk gereğince idare her hâl ve şartta tazminle sorumlu olacağı ifade edilmiştir (Özeren ve Bayhan, 1992: 63; Özay, 2010: 704).

İmkânsızlık durumu ilgililerden kaynaklanan nedenlerden olmuşsa (görevden alınan kişi dava açmış ve dava devam ederken emekliye ayrılmış ise) idare açısından tazmin şartları doğmayacaktır⁵³. İmkânsızlık durumunun idare açısından ne zaman sorumluluğa neden olacağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne giden dosyalarda; mahkemeye erişim hakkı, idare açısından ne zaman sorumluluğa neden olacağı, imkânsızlıkta ne anlaşılması gerektiği, idarece nasıl tavır sergileneceği noktasında tartışılmış olup, hukuka uygun ve hukuk sınırları içerisinde davranması gereken idarenin yargı kararlarını uygulamak konusunda yükümlülüğünü göz ardı etmemesi gerektiği konusunda kendisini sorumlu hissedeceğinden imkânsızlık durumu ardına sığınmayacağına değinmiştir⁵⁴.

Bahsetmemiz gereken bir diğer husus ise, idarenin sorumluluğunu kaldıran ve azaltan sebepler olacaktır. Bunlar mücbir sebep, beklenmeyen durumlar, zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin kusurudur. Mücbir sebep (zorlayıcı olan önlenemeyen sebepler) kişilerin

⁵² Danıştay 6. Dairesi, 21.05.1985 Tarih ve E.1985/143, K.1985/880 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*. S. 60-61, s.275-277.

⁵³ Danıştay 6. Dairesi, 21.05.1985 Tarih ve E.1985/143, K.1985/880 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*. S. 60-61, s.275-277.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, 23.10.2012 Tarih ve B. No. 6334/05 Sayılı Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye Kararı; Anayasa Mahkemesi, 21.07.2015 Tarih ve B. No. 31833/06 ve 37538/06 Sayılı Cingilli Holding A.Ş./Türkiye Kararı.

iradesi dışında olan ve önlenemeyen deprem, sel, yer sarsıntısı gibi durumlardır. Beklenmeyen hâl ise, idarenin faaliyeti sırasında meydana gelen ama önlenemeyen ve engellenemeyen durumlardır. Mücbir sebepler tıpkı özel hukuktaki gibi illiyet bağıını kestiği oranda sorumluluğu da kaldıracakken, beklenmeyen durumlar da ise kusur sorumluluğuna gidilemese de, kusursuz sorumluluk gereği idare sorumlu olabilecektir. Zarar görenin kusuru da duruma göre ya idarenin sorumluluğunu azaltır ya da kaldırır. İdarenin kusuru içerisinde ise, yani ortak kusur var ise idarenin sorumluluğu o oranda azalacak, fakat illiyet bağıını kesecek seviyede ise, idarenin sorumluluğu kalkacaktır. Üçüncü kişinin kusuru söz konusu olduğunda, idarenin kusur sorumluluğu kalkacakken olayda kusursuz sorumluluk durumu var ise (silah fabrikası sabotaj neticesinde patlamış ve zarar olmuş ise) idarenin sorumluluğu kalkmayacak, tazminle yükümlü olabilecek ancak üçüncü kişiye rücu hakkı olacaktır (Gözübüyük, 2003: 323-326; Gözler, 2003: 1222-1240; Şahin, 2009: 155-156).

IV. İPTAL KARARLARININ UYGULANMAMASI DURUMUNDA AÇILACAK TAZMİNAT TALEPLİ TAM YARGI DAVASI VE SÜRESİ

İptal kararlarının gereklerine uygun idari işlem ve eylemde bulunmak başka bir ifadeyle karara “uymak” hukuk devleti ilkesinin olmazsa olma koşulu olduğu bu sebeple kararın uygulanmasını davalı iradesine ve takdirine bırakılamayacağı, hukuka uygun davranma yükümlülüğü olan idarenin mahkeme kararında ortaya konan hukuka aykırılıklarının giderilmesini sağlamak zorunda olduğu, bunun hukuki güvenlik ve istikrar açısından gerekli olduğu içtihatlarda vurgulanmaktadır⁵⁵. İptal kararının uygulanmaması sonucu oluşan mali sorumluluğun sebebi hizmet kusuruna dayanan kusur sorumluluğu ya

⁵⁵ Danıştay 13. Dairesi, 16.02.2015 Tarih ve E.2014/4872, K.2015/539 Sayılı Karar; Danıştay 10. Dairesi, 28.05.2004 Tarih ve E.2002/4061, K.2004/5219 Sayılı Karar.

da kusursuz sorumluluk iken sonucu da İYUK 28. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davasıdır. Danıştay tarafından, söz konusu tazminat talepli davanın tam yargı davası kapsamında olan idare hukukuna has, telafi ve geri alma davalarını da kapsayan, idarenin tasarruflarının hukukiliğini denetleyerek oluşan gerçekleşmiş zararların tazmini ile idarenin hukuk içinde kalmasına hizmet eden denetim ve yaptırım aracı olduğu ifade edilmiştir⁵⁶. İptal kararlarının gereklerine uygun davranılmaması hâlinde açılacak olan tazminat talepli dava, tam yargı davasının bir türüdür. İdari makamların iptal kararlarını uygulama olanağını haizken uygulamamayı tercih etmesi hizmet kusuruna sebebiyet verecek iken, imkânsızlık durumunda uygulanmaması hâlinde, somut olaya göre kusursuz olarak sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu dava ile ilgililer, oluşan maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep edebilecektir. Söz konusu zararların iptal kararının gereklerinin yerine getirilememesi akabinde gerçekleşmiş gerçek zarar niteliği taşımaya gerekmektedir.

Söz konusu tazminat talepli tam yargı davasının muhatabı, kararı uygulamayan idare olup dava idari yargıda açılacaktır. İptal kararını hangi mahkeme vermiş ise, iptal kararının uygulanmaması hasebiyle açılacak davaya da o mahkeme bakacaktır (Günday, 2022: 465). Davanın açılması bakımından sürenin başlangıcı açısından ise, bu davanın düzenlendiği İYUK 28. maddesinin 3. fıkrasında bir düzenleme yapılmadığı gibi dava açılmadan önce izlenmesi gereken usule ilişkin de açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla konu içtihatlar aracılığıyla çözümlenmiş olup içtihatlar arasında farklılık olduğu görülmektedir. Danıştayın bazı daireleri tarafından, davanın açılma süresi olarak iptal kararının uygulanmaması hâlinde, kanunda düzenlenen uygulama

⁵⁶ Danıştay 5. Dairesi, 29.09.2004 Tarih ve E.2000/3316, K.2004/3372 Sayılı Karar.

süresi olan otuz günlük sürenin bitiminden itibaren altmış gün içerisinde dava açılması gerektiği⁵⁷ ifade edilip, dava açılmadan önce idareye başvuru yapılması zorunluluğu olmadan doğrudan dava açılabilirliğine değinilmiştir. Bir başka kararda ise, ilamların icrasına dair Borçlar Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde iptal kararının uygulanmaması nedeniyle oluşan zararın karşılanması istemiyle idareye başvuru yapıp bu başvurunun reddi hâlinde, genel dava açma süresi içerisinde dava açılabilirliği ifade edilmiştir⁵⁸.

Söz konusu kararlardaki ayrılığın giderilmesi açısından konu, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu önüne getirilmiştir. Kurul tarafından, iptal kararlarının gereklerine uygun hareket etmeyen idareye karşı açılacak tazminat talepli davalarda, her somut olay özelinde zararın kesinleşmesinin farklılık göstereceği, bu davalarda izlenecek usul ve sürelerin başlangıcı açısından görüş birliğine varılmasının olanaksız olduğunun ifade edilmesi dikkat çekicidir⁵⁹. Doktrinde iptal kararlarının uygulanması idare açısından zorunluluk olsa da uygulamama hâlinde oluşan zararların tazmini için önce idareye başvuru yapılması gerektiği doğrudan davanın açılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir (Günay, 2022: 467). Bu konuda, Danıştayın farklı daireleri arasında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 34/3. hükmü gereği 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ya da İcra ve İflas Kanunu ile Borçlar Kanunu'ndaki mahkeme ilamlarının icrası yönünden 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde ya da süre sı-

⁵⁷ Danıştay 6. Dairesi, 30.01.2007 Tarih ve E.2004/831, K.2007/453 Sayılı Karar; Danıştay 5. Dairesi, 08.07.2005 Tarih ve E.2004/5997, K.2005/3465 Sayılı Karar.

⁵⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.04.2009 Tarih ve E.2007/1835, K.2009/1266 Sayılı Karar; Danıştay 10. Dairesi, 16.12.2003 Tarih ve E.2002/7659, K.2003/5195 Sayılı Karar.

⁵⁹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 25.12.1997 Tarih ve E.1996/2, K.1997/2 Sayılı Karar.

nırlaması olmadan idareye başvurulabileceği yönünde kararlar verilince konu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu önüne gelmiş, Kurul daireler arasındaki aykırılıkların içtihatların birleştirilmesi ile giderilemeyeceği idari davaların çeşitliliği nedeniyle uygulamada sorunlara neden olabileceğine değinmiştir (Akyılmaz vd., 2023: 805)⁶⁰. Akyılmaz, Sezginer, Kaya (2023: 805) ise, 6098 sayılı Borçlar Kanunu 146/1. hükmü ve İcra İflas Kanunu 39/1. hükmü uyarınca ilamların tabi olduğu 10 yıllık süre içerisinde idareye başvurulabileceğini ifade etmiştir. Söz konusu zamanaşımı sürelerinde başvurulduktan sonra idarenin olumsuz cevabının tebliğinden itibaren ya da cevap verilmezse zımni ret tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılabilir (Akyılmaz vd., 2023: 806). Süreleri kaçıran ilgililer defaten yaptıkları başvuruya istinaden tesis edilen işleme karşı süresi içerisinde dava açılabilir. Fakat Danıştay bu durumda bazen süre aşımından davaları reddedebilmektedir (Akyılmaz vd., 2023: 806)⁶¹.

Başvuru zorunluluğunun dayandırıldığı husus ise, iptal kararının uygulanmamasının ihmali bir eylem niteliği taşıdığı ve İYUK madde 13'te düzenlenen ön karar alınmasına tabi olduğudur. Bu hâlde başvuru süresi açısından da madde 13'te düzenlenen süreler değil, on yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde olması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıca başvurudan sonra süresinde dava açılmasa dahi idarenin iptal kararını uygulamama hâlinin devam etmesi hâlinde süregelen zarar olarak yorumlanarak her yeni başvurunun süreyi yeniden ihya edeceğine değinilmektedir. Aksi yönde olarak iptal kararının uygulanmaması hâlinde doğrudan dava açılabilmesi, başvuru yapma zo-

⁶⁰ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 25.12.1997 Tarih ve E.1996/2, K.1997/2 Sayılı Karar.

⁶¹ Danıştay 6. Dairesi, 30.01.2007 Tarih ve E.2004/831, K.2007/453 Sayılı Karar.

runluluğu olmadığına dair AYM'nin Abdullah Kaya ve Diğerleri kararında da konu tartışılmıştır⁶². Kanaatimizce, ilgililerin iptal kararlarının uygulanmaması hâlinde idareye başvurma zorunluluğu bulunmadığı, zira uygulamanın idare açısından anayasal ve yasal bir yükümlülük olduğu, bu yükümlülüğün ihlâlinin külfetini bireye başvurma zorunluluğu biçiminde yüklenemeyeceğidir. Ayrıca uygulamama ya da gereği gibi uygulamama hâli devam ettikçe ilgililer açısından süregelen zarar olduğundan zamanaşımı süreleri içerisinde isterse ilgilinin dava açmak yerine isterse herhangi bir zorunluluk hâli olmaksızın İYUK kapsamında başvuru yapabileceği düşünülmektedir.

Öte yandan, mahkeme kararını uygulamayan idareye karşı tazminat talepli tam yargı davası açılmadan doğrudan AYM'ye bireysel başvuruda bulunup bulunulmayacağı AYM tarafından tartışılmış, mahkeme kararının idare tarafından icra edilmediğine yönelik uyuşmazlıkta, ayrıca başka bir yolun tüketilmesi gerekmediği, doğrudan bireysel başvuruda bulunulabileceği ifade edilmiştir (Akyılmaz vd., 2023: 807)⁶³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da, Süzer ve Eksen Holding A.Ş. v. Türkiye davasında, yargı kararının uygulanmaması hâlinde, idareye karşı tazminat talepli dava açılmadan doğrudan kendilerine başvurulabileceğini, iç hukuk yollarının tüketildiği iddiasına itibar edilemeyeceğine değinilmiştir (Akyılmaz vd., 2023: 807).

Bu bakımından her ne suretle olursa olsun iptal kararlarını uygulama yükümlülüğünde olan idarenin uygulama aşamasında sergilemiş olduğu tavır ne yazık ki hukuka bağlı ve saygılı bir idarenin sergilemiş olduğu tavrın dışına çıkabilmektedir. Bu durumda bireyler açısından Anayasa'nın 36. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesinde düzen-

⁶² Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve B. No. 2017/26740 Sayılı Abdullah Kaya ve Diğerleri Kararı.

⁶³ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, 12.12.2019 Tarih ve B. No. 2016/11026 Sayılı Erol Aksoy Başvurusu. *RG*, 21.02.2020, Sayı 31046.

lenen adil yargılanma hakkının ihlali sonucu doğmaktadır. Dolayısıyla uygulamada sıkça rastlanan iptal kararlarının uygulanması aşamasındaki sorunların (hiç uygulanmaması, biçimsel uygulanması, geciktirerek uygulanması, hatalı uygulanması, eksik uygulanması, imkânsızlık nedeniyle uygulanmama) giderilerek açılacak tazminat talepli davaların azaltılmasına yönelik çalışmaların yapılması gerekmektedir.

V. İPTAL KARARLARININ İCRASI AŞAMASINDA UYGULAMADAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Hukuk devleti anlayışının yerleştiği toplumlarda, yargı kararlarının konu ile bağlantılı olarak iptal kararlarının uygulanmaması ya da biçimsel olarak uygulanması, bazı olumsuz durumlara yol açabilmektedir. Bu durumlardan bir tanesi iptal kararlarının uygulanmaması ve neticesinde de idarenin hukuki sorumluluğu bağlamında açılan tazminat talepli davalardır. Bu sorunun altında mevzuatta idari makamların iptal kararlarını uygulamaması sonucunu doğuracak düzenlemelerin veya mevzuatta bu hususta boşlukların yer alması yatmaktadır⁶⁴. Anayasa'nın yargı ile ilgili (9, 125, 138, 139, 140, 141, 142.) maddelerine baktığımızda, adli ve idari yargı ayrımı yapılmadığı, 125. maddeye baktığımızda, madde başlığının "yargı yolu" olduğu, madde içeriğinde adli ve idari yargıyı bağlayan düzenlemeler olduğunu görmekteyiz. Tabii ki bu düzenlemeler hem adli hem de idari yargı mercilerini de kapsamaktadır. Lakin söz konusu maddede, idari yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu, idari eylem ve işlem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisinin kaldırılması sonucunu doğuracak nitelikte bir yargı kararı verilemeyeceğine değinilerek denetim yönünden birtakım sınırlandırmalar getirilmiştir. Nitekim benzer düzenleme İYUK'ta da yer almaktadır. Anılan maddede idari işlem

⁶⁴ Bu düzenlemelerden biri olarak 1992 yılında Bakanlar Kurulunca alınan prensip kararına bakılabilir.

ve eylemler açısından yapılan yargılama çoğunlukla idari yargıda olduğu için idari yargıya yönelik yasaklar olduğunu ifade edebiliriz. Fakat idari işlemlerden bazıları adli yargıda da dava konusu edilebilmektedir. Özellikle idari yaptırımlar içerisindeki bazı idari para cezalarının yargısal denetiminin adli yargı yerlerine bırakıldığı durumlarda adli yargı mercilerince verilen kararlar incelendiğinde, Anayasa'nın 125. maddesindeki sınırlamanın dışına çıkıldığı görülmektedir. Anayasa'nın 125. maddesindeki düzenleme gereğince yargı yerlerince idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyecek, idarenin takdir 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 hâlinde, mahkemenin idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebileceği*" düzenlemesidir.

Bu düzenleme ile kanun 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 hü-

küm gereği hukuka ve Anayasa'ya aykırı olmasının yanında bizi Anayasa'daki ve İYUK'taki yerindelik denetimi yasağının sadece idari yargı mercilerini mi bağladığı yorumunu yapmaya götürmektedir.

İdari yargı mercilerinin kararlarının uygulanması açısından temel düzenleme, 2577 sayılı İYUK'un 28. maddesidir. Söz konusu maddede, kararın icaplarının geciktirilmeksizin en fazla otuz gün içerisinde yerine getirilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Aynı madde ayrıca kararın icaplarına uygun davranmayan idareye karşı başvurulacak yolu da düzenlemiştir. Söz konusu başvuru yolu, maddi ve manevi tazminat talepli açılacak davadır. Bu madde dışında bireylerin iptal kararlarını uygulamayan idareye karşı başvuracakları başka bir merci, makam, başvuru yoluna dair İYUK'ta ve diğer mevzuatta da düzenlemeye rastlanmamaktadır. Tek başvuru yolunun tazminat talepli dava olması hasebiyle de idari makamların tazminat ödemek suretiyle iptal kararının gereklerine uygun davranma yükümlülüğünden kurtulma durumunun ortaya çıkmasına neden olacak bir tavır belirlemeleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, tazminat ödemek seçimlik hakkı tanınıyormuşçasına iptal kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi yolu tercih edilebilecektir. Bunun akabinde de iptal kararlarının icra edilmesinin tazminat talepli tam yargı davası yoluyla sağlanamaması sorununu ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu soruna neden olan bir diğer husus ise, tazminat miktarlarına yargı tarafından miktar olarak caydırıcılıktan uzak hükmedilmesi ayrıca idari makamlar tarafından rücu müessesesinin işletilmemesidir. Bu durumlar, iptal kararının gereklerine uygun davranmayan idareye karşı açılacak tazminat talepli tam yargı davasının caydırıcılığının yitirilmesine neden olan sorunlardandır.

Oysaki geçmişte İYUK 28. madde ile getirilen tazminat talepli tam yargı davasına yönelik olarak Danıştay Dava Daireleri Kurulu⁶⁵ kararında da bahsedilen şekilde, iptal kararlarının gerekleri imkânsızlık hâlinde dahi yerine getirilemiyorsa ilgililerin hukukunu idarenin korumakla mükellef olduğu, tazminat talepli tam yargı davası açılmasını beklemeden kendiliğinden harekete geçerek kararın icaplarına uygun hareket tarzlarını ve yaklaşımları sergilemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda iptal kararlarının uygulanmamasına yönelik belirtilen sorunların aşılması için bu kısımda tazminat talepli tam yargı davası dışında uygulamaya geçirilebilecek birtakım başvuru yolları ve yapılacak düzenlemelerden bahsedilecektir.

Anayasa'nın 138. maddesi son fıkrası gereğince, yasama, yürütme ve idare makamlarının mahkeme kararlarına uyması zorunludur. Başka bir ifadeyle, kararın gereklerinin yerine getirilmesi aşamasında kararı değiştirmemek ve kararın yerine getirilmesini geciktirmemek ile yükümlü kılınmış olunmasıdır. Söz konusu yükümlülüğe aykırı davranışların idari, hukuki ve cezai sonuçlarının olduğuna daha önceki bölümlerde değinmiştik. İdari makamların kamu hizmeti ifasında görevlendirdiği kamu görevlilerinin mahkeme kararlarından olan iptal kararının gereklerini yerine getirmediği takdirde cezai sorumluluğu doğacaktır. Söz konusu sorumluluğa neden olan kararı uygulamama fiili, görevi kötüye kullanma suç tipini doğuracaktır. Söz

⁶⁵ Danıştay Dairesi Genel Kurulu, 14.04.1978 Tarih ve E.1975/383, K.1978/286 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*. S. 31-32, s.315. "Maddenin asıl olarak Danıştay ilamlarının hukuki niteliğini belirtmeye yönelik olup bu ilamların icaplarına göre işlem ve eylem yapma zorunluluğunu idareye yükledikten sonra, genel hükümler çerçevesinde uygulanması olanaksız bulunan iptal kararlarına göre işlem ya da eylem yapılmaması hâlinde tam yargı davası açılabileceğini açıklamak üzere kanuna konulduğu, yerleşik Danıştay içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere maddenin son fıkra hükmü, idareye ilam icaplarına göre işlem yapmama olanağını tanımamakta, aksine maddi veya hukuki herhangi bir imkânsızlıkla ilam hükümlerine uygun işlem veya eylem yapılamaması hâlinde dahi ilgilinin hukukunun korunmasını sağlamak için konulduğu."

konusu suçlar açısından savcılık makamı tarafından soruşturma açılması re'sen yapılamamakta, Anayasa'nın 129. maddesi son fıkrası ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince izne tabi tutulmaktadır. Her ne kadar söz konusu karara karşı Bölge İdare Mahkemelerine ve Danıştayın ilgili dairesine itiraz edilme usulü getirilse de söz konusu karar idari nitelikte olduğu için verilen kararın kesin olması hasebiyle başka bir itiraz imkânı ve yeri de bulunmamaktadır. Bu durumda, bireyler açısından kendi lehlerine olarak aldıkları bir yargı kararını uygulamayan personel hakkında ceza muhakemesinin re'sen başlatılamaması izne tabi kılınması, hak arama özgürlüğü önünde bir kısıtlama oluşturmaktadır. Dolayısıyla en azından yargı kararını uygulamama nedeniyle işlenen bir suç hâlinde, soruşturma izni aranmadan re'sen soruşturulmak kaydıyla izin verilme konusunda yaşanan tereddütlerin giderilmesi hâlinde, uygulamada kararın gereklerinin yerine getirilmesi açısından sorunlara neden olabilmesinin önüne geçilmesi sağlanmış olabilecektir.

Diğer bir durum ise, özel hukukta haksız çıkan tarafın dışında bir makam, kararın gereklerini uygulamakta devreye girmektedirken (icra dairesi gibi) idare hukukunda ise, idarenin işlemine veya eylemine karşı açılan iptal davasında yapılan yargılama sonucunda işlemi veya eylemi hukuka aykırı bulunan ve davalı konumunda olan idare, verilen iptal kararının aynı zamanda uygulayıcısı konumunda olmasıdır. İptal kararının uygulayıcısı konumunda olan idare, uygulama aşamasında yaşadığı bazı olumsuz durumlar nedeniyle kararın gereklerine uygun işlem ve eylemde bulunmayabilmektedir (Erkut, 2009: 33; Ünlüçay, 2004: 1-8). Bu bağlamda, eylem veya işlemi yargı kararıyla hukuka aykırı bulunan idare söz konusu mahkeme kararının gereklerini yerine getirmede hassas davranmalı, kanun koyucu tarafından da bu hususu sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılmalı, mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmesini sınırlayan düzenlemeler yapılmamalıdır (Nuri, 2002: 130).

İptal kararlarının uygulanması usulü, uygulanmaması hâlinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği, ne kadar sürede hangi mercilere başvurulacağı, kararı uygulamayan idare açısından ortaya çıkacak sonuçlar konusunda yapılmış kapsamlı bir mevzuat bulunmamaktadır (Erkut, 2009: 32-34). Bu konuda dayanak noktası olan iki düzenleme Anayasa'nın 138. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesidir. Söz konusu maddelerin de yeterli hukuki koruma sağladığı noktada tereddütler yaşanmaktadır. İptal kararlarının uygulanmaması hâlinde dava açılmadan önce başvurulacak denetim mekanizmaları, başvuru süreleri, kararı uygulamayan idare ve kamu görevlilerine yönelik disiplin cezası haricindeki zorlayıcılık niteliği haiz idari yaptırımlar öngörülmesi gibi kapsamlı bir yasal düzenleme yapılması uygulamada karşılaşılan sorunların aşılmasını sağlayabilecektir.

1963 yılında Fransız Danıştayı Conseil d'État içinde oluşturulan komisyon idari yargı kararlarının gereklerini yerine getirilip getirilmediğini izlemekle görevlendirilmiş ve yargılama fonksiyonunun önemli bir yapıtaşı hâline getirilmiş olup, söz konusu komisyon idari yargı kararlarını yerine getirmeyenleri kamuoyu ile paylaşarak kitle denetimi ve baskısını da harekete geçirmektedir (Erkut, 2009: 2). Türkiye uygulamasında ise, idari yargı kararlarının uygulanıp uygulanmaması konusundaki sorunların Danıştay Başsavcısınca raporlanabileceğini öne süren yazarlar olduğu görülmektedir (Karahanoğlu, 2005: 90) ve dayanak noktaları da Danıştay Kanunu 60. maddedir. İlgili maddede Başsavcının iptal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi konusunda idare üzerindeki etkinliğini arttıran düzenlemeler yapılarak da iptal kararlarının uygulanmasına yönelik idarece yaşanan tereddütlerin giderilmesine ve yaşanan sorunun çözümlenmesine katkı sağlanabilecektir.

Öte yandan, idari makamlar tarafından iptal kararlarının uygulanmamasına yönelik olarak kararın yerine getirilmesinin imkânsız-

laşması, işlemin icra edilmesi hasebiyle özellikle de daha önce değindiğimiz Bakanlar Kurulunun 1992 yılında aldığı prensip kararının dayanağı özelleştirme uygulamalarında olduğu gibi geri alınmasının doğuracağı zorlukların bulunması gibi, birtakım sebeplerle kararın uygulanmadığı ileri sürülmektedir. Bu durumda da işlemlere karşı açılan iptal davalarında ileride verilecek olan iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesinin zorlaşmaması açısından tedbir mahiyetinde yürütmenin durdurulması müessesesi idari yargılamaya özel olarak getirilmiştir. Yürütmenin durdurulması bireylerin hukuki güvenliğini sağlaması açısından da idari yargı mercilerinin elindeki önemli bir araçtır. Yürütmenin durdurulması sayesinde işlemin işlerliği dava sonuna kadar ertelenmektedir. Dolayısıyla idare, bu müessese sayesinde işlemi dava sonuçlanana kadar uygulayamayacağı için ileride verilen iptal kararının gereklerine uygun davranmama sonucu doğmayacaktır.

Dolayısıyla yürütmenin durdurulması kararlarının etkinliğinin artırılması sayesinde idare söz konusu işlemi icra edemeyeceği gibi hukuka aykırılığı sonradan anlaşılan bir işlemin -özelleştirme tarzı komplike işlemler açısından daha başka işlemleri de içerebileceğinden- ifasının da önüne geçilmiş olacaktır. Bu noktada Türkiye uygulamasında Almanya örneğinde olduğu gibi dava açılması ile işlemin icrasının durmadığı (Yalçın, 2022: 285) başka bir ifadeyle hukuka uygunluk karinesinden faydalanan idari işlemlerin dava açılması ile yürürlüğünün durmadığı göz önüne alındığında, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için İYUK'ta yer alan iki şartın birlikte aranması uygulamasından vazgeçilmesi suretiyle söz konusu kararların verilmesinin daha kolay şartlara bağlanarak verilecek iptal kararının etkinliğinin artırılmasının sağlanması hâlinde, iptal kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat talepli tam yargı davalarının da önüne geçilebilecek ve idareler de hukuken sorumluluktan kurtulabilecektir.

Fransa'da daha önce yargısal içtihatlarla uygulansa da 08.02.1995 tarihinde 95-125 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme ile idari yargıçlara yargısal emir verme yetkisi ve idareye zorlayıcı para cezası verme yetkisi yazılı hâle getirilmiştir. Almanya'da ise kararı veren mahkeme kararın uygulayıcısı olarak düzenlenerek karar mahkemesi vasfından icra mahkemesi vasfına geçmektedir (Kent, 2011: 55). Bizim hukukumuzda ise yargısal emir açıkça yasaklanmasa da idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği vurgulanmaktadır. Bu sebeple mahkeme kararlarında sadece tavsiye ya da yol gösterme boyutuna varmayan açıklamalara yer verilebilmektedir (Yayla, 2009: 481). İptal davalarında idare hem davalı hem de iptal kararı verilmesi hâlinde kararı uygulayacak taraf olduğundan kararın uygulanması aşamasında sorunlar doğabilmektedir. Alman idare hukukunda örneklerine rastladığımız zorlayıcı para cezası ile idari yargı kararını uygulamayan idareye mahkeme tarafından ihtar gönderilerek ihlalin niteliğine göre para cezası tesis edilmektedir. Söz konusu hususun caydırıcılığı dikkate alındığında, bizim hukukumuzda da bu yönde bir düzenleme yapılması, iptal kararlarının uygulanmaması hasebiyle oluşan hak ihlallerinin önüne geçilmesini sağlamanın yanında AİHM tarafından ülkemiz hakkında ihlal kararı verilmesinin önüne geçilebilmesi, mümkün olabilecektir.

Öte yandan, doktrinde de (Uler, 1970: 119) iptal kararlarının kendiliğinden icrası gerektiği, nitekim düzenleyici bir işlemin iptali hâlinde icrasının gerçekleşmesi için idarenin bir işlem yapması ve eylemde bulunmasının gerekmediği, iptal kararının niteliği gereği yapılan işlemin geçmişe etkili olarak kalktığı göz önüne alındığında, eylemsiz kalan idare söz konusu olursa idari yargı yerleri eliyle işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya zorlayabilecek bir buyruk barındırabileceğini ifade etmektedirler. Bu bağlamda, idareye karşı idari yargı kararlarının özellikle iptal kararlarının uygulanmaması hâlinde, yargısal emir verilebileceğine dair örneklere; Portekiz idare

Hukuku, Alman idare hukuku ve Fransa idare hukukunda rastlanmaktadır. Özellikle Portekiz'de idari yargıç yetkileri içerisinde gereken işlemin yapılmasına hükmetme şeklinde hukuken idarenin yapması gereken bir işlemi veya eylemi yapmaması hâlinde ona idari yargıç tarafından emir verilmesi müessesesi önemli bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır (Çıtak, 2023: 260). Bizim hukukumuzda Anayasa ve yasada yer alan idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğine yönelik sınırlama gereğince bu tarz bir duruma izin verilmemektedir. Yargısal emir niteliğinde olmasa da, kararda idareye karşı iptal kararının gereklerine nasıl uygun davranılacağı, uygun davranmanın yolları, davranılmadığında ne olacağına yönelik açıklamalara yer verilebilmesi idari yargıcın hakkın yerine getirilmesi konusunda aktifleştirilmesi sorunlarının giderilmesini sağlayabilecek alternatif bir yol olabilecektir.

SONUÇ

Hukuk devletlerinde olması gereken iyi idare ilkesi gereğince, idari makamlarda bulunanların hukuk sınırları içerisinde kalması, hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin de etkili idari yargı denetimine tabi kılınması ve verilen mahkeme kararlarının icra edilmesi gerekmektedir. İdare hukuku da içtihatlar neticesinde şekillenen bir hukuk dalı olduğundan idari yargı tarafından verilen kararlar önem arz etmektedir. İdarenin denetiminde önemli bir denetim aracı olan iptal davaları ve davalar sonucunda verilen iptal kararlarının da ayrı bir önemi haiz olduğunu söylemek gerekmektedir. İptal davalarında idari makamlarca tesis edilen tasarrufların hukukiliği denetlenmekte ve hukuk dışına çıkan idare, hukukla kavranmaya çalışılmaktadır.

İdare hukuku, içtihatlarla dayandığından birçok husus yargı kararları ile şekillenmekte ve gelişmektedir. Bu gelişimde iptal davaları önem taşımaktadır. Ayrıca iptal kararlarının uygulanmaması hasebiyle ortaya çıkacak idarenin mali sorumluluğu ve açılacak tazminat

talepli tam yargı davası da içtihatlar yoluyla gelişmektedir. İptal kararlarının uygulanmaması sebebiyle açılan tazminat talepli davalar ile karşılaşan mahkemeler, zararlı neticeye sebep olan işlem veya eylemlerin hukukilik denetimini yaparken işlem ve eylemin doğurduğu hukuki sonuçları ve ortaya çıkan gerçek zararları tespit etmektedir. Hukukilik denetiminde, olayın oluş şekli ve zararın niteliği ortaya konulduktan sonra somut olayda kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı irdelenmektedir. Öte yandan, iptal kararlarının hukuki niteliği dikkate alınınca söz konusu kararların uygulanması bir gerekliliktir.

Ancak ülkemizdeki anayasal ve yasal düzenlemeler idari yargı kararlarının yerine getirilmesinde yeterli etkiyi sağlayamamaktadır. Bu bakımdan iptal kararlarının idare tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik bazı düzenlemeler yapılmalıdır. Söz konusu düzenlemeler ile iptal kararlarının uygulanmasında daha titiz davranılacak olup açılacak tazminat talepli davaların da önüne geçilebilecektir.

KAYNAKÇA

Makale

- Akyılmaz, B. (2007). Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk. Yrd. Doç. Dr. İbrahim Öngün'e Armağan. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. IXI (1-2), 449-469.
- Azrak, A. Ü. (1962). Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. XXXIII (2), 367-381.
- Candan, T. (1991). İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-IV. *Maliye Postası Dergisi*. S. 256, 45-49.
- Çıtak, H. A. (2023). Portekiz İdare Hukuku: Anayasal Çerçeve, İdari Usul ve Yargısal Denetim. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*. 3 (2), 237-269.

- Çiçek, E. (2007). AİHS Madde 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 72, 234-246.
- Duran, L. (1988). İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü. *Amme İdaresi Dergisi*. 21 (1), 63-77.
- Duran, L. (1984). Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu. *Amme İdaresi Dergisi*. 17 (2), 3-20.
- Erdinç, B. (2021). Farklı Ülke Uygulamalarında Yargısal Emir. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XXV (4), 749-776.
- Erkut, C. (2009). İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar. *Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu*. (22-31). Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:79, Ankara: Danıştay Başkanlığı.
- Güran, S. (1994). Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik. *Ankara Barosu Dergisi*. C.11, 191-200.
- Karahanoğulları, O. (2005). İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları. *Mülkiye Dergisi*. XXIX (279), 89-95.
- Kent, B. (2011). İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası. *Ankara Barosu Dergisi*. S. 4, 45-66.
- Ünlüçay, M. (2004). İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü. *Danıştay Dergisi*. S. 155, 1-7.

Tez

- Çağlayan, R. (1994). *İdari Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi ve Uygulanması* [Doktora Tezi]. İstanbul Üniversitesi.

Ozansoy, C. (1989). *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu* [Doktora Tezi]. Ankara Üniversitesi.

Şahin, A. *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk* [Yüksek Lisans Tezi]. Kırıkkale Üniversitesi.

Kitap

Akyılmaz, B. Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Akyılmaz, B. Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). *Türk İdare Hukuku*. (10. Baskı). Ankara: Savaş Yayıncılık.

Candan, T. (2022). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. (9. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Çağlayan, R. (2004). *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*. (3. Baskı). Ankara: Asil Yayınevi

Delcros, X. ve Delcros, B. (1984). *Fransız Hukuk Sisteminde Sorumluluk Rejimi, Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu*. (Çev. Candan, T.). Ankara: Danıştay Yayınları.

Demirkol, S. ve Bereket Baş, Z. (2001). *Teori ve Pratikte İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*. (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Deschenaux, H. ve Tercier, P. (1983). *Sorumluluk Hukuku*. (Çev. Özdemir S.). Ankara: Kadioğlu Matbaası.

Duez, P. (1950). *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mesuliyeti*. (Çev. Senil İ.). Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O..

Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Eren, F. (1988). *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*. (Cilt II). Ankara: Beta Yayınları.

Esin, Y. (1973). *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas. İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Güven Matbaa.

- Gözler, K. (2003). İdare Hukuku. (1. Baskı, Cilt II). Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözübüyük, Ş. (2016). Yönetmelik Yargı. (35. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. (2003). Yönetmelik Yargı. (17. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2019). İdare Hukuku. (13. Baskı, Cilt I). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2006). İdari Yargılama Hukuku. (2. Baskı, Cilt 2). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2001). İdare Hukuku. (1. Baskı, Cilt 2). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güçlü, Y. (2021). İdari Yargı Kararlarının Uygulanması. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Günday, M. (2022). İdari Yargılama Hukuku. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2011). İdare Hukuku. (10. Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Kaya, C. (2011). İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Karahanoğulları, O. (2015). İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme). (3. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Köküsarı, İ. (2015). Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Onar, S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları. (3. Baskı Cilt III). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özay, İ. H. (2010). Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma. (3.Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özeren, A. Ş. ve Bayhan, T. (1992). İdari Yargı Kararlarının Uygulanması. (1. Baskı). Ankara.

- Özgüldür, S. (1996). Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özkan, G. (2023). Yargıya Güven Sorunu. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sarıca, R. (1942). İdari Kaza. (1.Baskı). İstanbul: İÜHF Talebe Cemiyeti Yayınları.
- Sunay, Z. A. (2016). İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tuncay, A., Özdeş, O. ve Başpınar, R. (1968). İdari Yargılama Usulü. Ankara: Yüzyıl Boyunca Danıştay.
- Uler, Y. (1970). İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları. (1. Baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Ulusoy, A. (2021). Türk İdare Hukuku. (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yalçın, N. Z. (2022). İptal Kararlarını Uygulama Zorunluluğu ve Hukuki Güvenlik İlkesi Sebebiyle Uygulamada Hukuki İmkânsızlık. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S. 51, 259-292.
- Yaşar, H. N. (2002). İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir. (1. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Yayla, Y. (1974). İdare Hukuku I. (1. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Yayla, Y. (2009). İdare Hukuku. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Zanobini, G. (1945). İdare Hukuku: Umumiyet İtibariyle İdari Nizam (Birinci Cilt), (Çev. Akgüç A. ve Erman S.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Yargı Kararları

Uyuşmazlık Mahkemesi, 18.11.1991 Tarih ve E.1991/42, K.1991/43 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 14.04.1997 Tarih ve E.1997/16, K.1997/15 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 15.11.1993 Tarih ve E.1993/42, K.1993/41 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 22.06.1992 Tarih ve E.1992/15, K.1992/18 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 07.07.1994 Tarih ve E.1994/13, K.1994/13 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 14.4.1997 Tarih ve E.1997/16, K.1997/15 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 10.07.1985 Tarih ve E.1985/4, K.1985/14 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve 2017/26740 Başvuru Numaralı Abdullah Kaya ve Diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 23.10.2012 Tarih ve 6334/05 Başvuru Numaralı Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 21.07.2015 Tarih ve 31833/06 Başvuru Numaralı Cıngılı Holding A.Ş./Türkiye Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 12.12.2019 Tarih ve 2016/11026 Başvuru Numaralı Erol Aksoy Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 27.09.2012 Tarih ve E.2012/22, K.2012/133 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 25.03.1975 Tarih ve E.1974/42, K.1975/62 Sayılı Karar.

Danıştay Dairesi Genel Kurul, 14.04.1978 Tarih ve E.1975/383, K.1978/286 Sayılı Karar.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 09.07.1966 Tarih ve E.1965/21, K.1966/7 Sayılı Karar.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 25.12.1997 Tarih ve E.1996/2, K.1997/2 Sayılı Karar.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 02.02.1979 Tarih ve E.1977/515, K.1979/20 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 14.12.1986 Tarih ve E.1986/16, K.1986/18 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.04.2009 Tarih ve E.2007/1835, K.2009/1266 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 05.05.2005 Tarih ve E.2005/470, K.2005/1158 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 09.12.2010 Tarih ve E.2006/1321, K.2010/2160 Sayılı Karar.

Danıştay 1. Dairesi, 01.11.1999 Tarih ve E.1999/140, K.1999/156 Sayılı Karar.

Danıştay 1. Dairesi, 19.10.1982 Tarih ve E.1982/207, K.1982/204 Sayılı Karar.

Danıştay 1. Dairesi, 10.01.1984 Tarih ve E.2007/674, K.2007/96 Sayılı Karar.

Danıştay 1. Dairesi, 05.10.1984 Tarih ve E.1984/221, K.1984/218 Sayılı Karar.

Danıştay 1. Dairesi, 28.11.1983 Tarih ve E.1983/284, K.1983/293 Sayılı Karar.

Danıştay 2. Dairesi, 13.07.2007 Tarih ve E.2007/1297, K.2007/3247 Sayılı Karar.

Danıştay 2. Dairesi, 06.02.2003 Tarih ve E.2002/1161, K.2003/22 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 10.01.1984 Tarih ve E.1983/868, K.1984/96 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 13.04.1995 Tarih ve E.1994/3382, K.1995/1690 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 10.01.1984 Tarih ve E.1983/868, K.1984/862 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 07.10.1953 Tarih ve E.1952/2934, K.1953/2460 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 16.10.1997 Tarih ve E.1995/1655, K.1997/2139 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 07.10.1953 Tarih ve E.1952/2934, K.1953/2460 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 31.01.2001 Tarih ve E.1998/2181, K.2001/184 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 02.07.1947 Tarih ve E.1947/292, K.1947/1503 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 25.02.1998 Tarih ve E.1997/13, K.1998/515 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 29.09.2004 Tarih ve E.2000/3316, K.2004/3372 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 08.07.2005 Tarih ve E.2004/5997, K.2005/3465 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 03.06.2008 Tarih ve E.2007/7369, K.2008/3234 Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 27.10.2010 Tarih ve E.2008/1385, K.2010/6441 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 04.11.2011 Tarih ve E.2009/3446, K.2011/4308 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 09.10.1996 Tarih ve E.1995/7076, K.1996/4029 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 16.04.2002 Tarih ve E.2001/1396, K.2002/2298 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 30.01.2007 Tarih ve E.2004/831, K.2007/453 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 08.04.2009 Tarih ve E.2007/987, K.2009/3604 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 21.05.1985 Tarih ve E.1985/143, K.1985/880 Sayılı Karar.

Danıştay 7. Dairesi, 29.01.1968 Tarih ve E.1967/941, K.1968/153 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 10.11.1964 Tarih ve E.1963/9050, K.1964/7824 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 17.05.1989 Tarih ve E.1987/984, K.1989/329 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 17.02.1998 Tarih ve E.1996/3855, K.1998/460 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 05.06.2007 Tarih ve E.2006/1249, K.2007/3449 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.05.2004 Tarih ve E.2002/4061, K.2004/5219 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.10.1994 Tarih ve E.1993/5339, K.1994/5161 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 16.12.2003 Tarih ve E.2002/7659, K.2003/5195 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.05.2004 Tarih ve E.2002/4062, K.2004/5219 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 06.02.2009 Tarih ve E.2006/1212, K.2009/652 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 27.02.2007 Tarih ve E.2004/13990, K.2007/739 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 28.10.2008 Tarih ve E.2008/4343, K.2008/5507 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 17.11.1965 Tarih ve E.1964/3982, K.1965/1088 Sayılı Karar

Danıştay 13. Dairesi, 16.02.2015 Tarih ve E.2014/4872, K.2015/539 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 23.01.2008 Tarih ve E.2006/975, K.2008/1274 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 30.12.2016 Tarih ve E.2015/3343, K.2016/4642 Sayılı Karar.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15.05.1970 Tarih ve E.1969/5644, K.1970/4549 Sayılı Karar.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.02.1986 Tarih ve E.1986/1268, K.1986/1841 Sayılı Karar.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.10.2006 Tarih E.2006/4-196, K.2006/204 Sayılı Karar.

GÜMRÜK BİRLİĞİNE İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARININ ULUSLARARASI HUKUKTAKİ ETKİSİ (C-65/16 İSTANBUL LOJİSTİK LTD. ŞTİ. KARARI)

THE EFFECT OF THE DECISIONS OF EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE ON THE CUSTOMS UNION ON INTERNATIONAL LAW (THE DECISION OF C-65/16 İSTANBUL LOJİSTİK LTD. ŞTİ.)

Hilmi ŞAHİN*

ÖZ

Avrupa Birliği, İkinci Dünya Savaşı'nda çatışan galip ve mağlup devletlerin bir araya gelerek oluşturduğu bölgesel nitelikli uluslararası örgütlerin en önemli örneğidir. Avrupa Birliği'nin oluşum sürecindeki ilk aşamada ekonomik alanda kurucu 6 devletin ekonomik birliğinin sağlanması, bu aşamanın gerçekleşmesinden sonra 1993 yılında yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile birlikte siyasi birlik hedeflenmiştir. Siyasal birliğin sağlanması için 2004 yılında bu doğrultuda hazırlanan Anayasa, tüm üye devletlerce onaylanmadığından henüz yürürlüğe girememiştir. Avrupa Birliği'nin birinci genişleme döneminde Danimarka ve İrlanda'yla birlikte 1973'te Birlik üyesi olan İngiltere'nin 31.01.2020 tarihi itibarıyla Birlikten ayrılma

* Ankara 5. Vergi Mahkemesi Üyesi

hilmisahin77@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-4690-7404

talebi ve bu talebin Avrupa Parlamentosunda onaylanması da dikkate alındığında siyasi birlik hedefinin kısa ve orta dönemde gerçekleştirilmesi de zor görünmektedir. Türkiye ise Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecini uluslararası hukuk kurallarına tabi nitelikte bir anlaşma olan 1963 tarihli Ankara Ortaklık Anlaşması ile başlatmıştır. Bu Anlaşmanın eki niteliğindeki Katma Protokol ve kurulan Ortaklık Konseyi'nin aldığı çeşitli kararlarla hazırlık aşaması sona ermiş ve geçiş dönemi neticesinde nihai hedef olan Gümrük Birliği'nin kurulduğu son aşamaya geçilmiştir. Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinin geliştirilmesi amacıyla Türk vatandaşlarına birtakım haklar verilmiş olmakla birlikte bu hakların geliştirilmesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları önemli rol oynamıştır. İstanbul Lojistik kararı Gümrük Birliği'nin önündeki engellerin kaldırılarak Avrupa Birliği Türkiye arasındaki ticari ilişkilerin geliştirilmesine destek olacak nitelikte olması açısından önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Hukuku, Gümrük Birliği, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Vergilendirme Yetkisi, Temel Hak ve Özgürlükler

ABSTRACT

The European Union is the most important example of regional international organizations formed by the victorious and defeated states that clashed in the Second World War. In the first stage of the formation process of the European Union, the aim was to ensure the economic unity of the 6 founding states in the economic field, and after the realization of this stage, political unity was aimed with the Maastricht Treaty, which came into force in 1993. The Constitution, which was prepared in 2004 in order to ensure political unity, has not yet come into force as it has not been approved by all member states. Considering the request of the United Kingdom, which became a member of the Union in 1973 along with Denmark and Ireland during the first expansion period of the European Union, to leave the Union as of 31.01.2020 and the approval of this request by the European Parliament, it seems difficult to achieve the goal of political union in the short and medium term. Turkey started the process of full membership in the European Union with the Ankara Association Agreement dated 1963, which is an agreement subject to the rules of international law. The preparatory phase ended with the Additional Protocol, which is an annex to this Treaty, and various decisions taken by the established Association Council, and as a result of the transition period, the final stage of the establishment of the Customs Union, which was the final goal, was started. Although some rights have been granted to Turkish citizens in order to improve Turkey-European

Union relations, the decisions of the Court of Justice of the European Union have played an important role in the development of these rights. The Istanbul Logistics decision is important in that it will support the development of commercial relations between the European Union and Turkey by removing the obstacles to the Customs Union.

Keywords: European Union Law, Customs Union, Court of Justice of the European Union, Taxation Authority, Fundamental Rights and Freedoms

GİRİŞ

20. yüzyılda yaşanan ve büyük yıkımlara neden olan iki büyük Dünya Savaşı sonucu, barış ve istikrarı sağlamak amacıyla başlatılan bütünleşme hareketinin bölgesel nitelikli en güzel örneğini Avrupa Birliği oluşturmaktadır. Başlangıçta yalnızca ekonomik hedefi olan Birlik, zamanla siyasi birliğe yönelmiş ve amacını genişletmiştir. Genel olarak geniş bir perspektifi olan bu ekonomik bütünleşmenin sağlam bir de hukuki temeli bulunmaktadır. Bu anlamda Birlik, kendine özgü (suigeneris) uluslararası (supranasyonel) bir Birlik Hukuku'na sahiptir.

Bu çalışmada; Avrupa Birliği'nin kısaca tarihçesinden bahsedildikten sonra Birlik kurumlarına değinilerek Avrupa Birliği Hukuku'nun diğer uluslararası hukuk kurallarından farklı yönleri prensipler bağlamında ele alınarak bu konuda üzerinde durulması önem arz eden kavramlar açıklanacaktır. Sonrasında, Avrupa Birliği Hukuku'nun uygulanması, yorumlanması ve Birlik Hukuku'nun yeknesaklığının sağlanması konusunda yetkili olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) hukuki statüsü belirlenecek, Türkiye'nin Birliğe taraf olmamasına rağmen ABAD'ın Türk Vatandaşları hakkında verdiği kararlarda nasıl taraf olabileceği hususu Türkiye Avrupa Birliği ilişkileri, Anlaşmalar ve eki nitelikteki Katma Protokol ile Ortaklık Konseyi Kararları çerçevesinde izah edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın son bölümünde ise; ABAD'ın verdiği kararların Birlik üyesi Devletler ile Birlik üyesi olmayan Devletlerin ulusal hukuk sistemleri üzerindeki hukuki etkisi ABAD'ın Gümrük Birliği'ne ilişkin Türk Vatandaşları lehine verdiği en son karar incelemesi çerçevesinde ele alınarak değerlendirilecektir.

I. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN TARİHÇESİ VE ORGANLARI

A. Ekonomik Birlikten Siyasal Birliğe

Avrupa Birliği; 2. Dünya Savaşı'ndan sonra büyük bir yıkıma uğrayan Avrupa'da, barışın ve bölgesel istikrarın yeniden sağlanması amacıyla önceleri sadece ekonomik bir birlik (Meray, 1979: 303) olarak kurulan ancak yıllar içerisinde üye ülkeler arasında iç sınırların kaldırıldığı, tek para biriminin (Euro) kullanıldığı, nihayetinde siyasal bütünlüğe dönüşen bölgesel düzeyde en ileri uluslararası örgütlenme (Sur, 2018: 2) örneğini teşkil etmektedir.

Avrupa Birliği'nin kuruluş tarihi olarak kabul edilen 9 Mayıs 1950'de Schuman Bildirisi'yle kurulması önerilen Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT), 18 Nisan 1951 tarihli Paris Antlaşması'yla (Sur, 2018: 2) altı kurucu ülke (Belçika, Fransa, Hollanda, Federal Almanya, İtalya ve Lüksemburg) tarafından hayata geçirilmiştir. AKÇT'nin kurulmasındaki amaç, 2. Dünya Savaşı'nın galip ve yenik devletleri arasında barışı güvence altına almak ve bu ülkeleri ortak kurumlar bünyesinde işbirliği yaparak her anlamda eşit taraflar olarak bir araya getirmektir.

Paris Antlaşması ile oluşturulan AKÇT organlarına, üye devletlerden bağımsız olarak üye ülkelerin kömür ve çelik endüstrilerinin yönetilmesi görevi verilmiştir. Bu antlaşmayla bütünleşme yolunda büyük bir adım atılmıştır. AKÇT'yi kuran antlaşma uluslararası bir anlaşmadan çok uluslarüstü kurum ortaya çıkararak bir anlaşma niteliğindedir (Tekinalp ve Tekinalp, 2000: 3).

AKÇT kurucusu devletler, daha sonra sektör bazında olmayan, her türlü mal ve hizmeti de içine alan bir ekonomik birleşmenin gerçekleştirilmesini hedeflemişlerdir. AKÇT üyesi devletler, 25 Mart 1957 tarihinde imzalanan Roma Anlaşması¹ ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (Euratom)² ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kurarak AKÇT'nin kapsam ve amacını ilerletmiştir (Karluk, 2002: 11).

1 Temmuz 1968 tarihi itibarıyla Topluluk üyesi ülkeler arasında gümrük vergileri kaldırılarak (ulaştırma ve enerji alanındaki gecikmelere rağmen) ticaret ve tarım alanında ortak politikalar uygulama yolunun seçilmesiyle geçiş dönemi adı verilen ilk uygulama devresindeki hedeflerin çoğu gerçekleştirilmiştir. Bu girişimin başarısı üzerine ilk genişleme Danimarka, İngiltere ve İrlanda'nın katılımıyla 1973 yılında gerçekleşmiştir. 1981 yılında Yunanistan ve 1986 tarihinde İspanya ve Portekiz'in de katılımı ile tek Pazarın tamamlanması amacıyla 1 Temmuz 1987 tarihinde Avrupa Tek Senedi³ yürürlüğe girmiştir.

1989 yılında Berlin Duvarı'nın yıkılması, 1990'da Almanya'nın birleşmesi ve 1991 yılında Sovyetler Birliği'nin dağılması üzerine Aralık 1991'de Maastrichtte yapılan Avrupa Zirvesi (Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyi veya diğer adıyla Avrupa Konseyi) neticesinde Maastricht Anlaşması⁴ imzalanmıştır. Bu antlaşmayla dış poli-

¹ Bu anlaşma, Avrupa Topluluğu'na hukuken ve fiilen uluslararası bir kuruluş olma niteliğini kazandırmıştır.

² EURATOM'un amacı, atom enerjisinin barışçı amaçlarla kullanımını geliştirmektedir.

³ Roma Antlaşması'nda yer alan fakat gerçekleştirilmesinde sorunlarla karşılaşıl原因 Ortak Pazar hedefi yeniden tanımlanmış, karar alma sürecini hızlandıran oyçokluğu ilkesi kabul edilmiştir. Tek Senet ile Avrupa Parlamentosunun yetkileri artırılmış ve yeni politikalar belirlenmiş olup, üye ülkeler arasında dış ticaret politikasının birlikte belirlenip yürütülmesi amaçlanmıştır.

⁴ Antlaşma 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu anlaşma mevcut üç Topluluğun (AKÇT, AAET ve AET) yanına üye devletler arasında ortak dış

tika ve iç güvenlik gibi alanlarda hükümetler arası işbirliğinin geliştirilerek ekonomik ve parasal birliğin kurulması hedeflenmiştir (Can, 2008: 45). Bu doğrultuda 1 Ocak 2002 tarihinde üye devletlerin ulusal para birimlerinin yerini alan Euro yürürlüğe girmiş ve Amerikan Doları ile birlikte dünyanın başlıca para birimi hâline gelmiştir.

Parasal birlik amacına ulaşınca, genişleyen Avrupa Birliği'nde daha kolay ve verimli karar almak amacıyla 29 Ekim 2004'te mevcut tüm antlaşmaların (AKÇT, AAET ve AET) yerini alacak bir Anayasa taslağı hazırlanmış ve üye Devletlerle birlikte Bulgaristan, Romanya ve Türkiye tarafından da imzalanmıştır. 12 Ocak 2005'te Anayasa Taslağı, Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiş olmakla birlikte, Antlaşmanın yürürlüğe girmesi üye ülkelerde yapılacak referandumlarda onaylanması şartına bağlanmıştır. Fransa ve Hollanda da yapılan referandumlarda Anayasa Taslağının reddedilmesi üzerine Anayasa'nın yerini alacak Lizbon Anlaşması 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir (İktisadi Kalkınma Vakfı, 2008). Yaşanan tarihsel süreç değerlendirildiğinde; önceleri Topluluk niteliğinde olan Avrupa Birliği'nin federal bir devlete yakın bir yetkiye sahip olmasına rağmen, kullandığı yetkilerini şuan sayısı 27 olan üye devletlerden alması ve yetki alanını genişletmeye yönelik yetkisi bulunmaması gibi üniter veya federal bir devlet yapısının gerektirdiği niteliklere sahip değildir. Zira Birlik kurulduğu günden bu yana ne Avrupa Birliği Devleti olma, ne de federal bir devlet olma amacı gütmemiştir (Erdem, 2004: 32). Bununla birlikte, tarihsel gelişimi açısından federal bir devlet niteliğinde olmasa da ülkeler konferansından daha fazlasını teşkil etmektedir (Fontaine, 2013: 21).

politika ve güvenlik politikası üzerinde işbirliğini öngören 2. sütun ve adalet ve içişleri konularında üye devletler arasında işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla 3. sütunu da ekleyerek üç sütunlu bir yapı getirmiştir.

B. Avrupa Birliğinin Kurum ve Organları

Avrupa Birliği, hedefleri ve bu hedeflere ulaşmak için oluşturduğu teşkilat yapısıyla diğer uluslararası örgütlerde görülmeyen (sui-generis) nitelikte bir yapıya sahiptir. Birliğin sui-generis niteliği; koyduğu hedeflere hükümetler arası girişimler yerine anayasal yapıda ve sürekli nitelikteki organlar vasıtasıyla ulaşmasından kaynaklanmaktadır.

Birlik kurumlarına kurucu antlaşmalar veya antlaşmalara istinaden tesis edilen tasarruflarla kendisine tanınan Üye Devletin ulusal makamları yerine karar alabilme görev ve yetkileri nedeniyle, supranasyonel (uluslarüstü) niteliklere sahip olmalarına rağmen işbirliğinin ön planda olduğu bazı alanlarda ise Devletler hukuku karakterine sahiptir. Bu nedenle Birlik kurumlarının yapısı ve hukuk sistemi hakkında genelleme yapmaktan ziyade her durumu kendine özgü değerlendirmek gerekir. Bu bakımdan Birlik kurumları kurucu anlaşmalarla kendilerine tanınan yetkileri kullanan kurumsal bir yapıya sahip olmuşlardır (Genç, 2003: 5).

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran antlaşmanın (AKÇT) 3. maddesinde, Birliğin yürütülen faaliyetlerin bütünlüğü ve sürekliliğini sağlamak amacıyla tek bir kurumsal yapıya sahip olduğu, 5. maddesinde ise yetki kullanabilecek kurumların Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon, Adalet Divanı ve Sayıştay olduğu belirtilmiştir.

Birliğin kurumsal yapısını belirleyen bir başka düzenlemeye AKÇT Antlaşmasınının 7. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre Topluğa verilen görevlerin Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon, Adalet Divanı ve Sayıştay tarafından yerine getirileceği; Konsey ve Komisyon'a ise istişari görevleri olan Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesi'nin danışmanlık yapacağı belirtilmiştir. Bu temel kurumların yanında sistemi tamamlayan Avrupa Merkez Bankaları

Sistemi ve Avrupa Merkez Bankası (8. madde) ile Avrupa Yatırım Bankası (9. madde) bulunmaktadır.

2009 tarihinde Lizbon Anlaşması'nın yürürlüğe girmesi neticesinde ABA'nın 13. maddesinde Birlik idaresinden sorumlu kurumlar sıralanmıştır. Buna göre;

a. Lizbon Anlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile Birlik kurumları arasına katılan, Avrupa Birliği'nin tercih ve öncelikleri ile gelecekte yapılacak faaliyetlerin ana hatlarını belirleyen, üye ülke ve AB liderlerini bir araya getiren, her üye devletin kendi ulusal çıkarlarını savunduğu, yılda dört kez Brüksel'de toplanan, Birliğin en üst siyasi kurumu niteliğindeki Avrupa Hükümet ve Devlet Başkanları Konseyi (AB Zirvesi);

b. Birlik üyesi Devletleri taahhüt altına sokma ve oy kullanma yetkilerine sahip, Bakan seviyesindeki temsilcilerden oluşan, üye Devletlerin ulusal çıkarlarını temsil eden, yürütmeye ilişkin birtakım yetkileri bulunan ancak asıl yasama faaliyetlerini yürütmekle görevli Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi (Konsey);

c. Üyeleri Birlik üyesi devletlerin hükümetleri tarafından atanan, yeni Birlik mevzuatı ile ilgili teklif hazırlama yetkisine sahip, Birliğin çıkarlarını gözetmekle görevli, sınırlı birtakım konularda karar yetkisi de bulunan, Birlik bütçesi ve politikalarını uygulayan, icrai nitelikte yürütme organı olan Avrupa Komisyonu;

d. Üye Devletlerin ulusal parlamento üyeleri arasından 5 yılda bir doğrudan seçilmiş temsilcilerden oluşan, AB üyesi vatandaşlığını temsil eden, üye ülkelerin nüfusuna göre sayısı belirlenen, üye Devlet vatandaşlarının demokratik menfaatlerini ve siyasi görüşlerini savunan, ortak karar prosedürünün uygulandığı konularda Konsey ile ortak yasama yetkilerine sahip bir Avrupa Parlamentosu;

e. Birliğin Kurucu Antlaşmalarında belirlenen kuralların uygulanması ve yorumlanmasını sağlamakla görevli, üye Devletlerin ve Birlik kurum ve organlarının anlaşmaya uygun davranıp davranmadığını izleyen, ön karar başvurusu yolu ile üye Devlet mahkemeleriyle işbirliği yapan, Birliğin yargısal denetim mekanizması niteliğinde, her üye Devletten 6 yıllık görev süresine sahip bir hakimden oluşan Avrupa Birliği Adalet Divanı (Divan) (Akgül, 2008: 67);

f. Birliğin tüm gelir ve giderlerini incelemek, işlemlerin usul ve yasalara uygunluğunu, düzenliliğini sağlamakla görevli, maliye yönetiminin tutarlı olup olmadığını denetleyen (Çaşın, 2013: 1376) Avrupa Sayıştayı;

g. Lizbon Anlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte Birlik kurumları arasında sayılan, ulusal merkez bankalarından oluşan, Birlik içerisinde fiyat istikrarını sağlamakla görevli, ortak para birimi olan Euro'nun ve Birliğin para politikasının yönetiminden sorumlu Avrupa Merkez Bankası olarak sayılabilir.

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak

Maastricht Antlaşması ile Avrupa Topluluklarında (AKÇT, AAET ve AET) uygulanan hukuk 3 sütunlu yapıya dönüşmüştür. Topluluğun kuruluşunu içeren Antlaşmalara, Topluluk organları ve üye Devletler arasında ortak dış politika ve güvenlik politikası ile adalet ile içişleri konularında işbirliğini içeren Birlik politikalarına ait kurallar eklenmek suretiyle oluşan kurallar bütününe Toplulukları da kapsayan çatıyı ifade eden Avrupa Birliği hukuku denilmektedir (Tekinalp ve Tekinalp, 2000: 51). Lizbon Anlaşması ile üç sütunlu yapıya son verilmesi neticesinde Avrupa Topluluğu'nun hukuki kişiliği sona ermiş onun yerine Avrupa Birliği, hukuki kişiliğe sahip olmuştur.

Avrupa Birliği Hukuku; Birliğin kurucu antlaşmalarının oluşturduğu asli hukuk (primer) ve bu çizdiği çerçevede yetkili organ tarafından ihdas edilen ikinci derecede (secondary) hukuk olmak üzere iki grupta toplanabilir (Arsava, 1983: 10). Topluluk hukuku, kurucu antlaşmalarla açıkça belirtilmemişse de uluslar üstü (supranasyonal) özellikte olduğundan Birlik Hukuku kuralları ile üye devletlerin ulusal hukuk kuralları karşı karşıya geldiğinde bu özellik gereği Birlik Hukuku uygulanacaktır. Ancak bu durumda üye devletin ulusal hukuk kuralı ortadan kalkmadığından Birlik üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşları bakımından ulusal mevzuat uygulanacaktır (Anadolu, 2003: 359).

Avrupa Birliği Hukuku'nun, üye devletlerde etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla getirilen kendine has özellikleri (özerklik, birlik, öncelik, doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etki gibi) mevcuttur (Önüt, 2017: 44). Hukuk normlarını oybirliği yerine "oyçokluğu" ile belirleyen kurum ve organların varlığı ve organlarca belirlenen normların üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde doğrudan etkiler doğurması, Birlik Hukuku'na uluslarüstü nitelik kazandırmaktadır. Bu niteliğin doğal sonucu olarak üye devletler, egemenlik yetkilerinin bir bölümünü organlara devrettiklerinden, oyçokluğu ile belirlenen hukuk normları Birliğe üye devletlerin ulusal hukuklarında doğrudan ya da dolaylı biçimde uygulanan ve hukuksal sonuçlar doğuran bir etkiye sahiptir.

B. Temel Prensipler

1. Birlik Hukuku'nun Birliği (Tekliği)

Birlik ilkesi; Avrupa Topluluklarını kuran kurucu antlaşmaların (AKÇT, AAET, AET) (birincil hukuk normu) ve bu antlaşmalardan türeyen kuralların (ikincil hukuk normu) birbirinden ayrı ve bağımsız

olarak değerlendirilememesini, kurucu antlaşmalarda yer alan hükümlerin diğer kurucu antlaşmalardan yararlanarak yorumlanmasını ifade eder (Akgül, 2008: 39).

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) çeşitli kararlarında da vurguladığı üzere birlik ilkesi, Avrupa Birliği Hukuku'nun bütün üye devletlerde aynı şekilde uygulanması ve yorumlanması anlamına gelmektedir. Birlik Hukuku'nun tüm üye devletlerde aynı anlama sahip olması için yorum ve uygulamada yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir. Bunu sağlayan en önemli araç ön karar prosedürü çerçevesinde Divan'ın verdiği kararlardır (Önüt, 2017: 49). Bu ilke gereği Birlik üyesi tüm devletler eşit yükümlülükler sahip olup, tek taraflı olarak bu yükümlülüklerinden kaçınamazlar.

2. Birlik Hukuku'nun Özerkliği

Özerklik ilkesi her ne kadar Birliği kuran kurucu antlaşmalarda açıkça yer almasa da Divan'ın kararlarında Birlik Hukuku'nun hem uluslararası hukuk hem üye devletlerin ulusal hukuk düzeninden bağımsız, kendine özgü olması olarak tanımlanmıştır.

Birliğin hukuk düzenine özgü kural ve kavramlar yine Birlik Hukuku çerçevesinde değerlendirilmeli ve yorumlanmalıdır. Örneğin Divan, işçi kavramının kapsamı konusunda üye devletlere yorum yapma yetkisi bırakmaksızın kavramın Birlik Hukuku'ndaki karakterini belirlemiştir. Divanın bu konudaki yorumu tekel niteliğinde (Akgül, 2008: 39) olduğundan üye Devletin hukuk sistemine gönderme yapmadığı sürece Birlik Hukuku kuralları uygulanmalıdır. Bu durumda ulusal hukuk sistemindeki herhangi bir düzenleme anayasal nitelikte dahi olsa Birlik normunun geçerliliğine veya üye devletteki etkisine dokunabilecektir (Özkan, 2011: 97).

Bu ilke bir yönü ile birlik kavramına diğer yönüyle Anayasal ilke olan yetki ve görevlerin ayrılması prensibine dayanmaktadır. Birlik Hukuku üye Devletler ile Birlik kurum ve organları arasında görev ve

yetki ayrımı ve Birlik Hukuku'nun üye Devletlerin ulusal hukuk düzenlemelerinden bağımsız olması yönüyle görevlerin ayrılması prensibine dayanmaktadır. Ancak bununla birlikte Birlik Hukuku kurum ve organlar tarafından çıkarılan düzenlemelerin üye devletlerde aynı biçimde bir örnek olarak uygulanması yönüyle de birlik prensibine dayanmaktadır.

3. Birlik Hukukunun Önceliği (Üstünlüğü)

Üstünlük (öncelik) ilkesi; üye devlet ulusal mevzuatında yer alan hükümlerin Birlik Hukuku ile çatışması durumunda uygulanmaması, Birlik Hukukunun uygulanması anlamına gelmektedir. Bu ilke, Avrupa Birliği'nin uluslararası niteliğinden kaynaklanmaktadır. Birliğin kurulması ve organlarına belirli alanlarda yasama yürütme ve yargı yetkileri verilmesi neticesinde üye Devletlerin egemenlik haklarının bir kısmı devredilmiş olup, bu yetki geri alınabilir türden bir yetki değildir.

Birliğin kurucu antlaşmalarında açıkça yazılı olmamakla birlikte Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşmasının 4. maddesinin 3. bendinde Birlik Hukuku'nun üstünlüğü ilkesi dolaylı olarak öngörülmüştür. Maddeye göre; üye devletler, antlaşmadan ve Birlik organlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyi, Birliğin hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye sokacak önlemlerden kaçınmayı ve "dürüst işbirliği ilkesi"ne uygun olarak davranmayı taahhüt etmişlerdir (Önüt, 2017: 50).

Üstünlük ilkesi, kurucu antlaşmalarda açık olarak yer almadığından Adalet Divanının kararlarıyla geliştirilmiş bir ilkedir. Divan Costa/Enel davasında⁵; Birliğin sıradan uluslararası antlaşmaların ötesinde, yürürlüğe girdiği andan itibaren üye devletlerin hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası olan ve uymakla zorunlu oldukları bir

⁵ Case 6/64, Costa v. ENEL, 1964, E.C.R. 5851, C.M.L.R. 425.

hukuk düzeni kurduğu, Birlik Hukuku karakterinde olmadığı sürece her ne şekilde düzenlenirse düzenlensin bir normun ya da antlaşmanın Birlik Hukukunu geçersiz kılamayacağı, üye devletlerin egemenlik hakları Birlik Hukukunca sınırlandırıldığından Birlik hedefleriyle bağdaşmayan ulusal hukuk kuralları geçersiz olacağını ifade etmiştir.

Divan Costa Enel davasından sonra verdiği Simmenthal⁶ kararında daha da ileri giderek; Birlik Hukuk normlarıyla çatışacak nitelikte ulusal hukuk normu yaratılamayacağı ve Birlik Hukukuna uymayan ulusal hukuk normlarının kendiliğinden uygulanmaz olduğuna ve Birlik Hukukunun üstünlüğünün sadece ulusal hukuk normu ile sınırlı olmadığını üye devletlerin üçüncü Devletlerle yaptıkları yükümlülük getiren antlaşmaları da kapsayacağına hükmetmiştir.

Divan'ın aldığı kararlarda; Birlik Hukuku normlarının kendisiyle çatışan ulusal hukuk normlarının üzerinde olması gerektiğini, Birliğe Üye Devletlerin kendi bağımsız iradeleriyle Birlik Hukuk normuna uyum göstermek için karar almayı taahhüt ettiklerini vurgulayarak Birliğin kurucu antlaşmalarıyla oluşturulan Birlik organlarının üye devletler üzerinde bağlayıcı tasarruflarda bulunma yetkisinin varlığına hükmetmiştir. Birliğin hedeflerini gerçekleştirebilmesi, üye devletlerin Birlik Hukukunun üstünlüğünü kabul etmelerine bağlıdır.

Öncelik ilkesi, Birlik normları ile ulusal hukuk normlarının çatışan kısımları bakımından uygulanabilecek bir ilke olduğundan Birlik Hukukunun kapsamı dışında kalan alanlarda (örneğin üye devletin yalnızca işlerini ilgilendiren durumlarda) ulusal düzenleme yürürlükte olduğu sürece uygulanabilecektir (Önüt, 2017: 52).

Ulusal hukuk kuralı ile Birlik Hukuku kuralı arasında hiyerarşi sorunu bulunmayıp çatışma sorunu bulunduğundan öncelik ilkesi çatışma sorunun çözümüne yönelik getirilmiş bir ilkedir (Baykal, 2002:

⁶ Case 106/77, Amministrazione delle Fianze dell Stato v. Simmenthal SpA, 1978, E.C.R. 629, C.M.L.R. 263.

50; Arsava, 2009: 135). Birlik Hukukuyla çatışan ulusal hukuk normları öncelik ilkesi gereği kendiliğinden geçersiz bir nitelikte olmayıp uygulanamayacak niteliktedir. Bu durumda Birlik hukuk normlarına aykırı düşen ulusal hukuk normunun geçersizliği veya yokluğu değil, Birlik Hukuk normuyla çatışmaya girdiği ölçüde uygulanmamasıdır. Zira ulusal hukuk kuralının geçersiz kılınması konusunda yetki sadece Üye Devletlere aittir (Erdem, 2004: 59; Göçmen, 2008: 63).

4. Doğrudan Uygulanabilirlik ve Doğrudan Etki

Avrupa Birliği Hukukuna ilişkin kuralların Birliğe Üye Devlet hukuk sistemine girmesi ve ulusal hukuk sisteminde uygulanabilmesi için herhangi bir tamamlayıcı ulusal norma ihtiyaç duyulmaması doğrudan uygulanabilirlik olarak tanımlanır. Birlik Hukuk kuralının, üye ülkedeki özel veya tüzel kişiler için haklar doğurabilmesi ve hak sahipleri tarafından ulusal yargı makamları önünde doğrudan ileri sürülebilmesi ise doğrudan etki olarak ifade edilir (Günoğur, 2007: 43).

Birlik Hukuku'nun üstünlüğü (önceliği) ilkesi bir anlamda doğrudan etki prensibine sahip olsa da doğrudan etki ilkesinin uygulanması için öncelik ilkesinde aranan Birlik Hukuku ile ulusal hukuk normları arasında bir çatışmanın olması şartı doğrudan etki prensibinde aranmamaktadır (Günoğur, 2012: 52).

Doğrudan uygulanabilirlik kavramına Birliğin kurucu antlaşmalarında yer verilmişken, doğrudan etki kavramına yer verilmemiş olup bu iki kavram Divan kararlarında eş anlamda kullanılmıştır (Tekinalp ve Tekinalp, 2000: 121). Doğrudan etki prensibi ilk kez, "Van Gend en Loos"⁷ davasında gündeme gelmiştir. Van Gend en Loos, Almanya'dan ithal ettiği formaldehit üzerinden gümrük vergisi alan Hollanda'dan, ödediği verginin iadesini talep etmiş ve talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine Van Gend en Loos tarafından açılan davada;

⁷ Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) E.C.R. 1, C.M.L.R. 10

üye devletler arasında yeni gümrük vergileri ya da eş etkili önlemlerin getirilmesinin AET Antlaşması'nın 25. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, Hollanda Mahkemesi ise Avrupa Topluluğu Adalet Divanına ön karar başvurusu yapmıştır. Divan verdiği kararında Birliğin uluslararası hukukta yeni bir düzen oluşturduğu ve bu düzenin üye devletlerin egemenlik haklarını belirli alanlarda sınırlandırdığı, Birlik Hukukunun sağladığı hakların sadece üye devletler tarafından değil üye devlet vatandaşlarınca da doğrudan kullanabileceğine hükmetmiştir (Akgül, 2008: 33).

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 300. maddesinde, Birliğin uluslararası örgütler veya Birlik üyesi olmayan üçüncü ülkelerle yapacağı antlaşmaların hiyerarşik olarak Birliğin ikincil düzenlemelerinin üzerinde olduğu, ikincil düzenlemelerin antlaşmalara uygun yorumlanması gerektiği düzenlenmiştir. Divan, Birlik Hukuku'nun üye devlet mahkemelerinde ileri sürülmesini içeren doğrudan etki prensibini uyguladığı Van Gend en Loos davasından sonra-Demirel davasında⁸ önemli bir karar daha vermiştir. Bu karara göre Birlik üyesi olmayan Türkiye ile imzalanan Ankara Ortaklık Antlaşması hükümleri, doğrudan etki prensibi gereği Birlik üyesi Devlet mahkemelerinde ileri sürülebilecektir. Divanın, Demirel davasında verdiği karar, Birliğin imzaladığı uluslararası antlaşmaların iç hukukta öncelikli olarak uygulanmasının diğer bir ifadeyle doğrudan etki prensibini daha geniş yorumlanmasına olanak sağlaması açısından önemlidir (Akgül, 2008: 35).

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE ULUSLARARASI HUKUK ARASINDAKİ FARKLAR

Avrupa Birliği Hukuku'nda yukarıda yer verilen kavram ve ilkelere doğrudan uygulanabilirlik/doğrudan etki ilkesi ile Birlik Hu-

⁸ Case 12/86, Demirel / Stadt Schwäbisch Gmünd, (30.09.1986), ECR: I- 3719.

kuku'nun üstünlüğü ilkesi, kaynağını uluslararası hukuktan almaktadır. Ancak Birlik Hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ilişki federal devlet sistemlerindeki federal yapı ile devlet arasındaki ilişkiye benzeyen anayasal nitelikte bir ilişki olduğundan uluslararası hukuktan ayrılmaktadır. Birlik hukuk düzeni ile uluslararası hukuk düzeni arasında, her iki hukuk düzeninin varlık nedeni açısından önemli bir fark bulunmaktadır. Gerçekten uluslararası hukuk düzeni, uluslararası işbirliği amacını güderken, Birlik hukuk düzeni, bir bütünleşme prosedürünü sağlamak amacına yöneliktir (Günoğur, 2007: 4).

Avrupa Birliği Hukuku, her ne kadar uluslararası hukukun bir parçası olsa da Birliği oluşturan Topluluk Kurucu Antlaşmaları (AKÇT, AAET ve AET), geleneksel uluslararası antlaşmalara göre içeriği, kullandığı araçlar ve kaynakları bakımından farklılıklar göstermektedir. Birliği oluşturan antlaşmalar, Birliğin Anayasası olma niteliği itibarıyla hem uluslararası antlaşma niteliğinde, hem de Birliğe üye devletler arasında akdedilen bir antlaşma niteliğindedir. Ancak içerik olarak üye devletler arasında geçerli bir hukuk olmanın ötesinde üye Devletlerin ortak iç hukuk sistemini oluşturması bakımından diğer uluslararası antlaşmalardan farklıdır. Bu durum ABAD'ın (Divan) içtihatlarıyla kabul edilmesi neticesinde uluslararası hukuktan özerk bir yapıda AB Hukuk düzeni ortaya çıkmıştır (Pazarıcı, 2007: 29).

Uluslararası hukuk ile Birlik hukuku arasındaki en belirgin farklardan birisi de, bu hukuk düzenlerinin kaynaklarında ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukun kaynakları; antlaşmalar (yazılı kaynaklar), örf ve adet kuralları, hukukun genel ilkeleri, mahkeme içtihatları ve öğretilerdir. Birlik hukukunun kaynakları ise Birliği kuran kurucu antlaşmalar ve bu antlaşmalar ışığında yapılan diğer anlaşmalar (birincil hukuk normları), Birlik organlarının antlaşmalardan doğan yetkilerini kullanarak çıkardıkları "tüzük, yönerge ve kararlar" (ikincil hukuk normları) ve diğer yardımcı kaynaklardır. Birlik hukukunun

kaynakları arasında yer alan ve bu hukuk düzeninin sujelerini doğrudan doğruya ya da dolaylı biçimde bağlayan ikincil hukuk normları, uluslararası hukuka yabancıdır.

Uluslararası antlaşmaların oluşturulması, uygulanması ve antlaşma kurallarına riayet yükümlülüğü Devletlerin iradesine dayalı olduğu hâlde, Avrupa Birliği Hukuku'nda üye Devletlerin iradesinden ayrı olarak antlaşmanın uygulanmasının denetimi gerek Birlik organları vasıtasıyla siyasi gerekse ABAD (Divan) vasıtasıyla hukuki denetime tabidir (Ünal, 2007: 77).

Uluslararası hukuk ile Birlik hukuku arasında, bu iki hukuk düzeninin “kaynaklarının yürürlüğe girmeleri ve bağlayıcılığı” açısından da önemli bir fark bulunmaktadır. Uluslararası hukukun temel kaynağı olan antlaşmalar, bu anlaşmalara taraf olan devletlerce onaylandıktan sonra yürürlüğe girmekte ve akit tarafları bağlamaktadır. Birlik hukukunun ikincil normlarından olan tüzükler ise yetkili organlarca kabul edilip Birlik resmi gazetesinde yayımlanmalarıyla başkaca herhangi bir iç hukuk onay yöntemine gerek göstermeden üye devletleri bağlamaktadır.

Uluslararası hukuk ile Avrupa Birliği Hukuku arasındaki önemli farklardan birisi de egemenlik bakımından kendini göstermektedir. Uluslararası hukuk “devletlerin egemen eşitliği” üzerine kurulmuş iken Birlik Hukuku, bu hukuk düzenine taraf olan devletlerin egemenlik yetkilerinin kısmen Birliğe devri olgusu üzerine kurulmuştur. Şöyle ki; Birliğin kurucu antlaşmalarında üye devletler egemenlikten kaynaklanan haklarından bir kısmını kendi rızalarıyla ulusal kamu otoritelerinden bağımsız olarak yasama yürütme ve yargı yetkisine sahip Birlik kurum ve organlarına devretmeleri neticesinde organların tasarrufları, üye devletlerin gerçek ve tüzel kişileri üzerinde doğrudan haklar doğurmakta ve yükümlülükler yaratmaktadır. Bu hu-

kuksal çerçevede içinde, uluslararası hukukta kararlar, istisnai durumlar dışında “oybirliği” ile alınırken, Topluluk hukukunda egemenlikten kaynaklanan hakları devralmış olan kurum ve organlar, kararlarını “oyçokluğu” ile alabilmektedir.

Diğer bir farklılık ise her iki “hukuk düzeninin sujeleri”nde kendini göstermektedir. Uluslararası hukukun sujeleri genellikle devletler, kimi zamanda uluslararası örgütler iken Birlik hukukunun süreleri ise üye devletler, Birlik kurum ve organları ile üye devlet uyruğunda bulunan özel ve tüzel kişilerdir (Özkan, 2011: 75).

IV. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI’NIN YARGI YETKİSİ

Avrupa Birliği Hukukuyla ilgili bütün sorunlarda en yüksek ve tek yargı⁹ mercii olan Divan’ın yargı yetkisinin kaynağı antlaşmalardır. Divanın genel işlevi, kurucu antlaşmalarda antlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uygunluğun sağlanmasını gözetmek biçiminde tanımlanmakla birlikte görev alanı çok geniş kapsamlıdır. Divan, bir yanılla Birliğin üye devletlerle ya da uluslararası örgütlerle imzalayacağı sözleşmeler konusunda hukukten bağlayıcı mütalaalar veren bir danışma organı olarak da işlev görürken diğer yanılla bir yargı organı olarak yerine getirdiği işlevleri bulunmaktadır. Yargısal alandaki yetkilerini, antlaşmaların ihlaliyle ilgili davalar, iptal davaları, hareketsizlik davaları, tazminat davaları (sözleşme dışı sorumluluk davaları) ile ön karar usulü gibi davalarda yerine getirir.

Divan’ın baktığı davalardan ihlal davası; Birlik Hukuku hükümlerine (sözleşme veya ikincil hukuk normlarına) aykırı hareket eden üye devlete karşı Komisyon veya diğer üye Devlet tarafından açılmaktadır. Divan’ın ihlal davası neticesinde verdiği karar Birlik Hukuku normunun ihlal edilmiş olduğunun tespitine yönelik açıklayıcı (Ünal,

⁹ Birlik üyesi Devletlerin ulusal mahkemelerinin Birlik organlarının işlemlerini hükümsüz kılma yetkileri bulunmamaktadır.

2007: 96) nitelikte olup, üye Devleti bir edimde bulunması konusunda mahkûm edemeyeceğinden inşai özelliği bulunmamaktadır. Ancak, Birlik Hukuk düzeninin ihlali neticesi verilen yargı kararına uymayan Devlet üzerinde Divan'ın para cezasına hükmetme yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte üye Devlet para cezasını ödemeyi reddederse bunu uygulayabilecek bir mekanizma bulunmamaktadır (Akgül, 2008: 118).

Birlik organlarının yaptıkları işlemlerin Birlik Hukuku'na uygun olup olmadığı ve birbirlerinin yetki alanlarına tecavüz edip etmediklerini denetleyen dava türü ise iptal davasıdır. Bu davanın davacısı üye devletler olabileceği gibi Birliğin diğer organları da olabilmektedir. Divan, Birlik organlarının tüzük yönerge ve kararlar gibi bağlayıcı nitelikteki tasarruflarının¹⁰ Birlik Hukuku'na uygunluğunu tek elden denetlemekte ve bu konuda ulusal yargı kurumlarından bağımsız hareket etmektedir. İptal davası neticesinde verilen karar, dava konusu yapılan tasarrufun geçersizliğini ortaya koyduğundan inşai¹¹ niteliktedir. Verilen karar sadece iptal edilen tasarrufu yapan organ değil, tüm Birlik organlarını da bağladığından geçersizliği geçmişe dönük olarak tespit edilen işleme dayanarak işlem tesis eden organları da bağlayacaktır.

Divan'ın baktığı hareketsizlik davası da bir tür iptal davası mahiyetindedir. Ancak burada davanın konusu Birlik organlarının belirlebilir nitelikte faaliyette bulunma veya vaziyet almaktan kaçınmasıdır. Buradaki hareketsizlik Birlik Hukuku'nun faaliyette bulunmayı ilgili organa yükümlülük olarak yüklemesi ve organın bundan kaçınması olarak karşımıza çıkmaktadır. Hareketsizlik davasının tarafları, hüküm ve sonuçları iptal davası gibidir. Ancak burada Divan'ın verdiği hareketsizlik tespiti kararıyla doğrudan bir vaziyet yaratması

¹⁰ Bu bağlamda "tavsiye ve görüşler" bağlayıcı niteliği haiz olmadıklarından iptal davasına konu olamazlar.

¹¹ Ancak Baykal, bu kararın tespit hükmünde olduğu görüşündedir.

yani bir karar alınmasını emretmesi (Ünal, 2007: 98) söz konusu olmayıp, dava aleyhine sonuçlanan organ tespit hükmü gereği alması gereken tedbir ne ise kendiliğinden gereğini yapmak zorundadır. Hareketsizlik neticesi verilen zararı da açılacak tazminat davası gereği tazminle yükümlüdür (Arat, 1998: 83).

Divan'ın Birlik Hukuku'nu yorumlaması gereken durum üye Devletlerden birinin ulusal mahkemelerinde görülen bir davada ortaya çıktığında, ulusal Mahkeme, hüküm vermek için bir görüşe ihtiyaç duyduğunda sorunu Divan'a ön karar usulüyle taşıyabilmektedir. Divan'ın ön karar niteliğinde verdiği kararlar var olan durumu tespit eden bildirici nitelikte olup yenilik doğurucu nitelikte değildir (Önüt, 2017: 227).

Birlik Hukuku'nun ulusal hukuka yansımaları niteliğinde olan ön karar neticesi, Divan'ın verdiği karar ulusal mahkemeye ve davanın taraflarına tebliğ edilmekte, Birlik resmi gazetesinde yayımlanmakta ve ulusal mahkemeyi bağlamaktadır. Bu bağlayıcılık sadece başvuruda bulunan mahkeme bakımından değil, aynı konuda karar verebilecek diğer mahkemeler için de geçerlidir. Divan aynı konuda yapılacak başka yeni bir başvuruyu kabul etmemektedir (Özkan, 2009: 154).

Divan; ön karar yoluyla verdiği kararlarda Birlik Hukuku'nun yorumunu yaparak ulusal hukukun geçerli olup olmadığı hususunu mahkemeye bırakmakta ve sorunun çözümü için kriterler vermektedir. Aksi hâlde ulusal hukuk alanına giren sorunlarda ön karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Divan karar tebliği sonrasında kararın uygulanıp uygulanmadığı hususunu da takip etmektedir. Bunun kontrolü için ulusal mahkemeden, ön karar sonrasında verilecek nihai kararın kendisine gönderilmesini istemektedir (Ünal, 2007: 109).

V. TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİNİN GELİŞİM SÜRECİ

A. Genel Olarak

Türkiye 12 Eylül 1963 tarihinde (o zamanki adı Avrupa Ekonomik Topluluğu olan) Avrupa Birliği ile tam üyeliğe yönelik olarak “Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma”¹²’yi imzalamıştır. Anlaşmanın Ankara’da imzalanması nedeniyle Ankara Anlaşması olarak da adlandırılmaktadır (Can, 2003: 20).

Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkilerinin temelini oluşturan Ankara Anlaşması, Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması’nın 238. maddesinde (eski 181. madde) belirtilen prosedüre göre Birlik tarafından dört yıl boyunca müzakere edilmesi neticesinde taraflarca imzalanarak Türkiye ve Birliğe üye devletler tarafından onaylanmış karma nitelikli bir “Ortaklık Anlaşması”dır (Kaplan, 2008: 15). Anlaşmanın hem Avrupa Birliği hem de üye devletlerin taraf olduğu üçüncü devletlerle imzalanan uluslararası anlaşmalar için öngörülen karma niteliğinin (Ünal, 1999: 434) nedeni Anlaşmanın içerdiği konuların bir kısmının Birliğin kendisinde bir kısmının da Birliğe üye devletlerin yetkisinde olmasıdır (Yüksel, 2007: 55).

Ankara Antlaşması’nın ilgili üye ülke için tam üyelik hedefi öngörmesi nedeniyle kapsamı çok geniştir. Bu yönüyle “Katılım Ortaklığı Anlaşması” olarak da nitelendirilmektedir. Ankara Anlaşması, Birliğe üye olmayan bir ülkenin vatandaşlarının Birlik içerisinde serbest dolaşım ve yerleşme serbestisini düzenlemesi bakımından Birliğin imzaladığı tek özel anlaşma niteliğindedir (Gümrükçü, 2002: 188). 33 maddeden oluşan ve çerçeve (Gökdere, 1989: 143) anlaşma niteliğindeki Ankara Anlaşması’nda öngörülen hükümler esas itibarıyla taraf-

¹² Ankara Anlaşması 20 Kasım 1964 tarih ve 6/3930 sayılı Kararname ile 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 17 Kasım 1964 tarih ve 11858 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

lara somut yükümlülükler getirmemekte sadece genel ilkeler koymakla yetinmektedir (Baykal, 2009: 5). Bu nedenle, Ankara Anlaşması'nın doğrudan etkili nitelikte olmayan program hükümler içermesi neticesi ortaklığın uygulama ve gelişmesini sağlamak üzere bir Katma Protokol düzenlenmesi ve Ortaklık Konseyi kurulması öngörülmüştür (Can, 2006: 16).

23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol¹³, Ankara Anlaşması'nda yer alan hükümlerin Türkiye'nin ekonomik durumuna uygun bir biçimde yürürlüğe konulmasını sağlayan bir "Uygulama Anlaşması" niteliğindedir (Coşkun, 2006: 92).

Ankara Anlaşması ile başlayan Avrupa Birliği - Türkiye ilişkisinin hazırlık dönemi Katma Protokol ile sona ermiş (Yüksel, 2007: 57) ve geçiş dönemi yürürlüğe girmiştir (Özdemir, 2007: 64). Katma Protokol, Ankara Anlaşması'nın 30. maddesindeki "*Akit taraflarca Anlaşmaya eklenmesi uygun bulunan protokoller Ortaklık Anlaşması'nın ayrılmaz parçalarıdır*" hükmü gereği Ankara Anlaşması'nın ayrılmaz bir parçasıdır (Eren, 2005: 10) ve Anlaşma ile aynı hukuki değere sahiptir (Gülen, 2006: 22).

Katma Protokolde, Ankara Anlaşması'yla yaratılan hukuki temel üzerinde geçiş döneminin ayrıntıları ve özellikle Birlik ile Türkiye arasında kurulması planlanan Gümrük Birliği'nin ilke ve usulleri esaslı bir biçimde düzenlenmiştir¹⁴. Ankara Anlaşması amaç ve hedeflerine ulaşmak için "Hazırlık Dönemi", son aşamaya geçişi düzenleyen

¹³ TBMM, Katma Protokol'ün uygulanmasını 22 Temmuz 1971 tarih ve 1448 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile uygun bulmuş ve 29 Aralık 1972 tarihli ve 14406 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴ Katma Protokol'ün gümrük birliği kurulmasına yönelik hükümlerinin uygulanması 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren Gümrük Birliği kurulduğu için ortadan kalkmıştır.

bir “Geçiş Dönemi” ve Gümrük Birliği’ni öngören bir “Son Dönem” olmak üzere üç aşamalı bir plan öngörmekte olup kademeli olarak kurulacak olan Gümrük Birliği Anlaşmanın temelini oluşturmaktadır (Gülen, 2006: 19).

B. Türkiye-AB Ortaklığı’nın Hukuki Temelleri

Türkiye-AB Ortaklık Hukuku; ortaklığa ilişkin ilke, kural ve usullerden oluşmaktadır. Ortaklığın kuruluşu bir uluslararası antlaşmaya dayalı olduğundan uluslararası hukuk kurallarına tabi olup, ortaklık hukuku kurallarının uygulanması ve yorumlanmasında uluslararası hukukun genel esasları dikkate alınmalıdır. Zira Türkiye-AB Ortaklığı’nın Avrupa Birliği Hukuku gibi kendine özgü (suigeneris) bir hukuk düzeni bulunmamakta, aksine Ortaklık, anlaşma ilişkisine dayalı olduğundan bir taraftan uluslararası hukuk düzeni diğer yandan da tarafların iç hukuk düzenleri kapsamında değerlendirilebilmektedir (Can ve Çınar, 2005: 289).

Türkiye- Avrupa Birliği ortaklığının hukuki temelleri maddi açıdan Topluluk (Birlik) Hukuku’na dayandığından Türkiye, antlaşma yükümlülükleri bakımından belli bir oranda Avrupa Birliği Hukuku’na bağlı olmakla birlikte, bahsi geçen bağlılık salt uluslararası hukuk anlamındadır. Bu nedenle AB Hukuku’nun uluslar üstü (supranasyonel) nitelikli hükümleri Türk hukuk sisteminde doğrudan hukuki sonuç yaratması Türk Anayasası bağlamında mümkün olmayıp, Birlik hukuku kuralları sadece Türkiye’nin uluslararası yükümlülüklerini teşkil etmektedir (Tekinalp, 1996: 38).

Bu bağlamda Gümrük Birliği’ni oluşturan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nda (OKK) yer verilen hükümler, Gümrük Birliği kapsamındaki ürünlere uygulanması bakımından Avrupa Birliği’ni kuran antlaşmada yer alan hükümlerle örtüştüğü ölçüde ABAD’ın konuyla ilgili kararlarına yansımaktadır. Türkiye ABAD’ın Gümrük Birliği’ne

ilişkin yargı yetkisini kabul etmekle birlikte ABAD kararları Türk hukuk sisteminde doğrudan geçerli değildir. Bu nedenle, bireyler 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'ndan kaynaklanan hakları konusunda ABAD kararlarına dayanarak Türkiye'den talepte bulunamazlar. Çünkü; Türkiye 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi uyarınca ulusal egemenlik yetkilerini Divana devretmemiş olup sadece OKK'nın söz konusu hükümlerini Divanın içtihatları doğrultusunda yorumlamakla yükümlü tutulmuştur (Can ve Çınar, 2005: 291).

VI. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN TÜRK VATANDAŞLARINA YÖNELİK KARARLARI

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında imzalanan Ankara Anlaşması ile kurulan ortaklık daha sonra Anlaşmaya eklenen Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi'nin aldığı çeşitli kararlarla (2/76, 1/80, 3/80 sayılı OKK) geliştirilmiştir. Bu belgelerle Türk vatandaşlarına birtakım haklar verilmiş ancak bu haklar Birlik üyesi Devletler tarafından tam anlamıyla uygulamaya konulmamıştır. Bu nedenle söz konusu hakların uygulanmasında Anlaşma, Katma Protokol ve OKK'nın yorumlanması ve geliştirilmesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları önemli rol oynamaktadır (Kabaalioğlu, 2007: 3).

Birlik içerisinde yerleşik Türk vatandaşları ile onların aile bireyleri, Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarından doğan haklarının Birlik üyesi devletler tarafından tanınması amacıyla, üye devletlerin ulusal mahkemelerinde Birlik Hukuku'nun yorumlanması için, Avrupa Birliği Anlaşması'nın 234. maddesi bağlamında ön karar prosedürü çerçevesinde Divan'a başvuru yapmışlardır.

Divan, konu ile ilgili olarak önüne gelen davaların ilki olan Demirel Davası¹⁵'nda, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün Birlik Hukuku'nun bir parçası olduğu, bu belgeler çerçevesinde oluşturulan ortaklık ilişkileri konusunda kendisinin yargılama yetkisinin bulunduğunu kabul etmiştir. Kararda her ne kadar olumlu görüş bildirilmemiş olsa da Birliğin üçüncü ülkelerle yaptığı anlaşmaların ifade, anlam ve amacı itibarıyla açık ve net yükümlülük getirmesi ve bu yükümlüğün ifa edilmesi için başka bir hukuki tasarruf gerekmemesi hâlinde bu hükümlerin doğrudan uygulanabilir olduğuna hükmetmesi bakımından önemli bir davadır (Aksoy, 2007: 9).

Ortaklık Hukuku bağlamında Türk vatandaşlarına uygulanan hukuka aykırılıkların tespiti konusunda ikinci aşamayı Divanın 1990 tarihli Sevince Kararı¹⁶ oluşturmaktadır. Divan, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'e ek olarak Ortaklık Konseyi Kararlarının da Avrupa Birliği'nin doğrudan uygulamakla yükümlü olduğu Birlik Hukuku'nun bir parçası olduğunu belirtmiş ve Ortaklık Konseyi Kararlarının uygulanması konusunda Avrupa Komisyonu'nun görevli olduğuna hükmetmiştir¹⁷.

VII. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN İSTANBUL LOJİSTİK KARARI

A. Olayın Özeti

Türkiye'de İstanbul Ticaret Siciline kayıtlı İstanbul Lojistik Hizmetleri Ltd. Şti ünvanlı Türk firması, Avrupa Birliği'nin çeşitli ülkelere karayolu ile mal taşımacılığı yapmaktadır. Almanya'ya tekstil ürünleri taşıyan şirket tırlarından biri Macaristan Cumhuriyeti sınırlarından geçerken durdurulup denetlenmiştir. Denetim sonucunda,

¹⁵ Case 12/86, Demirel / Stadt Schwäbisch Gmünd, (30.09.1986), ECR: I- 3719.

¹⁶ Case 192/89, Z. Sevince v. Staatssecretaris van Justitie, (30 Eylül 1990), ECR:I-03461.

ödemesi gereken motorlu taşıtlar vergisini ödediğini gösteren damga pulunun bulunmaması nedeniyle Macar vergi yetkilileri tarafından 60 bin Macar forint (Hungarian Forint-HUF) yaklaşık 200 Euro vergiye ek olarak 300,000 HUF (Yaklaşık 1000 Euro) vergi cezası kesilmiştir. Bu cezaya ek olarak 1000 Euro da idari para cezası kesilmiştir.

Firmanın söz konusu cezai yaptırımlara karşı Macaristan Vergi Dairesine yaptığı idari itirazın reddedilerek verilen cezaların onanması neticesi anılan vergi ve idari para cezalarının Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 30. maddesi anlamında gümrük vergisi ile eş etkili bir ücret niteliğinde olduğu, bu durumun malların serbest dolaşımı hükümlerine aykırı ve aynı zamanda ayrımcı bir nitelikte olduğu ileri sürülerek, Macaristan Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümlerinin Ortaklık Anlaşması'nın 5. maddesinde hükme bağlanan ortaklık ilişkilerinin Gümrük Birliği'ne dayalı son döneminin uygulanmasına yönelik 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile yasaklandığı iddiasıyla Szeged İdare ve İş Mahkemesi'ne itiraz etmiştir.

Szeged İdare ve İş Mahkemesi hâkimi, itiraz üzerine yaptığı incelemede; uygulanan cezanın gümrük vergisi ile eş etkili olup olmadığı konusunda kararsız kaldığından, davanın kendi yargı yetkisini aştığı gerekçesiyle Türk kayıt numarasına sahip ağır yük taşıtları bakımından Türkiye'den üye devlete yapılan nakliyede Macaristan topraklarından geçilmesi sırasında uygulanan Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nda öngörülen vergilerin gümrük vergisi ile eşdeğer bir etkiye sahip ücret niteliği taşıyıp taşımayacağını sormak amacıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'na "ön karar başvurusu" yapmıştır.

19 Ocak 2017 tarihinde yapılan duruşmada Macar yetkililer, alınan geçiş ücretlerinin mallar üzerinden değil; taşımacılık hizmeti üzerinden olduğundan bahisle Ortaklık Anlaşması kapsamına girmediği ve dolayısıyla Birlik Hukuku'nun bu noktada uygulanamayacağı ve

Türkiye ve Macaristan arasındaki ikili anlaşmaların geçerli olması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak davaya müdahil olan Avrupa Komisyonu Hukuk Servisi yetkilileri ise Türk tezlerini destekleyerek, meselelerin Macar tarafının iddialarının aksine Gümrük Birliği kapsamında ele alınması gerektiğini dile getirmişlerdir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı; Szeged İdare ve İş Mahkemesi'nin bu sorularına yanıt verdiği kararında, ABAD Savcısının "*Macaristan'da Türk TIR'larından alınan geçiş ücretinin gümrük vergisiyle eş nitelikte olduğunu ve alınmaması gerektiğini*" belirten yazılı görüşü ve daha önce konuya ilişkin vermiş olduğu Brzeziński Kararı¹⁸, Orgacom Kararı¹⁹ gibi kararlarına da atıf yaparak oluşan içtihatlar doğrultusunda; ilgili vergi cezasının miktarının düşüklüğüne, hangi sınırdan geçiş nedeniyle uygulandığına ve sınırdan geçiş nedeniyle mallara tek taraflı olarak dayatılan uygulanma biçimine, ne tür bir gümrük vergisi olduğuna bakılmaksızın, her türlü maddi para cezasının Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 28 ve 30. maddeleri anlamında "gümrük vergisi ile eşdeğer bir etkiye sahip ücret" olarak kabul edilmesi gerektiği, ortaya koyulan kuralların Antlaşmanın malların serbest dolaşımı ile ilgili hükümleri kapsamında mahkemenin içtihatları çerçevesinde yorumlanması gerektiğine ve dolayısıyla Türkiye'de kayıtlı ve Macaristan topraklarından geçiş yapmakta olan aracı işleten kişilerce bu verginin ödenmesinin Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararının 4. maddesi anlamında gümrük vergisine eş etkili bir ücret teşkil ettiğine karar vermiştir.

Divan kararında ayrıca; gümrük birliğinin, üye devletler arasında malların serbest dolaşımını gerektirdiği ve devletlerin transit malların dolaşımı herhangi bir şekilde engellemesinin bu özgürlüğe engel

¹⁸ Case 313/05, EU:C:2007:33

¹⁹ Case 254/13, EU:C:2014:2251

olacağını belirterek, üye devletlerin kendi topraklarından geçiş yapmakta olan mallar bakımından vergi talep etmesinin serbest dolaşım ilkesine aykırılık teşkil edeceğine hükmetmiştir.

Divan; Szeged Mahkemesinin, eğer eş etkiye sahip bir ücret niteliğinde değilse bu vergilerin Ortaklık Konseyi kararının 5. maddesi kapsamında niceliksel bir kısıtlamaya denk bir önlem sayılıp sayılmayacağı, ayrıca bu verginin yine ilgili kararın 7. maddesi uyarınca yol güvenliği ve suçların yargılanması bakımından haklı gerekçe olup olmayacağı yönünde sorulan diğer sorulara yanıt verilmesine gerek görmemiştir.

B. Hukuki Sorunlar

Divan kararında yer verilen hukuki sorunları; öncelikle Divan'ın karar vermeye yetkili olup olmadığı, gümrük birliği çerçevesinde uyumsuzluğun, malların serbest dolaşımına girip girmediği, alınan vergi ve kesilen cezaların serbest dolaşımı kısıtlayan eş etkili önlem niteliğinde olup olmadığı ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'da yer verilen ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle; Avrupa Birliği Hukuku ile üye devletlerin milli hukukları arasındaki ilişki bağlamında somut olayda Macar Hukuku mu, Birlik Hukuku mu uygulanacağı ve dolayısıyla Divan'ın yetkisine giren bir konu olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda; Birliğin kurucu antlaşmalarına göre yetkiler çeşitli kategorilere ayrılmış olup, bazı konularda Birlik münhasır yetkiye sahipken bazı konularda üye devletlerle paylaşılan yetkilere sahiptir. Örnek vermek gerekirse iç pazarla ilgili hususlarda Birlik üye devletlerle paylaşılan yetkilere sahip iken, gümrük birliği konusunda ise münhasır yetkiye sahip (Özsunay, 2015: 79) olduğu görülmektedir. Bu durumda Birliğin münhasır yetkisine giren konularda, Birlik hukukunun uygulanacağı ve bunun da Divan'ın yetkisinde bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan; Macar makamlarınca verilen cezanın, gümrük vergisi ile eşdeğer bir etkiye sahip olup olmadığı konusunda ise Divan, sınır geçen mallar üzerinde tek taraflı uygulanan verginin, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'na göre gümrük vergisiyle eş nitelikte olduğuna, adı gümrük vergisi olmasa bile aynı sonucu doğuracağına ve bu tarz maddi yaptırımların uygulanma şekli ya da tutarı ne olursa olsun yasak olduğuna hükmetmiştir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın "Birliğin Politikaları ve İç Eylemleri" başlıklı Üçüncü kısmın Birinci bölümün "İç Pazar", İkinci Bölümün ise "Malların Serbest Dolaşımı" olarak düzenlendiği, Gümrük Birliği'nin de malların serbest dolaşımı başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. Antlaşmada üye devletler arasındaki ithalat ve ihracatta, gümrük vergileri ve eş etkili vergiler yasak olduğu ve bu yasağın mali nitelikteki gümrük vergilerine de uygulanacağı belirlenmiştir.

Somut olayda ise Macar Hükümeti, ulusal mevzuat gereği üye devletlerden birine kayıtlı motorlu taşıtların bu vergiyi ödemekle yükümlü olmadığını, ancak Türkiye'nin Birlik üyesi olmadığından Türkiye'de kayıtlı olan motorlu taşıtların bu vergiyi ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürmekte ise de bu görüş Türkiye'nin gümrük birliğine dahil olduğunu göz ardı eden ve gümrük birliğini zedeleyen ve ayrımcı bir durum oluşturmaktadır.

Bir üye devletin ulusal mevzuatı çerçevesinde çeşitli gümrük vergileri getirmesi mümkün iken bu vergileri gümrük birliğine dahil bir üye ülke bakımından ayrımcılık yasağına aykırı bir biçimde getirmesi ise Birlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda; üye devletten çıkan bir üretim faktörünün, ev sahibi üye devletin benzer durumdaki üretim faktörlerinden daha kötü bir konuma getirilmesini ifade eden

kısıtlama ve ayrımcılık²⁰, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 110. maddesi gereği iç pazar serbest dolaşımında yasaklanmıştır.

Somut olayda, Adalet Divanı geçmişte vermiş olduğu kararlarda da müstakar olduğu üzere, ilave masraf çıkarılmasının serbest dolaşım ilkesini kısıtlayıcı bir etkisi olduğunu belirtmiş ve Macar Hükümetince kesilen vergi cezası ile ayrımcılık yasağına aykırılık meydana geldiğine hükmetmiştir (Güneş, 2017: 233). Bu bağlamda Antlaşma gereği mali nitelikteki gümrük vergisi mahiyetindeki motorlu taşıtlar vergisi ve bundan kaynaklanan idari para cezalarını eş etkili önlem kapsamında değerlendirmiş ve ayrımcılık yasağına tabi tutularak yasaklanmıştır.

C. Kararın Üye Devlet (Macaristan) İç Hukukuna Etkisi

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın İstanbul Lojistik kararı Macaristan Szeged İdare ve İş Mahkemesinin ön karar başvurusu çerçevesinde verdiği kesin bir karar olduğu ve kararın ilgili ulusal mahkemeyi bağlayacağından, ulusal mahkeme önündeki davayı Divanın ön kararı çerçevesinde karara bağlamakla yükümlüdür. Ayrıca Divan'ın, Birlik tasarruflarının geçerliliği konusundaki bu ön kararı genel etkiye de sahip olduğundan diğer mahkemeler açısından da bağlayıcıdır. Ancak Birlik üyesi diğer ülkelerdeki ulusal mahkemeler tarafından başka hukuki gerekçelerle bir kez daha ön karar başvurusuna konu edilmesi ya da aynı Birlik hukuku kuralının yorumunun yeniden talep edilebilmesi mümkündür.

Netice itibarıyla Divan'ın ön karar neticesinde verdiği kararlar Macaristan tarafından Türk taşıma firmalarından talep edilen motorlu taşıtlar vergisinin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına yani ortaklık

²⁰ ABİDA'nın 110. maddesinde düzenlenen ayrımcılık; uygulanan bir verginin, üye devletin yerli malı ile benzer ithal bir ürün ve bu ürünün üye devletin yerli malına göre daha yüksek olmasını ifade etmektedir.

hukukuna aykırı olduğu tespit edilerek sonrasındaki süreçte, Macaristan Türkiye’de kayıtlı karayolu taşımacılığı yapan firmalara ait tırlardan alınan söz konusu motorlu taşıtlar vergisini kaldırmış bulunmaktadır (Candan, 2018: 168).

D. Kararın Türkiye Avrupa Birliği İlişkilerine Etkisi

Adalet Divanı; Macar Hükümeti’nin kestiği vergi cezasının gümrük vergisi ile eşdeğer bir etkiye sahip ücret olduğuna karar vererek geçmişte vermiş olduğu içtihatlar paralelinde bir karara imza atarak gümrük birliği ve iç pazarın gerçekleşmesini önleyecek her türlü kısıtlamaların yasaklanacağını altını çizmiş bulunmaktadır.

Divanın vermiş olduğu kararın temel noktası, gümrük birliği ve iç pazarın gerçekleşmesidir. Avrupa Birliği’nin kuruluşundan bu yana ekonomik bütünleşme ivme kazanarak gerçekleşmiş olup, ekonomik bütünleşmenin ileri bir aşaması da tek pazar olduğundan bu hedefin gerçekleşmesini kısıtlayacak ve önleyecek tüm tedbirler, gümrükler, resimler, vergi ve harçlar yasaklanmıştır. Bu bağlamda, Divan’ın vermiş olduğu kararın daha önceki içtihatlarına, iç pazarın serbesti ilkesine ve gümrük birliğinin gerçekleşmesine uygun olduğu söylenebilir.

Bu dava neticesinde verilen karar geçmişe etkili olduğundan Türkiye, bugüne kadar nakliyecilerinden haksız şekilde tahsil edilen gümrük vergisi ve benzeri eş etkili önlenmelere yönelik olarak geriye dönük dava açarak faiziyle geri ödenmesini talep edebilecektir. Ayrıca Divan’ın ön karar prosedürü çerçevesinde verdiği karar genel etkiye sahip olduğundan Türkiye sadece Macaristan’ın değil, geçiş ücreti alan diğer Avrupa Birliği ülkelerinin bu uygulamayı sonlandırmasını talep edebilir.

SONUÇ

Avrupa Birliği, üye Devletlerin egemenlik yetkilerinin bir kısmının Birlik organları lehine devri neticesi diğer uluslararası örgütlerden farklı olarak Devletlerin ulusal hukuk sisteminin üzerinde uluslar üstü (supranasyonel) nitelikte bir Birlik Hukuku'na sahiptir.

Birlik Hukuku'nun tüm üye Devletler nezdinde yeknesak olarak uygulanmasının sağlanması açısından ulusal hukuk sistemlerinde uyumlaştırma çalışmaları yapılmış olmakla birlikte Birlik Hukuku ile çatışan ulusal hukuk normunun üzerinde Birlik Hukuku'nun önceliği prensibi benimsenerek Birlik Hukuku'nun uygulanması ve yorumlanması konusunda Divan yetkili kılınmıştır.

Henüz Birlik üyesi olmayan müzakereci ülke konumundaki Türkiye'nin vatandaşlarının Birlik Hukuku kapsamında tanınan serbestilerden yararlanması konusunda Divan'ın verdiği çok sayıda karar ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda inceleme konusu olan Divan'ın İstanbul lojistik kararı Türkiye'nin Avrupa Birliği ile arasında yaşanan siyasi gelişmeler nedeniyle kesintiye uğrayan Gümrük Birliğinin güncellenmesi çalışmalarına yeniden ivme kazandırılabilmesi ve Birlik ile Türkiye arasındaki ticari engellerin kaldırılmasına yönelik çabaları desteklemesi açısından önemlidir.

Divan'ın Türk vatandaşları lehine verdiği kararların hukuki desteğini arkasına alarak Türkiye'nin başta AB Komisyonu olmak üzere bütün AB kurumları ve üye devletlerle olan siyasi ilişkilerinde konuyu gündemde tutarak, Ortaklık Konseyi'nin gerekli kararları almasını sağlamak için çaba sarf etmesi ve bu alanda alınacak karar ve söz konusu çözümün hem üye devletlerin ulusal hukuklarına hem de Avrupa Birliği'nin ortak düzenlemelerine aktarılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akgül, M. E. (2008). Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aksoy, M. U., Kabaalioğlu, H. ve Klaust, D. (2008). Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi-Türk Vatandaşlarının Avrupa'ya Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanması. İstanbul: İKV Yayınları No: 219.
- Aksoy, M. U. (2007). Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi-Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu. İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 213.
- Anadolu, K. (2003). Avrupa Birliği Adalet Divanı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.11. 3-4.
- Arat, T. (1998). Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Ankara: Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları.
- Arsava, A. F. (1983). Avrupa Toplulukları Hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları.
- Arsava, A. F. (2009). Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları.
- Baykal, S. (2002). AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar. Ankara: Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları.
- Baykal, S. (2009). Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler. Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayınları.
- Can, H. (Güz:2003). Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkinin Hukuki Çerçevesi. *Avrupa Çalışmaları Dergisi*. C.1, Ankara.

- Can, H. ve Özen, Ç. (2005). Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Can, H. (2006). Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı. İzmir: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları.
- Can, H. (2008). Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Candan, T. (2018). Türkiye-AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD'ın C-65/16 Sayılı İstanbul Lojistik Ltd. Kararı Hakkında Bir Değerlendirme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 23 (38) 149-171.
- Caşın, M. H. (2013). Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları. (Cilt II). İstanbul: Legal Yayınları.
- Coşkun, G. (2006). *Ankara Antlaşmasından Günümüze AB'de Türk İşçi ve Ailelerinin Serbest Dolaşımı* [Yüksek Lisans Tezi]. Gazi Üniversitesi.
- Erdem, R. (2004). Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eren, T. M. (2005). Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı Engellenebilir mi?. İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı Yayınları.
- Fontaine, P. (2013). AB Nedir?. Avrupa Birliği Resmi Yayınlar Ofisi.
- Genç, M. (2003). Avrupa Birliği Mevzuatı. (1. Baskı) Livane Matbaası.
- Göçmen, İ. (2008). Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkisi. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Gökdere, A. (1989). Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İle İlişkileri. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.

- Gülen, A. (2006). Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında Türk-AB Hukuku'ndan Doğan Haklarımız - Vizesiz Seyahat ve Serbest Dolaşıma Doğru. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Gümrükçü, H. (2002). Türkiye ve Avrupa Birliği (İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünü ve Bugünü). İstanbul: Avrupa-Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Yayınları.
- Güneş, A. M. (2017). Avrupa Birliği Hukukuna Giriş. Ankara: Ekin Basım Yayın.
- Günuğur, H. (2012). Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Bütünleşmesi. Ankara: Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını.
- Günuğur, H. (2007). Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni. (Bilim Serisi-3). Ankara: Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını.
- İktisadi Kalkınma Vakfı. (2008). AB'de Anayasa Süreci ve Lizbon Antlaşması. (Yayın No:218). İstanbul: İKV Yayınları.
- Kabaalioğlu, H. (2007). Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi - Ortaklık Anlaşmasında Standstill Hükmünün Getirdiği Hareketlilik. (Yayın No:216). İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları.
- Kaplan, A. B. (2008). Avrupa Birliği'nde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Karluğ, S. R. (2002). Avrupa Birliği ve Türkiye. İstanbul: Beta Yayınları.
- Meray, S. L. (1979). Uluslararası Hukuk ve Örgütler. Gözden Geçirilmiş (2. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Önüt, L. B. (2017). Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerde Uygulanması. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özdemir, M. (2007). *Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türk İşgücünün Birliğe Üye Ülkelerde Serbest Dolaşım Sorunu ve Çözüm Önerileri* [Master Tezi]. Ankara.

- Özkan, M. S. (2009). Avrupa Birliği/Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özkan, I. (2011). Avrupa Birliği Kamu Hukuku (Lizbon Antlaşmasındaki Son Değişikliklerle). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özsunay, E. (2015). Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye-AB İlişkileri. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Pazarcı, H. (2007). Uluslararası Hukuk. (Gözden Geçirilmiş 5. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sur, M. (2018). Uluslararası Hukukun Esasları. (Gözden Geçirilmiş 12. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tekinalp, M. Ü. (1996). Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerine Etkileri. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C.55.
- Ünal, Ş. (1999). Avrupa Birliği Ülkelerindeki Türk Vatandaşlarının Hukuki Statüsü ve Mahkeme Kararları Üzerine Bir İnceleme Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan. İstanbul: İ.Ü.H.F. Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları.
- Tekinalp, Ü. ve Tekinalp, G. (2000). Avrupa Birliği Hukuku. (2. Baskı). İstanbul: Beta Basım.
- Ünal, Ş. (2007). Avrupa Birliği Hukukuna Giriş. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yüksel, S. (2007). Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü. İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA İÇİN İDARİ YARGIDA UYGULANMASI GEREKEN İLKELER -BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN KARARLAR IŞIĞINDA-

PRINCIPLES TO BE APPLIED IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY FOR A FAIR TRIAL -IN THE LIGHT OF INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS -

Pelin Bengü ASLAN*

ÖZ

Bu çalışmada, öncelikle bireysel başvurular bağlamında adil yargılanma ilkesinin öneminden bahsedilmiş, akabinde idari yargıda adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin uygulanması esnasında uyulması gereken ilkeler üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki, taraflar arası usuli eşitlik, başka bir ifadeyle silahların eşitliği ilkesidir. Bu ilkenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış idare ile birey arasındaki orantısızlığın giderilmesi açısından önemi vurgulanmış, akabinde çekişmeli yargılanma hakkı, bir diğer ifadeyle hukuki dinlenilme hakkı açıklanmaya çalışılmıştır. Adil bir yargılama içinde diyalektığe dayalı olan bu sistemde, tarafların tez ve antitezini ortaya koymasına hizmet edecek hukuki argümanlarını kullanmasının tam olarak sağlanmasının altı çizilmeye çalışılmıştır. Son olarak gerekçeli karar hakkı üzerinde durulmuştur. İlk derece mah-

* Avukat

pbenguaslan@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-6798-580X

kemesinin vermiş olduğu kararı, bir üst mercie taşıyan tarafın savunmasının sağlamlığı, gerekçenin sağlamlığıyla doğru orantılıdır. Bu sebeple, özellikle gerekçeli karar hakkı açısından, tarafların esasa etkili ileri sürdüğü hususların gerekçeli olarak ele alınmaması, yürütmeyi durdurma ret kararlarının “gerekçesiz gerekçe” olarak tanımlanabilecek şekilde yazılmaları ve hatta bazı nihai kararların gerekçesiz bir şekilde verilmesi gibi uygulamadaki ihlal örnekleriyle açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma İlkesi, Hakkaniyete Uygun Yargılanma, Silahların Eşitliği, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Gerekçeli Karar Hakkı

ABSTRACT

In this study, the importance of the principle of a fair trial in the context of individual applications is first mentioned, and then one of the sub-principles of the right to a fair trial in administrative justice, and the principles that must be followed in the application of the principle of fair trial are emphasised. The first of these is the principle of procedural equality between the parties, in other words, the principle of equality of arms. The importance of this principle in eliminating the imbalance between the administration, which enjoys the privileges of public power, and the individual is underlined. The right to a fair trial, in other words the right to be heard, is then explained. In this system, which serve to reveal their thesis and antithesis. Finally, the right to a reasoned decision is emphasised. The soundness of the defence of the party appealing to a higher authority against the decision of the court of first instance is directly proportional to the soundness of the reasoning. For this reason, especially in terms of the right to a reasoned judgement, it is explained with examples of violations in practice, such as the failure to address the issues raised by the parties in a reasoned manner, the rejection of the stay of execution decisions being written in a way that can be defined as “unjustified reasoning”, and even some final decisions being issued without justification.

Keywords: Fair Trial Principle, Fair Trial, Equality of Arms, Right to Legal Hearing, Right to Reasoned Decision

GİRİŞ

Hukuk kurallarının içerisinde yer aldığı hukuk düzeni ve sistemleri, bireyler yönünden yükümlülük getirmesinin yanında, bireylerin gerek birbirlerine gerek devlet ve diğer kamu kurumlarına karşı ileri

sürülebilecek olan (Ertekin Uzun, 2018: 9) temel hak ve özgürlüklerini korumayı ve güvence altına almayı amaçlamaktadır. Hukuki açıdan güvence altında olan bu hakların da ihlal edildiği anda uyuşmazlık durumu ortaya çıkmaktadır (Atay, 2022: 1). Bu kapsamda çıkan uyuşmazlıklar, yargılama makamları tarafından çözümlenmekte olup söz konusu yargılama faaliyeti esnasında da birtakım usul kuralları uygulanmaktadır. Bu usul kuralları, yargılama faaliyetinin belirli bir düzen içerisinde yürütülmesini sağlamasının yanında, temel hak ve özgürlükler yönünden bazı sınırlamalar getirirse de yargılama faaliyetinin süjesi olan tarafların, hakkaniyete uygun yargılanıp yargılanmadığını sağlamak açısından da önemlidir (Atay, 2022: 2). Bireylerin aralarındaki uyuşmazlığı, yargılama makamlarının önüne nasıl taşıyacağı ve yargılama faaliyetinin nasıl yürütüleceğini belirleyen yargılamanın, usulüne ilişkin bu kurallar, hükmün kesinleşmesi aşamasına kadar devam eden bir evrede uygulanmakla birlikte, adil yargılanma hakkı açısından bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde önemli bir etkiye sahiptir (Atay, 2022: 2). Bu bağlamda yargılamaya ilişkin usul kuralları ile doğrudan bağlantılı olan adil yargılanma hakkı ve ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir koşulu olmakla birlikte, hukuk düzeninin tesisini sağlayan ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlayan (Ertekin Uzun, 2018: 4) ayrıca hakkaniyetli ve adil bir yargılamayı güvence altına alan usule ilişkin en önemli ilkelerdendir.

Esasında, adil yargılanma hakkı en temel insan haklarından biridir. İnsan hakları, insanın insan olma vasfından kaynaklanması hasebiyle, vazgeçilemez değerler bütünüdür (Akıllıoğlu, 1995: 1). İnsan hakları, toplumlar ve devletler üstü olması sebebiyle de uluslararası alanda korunmaktadır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında insan hakları alanında yaşanan hak ihlalleri neticesinde de hakları korumaya yönelik uluslararası metinlere ağırlık verilmiştir. Bu kapsamda oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Sözleşme'nin uygulan-

ması aşamasında yaşanan hak ihlallerine yönelik denetim mekanizmasını yerine getiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu hususta atılan önemli adımlardan olmuştur. Türkiye’de insan hakları alanında uluslararası düzlemde koruma sağlayan metinlere bağlı olduğunu çeşitli tarihlerde aldığı kararlarla ilan etmiştir (1954 yılında AİHS, 1987 yılında AİHM bireysel başvuru hakkının tanınması, 1990 yılında yargılama yetkisinin tanınması gibi). 2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle AİHS dâhil temel hak ve özgürlüklere ilişkin metinlere kanunlar üstü bir statü tanınmıştır (Ertekin Uzun, 2018: 9-11).

İnsan haklarının korunması açısından, adil yargılama hakkının önemli bir yerinin olmasının yanında, bireylerin hak ve özgürlükleri açısından güvence sağladığı husus, yargılama sonunda adil bir karar verilip verilmediğinin denetlenmesidir. Başka bir ifadeyle, yargılama sürecinin adil ve hakkaniyete uygun bir süreçte yürütülüp yürütülmediğini sağlamaktadır da denilebilir. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde¹ (Donay, 1982: 415) ve 1982 Anayasası’nda 2001 yılında yapılan değişiklik ile hak arama özgürlüğünün

¹ AİHS madde 6- 1. 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, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz

yer aldığı 36. maddesinde düzenlenmiş olup adil yargılanmanın sağlanmasının ötesinde, hukukun üstünlüğünün tecelli etmesine de hizmet etmektedir. Adil yargılanma ilkesi, yargılama faaliyetinin başlamasından önceki evreyi de içine almakta ve tüm yargılama faaliyeti sürecinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşmenin 6. maddesine göre inceleme yapması için yargılama faaliyetinin tüm aşamalarının (ilk derece, istinaf, temyiz ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru aşaması da dâhil) bitmesi gerekmektedir (Ertekin Uzun, 2018: 5). Söz konusu yargılama aşamalarının herhangi bir kısmında adil yargılanma ilkesinin ihlaline yönelik yapılan aykırılık hâli daha sonraki aşamalarda bir üst yargı merci tarafından giderilmiş ise bu durumda AİHS'ye ve Anayasa'ya aykırılıktan söz edilmesi mümkün olmayacaktır (İnceoğlu, 2013: 209).

Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edilmesinden dolayı kendisine yapılan başvurularda başvuruya sebep işlemi yapan devletin iç hukuk kurallarına göre adil bir karar verip vermediğini denetlememektedir. Yapılan denetim, sadece ulusal hukuk normları işletilirken yargılamanın süreci boyunca Sözleşme'sinin ilgili maddesinde yer alan hak ve güvencelere uygun bir muhakeme yapıp yapılmadığıdır. Zira âdil yargılanma hakkı ile istenilen şey, ulusal hukuk kurallarına uygun bir karar verilmesinden çok usule ilişkin koşulların sağlanmasıdır².

olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak. (Detaylı bilgi için bkz. Donay, S. (1982). İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 415.).

² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, [AİHM], Başvuru No:30544/96 Sayılı Garcia Ruiz v. İspanya Kararı. Bu çalışmada referans gösterilen tüm AİHM kararlarına <https://hudoc.echr.coe.int/> adresinden erişilmiştir.

Adil yargılanma hakkı, 2001 Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa'nın 36. maddesine eklenerek anayasal usûli güvenceler anlamında merkezi bir rol oynamıştır. Adil yargılanma hakkının, idari yargı, adli yargı gibi farklı yargı kollarına ait yargılamalarda hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm yargılamalarda geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu güvence, Anayasa Mahkemesine göre hukuk devletinin temel öğelerinden biridir³. Bu sebeple, yerel mahkemeler için de bir anayasal yükümlülüktür.

Adil yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde⁴ düzenlenmiş ve ayrıntıya girilmemiştir. Ancak ilgili maddeden ne anlaşılması gerektiği ve uygulamasının ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği, AİHS ve bu Sözleşme'nin uygulayıcısı AİHM'nin içtihatlarına bakıldığında bizlere yol gösterici mahiyette olacaktır (Ömercioğlu, 2014: 135).

Adil yargılanma hakkı ve barındırdığı ilkelerin her biri kapsam ve nitelik olarak geniş çalışma konusu olabilecek hususlar olup, çalışmamızda özellikle hakkaniyete uygun yargılama ve idari yargıda usulî güvencelerle ilişkili olan durumu ayrıca bu hususun bireysel başvurulara nasıl yansdığı üzerinde durulmuştur.

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne bakıldığında görülecektir ki adil yargılanma hakkının kapsamı, başka bir ifadeyle hangi davalarda uygulanacağı açısından yaklaşımı; her türlü hakkın karara bağlandığı süreç aşamasında adil yargılanma hakkının

³ Anayasa Mahkemesi, 16.06.1992 Tarih ve E.1992/8, K.1992/39 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 17.01.2008 Tarih ve E.2004/25, K.2008/42 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 18.07.2001 Tarih ve E.2001/4, K.2001/332 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesinin 17.09.2013 Tarih ve B. No. 2013/664 Sayılı Nevruz Bozkurt Kararı.

⁴ "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

geçerli olacağı şeklindedir⁵. AİHS 6. maddesinde ise, “medeni hak ve yükümlülükler (özel hukuk hak ve yükümlülükleri)” ile “cezaî alanda yöneltilen bir isnadın” karara bağlandığı durumlarda âdil yargılanma hakkının uygulanabileceği düzenlemiştir. AİHM’ye göre “medeni hak ve yükümlülük” ve “cezaî alanda yöneltilen isnat” kavramları otonom yani özerk yorum yaklaşımı olmuş, bu yaklaşıma göre, hak veya yükümlülüklerin ve yaptırım gerektiren bir fiilin isnadında iç hukuktaki tasnifi önemli olmamaktadır.

Mahkeme, isnatların niteliklerini, birtakım kıstasları ve ortaya koyduğu belli yaklaşımları temel alarak belirleyip aynı zamanda yargılamanın konusu olan hak ve iddianın esas niteliğini baz alarak adil yargılama şemsiyesinin koruma alanını genişletmektedir (Akıncı, 2008: 35; İnceoğlu, 2013: 4). Bu belirlemeler sayesinde Mahkeme, bazı davalarda geleneksel kamu hukuku-özel hukuk ayrımını aşarak medenî davaların yanında bir kısım idarî davaları da madde kapsamı dâhilinde olduğuna yönelik değerlendirme yapıp söz konusu davalara bakabilmektedir. Ulusal hukukta idarî yaptırım şeklinde düzenlenen bir dizi yaptırımı da cezaî niteliği haiz olduğu yönünde yorumlama yapmak suretiyle AİHS’nin 6. maddesinin koruma alanını genişletmektedir (Gölcüklü, 1994: 201). Başka bir ifadeyle idari yargıya dâhil bazı uyuşmazlıkları, AİHM yapmış olduğu bu genişletici yorum faaliyeti ile kamu hukukuna dâhil hak ve yükümlülükleri medeni haklar içerisinde değerlendirerek AİHS’nin 6. maddesi bağlamında incelemektedir (Atay, 2022: 21; İnceoğlu, 2013: 4). Mahkemenin hak ve yükümlülüklerle karşı olan bu yaklaşımı, her devletin iç hukukunda hak ve yükümlülük nitelemesinin farklılaşması hasebiyle ortak bir Avrupa standardının oluşturulmasını sağlamaktır. Yerinde olan bu

⁵ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 10’uncu maddesi şu şekildedir: “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”

yaklaşım, adil yargılanma hakkının kapsamının da devletlerin inisiyatifine bırakarak uygulama alanının daralması gibi bir durumun önüne geçilmiştir. AİHM, önüne gelen uyuşmazlıklarda hak ve yükümlülükleri irdelemekte, kriterler koyarak kendini bağlamamaktadır. Bu yaklaşımı sayesinde daha çok idari uyuşmazlık, medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülerek AİHM önüne götürülebilmektedir (Cenan, 2018: 33-34). Anayasa Mahkemesi (AYM), adil yargılanma hakkının kapsamı açısından AİHM'nin, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında oluşturduğu içtihadıyla paralel bir içtihat geliştirmiştir.

Türk İdari Yargısı bakımından ise ilk derece mahkemeleri aşaması ve üst kanun yolları aşaması da dâhil olmak üzere AİHM'nin yaptığı gibi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Uyuşmazlığın esasının medeni hak ve yükümlülükler ya da suç isnadına ilişkin olup olmadığı değerlendirmesi yapılmadan adil yargılanma ilkesine aykırılık tespit edilmiş ise, muhakeme sırasında bu hususa vurgu yapılmaktadır (Yılmaz Özel, 2016: 45). Bunun sebepleri arasında AİHM'nin son zamanlarda içtihatlarında çoğu kamu hukuku uyuşmazlığını medeni hak ve yükümlülük kapsamına alması ve kapsama girmeyen çok dar bir alan bırakmasıdır. Dolayısıyla idari yargı mercileri kararları incelendiğinde, özellikle adil yargılanma ilkesinin veyahut unsurlarından biri ve/veya birkaçının olayda uygulanıp uygulanmayacağına değinerek medeni hak ve yükümlülük ya da suç isnadı tartışmasına girilmediği görülmektedir. Bu husus açısından, Danıştayın örnek bir kararında⁶, davacının adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ifade ettiği uyuşmazlıkta, idarece uygulanan işlemin cezalandırma amacı taşımadığı, idari tedbir niteliğinde olduğundan savunma alınmamasının işlemi hukuka aykırı kılmayacağı ifade edilmiştir.

⁶ Danıştay 13. Dairesi, 14.04.2021 Tarih ve E.2018/3829, K.2021/1367 Sayılı Karar.

AYM'ye yapılacak olan bireysel başvurularda Anayasa'nın 148. maddesi kapsamında başvuruya konu haklar açısından AİHS'nin 6. maddesi kapsamında yapılacak bir yorumlamanın hakkın kapsamını daralttığı da ifade edilmektedir (İnceoğlu, 2013: 15). Adil yargılama hakkının barındırmış olduğu ilkelerin, AİHM'nin önüne gelen, bakmakla konu bakımından yetkili olduğu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığa uyguladığı AİHS'nin 6. maddesindeki unsurlar ile birlikte AİHM'nin yargılama yaparken kullandığı genişletici yorum yönteminin neticesinde ortaya çıktığını söyleyebiliriz (Aliefendioğlu, 1993: 359).

Bu kapsamda, idari uyuşmazlıklar açısından, devletin taraf konumunda bulunduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, AİHS 6. maddesi kapsamında sorun yaşanmazken devletin ya da diğer kamusal makamlarda yer alanların bireylerle girdiği hukuki uyuşmazlık alanında (idari uyuşmazlık-kamu hukuku uyuşmazlıklarında) sorunlar ortaya çıkmaktadır. AİHM bu tarz uyuşmazlıklarda maddi olayın ve gerçekliğin esasını oluşturan hakkın içeriğine ve etkilerine bakarak AİHS 6. maddenin olaya uygulanabilirliğini ortaya koymaktadır (Cenan, 2018: 36).

Kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılan idare, bireylerin hak alanında sonuç doğuran idari işlem ve eylemlerde bulunmaktadır. İdari eylem ve işlem kökenli bir uyuşmazlık ortaya çıktığı vakit AİHS 6. madde kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkının uygulanmasında esas belirleyici rol oynayan husus, eylem ve işlem ile müdahale edilen hak ya da yükümlülüğün başvuru yönünden mali ya da malvarlığı alanında sonuç doğurup doğurmadığı olabileceği gibi mülkiyet hakkının ihlali de⁷ (mülkiyet hakkı da malvarlığına ilişkin olduğundan bu hakka yönelik yapılan kamulaştırma, imar değişiklikleri, arazi düzenlemesi işlemleri ve toplulaştırma gibi idari işlemler) olmaktadır. Bu hususun tespiti kolay olsa da vergi, resim ve harçlar

⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.09.1982 Tarih ve B. No. 7151/75 Sayılı Sporrong ve Lönnroth v. İsveç Kararı.

noktasında sıkıntılar doğduğu görülmektedir. Sıkıntının nedeni, bu tarz mali yükümlülüklerin devletin egemenlik yetkisine dâhil olmasıyla birlikte sert çekirdek alan oluşturması ve kamusal doğasının ağır basmasıdır. Söz konusu hususların birtakım mali sonuçları olsa da medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirilmemektedir⁸. Bu durumda dahi mahkeme, vergi gibi mali yükümlülükten kaynaklı uyuşmazlıklarda davanın esasına yönelik AİHS 6. madde uygulanmasa da zararların tazminine ilişkin taleplerin koruma kapsamında kalacağına değinmektedir. Bu hususta verdiği bir kararda⁹, vergi istisnasından faydalanma talebi reddedilen başvurucunun ortaya çıktığını ileri sürdüğü zararların medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülerek AİHS 6. madde olaya uygulanmıştır. AİHM, hatta bazı haklar söz konusu olduğunda (yaşam hakkı, çocukların korunması, örgütlenme, eğitim-öğretim hakkı, öğrencilik gibi), mali sonuçları olmasa da Sözleşme koruması altında olduğunu değerlendirmektedir.

Ayrıca ticari ve iktisadi bir faaliyet için izin alınması da idari makamın iznine tabi kılınmış ise bu durumu AİHM medeni hak kapsamında görerek denetlemektedir. Konuya ilişkin verilen bir kararda¹⁰, özel dil okulu açmak isteyen başvurucuların talebinin idari makamlarca reddi üzerine açılan davada lehlerine aldıkları kararın uygulanmaması neticesinde konu AİHM önüne taşınmış, özel okul açma izin talebinin idari makamlarının işlemine tabi olması ve bu durumda medeni haklar kapsamında görülmesi sebebiyle AİHS 6. maddeyi idari yargıda uygulamıştır. İdarelerce kişilerin belirli bir mesleki veya ticari faaliyette bulunabilmesine yönelik izin, ruhsat, lisans, ön izin verme gibi idari işlemler tesis edilmekte olup, söz konusu işlemler

⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.07.2001 Tarih ve B. No. 44759/98 Sayılı Ferrazzini v. İtalya Kararı.

⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 11760/85 Sayılı Editions Periscope v. Fransa Kararı.

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.03.1997 Tarih ve B. No. 18357/91 Sayılı Hornsby v. Yunanistan Kararı.

AIHM içtihatları¹¹ neticesinde AIHS'nin 6. maddesi açısından medeni hak ve yükümlülük kapsamına alınıp, adil yargılanma korumasına girilmektedir (Cenan, 2018: 41).

Öte yandan AIHM, idarelerin kamu hukuku çerçevesinde birtakım hukuk dışı eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların konu olduğu uyuşmazlıklarda da zarara uğrayanların tazmin taleplerini, malvarlığına yönelik medeni hâl ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmektedir¹². Ülkemizi ilgilendiren bir başka uyuşmazlıkta¹³, cerrahi operasyon neticesinde felçli kalan çocuğunun zararlarının tazmini için üniversiteye karşı açılan tam yargı davasını da bu kapsamda değerlendirmiştir. Ayrıca, sosyal güvenlik uygulamaları ve yardımları ile ilgili¹⁴ (sağlık sigortası, emekli ve dul, yetim aylığı, sakatlık yardımı, barınma hakkı, vazife malullüğü, nakdi tazminat gibi) verdiği kararlarda da hakkı medeni hak kapsamına alarak AIHS 6. maddeyi uygulamaktadır (Cenan, 2018: 49).

Son olarak, kamu görevine yönelik istihdam ve göreve son verme gibi idari işlemler açısından AIHM ilk başlarda AIHS 6. madde kapsamında değerlendirme yapmamaktayken¹⁵, Pellegrin v Fransa kararı

¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.12.1999 Tarih ve B. No. 26297/95 Sayılı G.S. v. Avusturya Kararı. Kararın içerisinde eczane ruhsatı başvurusunun reddi işlemine yönelik çıkan uyuşmazlığın önüne taşınması sonucunda AIHM halk sağlığını ilgilendiren durumun kamusal boyutu olsa da medeni (özel) hak ve yükümlülük yanlarının daha ağır bastığına değinmiştir.

¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 31.03.1992 Tarih ve B. No. 18020/91 Sayılı X v. Fransa Kararı. İdari işlem ve eylem kaynaklı zararların ödenmesi istemiyle açılan tazminat davaları (tam yargı davaları) AIHS 6. madde kapsamında olup olmadığına yönelik verilen bu kararda, idarenin ihmali neticesinde kan verme esnasında virüs bulaşan başvurusunun tazminat talepli başvurusunu değerlendirirken AIHS 6. madde kapsamında medeni hak ve yükümlülük içerisinde görmüştür.

¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.07.2007 Tarih ve B. No. 52658/99 Sayılı Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye Kararı.

¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.05.2000 Tarih ve B. No. 40042/98 Sayılı Georgiou v. Birleşik Krallık Kararı.

¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 24.08.1993 Tarih ve B. No. 14399/88 Sayılı Massa v. İtalya Kararı.

dönüm noktası olmuştur¹⁶. Kararın mefhumu muhalifinden bir görev ve sorumluluk içermeyen hizmetlerin ifası esnasında kamu görevlisini ilgilendiren bir uyuşmazlık durumunda AİHS 6. madde uygulanabilecektir anlamı çıkmaktadır. AİHM, devletlere egemenlik yetkisinden kaynaklanan genel menfaatini koruma açısından asker, polis, diplomat mesleklerinde yer alanlara yönelik işlemlerde belirli bir serbestlik tanınacağı içtihadına dayanmaktadır (Cenan, 2018: 51). Pellegrin v Fransa kararında Mahkeme'nin koyduğu içtihat, uygulayıcı devletler yönünden belirsizlikleri arttırınca, başka bir uyuşmazlıkta içtihadını değiştirmiş, önceki kararını irdelemiş ve kural olarak kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların AİHS 6. madde kapsamına girdiği ifade edilmiştir. Uyuşmazlığın, 6. madde kapsamına girmemesi için Sözleşme tarafı olan devletin başvuruya konu, kamu görevlisine yönelik tesis edilen işlemler açısından mahkemeye erişimi yasaklanmasının meşru gerekçelere dayanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷.

¹⁶ "kamu görevlisinin, kamu hukukuna dayalı bir gücün kullanımına ilişkin doğrudan veya dolaylı bir katılımı söz konusuysa başka bir ifadeyle bu durum kamunun menfaatine yönelik görev ve sorumluluk kapsamında kalıyorsa, (asker ve polisi kapsayan kolluk ve savunma hizmetleri devletin egemenlik gücüne dayalı olarak bu gücü elinde bulundurmaları hasebiyle onlardan özel bir sadakat beklenmesine dayalı meşru menfaat nedeniyle) AİHS 6. madde yönünden başvuruların incelenmemesi gerektiğini" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.12.1999 Tarih ve B. No. 28541/95 Sayılı Pellegrin v. Fransa Kararı.

¹⁷ "...İlgilinin, kamu gücünün kullanılmasına ilişkin bir hizmet veriyor olması ya da böyle bir sektörde çalışıyor olması, belirleyici değildir. Devre dışı bırakmanın haklı çıkarılması için, devletin, söz konusu memurun, kamu gücünün icra edilmesine katıldığı için ya da Pellegrin davasında, Mahkeme'nin kullandığı ifadeye göre, ilgili ve işveren devlet arasında, 'özel bir güven ve dürüstlük bağının' var olduğunun kanıtlanması yeterli değildir. Devletin, davanın konusunun, devlet otoritesinin kullanılmasıyla ilgili olduğunu ya da adı geçen özel bağı, tartışma konusu hâline getirdiğini göstermesi gerekmektedir. Böylece, kural olarak, hiçbir şey, söz konusu devlet ve ilgili memur arasındaki ilişkinin özel olması nedeniyle, maaşla, tazminatla ya da bu tip haklarla ilgili olağan iş ihtilaflarının, 6. maddenin güvenceleri dışında bırakılmasına izin vermemektedir. Sonuçta, 6. maddenin uygulandığına ilişkin bir karene bulunmaktadır ve ilk olarak, milli hukuka göre, memur bir başvuranın, mahkemeye erişim hakkı olmadığını kanıtlamak ve ikinci olarak, 6. maddede güvence altına alınan hakların devre dışı bırakılmasının, bu memur için yerinde olduğunun kanıtlanması savunmacı devletin görevidir."

Hukuk sistemimizde konu incelendiğinde, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, idarenin her türlü eylem ve işlemine yargı yolu açılmışken, başka maddelerinde yasama kısıntıları getirilmiştir. Kimi durumlarda kamu görevine yönelik idari işlem olsa da yargı yolunun kapatıldığı görülmektedir. Bu işlemler açısından uyuşmazlık AİHM önüne gittiğinde AİHS 6. maddenin uygulama alanı bulup bulmadığı bahsedilen ilkeler çerçevesinde (kısıtlama meşru amaca yönelik mi gibi) ele alınacaktır. Nitekim ülkemize yönelik bir başvuruda bu husus ayrıntılı olarak irdelenmiştir¹⁸.

Bu kapsamda adil yargılanma hakkının barındırdığı ilkeler, gerek düzenlendiği madde metninden gerekse AİHM tarafından yapılan yorum neticesinde ortaya çıkmış olup, bunlar mahkemeye erişim hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun makul sürede ve aleni yargılanma ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, masumiyet karinesi olarak belirlenmiştir (Ertekin Uzun, 2018: 30). İç hukukumuzda 2001 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenmiş olsa da adil yargılanma hakkından kaynaklanan birtakım ilkelerin diğer (36-39, 125, 138-142. ve 145. maddeler) anayasal maddelerde yer aldığı görülmektedir. 2001 yılında yapılan değişiklik olmasa dahi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukukun üstünlüğü ilkesi ve 90. maddede düzenlenen uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki konumu dikkate alındığında AİHS'te düzenlenen adil yargılanma hakkı, hukuk düzenimizin bir parçası olmuştur (Atay, 2022: 20). Ayrıca AYM de 2001 yılı öncesi vermiş olduğu kararlarda bu hususu vurgulamıştır (İnceoğlu, 2018: 14).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14.04.2007 Tarih ve B. No. 63235/00 Sayılı Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya Kararı.

¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 59773/00 Sayılı Suküt v. Türkiye Kararı.

II. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN ALT İLKELERİ

Konunun daha iyi anlaşılması açısından hakkaniyete uygun yargılama ilkesi ile birlikte birçok güvenceyi içerisinde barındıran adil yargılanma hakkının alt ilkelerine değinmekte fayda vardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı madde metninde de ifade edildiği üzere birtakım alt ilke ve bu ilkelerin sağladığı güvenceleri barındırmaktadır. Madde metnine baktığımızda bu hak, kanun ile kurulan tarafsız ve bağımsız bir mahkeme huzurunda makul bir süre çerçevesinde hakkaniyete uygun olarak aleni bir biçimde yargılanmanın talep edilmesini sağlamaktadır. Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi makalemizin konusu olduğundan diğer ilkelere değinmekte fayda görülmektedir. Ayrıca, adil yargılanma hakkı, mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği, gerekçeli karar hakkı, hukuki kesinlik ilkesi, delillere yönelik ilkeler de bu hakkın örtülü olarak içerisinde bulunan güvencelerdendir. Anayasa Mahkemesi ise, bu ilkelere ek olarak hukuki güvenlik ilkesine uygun olarak yargılanma, kararların açık takdir hatası ile sakatlanmaması, masumiyet karinesinin korunması, önlemede ölçülülük ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, etkin katılım ve savunma hakkını da ekleyerek adil yargılanma gereklerini on üç ilke bazında kararlarında vurgulamıştır (Cinmen ve Dindar, 2015: 249-250).

Bu kapsamda, adil yargılanma ilkesinin önemli bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı bireylerin uyuşmazlıklarını mahkemeye taşıma ve etkin olarak karara bağlanmasını sağlamaktadır. İdari makamlarca veya yasama tarafından mahkeme kararını etkisizleştiren ve anlamsız kılan sınırlamalar getirilmesi bu hakkın özünü etkileyecektir. Bu kapsamda yüksek harçlar belirlenmesi de bu hakkın kullanımını sınırlayabilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen bu hak ile bağlantılı olan hak arama özgürlüğünde bir sınırlama sebebi öngörülmemiş olsa da bu hakkın mutlak olmadığını, kanunla

hakkın özünü zedelemeyen ve ölçülü olan sınırlamalar getirilebileceği AYM kararlarında vurgulanmaktadır¹⁹.

Adil yargılanma açısından, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılamanın yapılmasını talep etme hakkının etkinliği için, mahkemede görev alanların atanma şekli, dış baskılara karşı sağlanan güvenceler ve teminatlar ile davanın tarafları ve idareye karşı tutumları bir bütün olarak değerlendirilmektedir (Teziç, 2019: 470). Anayasanın 138. maddesinde bu husus yasama, yürütme ve idarenin yargı kararlarına uyma zorunluluğu, kararları değiştiremeyeceği, uygulanmasını geciktiremeyeceği olarak vurgulanmıştır²⁰.

Adil yargılanma hakkının içerisinde yer alan bir diğer ilke olan makul olan bir sürede yargılamanın tamamlanması ilkesidir. Uyuşmazlıkların sürüncemede ve belirsizlik içerisinde bırakılmamasını esas almaktadır. Makul sürenin ne olduğunu sayısal olarak yeknesak bir süre belirlemek mümkün olmamakta (Doğan, 2015: 557) bu husus her somut olay özelinde yargılamanın niteliğine, tarafların ve yargılamada yer alan tarafların tutum ve davranışlarına, uygulanacak hukuk kurallarının niteliğine göre değişebilmektedir. Nitekim AİHM de bu hususa vurgu yapmaktadır (Bahar, 2010: 266). Anayasa'mızın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve 141. maddesinde düzenlenen usul ekonomisi olarak ifade edilen yargılamanın en az giderler en kısa sürede sonuçlandırılmasında da esasen makul süre kavramına vurgu yapılmaktadır. Makul süre her olay özelinde değişse de, burada önemli olan husus yapılan yargılama neticesinde verilen karardan elde edilecek yarar karar lehe çıksa dahi önemsiz sayılacak kadar uzun zaman dilimi sonucu verilmiş olmamasıdır.

Aleni olarak yargılama yapılması her ne kadar duruşmaların yapılması, tarafların katılımının sağlanması, kararın aleni açıklanması

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 23.10.2019 Tarih ve B. No. 2016/40621 Sayılı Karar.

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 16.11.2021 Tarih ve B. No. 2018/5490 Sayılı Karar.

gibi hususları ifade etse de bu sınırsız bir aleniyet olarak yorumlanamayacaktır. Bazı durumlarda (kamu düzeni, kamu güvenliği, küçüğün haklarının korunması gibi), aleniyet adil yargılanma hakkının gerçekleşmesini engelleyecek bir hâl alırsa göz ardı edilerek duruşmalar taraf dışındakilere kapatılabilecektir (İnceoğlu, 2018: 241-245). Anayasa'mızın 141. maddesinde aleni yargılanma hakkı duruşmaların herkese açık olacağı, kararların gerekçeli olacağı şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca ne zaman duruşmaların kapalı şekilde yapılabileceği kanunlarda özel kurallar öngörülecek şekilde belirtilmiştir.

Adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, aleniyet ilkesi ile de ilgili olsa da özellikle kararı temyiz etmek ya da istinaf yoluna başvurmak isteyen tarafın mahkemeye erişim hakkı açısından da önemlidir. Zira kararın gerekçesi yazılmadan ya da şekli gerekçeli bir karar, üst yargı merciine incelenmek için götürülürken tarafların savunma ve iddiada bulunabilmesi için gerekçenin bulunması ve şekli bir gerekçe olmaması gerekmektedir. Zira bu husus gerek mahkemeye güven açısından gerekse taraf menfaati ve kamu menfaati açısından önemlidir (İnceoğlu, 2018: 192). Nitekim Anayasa'mızın 141. maddesinde kararların gerekçeli yazılması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Adil yargılanma açısından önemli olan bir diğer ilke de taraflar arasındaki iddia ve savunma eşitliğinin başka bir ifadeyle silahların eşitliğinin sağlanması gerekliliğidir. Nitekim bu durum taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin oluşmasını da sağlayacaktır. Bu ilkenin ceza yargılaması, hukuk yargılaması ve idari yargılamada da taraflarca göz önünde bulundurulması gerektiği AİHM içtihatlarıyla da sabittir²¹.

Adil yargılanma hakkı kapsamında önemli olan ve hakkaniyete uygun yargılama açısından da dikkat edilmesi gereken husus hukuka

²¹ Anayasa Mahkemesi, 02.02.2022 Tarih ve B. No. 2019/17415 Sayılı Karar.

aykırı yollarla elde edilen delillere dayanılamayacağıdır. AİHS 6. maddede bu husus açıkça yazmasa da hukuka aykırı bir delile dayanılması yargılamayı hakkaniyete aykırı hâle getireceğinden adil yargılanmanın ihlali sonucunu doğuracağı açık olsa da AİHM bazı kararlarında vurgulayarak hukuka aykırı delil kullanımına izin vermektedir (İnceoğlu, 2018: 173-175).

Bir diğer alt ilke olan hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin kendilerini hukukten güvende hissetmesi açısından, mahkemelerin öngörülebilir davranmasını içermektedir. Aynı hukuki durumda olanlar açısından farklı mahkemelerce farklı kararlar verilmemesini başka bir ifadeyle bireylerin güven duygusunu zedeleyici hususlara mahal verilmemesini ve hukuk normlarının belirli olmasını ifade etmektedir²².

Diğer bir ilke olan yargılamada masumiyetin gözetilmesi ve korunması ise, daha çok ceza yargılamalarında gündeme gelse de idari yargıda da idari yaptırıma tabi tutulan bir fiilin işlendiği kesin olarak somut kanıtlarla idarece ortaya konulamıyorsa o fiil açısından kişinin bu ilke korumasına alınması ve ona göre yargılamanın yapılması gerekliliğidir. Bu kapsamda da idari yaptırımlarda ve idari para cezaları tesis edilmeden önce cezalandırma vasfı taşıyan idari işlemlerden önce ilgililerin savunması alınmalı ve savunma için gerekli süre ve imkânlar sağlanmalıdır (Bahar, 2010: 271-272).

III. BİREYSEL BAŞVURULARDA ADİL YARGILANMA İLKESİ

12 Eylül 2010 tarihinde 5982 sayılı T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yargı alanında pek çok yenilik yapılmıştır. Bunlardan bir tanesi de bireysel başvuru yolunun anayasal anlamda hukuk sistemine getirilmesidir. Bireysel başvuru yolu, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine yönelmiş olan

²² Anayasa Mahkemesi, 24.11.2021 Tarih ve B. No. 2019/18931 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 16.01.2020 Tarih ve B. No. 2016/12626 Sayılı Karar.

kamusal güce dayalı ihlâllere karşı yargı yoluyla hukuki yönden korunmalarının bir yoludur (Gözler, 2018: 1080; Karaman, 2013: 34). Başka bir ifadeyle olağan kanun yollarının sağlayamadığı korumayı sağlamaktır (Ertekin Uzun, 2018: 56). Olağan ya da olağanüstü bir kanun yolu olarak değerlendirilemeyen bireysel başvuru yolu sui generis bir müessese olup her hak ve özgürlüğü de kapsamamakta, AİHS ve 1982 Anayasası kapsamında düzenlenen hak ve özgürlüklerin ihlali açısından başvurulacak bir yoldur (Ertekin Uzun, 2018: 57). Bu başvuru usulünün getirilmesindeki amaç, insan hakları alanında uluslararası alanda standartları yükseltmenin yanında AİHM önüne Türkiye aleyhine açılacak davaların azalmasını ve ihlallerin iç hukuk sistemimizde çözümlenmesini sağlamaktır (İnceoğlu, 2017: 237).

Doktrinde belirtildiği gibi bireysel başvuru yolu ikiye ayrılmaktadır. Bunlar: Anayasal güvence altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmesini önlemeyi amaçlayan teknik anlamda anayasa şikâyeti yolu ve diğer nedenlerle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına imkân tanıyan bireysel başvuru yoludur (Göztepe, 2011: 16-17; TBMM Araştırma Merkezi, 2006). Bireysel başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde, âdil yargılanma hakkının norm alanı konusunda bir sınırlama yapılmamıştır. Bireysel başvuruya konu olma anlamında, yargı mercileri önündeki her türlü dava ve uyuşmazlık Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilme konusunda Anayasa Mahkemesi içtihatlarını göz önüne aldığımızda, dar yorumlandığını görmekteyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi, bu konuyu, âdil yargılanma hakkının ihlâli iddialarıyla yapılan bireysel başvurularda, konu bakımında yetkili olup olmadığını belirlerken irdelemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesine atıfla, 36. maddede yer alan âdil yargılanma hakkının norm alanını,

AİHS'nin 6. maddesine koştur bir şekilde dar yorumlamaktadır (Çelik, 2014: 10; Inceoğlu, 2018: 16)²³.

Anayasa Mahkemesi kamu hukuku hak veya yükümlülükleri ile ilgili idarî yargının görevli olduğu davalar konusunda ise tamamen farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, bu hakkın kapsamını genişletme eğiliminde olduğunu vurgulamıştır (Çelik, 2014: 9-10)²⁴. Anayasa Mahkemesi, kamu hukuku alanına ait bazı uyuşmazlıkları da hakkın uygulanma alanına almaktadır.

²³ “...Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, AİHS’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir. AİHS’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve AİHS kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz.” Bu çalışmada referans gösterilen Anayasa Mahkemesi kararlarına <https://kararlarbilgiban-kasi.anayasa.gov.tr> adresinden ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 16.04.2013 Tarih ve B. No. 2012/917 Sayılı Adnan Oktar Başvurusu. Aynı yönde kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 02.10.2013 Tarih ve B. No. 2013/1123 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 02.07.2013 Tarih ve B. No. 2012/13 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 23.01.2014 Tarih ve B. No. 2012/1948 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 25.02.2015 Tarih ve B. No. 2012/611 Sayılı Karar.

²⁴ “Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde de AİHM’in “medeni hak ve yükümlülükler” deyiminin kapsamını genişletme eğilimi göz önüne alınmalıdır. AİHM, “medeni hak ve yükümlülükler” deyimini hangi hukuk alanına girdiğine ve devletin müdahale edip etmediğine

Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlığa konu olan hak veya yükümlülük her ne kadar kamu hukuku alanına ait olsa da bu hak ve yükümlülük, özel hukuka ait hak veya yükümlülükler üzerinde bir etkiye sahip oluyorsa, söz konusu hak ve yükümlülüklerin konu olduğu uyuşmazlıkları da 36. maddede düzenlenen âdil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. AYM bireysel başvuruya konu olacak hakkın kapsamını belirlerken, Anayasa’da adil yargılanma hakkının düzenlendiği maddede herhangi bir kısıtlama söz konusu olmamasına rağmen, AİHS 6. madde kapsamında konuyu ele alarak kapsamı daraltmak suretiyle haklara yönelik etkili koruma sağlamamaktadır. Böyle bir yaklaşım benimsense de AYM, mahkemeler önlerindeki uyuşmazlıkta adil yargılanma hakkının kapsamına girecek hak ve yükümlülükleri belirlerken, Anayasa’nın 36. maddesinde, herhangi bir sınırlama yapılmadığından, hareket etmeleri hakkaniyet gereği daha uygun olacaktır.

Bireysel başvuru yolu, bireylere, AYM’ye doğrudan başvurma hakkı vermekte fakat ikincil niteliği gereğince de iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını gerektiren son hukuki çaredir (Korkmaz, 2017: 2). Bireysel başvuru neticesinde verilen kararlar gerekçesiyle birlikte (İnceoğlu, 2018: 301) Anayasa’nın 153. maddesi gereğince kesin ve bağlayıcı olup bu husus, kararların objektif niteliğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin yorumundan da aynı sonuç çıkmaktadır (Karan, 2018: 136-137). Öte yandan AYM diğer başvurularda verdiği kararlarında olduğu gibi bireysel başvuru yoluyla verdiği kararlarında da Anayasa’ya uygun yorumlama faaliyeti gerçekleştirerek, anayasal kuralların anlamını ortaya koymaktadır (Gülener, 2014: 312). Bunun doğal sonucu olarak AYM’nin birey-

bakılmaksızın bir kişinin sahip olduğu, savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir.” Anayasa Mahkemesi, 06.02.2014 Tarih ve B. No. 2013/3912 Sayılı İsmail Taşpınar Başvurusu.

sel başvuru sonucu verdiği kararlar, kararında belirttiği ilkeler ve gerekçesi diğer mahkeme kararları gibi herkes açısından bağlayıcı olacaktır (Atay, 2022: 51). Erga omnes etkisi, AYM'nin, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen uyuşmazlıklar yönünden verdiği kararlar açısından da geçerlidir. Başka ifadeyle, verilen karar, somut uyuşmazlık özelinden bağımsız olarak sadece tarafların sübjektif hakları açısından değil olayda uygulanacak kuralların, anayasaya uygun olarak objektif bir şekilde yorumlanması faaliyetidir. AYM'nin yapmış olduğu temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması faaliyeti ise uygulanması açısından kamusal makamlara yol gösterici olmaktadır (Göztepe, 2011: 20). Kararların niteliği çerçevesinde bu etkiye sahip olmadığını savunanlar da bulunmaktadır (Hamdemir, 2015: 381; Karan, 2018: 134).

IV. BİREYSEL BAŞVURULARDA İDARİ YARGIDA HAKKANİYETE UYGUN YARGILAMA AÇISINDAN UYULMASI GEREKEN İLKELER

Bireysel başvurularda verilen AYM kararlarının, idari yargıda uygulanan usule ilişkin kuralların ilk derece mahkemelerince nasıl yorumlandığına bakıldığında; öncelikle sübjektif etki olarak yeniden yargılama yapılmasına yönelik verilen kararlarda, mahkemelerce yargılamanın yenilenmesi durumunda olduğu gibi tüm usulî işlemler tekrarlanmamakta sadece ihlali ortadan kaldırmaya yönelik değerlendirme yapılmaktadır. Dolayısıyla tarafların yeniden başvuru yapmasına bakılmaksızın, mahkemelerce re'sen harekete geçilip, aykırılığın giderilmesi olması gerektir (Doğru, 2013: 94).

AYM'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlar nitelik olarak değerlendirildiğinde, ilk derece mahkemeleri kararları üzerinde nihai olarak verilen hükmün, geçmişe dönük kalmasının yanı sıra söz konusu karardaki ilke ve kuralların da anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı gereğince benzer uyuşmazlıklarda mahkemeler için aykırı

davranmama yükümlülüğü getirdiği görülecektir. AYM kararlarındaki ilke ve kuralların davalarda referans alınması gerektiği, aksi yaklaşımın anayasal kuralların tanınmaması sonucuna götüreceği yorumu yapılmaktadır (Demirkol, 2016: 183). İdari yargıda, usule ilişkin güvenceler konusunda özellikle de adil yargılanma hakkının alt ilkeleri birlikte düşünüldüğünde, AYM tarafından bireysel başvurularda ortaya konulan hususlar, ilkeler ve yorumlar²⁵ idari yargı mercilerini doğrudan veya dolaylı etkilemekte bilhassa anayasal kural gözüyle bakılmaktadır (Atay, 2022: 57-58)²⁶.

Makalenin konusu, idari yargıda usul kuralları açısından hakkaniyete uygun yargılama bağlamında bireysel başvurularda ortaya konulan ilkeler olduğundan, bu konuya ayrıntılı girilmemiş olup, konu özelinde üzerinde durulması gereken husus, uyuşmazlığın taraflarına hakkaniyete uygun yargılama faaliyeti sırasında sağlanması gereken usulî kuralların, bireysel başvuru kararlarına nasıl yansıtıldığıdır. Yargılama sırasında taraflara mutlak denklik tanınması ve bunun için koşulların ve güvencelerin sağlanması, hakkaniyetli yargılama açısından önemlidir (Atay, 2022: 178-185). Nitekim bu husus AYM'nin bir kararında²⁷, "*çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma sanığa haklarının tanınması, susma hakkı, silahların eşitliği, yüz yüzelik, doğ-*

²⁵ Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B. No. 2012/660 Sayılı Kamil Koç Başvurusu; Anayasa Mahkemesi, 25.10.2017 Tarih ve B. No. 2014/7805 Sayılı Ertuğrul Dalbaş Başvurusu; Anayasa Mahkemesi, 05.12.2017 Tarih ve B. No. 2014/9474 Sayılı Yatırım İşletmecilik Turizm İnş. Tes. Taah. A.Ş. Başvurusu; Anayasa Mahkemesi, 03.07.2018 Tarih ve B. No. 2015/15674 Sayılı Veli Özdemir Başvurusu; Anayasa Mahkemesi, 19.07.2017 Tarih ve B. No. 2014/7325 Sayılı Elif Erden Başvurusu.

²⁶ Bu hususu örneklendirmek gerekirse; mahkemeye erişim hakkı yönünden dava açma süresine ilişkin yazılı bildirim gereken işlemlerde süre, usulüne uygun tebligatın süreyi başlatacağı, ittıla tarihinin esas alınacağı durumlar, süregelen zarar ve süregelen işlemler, zımnî ret işlemlerinde süre, Anayasa 40. madde kapsamında genel ve özel dava açma süresi, davanın ihbarı, müdahale, vekâlet, harçlar vb.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, 16.06.2011 Tarih ve E.2008/12, K.2011/104 Sayılı Karar.

rudan doğruluk sağlanarak hakkaniyete uygun dengenin tesisi” olarak yorumlanmıştır. Bu bağlamda özellikle de idari yargıdaki duruşma konusuna burada değinmek gerekirse, belli değeri geçmeyen parasal nitelikli davalarda duruşma yapılmasının (taraf istese dahi) hâkimin takdirine bırakılmasının, hukuki dinlenilme hakkı açısından hakkaniyete aykırı olacağı, adil yargılanma ile bağdaşmayacağından eleştirildiği belirtilmektedir (İnceoğlu, 2018: 241). Mahkemeye erişim hakkı ile ilişkili olsa da AYM²⁸ özellikle Çevresel Etki Değerlendirme Raporları açısından verdiği bir kararında, dava açma süresinin “yargılamanın hakkaniyetine hanel getirecek şekilde aşırı şekilde ve dar kapsamda yorumlandığı” hususuna vurgu yaparak dolaylı olsa da usul kurallarından olan dava açma süresi açısından da hakkaniyete uygun yargılamanın önemi vurgulanmıştır.

A. Hakkaniyete Uygun Yargılama

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi (adilane muhakeme) AİHS'nin, 6. maddenin 1. fıkrasında²⁹ düzenlenmiştir. Söz konusu ilke, AİHS 6. maddenin 2. fıkrasında geçen masumiyet karinesi ve 3. fıkrasında yer alan suç isnat edilmiş kişinin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış 2. ve 3. fıkradaki haklar, 1. fıkrada sözü geçen hakkaniyete uygun yargılamanın somut görünümüdür. Ancak şunu belirtmekte fayda vardır ki hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler 3. fıkrada belirtilen asgari haklar ile sınırlı değildir. Örnek vermek gerekirse silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sun-

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 03.07.2018 Tarih ve B. No. 2015/4453 Sayılı Egeçep Derneği ve Diğerleri Başvurusu.

²⁹ “Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının, hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

mama, gerekçeli karar hakkı, çeşitli temel delil kuralları gibi usul hukukuna ilişkin hak ve ilkeler, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt unsurları olarak karşımıza çıkar. Hukuki kesinlik, keyfilik yasağı gibi ilkeler de madde 6/1'in zımni unsurlarındandır. Bu güvencelerin bazıları Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde açıkça ifade edilmektedir. Örneğin Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında³⁰ ifade edildiği gibi, kişinin susma ve kendisini suçlayıcı delil sunmama hakkı açıkça anayasal olarak korunmaktadır.

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi Türk Anayasası'nda ise 36. maddede düzenlenen âdil yargılanma hakkının içerisinde yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, âdil yargılanma hakkının bir alt unsuru olarak benimsemiştir³¹. Ancak bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize girmeden önce dahi vermiş olduğu kararlarda da görülmektedir ki norm denetimi yoluyla inceleme yapmaktadır³².

³⁰ "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz"

³¹ "Yargılama esasında tanık dinletme dâhil tüm delillerin sunulması ve değerlendirmeye alınması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olmaktadır..." Anayasa Mahkemesi, 15.04.2021 Tarih ve B. No. 2018/8903 Sayılı Karar.

³² "Nitekim, yeni getirilen yasal düzenlemelerin Anayasa'nın diğer maddelerine uygunluğu ile birlikte, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının metne dahil edilmesi gerekçesiyle 4709 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenen adil yargılanma hakkına da uygun bir düzenleme olmalıdır Adil yargılanma hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında bir çok hak ve ilkede güvence altına alınmıştır. Bunlardan birisi de hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Burada önemli olan yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinin bir bütün olarak hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmamasıdır." Anayasa Mahkemesi, 29.06.2006 Tarih ve E.2006/98, K.2006/75 Sayılı Karar.

"Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

AYM, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, inceleme yaptığı başvurular sonucunda verdiği birçok kararında, ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görerek yer vermektedir (Çelik, 2014: 110-112)³³. AYM, hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin tanımlamasına girmeden, önüne gelen başvurularda, yargılamanın usul kurallarının sağladığı güvencelerin adil yapıp yapılmadığına bakmaktadır (Aydın, 2011: 99). Bu ilkeye, torba ilke demek çok da isabetsiz olmayacaktır. Nitekim adil yargılanma ilkesinin diğer alt ilkelerine girmeyen bir ihlal, hakkaniyete uygun yargılanma hakkını zedeleyebileceğinden ceza davaları ile özel hukuka yönelik uyuşmazlıklar kadar idari davalarda da bu ilkenin uygulanmasına hassasiyetle yaklaşılması gerekmektedir (Doğru ve Nalbant, 2012: 636).

Öte yandan, bu ilke kapsamında önemli olan bir husus da delil kuralları bakımından Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinin 6. fıkrasına 2001 değişikliği ile eklenen: *"kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez."* ibaresidir. 2001 Anayasa değişikliklerinin genel gerekçesinde de belirtildiği gibi bu ve aynı paketteki diğer değişiklikler Avrupa Birliği'ne (AB) üyelik hedefli olduğu değerlendirilmektedir. Bu düzenleme iç hukukun AB hukukuna uyumu amaçlanarak yapılmış olsa da hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik oldu-

denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır." Anayasa Mahkemesi, 16.06.2011 Tarih ve E.2008/12, K.2011/104 Sayılı Karar.

³³ Anayasa Mahkemesi, 18.09.2014 Tarih ve B. No. 2013/1793 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 02.07.2013 Tarih ve B. No. 2012/13 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2013/6428 Sayılı Karar.

ğunu ifade edebiliriz. Hakkaniyete uygun yargılama açısından Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası da bu noktada önemlidir. Maddede şöyle denmektedir: *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* Bu kuralda düzenlenen gerekçeli karar hakkı Cumhuriyetin Temel Organları kısmının yargı bölümünde, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Açıkça bir hak olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, Anayasa'nın 36. maddesinde hak olarak düzenlenmiş olan adil yargılanmayı dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanmayı tamamlayıcı bir hükümdür.

Adil yargılanma bağlamında hakkaniyete uygun adil bir karar verilmesi açısından anayasal güvenceye bağlanan bir diğer husus da Anayasa'nın ispat hakkının düzenlendiği 39. maddesi³⁴dir. Bu düzenleme esas olarak, ifade özgürlüğü bakımından önemli bir güvence olmakla birlikte kişilere, hakkında açılmış hakaret davasında, iddiasını ispatlama hakkı tanımaktadır. Bunun bir nevi anayasal güvence altına alınması ve savunma hakkının korunması, hakkaniyete uygun yargılama yapılması açısından da önem arz etmektedir. Çünkü kişinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalede, müdahalenin haksızlığının ispatı, kamu yararına hizmet ediyorsa, bu noktada getirilecek olan herhangi bir kısıtlama, davanın esasının karara bağlanmasını engelleyecektir. Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara hakaret nedeniyle açılan davalarda ise, hakaret, görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olduğunda, kamunun bilgilenme hakkı üstün tutularak, Anayasa tara-

³⁴ Madde metninde, *"kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hâllerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır"* kuralına yer verilmiştir.

findan kamu yararı varsayılmış ve ispat hakkının kısıtlanmasına olanak verilmemiş olacaktır. Nitekim bu yönde bir kısıtlama geçmişte AYM tarafından iptal edilmiştir³⁵.

Esasında hakkaniyete uygun yargılanma kapsamında AYM, bireysel başvuru kararlarında, yargılama neticesinde verilen kararın doğru olup olmadığı ile ilgilenmemektedir. Yargılama esnasında uygulanan usul kuralları da dâhil tüm muhakeme aşamasının doğru yürütülüp yürütülmediğine bakmaktadır. Dolayısıyla torba alt ilke (Doğru ve Nalbant, 2012: 636) mahiyetinde bir niteliği olan hakkaniyete uygun bir yargılamanın tespiti açısından adil yargılanma hakkının barındırdığı diğer ilkelerin de titizlikle uygulanması gerekmektedir. Zira her bir ilke adil yargılanma hakkı ilkesinin çatısı altında, ona vücut veren olmazsa olmaz usulî güvencelerdendir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin kendisinde mevcut olan alt ilkeler; silahların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı, susma hakkı, kendi aleyhine tanıklık etmeme, delil kuralları ve gerekçeli karar hakkıdır (Ertekin Uzun, 2018: 72).

1. Taraflar Arasında Usulî Eşitlik İlkesi (Silahların Eşitliği İlkesi)

Taraflar arasında usulî eşitlik ilkesi, yargılama boyunca taraflar açısından birbirine karşı dezavantajlı duruma düşürmeyecek makul ve âdil bir dengenin gözetilmesini ve yargılamaya ilişkin hak ve yükümlülüklerde, iddia ve savunmaların açıklanmasını güvence altına alan bir ilkedir. Ayrıca delillerin sunulmasında, davanın taraflarına eşit davranılmasını ve yargılama boyunca bu hususun gözetilmesini öngören bir ilkedir (Ertekin Uzun, 2018: 73). Bu ilke taraflar arası tam bir eşitlik sağlanması değil, bilakis taraflardan kaynaklanan farklılıkların gözetilerek dengenin sağlanmasıdır. Örneğin; konuşma prob-

³⁵ Anayasa Mahkemesi, 19.12.1972 Tarih ve E.1971/55, K.1972/60 Sayılı Karar.

lemi olan ya da ödeme güçlüğü olan tarafın diğer taraf önünde dezavantajlı olmamasına yönelik tedbirler alınması gerektiği ifade edilmektedir (Özekes, 2003: 49). AİHM bu ilkedен *Neumeister v Avusturya* kararında değinmiş ve AİHS 6. madde kapsamında adil yargılama hakkının bir unsuru olarak yapılan başvurularda irdelemiştir. AİHS 6. maddede eşit muameleye ve işleme tabi tutulma, eşit haklara tabi kılınma şeklinde bir ifade açıkça yer almasa da, AİHM içtihatları aracılığıyla hakkaniyete uygun davranma ve yargılama ilkesinin içerisinde bu ilkeyi oluşturmuş, içtihadi bir ilke olarak ulusal ve uluslararası hukukta yerini almıştır (Cenan, 2018: 79).

Usulî eşitlik ilkesi, temelini Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinden almıştır. Yargılama makamlarının, gerek anayasal temele dayalı olan gerekse uluslararası metinlerle güvence altına alınan bu ilkeye uygun hareket etmesi gerekmektedir. Aslında mahkemelerin yargılama usulü, kanunlarda yapılan düzenlemelerle ortaya konulmuş olmasına karşın, bu ilkeye açıkça yer verilmemiştir. Hâl böyle olsa da yargılama esnasında mahkemeler, yaptığı yorumlama faaliyeti ile usulî güvenceler ortaya koyarak, bu ilkenin sağladığı korumayı gerçekleştirmelidir. AYM önüne gelen başvurularda, yargılamanın tarafları arasında adil dengenin bozulduğu noktada yargılamanın adaletsiz olup olmadığını, ceza davalarında savunma makamına iddia makamı ile eşit ve makul imkânların sağlanıp sağlanmadığını denetlemektedir (Ertekin Uzun, 2018: 73)³⁶. AYM önüne gelen bir başvuruda, yargılama esnasında çıkarılan kanunun kamu yararı amacına hizmet etse de davanın bir tarafının kanun çıkmadan önce

³⁶ Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B. No.2013/1134 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No.2013/6428 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 06.05.2015 Tarih ve B. No. 2012/775 Sayılı Karar. AYM önüne gelen başvurularda bu ilkenin tanımını niteliğinde belirlemelere girmekte, davanın taraflarının usulî güvenceler ve ispat araçları yönünden eşit haklara sahip olmasını, bir tarafın diğer tarafa nazaran zayıf, dezavantajlı duruma getirilmemesi için gerekli koşulların sağlanması gerektiğine yönelik ifadeler kullanmaktadır.

davayı kazanması muhtemelken kanun ile dezavantajlı duruma geldiği, yapılan müdahalenin silahların eşitliği gereğince ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi Yayınları [AYMY], 2015)³⁷. Yargılama bitene kadar mahkemelerin (ilk derece aşaması, üst kanun yolları aşaması da dâhil) taraflara delil, karşı delil, beyan, karşı beyan sunma gibi fırsat eşitliklerini sağlaması, usule yönelik her türlü işlemde taraflar arası adilane dengenin bozulmamasına özen göstermesi şarttır³⁸. AİHM vermiş olduğu bazı kararlarda bir taraf aleyhine getirilen masrafların, dava açma sürelerine yönelik getirilen eşitsizliklerin, deliller açısından oluşan eşitsizlikler yönünden taraflar arasındaki adil dengenin bozulduğu ve bu ilkenin ihlal edildiğini ifade etmiştir (Cenan, 2018: 81).

Silahların eşitliği ilkesi, Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte madde 36'da yer alan adil yargılanma hakkının bir parçasıdır³⁹. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma hakkı girdikten sonra verilmiş bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, henüz norm

³⁷ Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2012/931 Sayılı Karar.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, 09.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/253 Sayılı Karar.

³⁹ "Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen 'adil yargılanma' ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında 'silahların eşitliği', 'yüzyüzelik' ve 'doğrudan doğruluk' ilkeleri de bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan 'silahların eşitliği' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır." Anayasa Mahkemesi, 16.06.2011 Tarih ve E.2008/12, K.2011/104 Sayılı Karar.

denetimi yaparken doğrudan adil yargılanma hakkına, referansla silahların eşitliği ilkesinin 36. maddenin bir parçası olduğunu açıkça ifade etmiş ve AİHM kararlarına paralel bir biçimde tanımlamıştır⁴⁰.

AYM'ye göre, kural olarak başvuru, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır⁴¹. AYM taraflar arası usulî eşitlik ilkesini, davanın taraflarının usulî haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir konuma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması şeklinde tanımlamaktadır⁴². AYM anayasa şikâyeti yoluyla önüne gelen başvurularda; dava dilekçelerinin karşı tarafa tebliğ edilmeyerek karar verilmesinde⁴³,

⁴⁰ "Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan 'silahların eşitliği' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâline neden olur" Anayasa Mahkemesi, 21.01.2010 Tarih ve E.2008/102, K.2010/14 Sayılı Karar. "Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince devam etmelidir." Anayasa Mahkemesi, 09.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/253 Sayılı Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi, 19.11.2015 Tarih ve B. No. 2013/4684 Sayılı Elife Berktas Başvurusu.

⁴² Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B. No. 2013/1134 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2013/6428 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 06.05.2015 Tarih ve B. No. 2012/775 Sayılı Karar.

⁴³ Anayasa Mahkemesi, 21.01.2016 Tarih ve B. No. 2013/4073 Sayılı Karar.

yemin delilini kullanma imkânının verilmemesinde⁴⁴, bilirkişi deliline başvurulmasına olanak tanınmamasında⁴⁵ taraflar arasında usulî eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir⁴⁶.

Yargılama aşaması, iddia, savunma ve bunların mahkemelerce hukuki analize tabi tutularak hüküm kurulmasından oluştuğu düşünüldüğünde, adil bir yargılama içinde diyalektiğe dayalı olan bu sistemde tarafların tez ve antitezini ortaya koymasına hizmet edecek hukuki enstrümanlarını kullanmasının tam olarak sağlanması gerekmektedir. Davanın bir tarafının hukuki olanaklar açısından ön planda olduğu bir yargılama sisteminde adil karar verildiğinden bahsedilemeyecektir (Akıncı, 2010: 35).

Silahların eşitliği bağlamında önemli olan bir diğer husus da delil niteliğindeki tanık dinletme konusunda tarafların sayısal eşitliği olmasa da nitelik olarak eşit olması ile iddia ve savunma arası dengenin korunmasıdır (Aktepe Artık, 2013: 370). AYM önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bu hususu incelerken taraflardan birinin mahkemece dinlenilmeyen tanığının yargılama sonucuna etki edip etmeyeceğinin değerlendirilmesinin yargılama makamına ait olduğu, yargılamaya etki etmediğinden beyan alınmamasının eşitsizliği zedelediği, zira davacının dinlenmeyen tanığının davanın esasını nasıl etkilediğine yönelik somut tespitlerde de bulunmadığı, tüm yargılama sürecini adletsiz kılan bir hususu bulunmadığına değinmiştir (Anayasa Mahkemesi Yayınları [AYMY], 2016)⁴⁷. Mahkeme bu noktada silahların eşitliği ilkesinin ihlalini incelerken yargılama sırasında tanıkların dinle-

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, 01.02.2017 Tarih ve B. No. 2014/12324 Sayılı Karar.

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, 11.06.2018 Tarih ve B. No. 2015/19159 Sayılı Karar.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B. No. 2013/1134 Sayılı Yaşasın Aslan Başvurusu.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, 16.11.2016 Tarih ve B. No. 2014/2704 Sayılı Karar.

nilmesi talebinin reddi hususunu incelediği durumlarda, anılan talebin incelenmesi esnasında yeterli usulî güvenceler sağlanıp sağlanmadığına bakmaktadır (Ertekin Uzun, 2018: 75).

Her ne kadar usulî eşitlik ilkelerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiş olsak da ne yazık ki idari yargıda anılan ilkeye, işin doğası gereği aykırı olabilecek, birtakım uygulamaların örnekleri ile karşılaşabilmekteyiz. Şöyle ki; idarî yargıda görülen davalarda, idare ile davacı arasında davanın başında var olan eşitsizlikler söz konusu olabilmektedir. Davanın bir tarafının idare olması nedeniyle ve bireylere hukuk alanında kamu gücüne dayalı işlemler tesis etmesi hasebiyle bilgi ve belgelerin çoğunu uhdesinde bulundurmaktadır. Anılan belgelere ve bilgilere konu mahkemeye taşınınca erişilebilmektedir. Bu bakımdan var olan eşitsizliğin giderilmesi açısından idari yargıca re'sen araştırma yetkisi İYUK'un 20. maddesinin 1. fıkrası ile tanınmıştır. Bu husus, usulî eşitlik ilkesi gereğince davanın daha en başında dezavantajlı konumda olan bireylerin konumlarının daha eşit hâle getirilmesini sağlamaktadır (Akıncı, 2008: 242-243; Yasin, 2015: 52-53).

Konuya ilişkin bir diğer husus, uyuşmazlığın niteliği gereği mahkemelerce istenilen bilgi ve belgeleri gönderen idareler, anılan evraklara gizli ibaresini koymakta, mahkemeler de idare tarafından dava dosyalarına sunulan gizli ibareli belgeleri, davacılar incelettirmeme⁴⁸ yönünde irade belirlemektedir. Bazen de belgeleri tarafa tebliğ etmeden, ona inceleme ve beyanda bulunma hakkı tanımadan karar verebilmektedir. Anılan belgelerin işlemin sebep ögesini oluşturduğu anda belgenin içeriği kendisini ilgilendiren tarafın buna karşı haberdar olma ve beyanda bulunmaya yönelik imkânın tanınması, usulî eşitlik ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesini zedelemek suretiyle

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, 17.02.2016 Tarih ve B. No. 2013/3197 Sayılı Karar.

hakkaniyete uygun adil bir yargılamanın gerçekleşmemesine de neden olmaktadır⁴⁹. Ayrıca süren yargılamalarda, davanın akıbetini etkileyecek biçimde (geçmişe yürüyecek şekilde tarafın birini diğerine göre dezavantajlı duruma getiren kanun çıkarılması) yasama müdahalesi⁵⁰, de usulî eşitliği olumsuz etkilemektedir. Başka bir ifadeyle idari yargıda, dava devam etmekteyken üst yargı mercilerinin (Danıştay, Yargıtay) yerleşik içtihatları ile yorumladıkları bir hususun, çıkarılan kanunlara konulan ek madde ve fıkralarla düzenlemelerin yapılması tarafların aleyhine olacak şekilde sonuçların doğmasına sebep olabilmektedir⁵¹. Nitekim bu durum da adil yargılanma hakkı bağlamında, taraflar arası usulî eşitliği bozmaktadır (Cenan, 2018: 91). Söz konusu müdahalenin mutlak olarak yasaklanmadığını gerek AİHM gerekse AYM kararlarında ifade etmektedir. Bu hususun değerlendirilmesi; yargılama aşaması belirli bir seviyeye gelmemiş, yasama tarafından bir kanuna eklenen ek ya da geçici maddelerle getirilen düzenlemeler kamu yararı için zorunlu ve taraflarca öngörülebilir ise AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olmayacağı şeklindedir. Şayet somut durumda bu şartlar bulunmuyorsa hak ihlali olarak değerlendirilecektir⁵².

İdari yargıda yazılı yargılama usulü esas olmakla beraber bazı durumlarda tarafların kendilerini daha iyi ifade etmeleri açısından duruşma talep ettikleri görülmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlen duruşma müessesesinin bazı durumlarda miktar sınırlamasına tabi tutulması, mahkemeye erişim hakkı kapsamında eleştirilmekle birlikte bizi ilgilendiren hususun

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, 17.02.2016 Tarih ve B. No. 2013/3197 Sayılı Karar.

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, 09.05.2013 Tarih ve E.2011/42, K.2013/60 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 17.02.2016 Tarih ve B. No. 2013/3197 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2012/931 Sayılı Karar.

⁵¹ Danıştay 10. Dairesi, 04.07.2013 Tarih ve E.2013/874, K.2013/5857 Sayılı Karar; Danıştay 10. Dairesi, 20.11.2015 Tarih ve E.2012/5073, K.2015/5130 Sayılı Karar.

⁵² Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2012/931 Sayılı Karar.

usulî eşitlik bağlamında taraflardan herhangi birinin mahkemenin kararını etkileyecek bir biçimde duruşma sırasında söylemediği bir hususu, duruşma dışında olacak şekilde diğer tarafın uhdesine giremeyecek ve beyanda bulunamayacak olması gibi bir durumun oluşabilme ihtimalidir. Bu durumda yargıçların bu hususa özen göstermesi ve adil dengeyi bozacak biçimde beyanda bulunulmasını engellemesi önem arz etmektedir.

2. Çelişmeli Yargılanma Hakkı (Hukuki Dinlenilme Hakkı)

Çelişmeli yargılanma ilke ve hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemede açık biçimde ifade edilmediği lakin tıpkı taraflar arasındaki usulî eşitlik ilkesi gibi AİHM, kendisine yapılan başvuruları incelerken yaptığı yorumlama faaliyeti neticesinde verdiği kararlarıyla ilkenin anlamını ortaya koymuş ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının zımni ilkesi olarak adil yargılanma hakkı kapsamına dâhil etmiştir. Buna göre çelişmeli yargılanma hakkı uyuşmazlıkta ortaya konulan delillerin, üçüncü kişilerce verilen görüşlerin ve tarafların iddia ve savunmalarının bütünü hakkında bilgi sahibi olunması ve taraflara, kararın esasını etkileyerek maddi ve hukuki gerçekliğin sağlanması açısından beyanda bulunma hakkının ve yorum yapma imkânının sağlanmasıdır (Cenan, 2018: 93; Ertekin Uzun, 2018: 75).

Bu ilke tarafların yargılama faaliyetinde aktif rol alması ve dosyaya sunulan her türlü belge, bilgi, delil hakkında yorum yapması imkânını tanıdığından, usulî eşitlik ilkesi ile birbirinin tamamlayıcısıdır. Bu sebeple AYM'ye yapılan başvurularda her ikisine de atıfta bulunulmaktadır⁵³. AYM yapılan muhakemenin hakkaniyet çerçevesinde yapılıp yapılmadığını incelerken, ceza yargılamasında suç isnadına maruz kalan ya da medeni yargılamada tarafların duruşmada hazır olmasını ve etkin katılım sağlamasını araştırmakta, duruşmada

⁵³ Anayasa Mahkemesi, 17.02.2016 Tarih ve B. No. 2013/3197 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2013/6428 Sayılı Karar.

hazır bulunmayı ise bizzat yer almak dışında izleme ve duyma hakkının da sağlanması şartını irdelemekte, savcılık makamının da sanığın lehine ve aleyhine topladığı tüm hususları sanığın incelemesine açılmasının (bu husus sanığın söz konusu hakkının önüne geçebilecek kamusal bazı durumlar olması sebebiyle mutlak bir hak olmamakla beraber sanığa yeterli güvenceler sağlanarak) sağlanması gerektiğini belirtmektedir (Yıldırım ve Kılıç, 2021: 370)⁵⁴.

İdari yargıda, yazılı yargılama ve re'sen araştırma usulü gereğince davanın esasını etkileyecek ve taraflarca dosya münderecatına girmemiş bir hususun açıklığa kavuşturulması açısından ilgili kurum ve kuruluşlardan ya da kişilerden bilgi ve belgeler talep edilebilmektedir. Söz konusu bilgi ve belgelerin her ne suretle olursa olsun (gerek yargılamanın hızı açısından uyumsuzluğun hızlı şekilde karara bağlanması gibi ya da sonuca etki etmeyeceğinin yorumunun yapılması) tebliği sağlanarak, buna ilişkin beyan alınmadan yorum yapma imkânı sağlanmaması suretiyle karar verilmemelidir. Ayrıca, idari yargıda tarafların iddia ve savunmaları haricinde mahkeme re'sen tespit ettiği bir bilgi ve belge veyahut önceki içtihadından dönme gereği duyulduğunda, karar vermeden önce taraflar bilgilendirilmeli, yorum yapımları sağlanmalı, kısaca çelişmeli yargılama hakkının gerekliliklerine halel getirmeyecek biçimde hareket edilmelidir (Cenan, 2018: 96). Ancak belirtmek gerekir ki AİHM, taraflara tebliğ edilmeyen bilgi ve belgeye kararda dayanılmamış ve taraflarda bundan dolayı zarara uğramamış ise, bu durumda söz konusu eksikliği çelişmeli yargılama ihlali olarak değerlendirmemiştir (Cenan, 2018: 97). AYM de benzer bir yaklaşım benimsemekte, kabul edilebilirlik kriterleri yönünden yaptığı inceleme esnasında, çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olan bir durum taraflar açısından zarar doğurmamış ise bunu ihlal olarak

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, B. No. 2017/38732 Sayılı Emrah Yayla Başvurusu; Anayasa Mahkemesi, B. No. 2017/22672 Sayılı Şehrivan Çoban Başvurusu.

görmemekte⁵⁵ konuya ilişkin içtihadını da AYM 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında⁵⁶ yer alan düzenlenmeye dayandırmaktadır.

AYM bu noktada önüne gelen bir başvuruda, tarafa duruşmaya ilişkin yapılan tebligatlardan haberdar olma imkânının sağlanmaması, akabinde duruşmada hazır bulunmayarak aleyhine olan hususlara cevap verememesinin taraflar arasındaki eşitliği bozarak hukuki dinlenilme hakkını kullanamayan taraf açısından çelişmeli yargılamanın dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmediğine karar vermiştir⁵⁷.

Çelişmeli yargılanma hakkının gerekleri, hukuk ve ceza davalarının yanı sıra idarî davalar için de aranır ve kural olarak aynıdır. Çelişmeli yargılama özelinde hukuki dinlenilme hakkı kapsamında olan susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı da hakkaniyete uygun yargılamanın ilkesi olarak karşımıza daha çok suç isnadına dayalı uyuşmazlıklarda çıkmaktadır. Lakin medeni yargılama ve idari uyuşmazlıklarda da bireyler kendi aleyhine olacak bir biçimde beyanda bulunmaya zorlanmaması veyahut buna mecbur bırakılmaması hakkaniyet gereğidir. Bu husus, daha çok ceza yargılamalarında karşımıza çıktığından, idari yargı özelinde konuyu değerlendirdiğimizde, yargılama açısından kişinin beyanının önem arz ettiği durumlarda susması onun aleyhine olacak şekilde yorumlanarak karar verilmesi gerekir. İdari yargıda da aynı usul kuralı kapsamında beyanda bulunmayan tarafın aleyhine sonuç doğmamalı, yazılı yargılama gereğince sadece dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceğinden

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, 22.11.2017 Tarih ve B. No. 2014/11399 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 25.05.2017 Tarih ve B. No. 2014/10405 Sayılı Karar.

⁵⁶ "Mahkeme(nin), Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucağın önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği".

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, 21.01.2016 Tarih ve B. No. 2013/4073 Sayılı Karar.

bu husus taraflara hatırlatılmasından öteye gidilmemelidir. Çelişmeli yargılama ilkesi sayesinde dava ile ilgili olarak tam bir şekilde bilgilendirilmiş olan taraflar, davanın yürütümüne aktif katılım imkânı bulacak, yargılamanın objesi olmaktan çıkıp bu muhakemenin süjesi hâline gelecek ve taraflara bu anlamda yargısal ve hukuki güvenlik sağlanacaktır.

İYUK'un 20. maddesinde idarelerin istenilen tüm bilgi ve belgeleri mahkemelere göndermesi düzenlemesi yer alsa da, çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl eden bazı durumlarla karşılaşmaktadır. Söz konusu durumlar uygulamadan ve mevzuattan kaynaklanabilmektedir. Şöyle ki; devletin yüksek menfaatleri, güvenliği ve yabancı devletlerle olan ilişkileri söz konusu olduğunda, bazı bilgi ve belgelerin gizli tutulması gerekebilmektedir. İYUK'un 20. maddesi 3. fıkrasında bu husus vurgulanmış ve söz konusu bilgi ve belgelerinin idari yargı mercilerine verilmeyebileceği ifade edilmiş ve belgenin mahkemeye verilmesi açısından idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri kapsamında kullanılıp kullanılmadığının denetimi kısmına yönelik düzenleme yapılmamıştır (Akıncı, 2008: 244). 3. fıkranın devamında verilemeyen bilgi ve belgeye dayalı olarak karar verilemeyeceği ifade edilerek bir nevi adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılamanın ihlâl edilmemesine yol açmıştır. Fakat gizli ibareli belgelerin "devletin güvenliği, menfaati veya yabancı devletlerle ilişkisine yönelik" olup olmadığı belli olmadan idarelerce gizli yazısı yazılarak mahkemelere sunulduğu görülmekte olup, bu belgeler gerek idarelerce gerekse mahkemelerde (ilk derece, üst yargı merci) belgenin tarafı olan bireylere incelettirilip yorum yapma imkânı tanınmayabilmektedir.

Bu durumda gizli ibareli belge, işlemin sebebini teşkil etmekteyse hâliyle çelişmeli yargılama hakkını zedeleyecek olup, konuya ilişkin olarak mahkemelerin ve idarelerin bu yöndeki tutumuna dayalı uyuş-

mazlık, bireysel başvuru ile AYM önüne geldiğinde, ihlal kararı verilebilmesi⁵⁸ için davacının bu hususu kanun yollarına başvururken ileri sürmüş olması gerekli görülmüştür⁵⁹. Aksi takdirde başvuru yollarının tüketilmediğinden ötürü başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır. Ancak burada şu hususa da değinmek gerekir ki bazı hâllerde soruşturma veya rapora dayalı işlem tesis edilmiş ise, söz konusu rapor ve soruşturmada davacı dışında 3. kişiler de varsa (vergi incelemesi, disiplin soruşturması) diğer kişilere ilişkin kısımların tarafa ilettilmemesi ya da o kısımların karartılması yönünde bir usul belirlenebilir.

Öte yandan, bazen istihbarat birimlerinden gelebilecek bir belge söz konusu olabilmektedir. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun Ek 1. Maddesinde bazı belgelerin içeriği gereği yargı mercilerince istenemeyeceği düzenlenmiştir. Bu husus devletin güvenliği, istihbarat hizmetinin hassasiyeti açısından elzem görülerek uygulamada, mahkemeler bu yöndeki belgeleri bir memur vasıtasıyla göndermesi üzerine inceleyip memura teslim etmektedir. Kararında da bu hususa gizli ibareli evraktaki belgeden bahsedip içeriğe girmemektedir. Bu husus da çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır (Cenan, 2018: 108).

Bunun dışında idari yargıda açılan not tespitine ilişkin iptal davalarında bilirkişi incelemesi ya da yürütmenin durdurulması talep edilebilmektedir. Mahkemeler de bazen ara karar ile idareden not tespitine yönelik evrakları istemekte, sınava dair belgelerin gelmesi üzerine mahkeme, davacının sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesini yaptırmakta ve hazırlanan bilirkişi raporu yeterli ve uygun görülürse

⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, 08.11.2017 Tarih ve B. No. 2014/12380 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 06.05.2015 Tarih ve B. No. 2012/775 Sayılı Karar.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, 15.02.2017 Tarih ve B. No. 2014/19968 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 06.02.2014 Tarih ve B. No. 2012/574 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 30.03.2016 Tarih ve B. No. 2014/8580 Sayılı Karar.

bahse konu raporu, taraflara tebliğ etmeksizin yürütmenin durdurulması istemi hakkında kararını vermektedir. Bu yönde bir yaklaşımın çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl ettiği gerçeği tartışmasıdır. Çünkü iptal kararı olmasa dahi taraflar açısından davanın esastan karara bağlanması gibi sonuç doğuran yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki kararın mahkemece alınması, aktif olarak katılım sağlayamamak, mahkemenin kararını büyük oranda etkileme potansiyeline sahip bilirkişi raporuyla ilgili yorum yapamamak ve beyanda bulunma imkânından mahrum bırakılmak gibi bir sonucun doğmasına neden olmaktadır.

Mahkemeler tarafından çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olarak yapılan bazı uygulamalar ise re'sen araştırma yetkisi uyarınca, sorulan bilgi veya istenilen belgelerin taraflara tebliğ edilmemesi, ivedi yargılama usulünde davacıya ikinci dilekçe sunma imkânının verilmemesi⁶⁰, davada uygulanacak kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunda mahkemenin Anayasa'ya aykırılık konusunda kanaatini taraflara bildirmemesi⁶¹, tarafların beyanları alınmadan sebep ikamesi yapılması⁶², Danıştay Savcısının görüşünün taraflara bildirilmemesi⁶³ (Savcı görüşünün sonuca etkili olması ve tarafların tebliğ dışında başka türlü görüşü öğrenememesi ve görüşün taraf aleyhine olması şartıyla, aksi durumlarda ihlal görülmemiştir.) şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüleceği gibi bu gibi durumlarda ihlal kararı verilmektedir.

Burada kısaca değinilmesi gereken konulardan biri de tarafların ve müdahilin duruşmaya etkin katılımının sağlanmasının çelişmeli yargılama gereği olduğudur. Çelişmeli yargılamanın ihlali sonucu

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015 Tarih ve E.2014/146, K.2015/31 Sayılı Karar.

⁶¹ Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015 Tarih ve E.2014/189, K.2015/32 Sayılı Karar.

⁶² Anayasa Mahkemesi, 10.03.2016 Tarih ve B. No. 2013/1989 Sayılı Karar.

⁶³ Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B. No. 2013/1134 Sayılı Karar.

doğmaması için duruşmada, taraflara dosya esasını etkilemeyen konulara girmeden sözü uzatmaması hususu hatırlatabilecek ise de, tarafların sözleri sık sık kesilmemeli, duruşma tebligatlarının usulüne uygun yapılması gerekmektedir. Çelişmeli yargılamayı etkileyen bir diğer durum ise idari yargıda uygulanan diğer delillerden olan tanık dinletilmesi hususudur. Mahkemelerde hangi delillerin kullanılacağı ya da sunulan ve hükme esas alınan delillere ilişkin kurallar her devletin kendi ulusal mevzuatında belirlenmiştir. Burada önemli olan delillerin usulüne uygun yollarla elde edilmesi, ayrıca keyfiyete ve adil olmayan durumların çıkmasına sebep olunmamasıdır. Mahkeme reddettiği delili ya da sunulan ve hükme esas alınmayan delili neden reddettiğinin gerekçelerini kararında belirtmelidir. Tanık, tarafların dışında uyuşmazlık konusu hakkındaki bilgilerini, mahkemeye bildirmekte olup idari yargıda bu delile başvurulacağına ilişkin mevzuatta açıkça düzenleme olmadığı gibi İYUK'un 31. maddesinde atıf yapılan kısımda da düzenleme olmadığından tanık deliline başvurulamacağı ifade edilmektedir (Gözler, 2009: 845; Gözübüyük ve Tan, 2014: 949; Hondu, 1990: 265). Aksi görüşü savunanlar da mevcuttur (Çağlayan, 2003: 202-206; Kaplan, 2013; Kaplan, 2018: 23; Özdemir, 2017: 81-102; Ardıçoğlu, 2010)⁶⁴.

İdari yargıda temyiz merci konuya, hem İYUK 31. madde atfında tanığa yer verilmemesi, hem İYUK 17 ve 18. maddelerde duruşmaya katılacaklar arasında tanık ibaresinin bulunmaması, hem de yazılı yargılamanın egemen olması sebebiyle tanık dinlenmesi müessesesine, idari yargı sisteminin niteliği ile bağdaşmayacağı gerekçeleriyle yaklaşmaktadır⁶⁵. Fakat davayı etkileyecek kişilerin beyanlarının,

⁶⁴ Bu konuda Yasa Koyucunun hareketsizliği içtihadi bir çözüm bulmaya engel değildir. Re'sen araştırma ilkesi gereği ve içtihatlarla dayanan bir idare hukukumuzun olması hasebiyle bu delile başvurulabileceğini ifade etmektedir. Kabahatler Kanunu 28. madde 5. fıkrada tanık ifadesi geçmesi hasebiyle de idari yargıyı ilgilendiren bir mevzuatta da yer verildiği gerekçesiyle bir nevi yorum yoluyla bu sonuca ulaşanlar da olmuştur.

⁶⁵ Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2004 Tarih ve E.2003/3369, K.2004/917 Sayılı Karar.

dosyaya yazılı (kolluk ifadeleri gibi) eklenmesine, mahkemelerden bazıları olumsuz yaklaşmamaktadır⁶⁶. Mahkemeler maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından dosyada yer alan belgelerin yeterli olmadığı ya da dosyada bulunan ve işlemin unsuru olan bir tutanağın aksini ancak tutanağın tutulduğu anda bulunan bir kişinin ifadesine ihtiyaç duyarsa mevzuattan kaynaklı tanık deliline başvurmama durumunu bazı uygulamalar ile aşabilmektedir. Örneğin; duruşmada tanık deliline başvurulamaması hariç duruşma dışında bu kişilerin alınan beyanlarının dosyaya sunulmasına engel olmadığından böyle alınan beyanlarına dayanabilecektir (Yılmaz Özel, 2016: 325, Özdemir, 2017: 98).

3. Gerekçeli Karar Hakkı

Gerekçe; muhakeme faaliyeti esnasında, tarafların iddia ve savunmalarının nasıl değerlendirildiği, maddi olaya, hukuk kuralının ne çerçevede uygulandığı, nelerin hükme esas alındığı, nelerin hangi sebeplerle esas alınmadığını ortaya koyan bir faaliyettir (Sunay, 2016: 21). Bir nevi maddi olaylara uygulanan hukuk kuralları neticesinde çıkarılan sonuç ile arasında kurulan bir köprüdür (Kuru vd., 2010: 479). Mahkeme kararının olmazsa olmazı olarak niteleyeceğimiz gerekçe, taraflar açısından da adil yargılanma kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanma açısından elde etmeyi umdukları bir haktır. Gerekçe, karar veren konumunda olanları keyfilikten uzaklaşıp daha dikkatli davranmasını sağlaması (Ulaş Albal, 2021: 1250) adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesi ve gerekçeyi inceleyen tarafın da yargıya olan güveni arttırmasını sağlama (İnceoğlu, 2013: 252) açısından da önemlidir. İyi yazılmış bir gerekçe ile kurulan karar, aleyhine olan taraf açısından, hukuki tatmin ve güvence sağlamışsa, kanun yoluna gitmeyi de tercih etmeyebilecek; böylece dava masraflarında azalma, yargının iş yükünde ve davaların kısa sürmesi sağlanmış olabilecektir (Hirş, 2005: 85). İyi yazılmış bir gerekçe neticesinde

⁶⁶ Danıştay 3. Dairesi, 25.12.1990 Tarih ve E.1989/3460, K.1990/3569 Sayılı Karar.

tarafında istinaf ve temyiz kanun yoluna başvururken iddia ve savunmaları daha etkin gerçekleştirilebilecektir (Yılmaz Özel, 2016: 353).

İdari yargı açısından konuyu ele aldığımızda, mahkemece verilen iptal kararı, etkin bir biçimde yazılmış gerekçeye dayanıyorsa kararın uygulayıcısı konumunda olan idare için de bir nevi yol göstermek açısından faydalı olacak, uygulama aşamasında ikilem yaşanmaması ve yeni bir hak ihlali olmamasını sağlayacaktır (Aydın, 2011: 11). AYM açısından ise, norm denetimi yoluyla yapmış olduğu, incelemede verdiği iptal kararının gerekçelendirme kısmındaki yapılan yorumlar, kararın uygulayıcısı olan yasama organına ya da yürütme organına yeni yasal ve mevzuat düzenlemesi yaptığı aşamada büyük katkı sağlayacaktır⁶⁷.

AİHS madde 6'da açıkça zikredilmese de AİHM içtihatlarının bu hakkın niteliği, içeriği yönünden etkin bir rol oynadığı (Şeker, 2007: 181), AİHM içtihatları ile ortaya koyulmuş bir ilke (Cenan, 2018: 137) olduğu söylenebilecektir. Ayrıca AİHM, gerekçenin yasa maddelerinin yazılması neticesinde, hiçbir yorumlama faaliyetine girmeden gerekçesiz olarak kararın açıklanmasını, esasa etkili iddia ve savunmaların karşılanmamasını (her iddia ve savunmada karşılanması gerekmekte), gerekçenin taraflara makul olmayan sürelerde bildirilmesi hâllerini bu hakkın ihlali kapsamında görmüştür. AYM tarafından da bu hakkın ilkeleri nasıl uygulanması gerektiği ve tanımlanması, verdiği kararlarda yapılmaktadır (Sunay, 2016: 123-125).

Mahkemelerin gerekçelendirme sınırı, devletten devlete, olaydan olaya farklılaşsa da şayet bir iddia ve savunmanın esasa etkili olması durumunda kararda mutlak suretle değerlendirilmesi ve bunun da gerekçeleriyle yapılması gerekmektedir (İnceoğlu, 2013: 252). Özellikle üst yargı mercii olan istinaf ve temyiz mercilerince verilen

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, 12.09.2013 Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 Sayılı Karar.

bozma kararlarının gerekçeli olması, zaten işin niteliği gereği ise de onama kararları açısından da söz konusu hakkı değerlendirdiğimizde, taraf iddia ve savunmalarına esasa etki edecek boyutta değinilmekte, mahkeme kararının da esasa etkili olan kısımları belirtilmesi gerekmektedir. AYM⁶⁸, norm denetimi yoluyla yapmış olduğu incelemelerde de bu hakkın ihlal edilip edilmediğini araştırmaktayken⁶⁹, bireysel başvuruda verdiği bir kararda, taraflardan birinin ileri sürdüğü ve esasa etki edebilecek olan hususların ilk derece, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında değerlendirilmemesini bu hakkın ihlali olarak görmüştür. Özellikle bireysel başvuru hakkının tanınması sonrası yapılan başvurular neticesinde verdiği kararlarda AYM Anayasa'nın 36. maddesi ve 141. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması gerektiği hususlarından hareketle yaptığı değerlendirmelerde, bu hakkın ihlali durumunu ortaya koymaktadır⁷⁰. Başka bir anlatımla bu hakka ve adil yargılanma hakkının diğer ilkelerine yönelik davanın bir aşamasında yapılan eksikliğin diğer aşamalarda da tamamlanmaması ihlal sonucunu doğurmaktadır.

İdari yargıda İYUK madde 24'e dayanan⁷¹ bu ilke gereğince Danıştay kararlarının gerekçeli olmasını⁷² "makul, yasal, haklı, doğru denetime elverişlilik yönünden temellendirme, keyfilikten uzak bir yargılama yapıldığını ortaya koyma, kanun yollarına gitme imkânı tanıyacak değerlendirme içerme" olarak ifade etmiştir.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 22.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/4958 Sayılı Karar.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, 26.01.1978 Tarih ve E.1977/132, K.1978/6 Sayılı Karar.

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, 09.09.2015 Tarih ve B. No. 2013/9661 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 22.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/4958 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 15.10.2015 Tarih ve B. No. 2013/3963 Sayılı Karar.

⁷¹ Danıştay 12. Dairesi, 13.01.2005 Tarih ve E.2002/1760, K.2005/20 Sayılı Karar.

⁷² Danıştay 13. Dairesi, 28.05.2008 Tarih ve E.2007/2822, K.2008/4487 Sayılı Karar; Danıştay 6. Dairesi, 26.12.2017 Tarih ve E.2013/5215, K.2017/11747 Sayılı Karar.

Gerekçeli karar hakkı, AİHS 6'ncı maddede açıkça ifade edilmesine rağmen söz konusu ilke kapsamında, AİHM tarafından tanınan bir haktır. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarında, daha çok Sözleşme ve AİHM kararlarından yola çıkarak gerekçeli karar hakkı kavramını tanımlama ve bu hakka ilişkin prensipler belirleme eğilimi göstermektedir. Bu duruma göre gerekçeli karar hakkı, cezaî olan veya olmayan her türlü yargılamada verilen kararların, gerekçeli olmasını gerektirir⁷³. Hemen şunu da belirtmekte fayda var. Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararın başvuruçunun medenî hak ve yükümlülüğü üzerinde doğrudan etki doğuracak olması şartıyla, AİHM'nin, AYM tarafından verilen söz konusu bireysel başvuru kararını da gerekçeli karar hakkı anlamında denetleyeceğini söyleyebiliriz.

Bu çerçevede, idari yargıda gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğuran birtakım uygulamalarla karşılaşmaktadır. Şöyle ki; idarî yargı mercilerinin bazı kararlarında tarafların esasa etkili ileri sürdüğü hususların gerekçeli olarak ele alınmadığı, taraf iddia ve savunmalarının aksine bir kanaat oluşması hâlinde, bunun nedenlerinin açıklanmadığı⁷⁴ durumlarla karşılaşmaktadır. Uygulamada bu husus şöyle tezahür etmektedir: İdari yargı mercilerinin kararlarında, bazen tarafların esasa etkili olarak ileri sürdüğü hususlar değerlendirildikten sonra "*davacının/davalının.... yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir /iddiasına itibar edilmemiştir*" şeklinde ifadeler kullanılarak (Cenan, 2018: 147) gerekçesiz bir şekilde söz konusu hususlar reddedilmektedir. AYM, bireysel başvuru neticesinde incelediği bir dosyada maddi olayın açıklığa kavuşması yönünden alınan bilirkişi raporundaki çelişkilerin giderilmeksizin ve buna yönelik taraf

⁷³ Anayasa Mahkemesi, 09.09.2015 Tarih ve B. No. 2013/9661 Sayılı Karar.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, 22.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/4958 Sayılı Karar.

iddiasının değerlendirilmeksizin verilen kararın yeterli gerekçe içermediğinden ihlâl kararı vermiştir⁷⁵. Dolayısıyla yargıya güven sorununa da neden olmamak açısından bu ilkenin içeriğine uygun gerekçeler oluşturmak gerekmektedir.

İdarî yargı mercileri tarafından, gerekçeli karar hakkını zedeleyen bir diğer uygulama ise, kararlarda herhangi bir gerekçeye yer verilmemesidir. Bu durum, mahkemelerin mevzuatı ve dava konusu maddi vakaları belirli bir silsile ile “dosyanın incelenmesinden” ile başlayan cümle ile ifade ettikten sonra bu durumda ifadesini kullanmak suretiyle işlemin hukuka uygun ve aykırı olduğu kanaatine varıldığını belirterek karar sonucunun yazılması suretiyle gerçekleşmektedir. Kararda, mevzuat ve olayın hukuki yorumlanmasına dayalı bir değerlendirme ve gerekçelendirme bulunmayabilmektedir. Bu husus açısından gerekçeli karar hakkı ihlali sonucunu doğuran hüküm ne kadar doğru bile olsa gerekçe yokluğu tek başına mutlak bozma nedeni sayılmalıdır (Kuru vd., 2010: 479).

İdari yargıda sorunlu olan bir diğer husus da yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararların yazılma aşamasında sadece hukuki sebep olan mevzuata yer verilerek şartların gerçekleşmediğine kısaca değinilmesidir. Bu husus, idari yargı açısından yerleşik ve kronik bir hâl almıştır. Yürütmenin durdurulması istemi kabul edildiği takdirde buna ilişkin kararlar yazılırken, ayrıntılı gerekçelendirme yapılırken, isteminin reddine karar verildiğinde yürütmenin durdurulmasına ilişkin kümülatif olarak gerçekleşmesi gereken şartların⁷⁶ gerçekleşmediği (İYUK madde 27’de düzenlenen şartların gerçekleşmediğinden bahisle ifadesi kullanılmaktadır.) belirtilerek neden şartların gerçekleşmediğine değinilmeden istemin reddine karar

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 09.09.2013 Tarih ve B. No. 2013/9661 Sayılı Karar.

⁷⁶ Bu şartlar İYUK’un 27’nci maddesinin 2’nci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şeklinde düzenlenmiştir.

verilmektedir. Burada yer verilen ifadelerin herhangi bir gerekçe niteliğinde olmadığı ve yalnızca hukuki sebeplere yapılan bir atıf olduğu açıktır (Aydın, 2011: 123). Bu durum kuşkusuz Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasındaki "mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılması" gerektiğine dair emredici kurala da aykırı bir tutumdur.

SONUÇ

Âdil yargılanma hakkı ilk kez uluslararası metin olan AİHS 6. madde ile sözleşmecî devletlerin iç hukukuna girse de aslında barındırdığı anlam ve ilkeler gereğince yargılamanın her safhasında zaten uygulanması ve göz önüne alınması gereken bir niteliğe sahiptir. Bu ilke bir nevi hukukun üstünlüğüne dayanan hukuk devletleri açısından da önemlidir. Hukukun üstünlüğü anlayışına dayanan hukuk devletinde hukuk kurallarına göre yönetilme anlayışının dışında bazı yazılı olmayan ama gerek ulusal gerekse uluslararası metinlerden yola çıkılarak yargı mercilerince yapılan yorumlarla ortaya çıkan ve hukuk devletinin gerekliliklerinden olan bu ilke kapsamında yargılamanın âdil yapıp yapılmadığı konusunda çok önemli bir işlev gördüğü belirtilen adil yargılanma ilkesi de dâhil bu ilkeden türeyen diğer ilkelere yargılama aşamasının her safhasında önem verilmelidir. Adil yargılanma hakkı AİHS'te açıkça düzenlenmiş olup barındırdığı alt ilkelere olan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi ve makalede ayrıntılı incelenen diğer ilkeler, içtihat yoluyla ortaya çıkarılmış olup adilane karara ulaşmak temeline dayanılmıştır.

Yargılamanın esas işlevi, maddi gerçekliğin açığa kavuşturulması olsa da bu gerçekliğe ulaşırken uygulanan usulî güvenceler gerçeklik kadar önemlidir. Zira içinde yaşadığımız şu dönemde dahi yargıya güven sorunundan bahsedildiği göz önüne alındığında, yargısal makamda bulunanların iş yükünün fazla olması durumu olsa da temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olan bu hakka ve sağladığı güven-

celere uygun olarak yargılama sürecini yürütmesi elzemdir. Bu takdirde verilen karar aleyhe bile olsa taraflar açısından hukuksal olarak kendilerini güvende hissetmelerini sağlayarak, söz konusu kararı üst yargı merciine temyizen götürme ihtiyacı duymadan içselleştirebilmelerini sağlayacaktır. Ayrıca hakkaniyete uygun yargılama sonucu mahkemece verilen kararın gerekçesinin gereken şartları taşıması hâlinde, yargısal öngörülebilirlik sağlanacaktır. Şayet gerekçelendirilmeyen bir karara dayalı maddi gerçekliğin aynısına maruz kalan başka kişilerce, bu durum yargıya taşındığında, önceden gerekçelendirilmeyen davada başka kişiler hakkında verilen iptal kararının içeriği anlaşılamayacağından, benzer davada başka kişi hakkında dava reddedilebilme durumunun doğmasına sebep olunabilecektir. Bu husus da yargısal hızlanma ve hak kayıplarını önlemeye yönelik olan emsal karar müessesesini de zedeleyecektir.

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin sağladığı güvenceler zedelenecek verilen kararlar ve uygulamalar, yargının güvenilirliğini azaltmakla birlikte tarafların, davalarının gerektiği gibi incelendiği konusunda kuşkuya düşmelerine neden olacağından, temelde hukukun üstünlüğü ilkesi de zedelenecek ve bu hususun toplumsal bir boyutu olması sebebiyle de sadece davanın tarafını değil, toplumun genelini etkileyebilecektir.

KAYNAKÇA

Kitap

- Aliefendioğlu, Y. (1993). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı. *Anayasa Yargısı Dergisi*. 10. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Atay, A. (2021). Bireysel Başvuru Sonucunda Verilen Kararların İdari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Akıllıoğlu, T. (1995). İnsan Hakları-I-(Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri). (1. Baskı). Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Akıncı, M. (2008). İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Anayasa Mahkemesi (2016). Bireysel Başvuruda Hukuk Davalarına İlişkin Kararlar. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Anayasa Mahkemesi (2015). Bireysel Başvuru Seçme Kararlar 2014. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Çelik, A. (2014). Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları – 3. (1. Baskı). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Doğru, O. (2013). Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar. (1. Baskı, Cilt I). Ankara: Şen Matbaa.
- Donay, S. (1982). İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku. (1. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Gözler, K. (2009). İdare Hukuku Dersleri. (7. Baskı). Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözler, K. (2018). Türk Anayasa Hukuku. (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2014). İdare Hukuku. (7. Baskı, Cilt II). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Hamdemir, B. (2015). Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Hırş, E. (2005). Pratik Hukukta Metot. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Hondu, S. (1990). İdari Yargılama Usulünde Tanık. 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1. Kitap. (263-268). Ankara: Danıştay Yayınları.

- İnceoğlu, S. (2018). Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4. (1. Baskı). Ankara: MRK Baskı.
- İnceoğlu, S. (2017). Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- İnceoğlu, S. (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa. (3. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Kaplan, G. (2018). İdari Yargılama Hukuku. (3. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Karaman, E. (2013). Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Karan, U. (2018). Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası (Bağlayıcılık). (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Korkmaz, R. (2017). Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2010). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Ömercioğlu, A. (2014). Adil Yargılanma Hakkı ve Bu Hakkın Vergi Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. TBB Hukukçular Arası Makale Yarışması. Ankara: TBB Yayınları.
- Özekes, M. (2003). Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz Özel, N. (2016). Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Sunay, Z. A. (2016). İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yasin, M. (2015). İdari Yargılama Usulünde İspat. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Makale

Akıncı, M. (2010). İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S. 2, 33-51.

Aydın, Ö. D. (2011). Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (4), 121-170.

Bahar, E. (2010). Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı. *Adalet Dergisi*. S. 68, 253-283.

Çağlayan, R. (2003). İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (3-4), 195-206.

Demirkol, S. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi- Amaç; Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası Yolculuk Yaptırmamak. *Anayasa Yargısı Dergisi*. C.33, 177-184.

Gölcüklü, F. (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma, *AÜSBF Dergisi (İlhan Öztrak'a Armağan)*, 49 (1-2), 199-234.

Göztepe, E. (2011). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi. *TBB Dergisi*. S. 95, 13-40.

Gülener, S. (2014). Bireysel Başvuru ve Anayasal Denetimde Anayasal Yorum: Anayasa Yargısı Sistemini İki Farklı Boyut Aracılığıyla Anlama. *Anayasa Yargısı Dergisi*. C.31, 311-326.

Özdemir, S. (2017). İspat Aracı Olarak Tanık Delilinin İdare Mahkemelerinde Kullanımı. *Adalet Dergisi*. S. 59, 69-106.

Şeker, H. (2007). Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri. *Ankara Barosu Dergisi*. S. 2, 14-42.

- Ulaş Albal, H. (2021). Yargı Kararlarının Gerekçeli Olması Üzerine Bir Değerlendirme. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (2), 1243-1283.
- Yıldırım, A. ve Kılıç, A. (2021). Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. 9 (2), 341 – 411.

Tez

- Aktepe Artık, S. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı* [Yayımlanmamış Doktora Tezi]. Galatasaray Üniversitesi.
- Cenan, E. (2018). *İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi* [Yüksek Lisans Tezi]. Hacettepe Üniversitesi.
- Ertekin Uzun, G. (2018). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı* [Yüksek Lisans Tezi]. Çankaya Üniversitesi.

Yargı Kararları

- Anayasa Mahkemesi, 19.12.1972 Tarih ve E.1971/55, K.1972/60 Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 26.01.1978 Tarih ve E.1977/132, K.1978/6 Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 16.06.1992 Tarih ve E.1992/8, K.1992/39 Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 18.07.2001 Tarih ve E.2001/4, K.2001/332 Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 29.06.2006 Tarih ve E.2006/98, K.2006/75 Sayılı Karar.
- Anayasa Mahkemesi, 17.01.2008 Tarih ve E.2004/25, K.2008/42 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 21.01.2010 Tarih ve E.2008/102, K.2010/14 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.06.2011 Tarih ve E.2008/12, K.2011/104 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 09.05.2013 Tarih ve E.2011/42, K.2013/60 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.04.2013 Tarih ve B. No. 2012/917 Sayılı Adnan Oktar Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 02.07.2013 Tarih ve B. No. 2012/13 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B. No. 2012/660 Sayılı Kamil Koç Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 17.09.2013 Tarih ve B. No. 2013/664 Sayılı Nevruz Bozkurt Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B. No. 2013/1134 Sayılı Yaşasın Aslan Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 12.09.2013 Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 02.10.2013 Tarih ve B. No. 2013/1123 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2012/931 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 06.02.2014 Tarih ve B. No. 2012/574 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 23.01.2014 Tarih ve B. No. 2012/1948 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarih ve B. No. 2013/6428 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 18.09.2014 Tarih ve B. No. 2013/1793 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 06.05.2015 Tarih ve B. No. 2012/775 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 25.02.2015 Tarih ve B. No. 2012/611 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 19.11.2015 Tarih ve B. No. 2013/4684 Sayılı Elife Berktaş Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 15.10.2015 Tarih ve B. No. 2013/3963 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 09.09.2015 Tarih ve B. No. 2013/9661 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 09.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/253 Sayılı Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 22.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/4958 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015 Tarih ve E.2014/146, K.2015/31 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015 Tarih ve E.2014/189, K.2015/32 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 10.03.2016 Tarih ve B. No. 2013/1989 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 17.02.2016 Tarih ve B. No. 2013/3197 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 21.01.2016 Tarih ve B. No. 2013/4073 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 30.03.2016 Tarih ve B. No. 2014/8580 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.11.2016 Tarih ve B. No. 2014/2704 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 22.09.2016 Tarih ve B. No. 2014/6011 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 15.02.2017 Tarih ve B. No. 2014/19968 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 22.11.2017 Tarih ve B. No. 2014/11399 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 19.07.2017 Tarih ve B. No. 2014/7325 Sayılı Elif Erden Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 25.10.2017 Tarih ve B. No. 2014/7805 Sayılı Ertuğrul Dalbaş Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, B. No. 2017/38732 Sayılı Emrah Yayla Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, B. No. 2017/22672 Sayılı Şehrivan Çoban Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 25.05.2017 Tarih ve B. No. 2014/10405 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 05.12.2017 Tarih ve B. No. 2014/9474 Sayılı Yatırım İşletmecilik Turizm İnş. Tes. Taah. A.Ş. Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 01.02.2017 Tarih ve B. No. 2014/12324 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 08.11.2017 Tarih ve B. No. 2014/12380 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 03.07.2018 Tarih ve B. No. 2015/15674 Sayılı Veli Özdemir Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 03.07.2018 Tarih ve B. No. 2015/4453 Sayılı Egeçep Derneği ve Diğerleri Başvurusu.

Anayasa Mahkemesi, 11.06.2018 Tarih ve B. No. 2015/19159 Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 25.12.1990 Tarih ve E.1989/3460, K.1990/3569 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2004 Tarih ve E.2003/3369, K.2004/917 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 13.01.2005 Tarih ve E.2002/1760, K.2005/20 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 28.05.2008 Tarih ve E.2007/2822, K.2008/4487 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 04.07.2013 Tarih ve E.2013/874, K.2013/5857 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 26.12.2017 Tarih ve E.2013/5215, K.2017/11747 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 14.04.2021 Tarih ve E.2018/3829, K.2021/1367 Sayılı Karar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.03.1990 Tarih ve B. No. 18357/91 Sayılı Hornsby v. Yunanistan Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 24.08.1993 Tarih ve B. No. 14399/88 Sayılı Massa v. İtalya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.12.1999 Tarih ve B. No. 28541/95 Sayılı Pellegrin v. Fransa Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.12.1999 Tarih ve B. No. 26297/95 Sayılı G.S. v. Avusturya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.05.2000 Tarih ve B. No. 40042/98 Sayılı Georgiou v. Birleşik Krallık Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.07.2001 Tarih ve B. No. 44759/98 Sayılı Ferrazzini v. İtalya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.07.2007 Tarih ve B. No. 52658/99 Sayılı Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 11760/85 Sayılı Editions Periscope v. Fransa Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 7151/75 Sayılı Sporrong ve Lönnroth v. İsveç Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 59773/00 Sayılı Suküt v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 63235/00 Sayılı Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 18020/91 Sayılı X v. Fransa Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No. 30544/96 Sayılı Garcia Ruiz v. İspanya Kararı.

İnternet Kaynakları

Ardıçoğlu, A. (2010). "İdari Yargıda Tanık", <https://www.adalet-biz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html>, (Erişim Tarihi: 05.10.2023).

Kaplan, G. (2013). "İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", <http://www.idare.gen.tr/kaplan-tanik.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.10.2023).

TBMM Araştırma Merkezi, (2006). "Venedik Komisyonu Türkiye'ye İlişkin Görüşleri, Seçim, Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları", www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf, (Erişim Tarihi:25.10.2023).

MASUMİYET KARİNESİNİN İDARE HUKUKUNDAKİ YERİNİN DİSİPLİN SORUŞTURMASI ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE PLACE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE IN ADMINISTRATIVE LAW SPECIALLY OF A DISCIPLINARY INVESTIGATION

Ahmet Mirza DURAN*

ÖZ

Adil yargılanma hakkının unsuru olan masumiyet karinesi hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hem de Anayasamız tarafından güvence altına alınmıştır. Karine, ithama maruz kalan kişiyi korumanın yanı sıra ayrıca adalet sisteminin devamlılığı bakımından işlevsellik sağlamaktadır. Masumiyet karinesi, her ne kadar aslen ceza hukuku dalında daha çok uygulama alanı bulan bir ilke olsa da suç isnadının yöneltilebildiği idare hukukunda (idari yaptırım, idari ceza, idari soruşturma vs.) uygulanabilirliği değerlendirilmesi gereken bir konudur. Dolayısıyla kişiye suç isnadının yönlendirildiği hukuk disiplinlerinde, masumiyet karinesinin sağladığı haklar kişiye tanınmalıdır. Hem ceza hukukunun hem de idare hukukunun alanına giren birbiriyle bağlantılı olduğu durumlarla karşılaşabilmekteyiz. Bu sebeple iki hukuk disiplininin masumiyet karinesini uygulama şekli tartışılması gerekmektedir.

* Avukat, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi
ahmetmirzaduran@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3285-2393

dir. İdare hukukunun alt dallarından biri olan disiplin hukuku, idare hukukunda kişinin en fazla suç isnadı altında kaldığı alanların başında gelmektedir. Bu bakımdan öncelikle masumiyet karinesinin tanımı, sağladığı haklar ve kapsamı hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Sonrasında ise disiplin, disiplin soruşturması ve disiplin cezası kavramlarının tanımlamaları yapıldıktan sonra disiplin soruşturması sürecinde masumiyet karinesinin yerine değinilmesi gerekmektedir. Sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları ışığında idare hukukunda ve disiplin soruşturması özelinde masumiyet karinesinin uygulanabilirliği incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Masumiyet Karinesi, İdari Yaptırım, Disiplin Cezası, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Beraat

ABSTRACT

The presumption of innocence, which is an element of the right to a fair trial, is guaranteed by both the European Convention on Human Rights (ECHR) and our Constitution. In addition to protecting the accused person, the presumption also provides functionality in terms of the continuity of the justice system. Although the presumption of innocence is a principle that finds more application in the field of criminal law, its applicability in administrative law (administrative sanction, administrative punishment, administrative investigation, etc.), where the accusation of crime can be directed, is an issue that should be evaluated. Therefore, in legal disciplines where a person is accused of a crime, the rights provided by the presumption of innocence should be recognized. We may encounter situations where both criminal law and administrative law are interrelated. For this reason, it is necessary to discuss how the two legal disciplines apply the presumption of innocence. Disciplinary law, which is one of the sub-branches of administrative law, is one of the areas in administrative law where the person is most frequently accused of a crime. In this respect, firstly, the definition, rights and scope of the presumption of innocence will be explained. Then, after defining the concepts of discipline, disciplinary investigation and disciplinary punishment, the place of the presumption of innocence in the disciplinary investigation process should be mentioned. Afterwards, the applicability of the presumption of innocence in administrative law and disciplinary investigations will be examined in the light of European Court of Human Rights (ECtHR) and Constitutional Court (AYM) decisions.

Keywords: Presumption of Innocence, Administrative Sanction, Disciplinary Punishment, Delay of Declaration of Judgment, Acquittal

GİRİŞ

İnsan hakları kavramının kapsamı, tarihi süreç içerisinde birçok gelişim ve değişim yaşamıştır. Bu haklardan birisi olan masumiyet karinesi, yargı sürecinin adil bir şekilde sonuca ulaşmasını temin eden, kişinin kesin bir mahkeme hükmü olana dek masum sayılması gerektiğini belirten bir ilkedir. Masumiyet karinesi AİHS'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlığı altında 6/2. maddesinde düzenlenmektedir. Hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta yer alarak bireye güvence sağlamaktadır. Masumiyet karinesi özü itibari ile en fazla ceza hukukunda yer bulmaktadır. Fakat masumiyet karinesinin salt bir ceza hukuku ilkesi mi olduğu yoksa diğer hukuk disiplinlerinde de uygulama alanı bulup bulamayacağı, uygulama alanı bulsa bile kapsamının ne olacağı tartışmalı bir konudur.

Çalışmanın ana hedefi, masumiyet karinesinin idare hukukunda uygulanma alanı bulup bulmadığının, buluyorsa kapsamının ne olduğunu mahkeme kararları ışığında açıklanmasıdır. Aynı maddi vakaya dayanan ceza yargılaması ile idari yargı arasında birbirinden farklı kararlar çıkabilmektedir. Bu durumun masumiyet karinesine etkisi değerlendirilmesi gereken bir konudur. Yine ceza davası ile bağlantılı olan olay nedeniyle ceza yargılaması neticesinde, kişi hakkında verilen beraat veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararlarının başta disiplin cezaları olmak üzere idari yaptırımlara etkisi masumiyet karinesi üzerinden inceleme konusu yapılacaktır.

I. MASUMİYET KARİNESİ

Masumiyet karinesi; hukuk devleti ilkesinin gerekliliği doğrultusunda, günümüzde kişinin en temel haklarından biri hâline gelerek hukukun kabul gören, vazgeçilmez ana ilkelerinden biri hâline gelmiştir. Gerek medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklarda gerekse de ceza yargılamalarında; yapılacak usulü işlemlerin bağlı olacağı temel kaide ve ilkelerin belirlenmesine, yargılama sürecinin

adilliğinin teminat altına alınmasına, adil yargılanma hakkı denilmektedir. Adil yargılanma hakkı, kesin hükme varılıncaya dek yargılama sürecinde olması gereken şartların varlığını sağlar (Duman, 2020: 279). Adil yargılanma hakkının alt başlığı olan, ceza yargılamasının temel taşlarından biri hâline gelen ve olmazsa olmazlarından masumiyet karinesi en basit tanımıyla, kişinin suçluluğu kesin hükümle ispatlanana kadar masum kabul edilmesidir (Sancakdar vd., 2019: 220). Diğer bir deyişle suç isnadı yöneltilmiş birinin, adil bir yargılama sonucu elde edilen bulgulara göre suçluluğu kesinleşmiş kararlar hüküm altına alınana kadar suçlu sayılmaması gerektiğidir. Ceza hukukunda kişinin suçluluğu tüm şüphelerden uzak bir şekilde ispatlanmalıdır. Kişiye verilen cezanın uygulanabilmesi için kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ayrıca tüm bu yargılama sürecinin adil şartlar altında gerçekleşmiş olması gerekir. Karine sayesinde ön yargıdan uzak, etki altında kalmadan, tarafsız ve objektif bir şekilde gerçekleşecek adil yargılama sonunda somut gerçekliğe ulaşılabilecektir. Karine, kolaycı bir eğilimin neticesi olan doğrudan suçlama yerine geçiği araştırmaya yöneltilir. Ayrıca karine, kişiye yargılama sırasında mahkemenin tarafsızlığı yönünde verilen garantidir. Kişinin kusurlu olduğu ispat edilmeden suçlanmayacağına dair verilmiş bir haktır (Üzülmez, 2005: 44). Suçsuz bir kişiye karşı müeyyide uygulanamayacağından, kişi hakkındaki karar kesinleştiğinde suçlu hâline geldiği açıktır. Masumiyet karinesinin amacı, masum bir kişiyi haksız yere verilecek mahkûmiyet kararından korumaktır (Stumer, 2010: 29). Kişiyi yargısız infazlardan korumaktadır (Anayurt, 2007: 177).

Ceza yargılamasının amacı, suç işleyenleri cezalandırarak toplumun menfaatini ve kamu düzenini sağlamak olduğu gibi kişilerin suçsuz yere cezalandırılmasının da önüne geçmektir. Masumiyet karinesi, kişinin haklarının ve menfaatlerinin korunmasına yönelik garantisidir (Toroslu ve Feyzioğlu, 2013: 6-7). Kişinin haksız yere cezalandırılması da adalete ve hukuka olan güveni zedeleyecektir.

Masumiyet karinesi sıfatı ister şüpheli ister sanık olsun suç isnadı altındaki kişiye karşı kolluğun, adli mercilerin, toplumun, idarenin, kamuoyunun ön yargılı yaklaşmasının ve suçlu ithamında bulunmasının önüne geçmektedir (Ulutürk, 2018: 66). AİHM, masumiyet karinesinin sadece yargı organı mensupları tarafından değil, diğer kamu otoriteleri ve görevlileri tarafından da ihlal edilebileceğine kararlarında yer vermektedir (Alyanak, 2023: 221-222).

“Masumiyet karinesi sadece bir hâkim veya mahkeme tarafından değil aynı zamanda diğer kamu makamları/görevlileri tarafından da ihlal edilebilir (Allenet de Ribemont v. Fransa, § 36; Daktaras v. Litvanya, § 42; Petyo Petkov v. Bulgaristan, § 91). Bu, sözgelimi kamu görevlilerine (Allenet de Ribemont v. Fransa, §§ 37 ve 41), Devlet Başkanına (Peša v. Hırvatistan, § 149); Başbakana veya İçişleri Bakanına (Gutsanovi v. Bulgaristan, §§ 194-198); Adalet Bakanına (Konstas v. Yunanistan, §§ 43 ve 45); Meclis Başkanına (Butkevičius v. Litvanya, § 53); savcıya (Daktaras v. Litvanya, § 42) ve dedektif gibi diğer savcılık görevlilerine (Khuzhin ve diğerleri v. Rusya, § 96) uygulanır.” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM], 2021).

Özellikle basın ve yayın organları, kamuoyu ve toplum toptan yargılayıcı davranışlarla kişileri hemen suçlamaya eğilimli olmaktadır. Basına çıkan haberlerde henüz soruşturmanın başındaki olay için “fail yakalandı”, “suçlu x kişi çıktı.” gibi kesin hüküm içeren ifadelere denk gelinmektedir. Genelde de elde edilen ilk bilgiler; müşteki, mağdur, tanık beyanlarına dayalı olup olayın sıcaklığı ve paniği ile verilen ifadelere dayanabilmektedir. Yargılamanın sonuna gelindiğinde olayın başlangıçtaki gibi olmadığı, sonucun beklenilenin aksine değişim gösterebildiği birçok durumla karşı karşıya kalmaktayız. Masumiyet karinesi burada devreye girerek suç isnadı altında olan kişileri, iç ve dış etkilerden korumaktadır (Tercan, 2023: 115). İç etkilerden korumadan kasıt, adli süreci yöneten kişilerde oluşabilecek ön yargılardan

korumaktır. Dış etkilerden koruma ise kamuoyunun, basın, medyanın ön yargısından korumaktır. Bu ön yargılar adil yargılama hakkını zedelemektedir¹.

Basın-yayın yoluyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik Danıştayın² verdiği bir kararda, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından davacı radyo kuruluşuna 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz." ilkesinin ihlâl edildiğinden bahisle aynı Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "uyarı" cezası verilmiş ve bunun üzerine idare mahkemesine iptal davası açılmıştır. İdare mahkemesi yayında geçen ifadelerin herhangi bir kişiyi suçlu gösterir nitelikte olmadığına, suçlanmama ve kişilik hakkı ile basın ve ifade özgürlükleri arasındaki denge dikkati nazara alındığında programda söylenen sözlerin basın ve ifade özgürlüğü olarak değerlendirilmesi gerektiğinden işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay dava ile ilgili:

"Düşünce özgürlüğünün Anayasa ve AİHS ile teminat altına alındığı ve bu özgürlüğün haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği açık olmakla birlikte, bu özgürlüğün sınırsız olmadığı, kamu tüzel kişilerinin başında bulunan Devlet de dâhil olmak üzere hiç kimsenin, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmadıkça suçlu olarak ilân edilemeyeceği, radyo ve televizyon yayınlarında suçluymuş gibi gösterilemeyeceği; bu kapsamda, adli olaylara ilişkin haberlerin verilmiş şekilleri ile habere yönelik eleştirilerde objektif sınırların aşılması gerektiği ve

¹ Danıştay 13. Dairesi, 18.01.2018 Tarih ve E. 2015/1604, K. 2018/238 Sayılı Karar.

² Danıştay 13. Dairesi, 20.03.2018 Tarih ve E. 2015/1730, K. 2018/1065 Sayılı Karar.

masumiyet karinesini ihlâl edecek uygulamalardan kaçınılması gerektiği kuşkusuzdur.” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.

Kararda, devletin tüzel kişiliğe sahip olduğunu ve söylenen sözlerin devlet tüzel kişiliğine yöneldiğini, yönelen sözlerin yargı kararı olmaksızın suçlayıcı hüküm içerdiği belirtilmiştir. Bu nedenle Danıştay, RTÜK tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle idare mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararını bozmuştur.

Devlet suçun mağduru olabilir mi? Yazarlar arasında bu konuda farklı düşünceler mevcuttur. Devletin suçun mağduru olamayacağını savunan Özgenç (2023: 227-228), bütün suçlarda sadece gerçek kişilerin suçun mağduru olabileceğini, tüzel kişilerin ancak suçun işlenmesi sebebiyle zarar gören konumunda olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca sadece bireylerin hak süjesi olduğunu söyleyerek, devleti bir hak süjesi olarak görmemektedir. Koca ve Üzülmüş (2023: 117) de aynı fikirde olup suçun mağdurunun ancak insan olabileceğini; devlet, tüzel kişi, aile, kişi ve devlet toplulukları, kurumlar suçtan zarar gören olabilecektir.

Katoğlu (2012: 672-677), suçun niteliği gereği tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini söylemektedir. Ve mağdur kavramının hak süjesi olma durumuna indirgenmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Kaldı ki sadece hak süjesi olanların suçun mağduru olabileceği kabul edilse bile devletin de bir hak süjesi olduğu görüşündedir. Devlet, menfaatlerin veya çeşitli varlıkların hem sahibi hem de yüklenicisi olabilmektedir. Yazar, her suçla bağlantılı olarak devletin sırf yüklenildiği menfaat ve varlıklar sebebiyle tüm suçlar açısından pasif süje olarak suçun mağduru olduğunu söylemenin uygun olmadığını belirtmektedir. Fakat devletin güvenliği, idarenin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar, adliyeye karşı suçlar gibi yalnız devletin gerçek manasıyla mağduru olabileceği suçların var olduğu, devletin bu suçların mağduru olabileceğini belirtmektedir.

Basın ve yayın organlarının; kamuoyunun oluşmasında ve oluşan kamuoyunun yöneticilere bildirilmesinde, halkın bilgilendirilmesi ve aydınlatılmasında, yürütmenin denetlenmesinde etkisi büyüktür. Bu bakımdan demokratik ve hukuk toplumunda basın özgürlüğü vazgeçilmez bir unsurdur. Modern toplumlarda en etkin denetim ve eleştiri mekanizmalarından biri olan özgür basın dördüncü erk olarak dahi zikredilmektedir. Basının gerçeği objektif bir şekilde insanlara ulaştırması, var olan sıkıntı ve aksaklıklar karşısında farkındalık oluşturarak insanları düşünmeye yönlendirmesi hem bir hak hem de görevdir (Acabey, 2013: 3-8). Basın özgürlüğü de sınırsız bir hak olmayıp 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre basın özgürlüğü, "demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması" amacıyla sınırlanabileceği hususu düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 19. maddesiyle de basının yargıyı etkilemesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Paylaşılan haberin gerçekliği yansıtması gerekir. Fakat bu gerçeklik, maddi gerçeklik olmayıp olayın belirişindeki gerçekliktir. Bilindiği üzere maddi gerçekliğe ulaşmak mahkemelerin görevidir. Aksi durumda haberciye, maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü yüklenmesi hem habercinin haber verme hakkını kısıtlayacağı gibi hem de yükümlülüğünün üstüne çıkmış olunacaktır (Yüzer, 2013: 1660-1664). Dolayısıyla basına düşen görev, haberin verildiği sıradaki var olan hâl ve şartlara uygun gerçekliğe göre ifadeler kullanılmalıdır. Yargı birimlerinin yerine geçerek hüküm verici ifadelerden uzak durmalıdır. Kişinin suç ithamına maruz kalması toplumu ne derece ilgilendiriyorsa suçsuzluğu da o kadar ilgilendirmektedir. Bu bakımdan sabit bir hüküm olmaksızın suçlayıcı ifadeler kullanmak net bir şekilde masumiyet karinesinin ihlalidir.

A. Masumiyet Karinesi İlkesi ile Bağlantılı İlkeler

Masumiyet karinesinin uygulanması neticesinde veya masumiyet karinesinin varlığının doğal sonucu olarak karinenin, birtakım hak ve yükümlülükler ile doğrudan ilişkisinin olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle ‐lekelenmeme hakkı‐ ve ‐şüpheden sanık yararlanır ilkesi‐ kavramlarını açıklamak gerekmektedir.

1. Lekelenmeme Hakkı

Kişi, yargılama sonucunda suçlu bulunabileceği gibi suçsuz da bulunabilir. İsnat altındaki kişilerin suçlu sayılması, suçlu muamelesine maruz kalmaları, kişinin yargılama sonucunda suçlu olmadığına ortaya çıkması hâlinde, onarılması güç zararlara sebebiyet verebilmektedir. Ortaya çıkan bu zararlar, insan onuruna saygı düşüncesine ters düşmektedir. Kişinin onur ve haysiyeti zedelenmiş, maddi ve manevi bütünlüğü lekelenmiş olacaktır. Bu durum masumiyet karinesinin ileri safhası olan ‐Lekelenmeme Hakkı‐nı doğurmaktadır. Lekelenmeme hakkı insana saygı düşüncesinden çıkmaktadır.

Bir kişiye doğrudan suçlu demek ile suç şüphelisi gözüyle bakmak aynı şey değildir (İtişgen, 2004: 63). Suç isnadı altındaki kişi, masumiyet karinesi sayesinde suçlu gösterilen sözlere karşı koruma altında olacaktır. Kişi lekelenmeden hayatına devam edecektir (Şık, 2012: 105). Bu durum, masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakkının çok sıkı ilişki içerisinde olduğunu bizlere göstermektedir (Akıncı, 2020: 183). Lekelenmeme hakkı kişinin toplum nezdindeki itibarını, değerini, saygınlığını, onurunu korur ve zedelenmesini engeller (Cental ve Zafer, 2010: 163). Masumiyet karinesine riayet edilmemesi hâlinde kişi, toplum tarafından çok sert tavır ve davranışlara maruz kalmaktadır. Yine maddi ve manevi linçe, tecride uğramakta; kişinin itibarı yıpranmaktadır. Neticede telafisi güç zararlar doğabilmektedir. Kişinin ilerleyen safhada suçsuzluğu ispat edilse dahi masumiyet karinesiyle beraber lekelenmeme hakkı da ihlal edilmiş olacaktır (Gülsün, 2015: 20). Masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakkı her ne

kadar iç içe geçmişse de masumiyet karinesi daha çok isnat altındaki kişinin suçu ispat edilene dek suçsuz varsayılarak yargılama sürecinin adil bir şekilde yürütülmesini sağlar. Lekelenmeme hakkı ise kişi hakkında adli işlemler başladığından itibaren soruşturma ve kovuşturma aşamasında toplum nezdindeki değerinin zarar görmemesini sağlayan bir haktır. İtham sırasında telafisi güç zararlara fırsat vermemektir (Akıncı, 2020: 188).

2. Şüpheden Sanık Yararlanı İlkesi

Masumiyet karinesinin sonuçlarından birisi de Latince *“in dubio pro reo”* olan şüpheden sanık yararlanır ilkesidir³. Bu ilkeye göre isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiğine yönelik şüphelerin varlığı hâlinde -şüphelerin yenilemediği hâlde- var olan şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi gerekir. Ceza muhakemesinin amaçlarından birisi de olaydaki somut maddi gerçekliğe ulaşmaktır. Verilecek mahkûmiyet kararı herhangi bir ihtimale ve varsayıma dayalı değil, tüm şüphelerden arındırılmış kesin ve açık ispata dayanmak zorundadır. Tüm şüpheler yenilmeden, gerçekleşmiş olma ihtimali yüksek dahi olsa bu ihtimale binaen verilecek bir mahkûmiyet kararının, insan haklarına saygılı, demokratik değerlerle yönetilen bir hukuk devletinde yeri yoktur⁴. İhtimalden yola çıkarak kişi hakkında ceza verilemez. Bu durum kişi aleyhine değerlendirilemez (Üzülmez, 2005: 61). Bu ilkenin altında bir masumun cezalandırılmasındansa bir suçlunun cezasız kalması düşüncesi yatmaktadır (Yenisey ve Nuhoglu, 2019: 500).

³ “Masumiyet karinesi, diğerlerinin yanı sıra, şunları gerektirir: (1) bir mahkemenin üyeleri, görevlerini yerine getirirken, şüphelinin/sanığın isnat edilen suçu işlediği önyargısı ile yargılamaya başlamamalıdır; (2) ispat külfeti, iddia makamının üzerindedir; (3) herhangi bir şüpheden, sanık yararlanmalıdır (Barberà, Messegué ve Jabardo v. İspanya, § 77).”

⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.03.2015 Tarih ve E. 2015/66, K. 2015/52 Sayılı Karar.

Ceza yargılamasında ispat yükü iddia makamındadır. Sanığın suçlu olduğuna karar verilebilmesi için iddia makamı, suçu tüm unsurları ile birlikte ispatlamak zorundadır. Sanıktan suçsuz olduğunu ispat etmesi beklenemez⁵. Sanığın suçsuz olduğunu hâkime ispat etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ceza verilebilmesi için sanığın suçlu olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir (Şık, 2012: 117). Kişinin suçlu kabul edilmesi için suçsuz olduğuna dair tüm şüphelerin bertaraf edilmesi gerekir (Feyzioğlu, 1999: 139). Bu ilkenin bir sonucu olarak elde edilen deliller sanığın mahkumiyetine yeterli değilse sanığın beraatına karar verilmelidir. Yine suçun nitelikli hâlinin gerçekleştiği yönünde şüphe söz konusu ise sanığın lehine düşünmek gerekli olup suçun nitelikli hâlinde ceza verilmemelidir (Yurtcan, 2005: 53-54). Örneğin göçmen kaçakçılığı suçunun onur kırıcı bir muameleye maruz bırakarak işlenmesi nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Sanığın, suçu onur kırıcı muameleye maruz bırakarak işlediği yönünde şüphe mevcutsa sanık hakkında suçun nitelikli hâlinde ceza verilemeyecektir.

II. MASUMİYET KARİNESİNİN İDARE HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ TARTIŞMASI

A. İdare Hukukunda Masumiyet Karinesinin Varlığı

Masumiyet karinesinin kullanımı için bir suç isnadının varlığı gerekmektedir. Suç iddiasından bahsedildiğinde öncelikle akla ceza hukuku gelmektedir. Dolayısıyla masumiyet karinesi kendisini ceza hukuku alanında daha çok göstermektedir. Fakat hukuk sistemimizde cezalandırma ve suç ithamı sadece ceza kanunlarında düzenlenme-

⁵ “Bununla birlikte, bir kişinin masumiyet karinesi ve iddia makamından kendisi aleyhine olan iddiaları ispatlama yükümlülüğünü üstlenmesini isteme hakkı, ceza yargılaması usulüne uygulanan AİHS Madde 6 § 1 çerçevesindeki genel adil yargılanma nosyonunun bir parçasını oluşturur (ibid. § 39; Grayson and Barnham v. Birleşik Krallık, § 37 ve 39).”

miştir. Hukukumuzda cezalandırma alanlarını temel olarak; ceza kanunları kapsamına giren klasik cezalandırma, kabahatlere yönelik cezalandırma alanı ve idari cezalandırma alanı olmak üzere üçe ayırabiliriz. Görüleceği üzere suç isnadı idare hukukunda kendine yer bulmakta, sonucunda idari yaptırıma maruz kalılabilmektedir (İnceoğlu vd., 2022: 24-25). Sonuç olarak idare hukuku açısından da masumiyet karinesinin uygulanma alanının varlığından söz edebiliriz (Çayan, 2021: 197).

AYM, Galip Şahin başvurusunu incelediği kararında belirttiği üzere masumiyet karinesinin iki yönlü koruma sağladığından bahsetmektedir. Karinenin sağladığı güvencenin ilk boyutu kişinin suç isnadı altında olduğu, ceza yargılamasının tamamlanmasına kadar geçen süreyle ilişkindir.

“Karine, suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No. 2015/6075, 11/6/2018, § 39).”

Güvencenin ikinci boyutu ise kişi hakkında ceza yargılamasında mahkumiyet haricinde bir karar verilmesi hâlinde başlamaktadır. “Daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve

uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40)⁶.” Görüleceği üzere karine, ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararın sorgulanmasını engellemeye çalışmaktadır.

B. AİHM’e Göre Suç İsnadı Kriterleri

AİHM vermiş olduğu kararlarda masumiyet karinesini sadece ceza muhakemesi ile sınırlı alanda değerlendirmemiştir. Geniş bir değerlendirmeye tabi tutarak vermiş olduğu kararlarda, suç isnadının varlığı hâlinde masumiyet karinesinin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Demircioğlu, 2019: 313-314). Ulusal mevzuatta ceza yargılaması dışında kalan işlemler açısından masumiyet karinesinin değerlendirmesine yer verilmesi gerekmektedir (Doğan, 2015: 563).

Ulusal mevzuatta ceza hukuku açısından suç sayılmayan ancak askeri disiplin soruşturmasına tabi eylem suç isnadı barındırdığı için Engel ve Diğerleri/Hollanda başvurusunda AİHM, olaya ilişkin masumiyet karinesi değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme bu kararında bazı kriterlerden bahsetmektedir. Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında suç isnadından söz edebilmek için üç kriter getirmiştir (Önüt, 2018: 30; Demircioğlu, 2019: 315; İnceoğlu vd., 2022: 25). Birincisi, eylemin yerel hukuktaki durumuna bakılmalıdır. Eylem ulusal hukukta ceza hukuku açısından suç sayılmış olmasıdır (Vitkauskas ve Dikoy, 2012: 18). İkincisi, eylemin niteliği kriteridir. Bu kritere göre isnat edilen eylemin demokratik hukuk devletinde olması gereken hâline ve sözleşmeye taraf diğer ülkelerce nasıl düzenlendiğine bakılarak eylemin doğası gereği niteliğinin belirlenmesidir. Bu kritere göre öncelikle isnat edilen eylemin ulusal mevzuata göre suç kabul edilen eylemlere benzerliği ve uygulanacak usulü işlemlerin cezalara uygulanacak usulü işlemlere göre benzer işlemler olmasına bakılır. Eylem ile ulusal mevzuatta suç kabul edilen eylemler arasında veya-

⁶ Anayasa Mahkemesi, 26.07.2022 Tarih ve B. No. 2020/8344 Sayılı Karar, § 35.

hut uygulanacak usulü işlemler arasında benzerlik olmaması durumunda hukuk devletinde olması gereken hâline ve diğer akit devletlerdeki durumuna bakılır (Çayan, 2021: 198). Üçüncü ve son kriter ise cezanın ağırlığı hususudur. İsnat edilen eyleme karşı verilen cezadaki amaca ve verilen cezanın kişinin hürriyetini kısıtlayıcı olup olmadığına göre belirlenen kriterdir. Bu kritere göre, eyleme verilecek cezanın türü ve sonucunda verilecek cezanın ağırlığı göz önüne alınarak suç isnadının saptanmasıdır (Atlıhan, 2005: 304-305). Masumiyet karinesinin değerlendirilebilmesi için bu üç kriterin hepsinin bir arada gerçekleşmiş olması gerekmez. Yöneltilen isnadın sayılan kriterlerden birisine uygun olması hâlinde suç ithamının varlığının kabulü ile masumiyet karinesi korumasından bahsedilecektir.

C. İdarenin Yaptırımında Bulunması ve Masumiyet Karinesi

Tam ve kesin tanımını yapmak zor olsa da kamu düzenini; toplumun huzur, sükun ve esenliğini sağlayıp koruyan, devletin ve devlet kurumlarının korunmasını amaç edinen, toplumun ve devletin her alandaki tertip ve düzen esasını oluşturan kurallar bütünü şeklinde tanımlayabiliriz. Başka bir ifade ile toplum yaşantısının ve devletin; maddi ve dış dünyaya yönelik tertibini, tehdit ve tehlikelerden uzak şekilde varlığını ve yaşamını devam ettirmesini sağlayan temel çıkarlarını koruyan kurallar topluluğudur (Boz vd., 2020: 39-41). Kamu düzenini bozan eylemler birçok hukuki düzenleme ile suç kabul edilmiştir. Fakat suç olarak kabul edilmemiş olsa da bazı davranışlar kamu düzenini bozabilmektedir. Ceza hukuku açısından suç olmayan fakat kamu düzenini bozan, ihlal içeren bu davranışları bir başka kamu otoritesinin denetimine ve yaptırımına bırakılabilir (Mahmutoğlu, 2009: 30). İdarenin; toplum düzenini, refahını, güvenliğini, sağlığını, huzurunu koruma görevi vardır. Bu sebeple idareye geniş yetki ve tasarrufta bulunma hakkı verilmiştir. İdarenin işlem yapma ve eylemde bulunma yetkisi bulunmaktadır. İdare gerekli tedbir ve tasar-

rufta bulunabilir. Bu kapsamda ihlalleri önlemek veya var olan ihlalleri cezalandırmak için idarenin yaptırımda bulunma yetkisi vardır (Tan, 2018: 423). İdare kamu düzenini sağlamak, bozucu sebepleri ortadan kaldırmak için birtakım zorlayıcı tedbirlere başvurabilir. Düzeni bozan, ihlale sebebiyet veren kişilere karşı kendini ve bireyin yükümlülüklerini hatırlatmak için yaptırım uygulayabilmektedir (İçel, 1980: 119).

İdari yaptırım, idarenin faaliyet alanı ile ilgili düzenlemelere, kuralara veya almış olduğu kararlara aykırı davranılması neticesinde yargı kararına gereksinim duymadan kişilerin düzenlemelere, kuralara ve alınan kararlara uygun davranmaya zorlanması veya kişilere tepkide bulunulmasıdır (Aslan ve Altındağ, 2023: 33; Zor, 2021: 336). Özay (1985: 35) ise idari yaptırımı, “Yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar” şeklinde tanımlamıştır (Sancakdar vd., 2019: 8). Diğer bir tanımla devlet; idare mekanizmasının büyümesi, toplumsal yapının ve toplumsal ihtiyaçların değişmesi doğrultusunda bazı konular bakımından hızlı ve acil karar alınması gerekliliği, yaptırımın anında uygulanması gereksinimi, bazı eylemlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi, idareyi yaptırımda bulunmaya itmiştir. Gerçekten de tüm yaptırım çeşitleri için yargı kararının aranması zaten yargının fazla olan yükünü artırıcı etki doğuracağı gibi yargı kararının beklenebilmesi uzun süre alabileceğinden yaptırımdan beklenen sonuç ve etkiye ulaşamayacaktır (Güçlü, 2020: 93).

İdarenin yaptırımda bulunabilmesi için kanunilik ilkesi gereği olarak açıkça kanuna dayanması gerekmektedir. Ceza hukukunda cezalandırmaya gidebilmek için mahkeme kararının varlığı gerekir. Fakat idarenin yaptırımda bulunması için herhangi bir yargı kararının var olması şart değildir. İdarenin resen icra etme yetkisi mevcuttur. Toplumsal düzenin korunması ve sağlanması için toplumsal düzene

aykırılık teşkil eden ve ceza kanunları tarafından suç sayılan davranışlara ceza hukuku alanında yaptırımlar uygulanırken; idarenin işleyişini sağlama, iç düzeni koruma ve idari düzenin sağlanması için suç derecesinde olmayan daha hafif nitelikteki suç oluşturmeyen davranışlara idari yaptırım uygulanmaktadır (Günday, 2011: 233). Bu açıklamalar doğrultusunda idari yaptırımın özellikleri 1-) İdare tarafından tesis edilen bir karar olması 2-) Yetkiyi kanundan alması 3-) İdare hukuku ilkelerinin ve kurallarının uygulanması 4-) Herhangi bir yargı kararının varlığının şart olmaması 5-) Resen icra edilebilir olması şeklinde sıralanabilir (Erdinç, 2012: 249).

Kamu gücünü elinde bulunduran idare, bu güç sayesinde idari yaptırım uygulayabilmektedir (Can, 2017: 409). Bireye karşı daha güçlü pozisyonda olan idarenin; yargı kararı gerekmeden doğrudan idari yaptırımda bulunabildiğinden bu yaptırımlarının hukukilik denetiminin yapılması gerekmektedir (Tan, 2005: 311). Hukuk prensiplerinin belirgin, gerekli, sistemli ve teorik temellere dayanması gerekir (Ulusoy, 2013: 2). Devlet-toplum, devlet-birey arasındaki güç/özgürlük dengesinin iyi sağlanması ve dengenin hukuk zeminine oturması gerekmektedir. Bu denge sağlanırken hukukun temel ilkeleri ve hukuk devletinde olması gereken uygulamalar göz ardı edilmemelidir (Tanör, 2013: 133).

Uygulanan idari yaptırımın cezalandırma boyutu büyük ve ağır olduğu hâllerde çekirdek veya öz diyebileceğimiz en temel ceza hukuku ilke, kural ve kaidelerine uygun hareket edilmesi genel hukuk ilkesidir (Ulusoy, 2013: 48). Bazı idari yaptırım türleri cezalandırma boyutu taşıdığından ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan savunma hakkı, kanunilik ilkesi, lehe kanunun geçmişe yürümesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, masumiyet karinesi gibi ilkelerin uygun olduğu kadarıyla idari yaptırımlara da tatbik edilmesi gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesinin uygulanması açısından idari ve adli cezalar bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Nitekim Danıştaya ve

AYM'ye göre başta Anayasa'nın 38. maddesi olmak üzere uygun düş-tüğü hâliyle ceza hukukunun temel ilkelerinin idari yaptırımlara uy-gulanması gerekmektedir⁷.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz", üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konu-lur." denilerek "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Kişile-rin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (Aslan ve Altındağ, 2023: 36-38).

İdarenin, yaptırım uygularken uyması gereken esasa ve usule yö-nelik birtakım ilkeleri mevcuttur. Yaptırım kararı alınırken idarenin bu ilkelere uyması hukuk düzenini koruduğu gibi bireyin hak ve öz-gürlüklerini de koruyacaktır. Ceza yaptırımı ile idari yaptırım te-melde ayrı disiplinlerin konusu olsa da ikisi de cezalandırmaya yö-ne-lik olduğu için ceza hukuku yaptırımlarına uygulanan ilkelerin idari yaptırımlar açısından tamamen soyutlanması ve dışlanması kabul edilemez. İdari yaptırım kararı tesis edilirken masumiyet karinesinin dikkate alınması gerekmektedir (Kaplan, 2019: 82).

Kullanılan dile dikkat edilmesi gerektiğine dikkat çeken AYM'nin B. S. başvurusunda, başvurusunun baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesi üzerine işlemin iptali için açtığı davada masumiyet ka-rinesinin ihlal edildiği öne sürülmüştür. Mahkeme öncelikle idari yargı sürecinde verilen kararın başvuru hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmadan verildiğinden, başka bir ifade ile idari ve ceza yargılamalarının eş zamanlı yürütüldüğünden dolayı kullanılan

⁷ Anayasa Mahkemesi, 11.09.2014 Tarih ve E.2014/52, K.2014/139 Sayılı Karar; Anayasa Mahkemesi, 05.03.2015 Tarih ve E.2014/161, K.2015/26 Sayılı Karar; Danıştay 15. Dairesi, 19.09.2022 Tarih ve E.2022/2087, K.2022/3198 Sayılı Karar; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 04.07.2022 Tarih ve E.2022/29, K.2022/2432 Sayılı Karar.

dilin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Hukuk ve idari yargılamalarında masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik yapılacak değerlendirmede hassasiyetle yaklaşılması gereken konulardan birisi, yargılamayı yapan makamın kişiye suç isnadı yönlendirip yönlendirmediği ve ceza yargılaması sonucunda varılan kararın sorgulanıp sorgulanmadığıdır (İnceoğlu, 2018: 304-305).

“Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmesi durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No. 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).”

İdare mahkemesinin karar gerekçesinde kullandığı ifadeler, başvuru hakkında sanki kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı varmışçasına, idare mahkemesinin kararına dayanak oluşturacak şekilde yer verildiğinden; başka bir anlatımla kullanılan ifadeler, başvurucuya yöneltilen isnat cezai sorumluluk yükleyici şekilde algılandığından bahisle Anayasa Mahkemesi hak ihlali vermiştir.

AYM'nin Ahmet Altuntaş ve diğerleri kararında, başvurulara ait arazilerde anız yakılması sebebiyle maliklere idari para cezası kesilmiş, cezanın iptali için mahkemeye iptal davası açılmıştır. İdare mahkemesi, “İzinsiz anız yakmak idari yaptırıma tabidir. Suçun şahsiliği ilkesine rağmen bununla beraber idarenin anız yakanı bilmesinin imkânı bulunmamaktadır. Anızı bizzat yakanın tespit edilememesi hâlinde eylem yaptırımsız kalacaktır. Bu nedenle “anız yakanlar” deyimini anızı çocuğuna yaktıranlar, komşu arazide başlayan yangının kendi arazisine gelmesine izin veren vs. arazisinde anız yakılmasına

⁸ Anayasa Mahkemesi, 26.07.2022 Tarih ve B. No. 2020/8344 Sayılı Karar, § 43.

açık ve örtülü rızası olan herkesi kapsamaktadır.” gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

AYM değerlendirmesinde; yerel mahkemenin, anız yakılan arazi-lerin maliklerinin ihbar veya suç duyurusunda bulunmadıkları gerekçesinden yola çıkarak anız yakma eyleminden malikleri sorumlu tutan fiili karineye dayandığını belirtmiştir. Karineyle beraber malikler direkt suçlu kabul edilmiştir. İspat yükü iddia edenin üzerinden suç isnadı yöneltilene geçmiştir.

“Mahkemenin mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre genişleterek (varsayımlardan hareket ederek) başvuruların reddine karar verdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle somut olgular yerine aksi ispat edilemeyecek fiilî karineden yararlanılarak eylemler ile başvuruçular arasında bağ kurulmuş ve kabahatin işlendiğine karar verilmiştir. Başvuruçuların kendilerini savunma bakımından idare ile aralarında önemli bir dezavantaj olduğu ve böylelikle ispat bakımından kullanılan karinenin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığı anlaşılmıştır. Başvuruçulara savunma imkânı tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir.”

Görülebileceği üzere anayasal güvence altına alınan masumiyet karinesinin idare tarafından da dikkate alınması gerektiği Anayasa Mahkemesinin kararlarına yansımaktadır⁹.

AYM, Taner Koyuncu başvurusunda, başvuruya konu olayda özetle başvuruçunun araç kiralama şirketine kiraladığı araç, üçüncü bir şahsa kiralanmıştır. Üçüncü şahsın aracı ehliyetsiz kullanması üzerine plaka üzerinden başvuruçuya da Karayolları Trafik Kanunu m.36'ya göre sürücü belgesi olmayanlara araç sürülmesine izin verilmesi gerekçesiyle trafik para cezası yazılmıştır. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede, “somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından

⁹ Anayasa Mahkemesi, 17.05.2018 Tarih ve B. No. 2015/19616 Sayılı Karar.

kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir.” diyerek idarenin masumiyet karinesine riayet etmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰.

Olayda idarenin, başvuruçunun bilerek izin verip vermediğine, kastının var olup olmadığına yönelik değerlendirme yapmadan başvuruçunun araç sahibi olması nedeniyle sırf fiili karineden yola çıkarak işlem yaptığı anlaşılmaktadır. Fiili karineye göre hareket edilmesi hâlinde başvuruçunun aksini ispat imkânı elinden alınmış olacaktır. Başvuruçuyu savunma ve aksini ispat yönlerinden idareye karşı avantajsız konuma düşüreceği için mahkemenin vermiş olduğu masumiyet karinesinin ihlali kararı yerinde bir karardır.

İdari yaptırım uygulanabilmesi için fiilin işlendiğinin kesin ve somut delillere dayalı, şüphelerden arınmış şekilde ispatlanması gerekir. Bu konu ile ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) bir kararında Kara Kuvvetleri Komutanlığında uzman erbaş adayı olan davacının, terör örgütü sempatisini öğrenciler tarafından gerçekleştirilen etkinliğe katıldığı gerekçesiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmış ve davacı ilgili işlemin iptali için idare mahkemesine dava açmıştır. İdare mahkemesi kararı hukuka uygun bulmuş ve temyiz incelemesinde ise Danıştay iddianın istihbari nitelikte olduğunu, ne şekilde edinildiğinin belli olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. İdare mahkemesi kararında ısrar edince dosya Danıştay İDDK'ye taşınmıştır. Kurul¹¹ yapmış olduğu değerlendirmede milli güvenliği sağlayan Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) çalışacak personel bakımından daha ağır şart ve koşullar aranmasının ve daha ayrıntılı güvenlik soruşturması yapılmasının doğal olduğunu belirtmiştir. Olayda yer alan bilginin kaynağının belirli olmadığı, ne şekilde ele geçirildiğine dair bir belgenin dosya içerisinde mevcut olmadığını

¹⁰ Anayasa Mahkemesi, 24.05.2018 Tarih ve B. No. 2015/11678 Sayılı Karar, §§ 31-32.

¹¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 02.10.2019 Tarih ve E.2017/5, K.2019/4013 Sayılı Karar.

belirterek “herhangi bir soruşturmaya ya da kovuşturmaya konu edilmiş bir olgunun, güvenlik soruşturması sonucunda olumsuz bir bilgi olarak tespit edilmesi ve kişi hakkında hak mahrumiyeti sonucunu doğuracak olumsuz bir işleme dayanak alınmasının” masumiyet karinesine ihlal oluşturduğuna değinmiştir. Bu itibarla işlemin hukuka aykırı olduğuna kanaat getirerek davacının temyiz istemini kabul ederek bozma kararı vermiştir.

Olayın konusu olan idari işlemin istihbari nitelikteki bir bilgiden kaynaklandığı açıktır. Yalnız bu bilginin kaynağı bilinmemektedir. Bilgiyi doğrulayacak somut belge veya veri mevcut değildir. Dolayısıyla istihbari veri, soyut bir iddiadan öteye geçemeyen kişiye yönelik bir isnattır. Hâl böyle iken sırf bu gerekçeyle dava konusu idari işlemin gerçekleştirilmesi masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olacaktır. Danıştayın kararı yerinde verilmiş bir karardır.

Bazen kişi ceza yargılaması altında iken yapmış olduğu başvurular, yargılamanın sonuna kadar bekletilebilmektedir. Bu hâlin masumiyet karinesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı tartışılması gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak Danıştay bir kararında; davacı, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik’in 16. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenileme işlemleri yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur. Yargılama sonucuna kadar silah ilgili birimce emanete alınır.” hükmünün masumiyet karinesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini istemiştir.

Davaya ilişkin olarak Danıştay¹²:

“Silah taşımanın ya da bulundurmanın gerek kişinin kendisi gerekse toplum için taşıdığı riskler göz önünde bulundurulduğunda, kamu

¹² Danıştay 15. Dairesi, 09.02.2016 Tarih ve E.2013/10919, K.2016/733 Sayılı Karar.

güvenliğinin sağlanması ve kendisine ruhsat verilecek kişinin suç şüphesinden uzak olması amacıyla, yargılamaları süren dolayısıyla cezalandırılma ihtimali bulunan şahıslara yönelik olarak dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin dördüncü fıkrasıyla ön tedbir getirilmesini” hukuka aykırı görmeyerek masumiyet karinesini ihlal etmediğini değerlendirmiştir.

Gerçekten de kamu düzeninin, asayişin, kamu yararının korunması için dayandığı kanuna ve Anayasa’ya aykırı olmamak üzere idare sınırlandırıcı tedbirlere başvurulabilecektir.

D. Disiplin Soruşturmasında Masumiyet Karinesi

Disiplin, kişinin içerisinde yaşadığı topluluğun benimsediği genel davranış şekillerine uyulmasının sağlanması amacıyla yönelik alınan önlemler, topluluğun düzenini sağlayan kurallara özen duyması durumu şeklinde tanımlanabilir (Esendemir, 2018: 19). Disiplin kelimesini idare hukuku açısından, kamu hizmetlerinin düzgün, sürekli, verimli bir şekilde devam etmesini sağlamak amacıyla oluşturulan uyulması gerekli olan anlayış olarak tanımlayabiliriz (Küçük, 2019: 35-40; Aslan ve Altındağ, 2023: 34). Disiplinin amacı, disipline tabi olan kişilerin belirli kurallar içerisinde sevk ve yönetimini sağlamaktır. Belirlenen bu kuralları çiğneyenlerin cezalandırılması, bu kişilerin tekrardan kurala uygun davranmalarını sağlamayıp disipline aykırı hareket edilmesi hâlinde ne ile karşılaşacağını göstermektedir. Diğer kişiler üzerinde de caydırıcılık sağlar (Çiçek, 2011: 34). Bir memurdan beklenen normalde üstlenmiş olduğu kamu görevini kuralına uygun, düzgün, verimli bir şekilde yerine getirmesidir. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve yürütülmesi görevini üstlenen personelin hizmeti ifa ederken görevini layıkıyla, dürüst ve standartlara uygun şekilde yerine getirmesini sağlayan, kamu düzenini ve kamunun itibarını, saygınlığını korumaya çalışan, tabi olan personelin uymadığı zaman belirli yaptırımlar öngören iç düzeni sağlayıcı kurallara disiplin hukuku denilmektedir (Sancakdar vd., 2019: 168).

Genel toplum düzeninin sağlanması ve korunması için var olan ceza kuralları, kamu hizmet düzeninin korunması ve sağlanması için yeterli olamamaktadır. Kamu hizmetinde aksama yaşanmaması, düzen ve tertibin bozulmadan hizmetin sürdürülebilmesi için kendine özgü birtakım ayrı kurallar getirilmiştir (Boz vd., 2021: 348-349). Kasıtlı, ihmal veya dikkatsizlik sonucu ve yahut başka sebeple disiplin hukukuna aykırı fiiller sergilenebilmektedir. İşte bu noktada kamu düzeninin sağlanması için müeyyidelere gerek duyulmaktadır. Kamu çalışma düzenini bozan memurun gerçekleştirmiş olduğu hukuka aykırı fiile disiplin suçu denilmektedir (Yüce, 1994: 5; Gözler, 2008: 642). Meydana gelen disiplin suçlarının neticesi olarak uygulanan yaptırıma da disiplin cezası denilmektedir. Disiplin cezaları meslek içerisindeki statünün gereğinin korunması, kurum içerisindeki düzenin ve işleyişin bozulmasını engellemek için verilir. Disiplin cezaları eylemin ağırlığına göre çeşitlilik gösterir. Hangi fiillerin disiplin suçu olduğu, bu fiillerin karşılığı olarak hangi disiplin cezalarının uygulanacağı genel itibari ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda (DMK) yer almaktadır. Memurlara uygulanacak disiplin hukuku bakımından temel kanun DMK'dir. Bununla birlikte kurum ve kuruluşların veya meslek kollarının ihtiyacına binaen kendine özgü disiplin kurallarının belirlendiği özel kanunlar veya hukuki düzenlemeler de mevcuttur (Yaldız, 2022: 22-23). Disiplin suçunun dolaylı tanımı ve disiplin cezalarının en geniş hâliyle hangi hâllerde verileceği DMK'nin 124. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin en iyi şekilde sürdürülmesi için memuru görevine bağlayarak disiplin kuralları dışına çıkmasına mani olmaktadır (Pınar ve Çalışkan, 2020: 23-24). Disiplin cezası verilebilmesi için personelin yaptığı veya yapmadığı fiilin kanunda yer alan tipikliğe uygun şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bu durum kanunilik ilkesinin gereğidir (Aslan ve Altındağ, 2023: 36).

Memurun disiplin hukukuna aykırı hareketi nedeniyle disiplin cezasına çarptırılabilmesi için disiplin suçunun işlenip işlenmediği, şayet işlenmişse kim tarafından işlendiği, fiilin ne zaman meydana geldiğini, fiilin disiplin suçunu meydana getirip getirmediği hususlarının şüpheden uzak, kesin bir şekilde saptanabilmesi için usulüne uygun bir şekilde yasaların imkan verdiği ölçüde tüm bilgi ve belgelerin toplanarak tespit edilerek raporlaştırıldığı sürece idari soruşturma denilmektedir (Çiçek, 2011: 69; Pınar ve Çalışkan, 2020: 608). Disiplin soruşturması, disiplin cezası vermeye yetkili amir veya yetkili merci tarafından yapılabileceği gibi soruşturmacı atanarak da yürütülebilir (Akyılmaz vd., 2020: 769; Aslan ve Altındağ, 2023: 101-105).

Bir idari işlem hukuka aykırı olsa dahi hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak iptal edilene kadar işlem geçerli ve hukuka uygun kabul edilir. Kişi hakkında haksız yere disiplin cezası uygulanabilir. Bu ceza iptal edilene kadar hukuka uygunluk karinesinin neticesi olarak hüküm doğurmaya devam eder (Kurt, 2014: 131-178; Zor, 2021: 332). Bir kişinin kanunların suç saydığı fiili yerine getirdiği iddiasıyla hakkında adli soruşturma veya kovuşturma açılmış olması, kişi hakkında idari soruşturma açılmasına mani değildir. İdari disiplin süreci ve adli süreç farklı disiplinlere tabi olduğundan kural olarak birbirinden bağımsız hareket etmektedir. Disiplin soruşturması veya disiplin yargılamasının konusu olan bir fiil veya davranış aynı anda ceza soruşturması veyahut kovuşturmasının da konusu olabilir. İşlenen bu eylem sebebiyle kişiye hem idari disiplin cezası hem de ceza yargısı açısından adli ceza verilebilir. Bu durum, yani kişinin eylemi nedeniyle hem disiplin hem de adli ceza alması Latince "ne bis in idem" olan aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmayacağı, cezalandırılmayacağı ilkesinin ihlalini oluşturmaz (Yeniay, 2020: 177).

AYM'nin vermiş olduğu bir kararında, başvuru TSK bünyesinde sözleşmeli uzman erbaş olarak görev yapmakta iken sözleşmesi feshedilmiştir. İşlemin iptali için idare mahkemesine açtığı dava reddedildiğinden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru kaldığı misafirhanede başka bir uzman erbaşın başka bir uzman erbaş tarafından öldürülmesi olayında önce yalan beyanda bulunmuş fakat daha sonra vicdanı rahatsızlık ve pişmanlık duyarak bildiklerini anlatmıştır. Bunun üzerine başvuru hakkında yalan tanıklık nedeniyle adli soruşturma açılmıştır. Adli soruşturma devam ederken Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM); başvurucunun adam öldürme gibi ciddi bir suç nedeniyle yürütülen soruşturmayı yanlış yönelttiği, faili korumaya çalıştığı, jandarma personeli olması nedeniyle asıl işinin suçla ve suçlularla mücadele olması gerekirken bunun tam tersi bir hareket sergilediğinden ve ayrıca henüz mesleğinin başında olmasına rağmen dört farklı disiplin cezasına çarptırılması askeri disipline uyum sağlamakta zorluk çektiği, mevcut disiplin ve ahlak yapısı itibarıyla kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından sözleşmenin feshedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Başvuru hakkındaki adli soruşturma, alınan ilk ifade tanık sıfatı ile alınmadığından yalan tanıklık suçunun unsuru oluşmadığından takipsizlikle sonuçlanmıştır.

Başvuru, adli soruşturmanın tamamlanması beklenmeden kurumyla ilişkisinin kesilmesini suçluluğu hükmen sabit olmadan kimse suçlu sayılamayacağı hükmüne göre masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. AYM yapmış olduğu değerlendirmede, askeri disiplinin sekteye uğratılmaması adına disiplin hukukunun uygulanabilmesi için ceza soruşturmasının mutlaka beklenilmesi gerektiğine yönelik zorunluluğun bulunmadığını belirtmiştir. Kişiyi suçlayıcı beyanlarda bulunulmadıkça hakkında soruşturma açılmış

olması, disiplin ve idari yaptırım içeren işlemlerin yapılmasına başlanılmasına ve uygulanmasına olanak sağlayabilir¹³.

Olayda ceza soruşturması açısından başvuruçunun ifadesinin teknik sıfatıyla alınmadığından suçun unsuru oluşmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir. AYİM ise verdiği kararda ceza soruşturması sonucunda verilen karara göre değil, ceza soruşturmasının aradığı kıstaslar haricinde disiplin hukukunun aradığı kıstaslara göre değerlendirmede bulunmuştur. Bu sebepten ötürü AYM masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Disiplin soruşturmasının başlatılması için ceza soruşturmasının tamamlanmış olması şart değildir. Kaldı ki ceza soruşturması veya kovuşturması sonucunda, kişi suçlu bulunmasa dahi ceza hukuku ile disiplin hukukunun birbirinden farklı norm ve kaidelere bağlı olduğu unutulmamalıdır. Hâl böyle olunca ceza yargılaması neticesinde yönlendirilen fiili işlemediğinin saptanması hâli hariç doğrudan idari yargıyı bağlamamaktadır. Söz konusu işlemin yasal dayanakları 269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi ile Jandarma Genel Komutanlığı Erbaş Yönergesi'nin üçüncü bölümünün 16. maddesi gösterilmiştir.

Olayla ilgili olarak, adaletin tesisinde görevli olan jandarma sınıfının mensubu başvuruçunun, mesleği gereği taşıması gereken vasma ve yüklendiği sorumluluğa aykırı davranış sergilediği açıktır. Mahkemenin kararını yerinde bulmaktayız.

Memura, fiili sebebiyle adli süreç sonucunda ceza verilmemesi idari soruşturma neticesinde ceza verilemeyeceği manasına gelmemektedir. Yine memura idari soruşturma neticesinde ceza verilmesi, adli süreç sonunda ceza verilmesine engel değildir. Bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için kanunda yer alan tipikliğe uygun

¹³ Anayasa Mahkemesi, 08.05.2014 Tarih ve B. No. 2012/575 Sayılı Karar, § 81,82.

gerçekleşmesi gerekmektedir. Fakat bu fiil disiplin hukuku bakımından müeyyideye tabi kılınmış olabilmektedir. Gerçekleşen olaya her iki disiplin kendi açısından bakmaktadır. Çünkü her iki alanın korumak istediği menfaat ve elde ettiği yarar farklıdır. Bu nedenle her iki süreç ayrı ayrı tabi oldukları kural ve ilkelere göre ilerlemektedir (Aslan ve Altındağ, 2023: 53-54). DMK m.131, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hâlleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." diyerek her iki sürecin bağımsızlığını vurgulamaktadır.

Disiplin hukukunun amacı memurun sergilediği fiil ve davranış nedeniyle bozulan kurum düzeninin, oluşan aksaklıkların düzeltilmesi ve kamu hizmetlerinin olması gerektiği gibi yerine getirilmesidir (Boz, 2017: 20).

Disiplin cezası ile diğer idari yaptırımlar açısından işlemin muhatabı ve korunan hukuki değer arasında farklılık mevcuttur. Disiplin cezası, bir kurum veya mesleğin düzenlenmesine yönelik kuralların ihlal edilmesi üzerine idare ile arasında sıradan bir kişiden farklı olarak özel ilişki, statü (memur, öğrenci, meslek mensubu gibi) olan kişiye uygulanmaktadır. Görüleceği üzere burada kişinin bir statüye sahip olması gerekmektedir. Var olan bu özel bağ kişilere birtakım ayrı yükümlülükler ve görevler yüklemektedir. İdari yaptırımlarla korunan hukuki değer en geniş hâliyle kamu düzenidir. Disiplin cezasında ise aralarındaki özel statü ilişkisi nedeniyle kişinin mensup olduğu kurum veya meslek arasındaki düzen ile bu ilişkiden etkilenen özel sosyal düzenin korunmasıdır (Demirtaş, 2019: 51). Diğer bir anlamıyla kişiye disiplin cezası uygulanabilmesi için sırf vatandaş olması yeterli değildir. Disiplin cezasının kişiye yöneltilebilmesi için özel bir mensubiyet ilişkisi olması gerekir (Ulusoy, 2013: 149-150).

Disiplin cezaları, idari yaptırımlar arasında cezalara en çok benzeyen yaptırım türüdür (Giritli, 1979: 314). Bu nedenle ceza hukukunun temel ilkeleri, idari yaptırımlar arasında en fazla disiplin cezalarına uygulanmaktadır. İdare hukukunun genç, gelişen bir hukuk dalı olması ve içtihatlarla beslenmesi ceza hukuku ilkelerinin disiplin hukukunda geniş şekilde uygulanmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle masumiyet karinesinin disiplin hukukunda uygulama alanı bulunduğunu belirtebiliriz (Us Doğan ve Dericiler, 2020: 1098-1099).

Danıştayın¹⁴ kararına konu olan olayda, polis memuru olan davacı ve üç arkadaşının şikayetlerini dile getirmek için isimsiz ihbar mektuplarını Emniyet Genel Müdürlüğü Personel Dairesi Başkanlığına göndermelerinin üzerine haklarında idari soruşturma açılmıştır. Davacı dışında kalan üç kişi alınan ifadelerinde, işi planlayan ve mektupları postaya veren kişinin davacı olduğunu söylemişlerdir. Soruşturma neticesinde davacıya “Astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını, üstlerini ya da amirlerini haksız yere şikayet etmek,” eyleminin sübuta erdiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 6/A-9 maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmiştir.

Anılan işlemin iptali için idare mahkemesine dava açılmış fakat mahkeme, işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Temyiz incelemesinde bulunan Danıştay, kamu görevlisi hakkında disiplin cezası verilebilmesi için isnat edilen fiilin açık ve net bir şekilde ortaya konulmasının gerektiğini, fiilin disiplin hukukunda karşılığının olması hâlinde yaptırımın uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Masumiyet karinesinin gereği olarak suç isnadında bulunan kişinin iddiasını ispatlaması gerektiğini, ilkenin gereği suçlanan kişinin suçu işlemediğinin kabul edilmesi gerektiği ve suçsuzluğunu ispat etme yükümlülüğünün bulunmadığını söylemektedir. Olayda fiili be-

¹⁴ Danıştay 5. Dairesi, 27.03.2018 Tarih ve E.2016/16014, K.2018/12646 Sayılı Karar.

raber gerçekleştiren kişilerin ifadesi dışında davacının işi organize ettiğine ve azmettirici olduğuna yönelik başka bir tespit yapılamadığından isnat edilen suçun sübuta ermediği gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

Ceza dosyasında var olan deliller disiplin soruşturmasında da kullanılabilir. Bu hâl tek başına masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaz. Nasıl ki kişi beraat etse bile haksız fiil veya benzeri davranışlar sebebiyle mağdurların tazminat davası açma hakkı mevcutsa aynı şekilde idare, düzenin sağlanması için disiplin cezası veya tedbirine başvurulabilir. Aksi düşünce kişinin tazminat hukuku ve idare hukukuna ilişkin sorumluluklarından kaçmasına sebebiyet verecektir. Bu açıdan kişinin ceza hukuku bakımından sorumluluğu olmasa bile ceza yargılaması konusu ile aynı maddi olay ve olguya dayalı olarak disiplin hukuku yönünden yapılacak değerlendirme neticesinde daha hafif ispat yükü temelinde işlem ve karar tesis edilebilir¹⁵. Burada bahsedilen hafif ispat yükü demek değildir ki soyut gerekçelere dayanarak disiplin cezası verilebilsin. Ceza yargılaması sonucu kişinin en önemli haklarının başında gelen özgürlük hakkı kısıtlanmaktadır. Bu nedenle ceza hukukunda aranan delil standardının daha yüksek olması doğal karşılanmalıdır.

Ceza yargılamasına konu suçun kurucu unsuru olmayan fiillere yönelik idari makamların değerlendirme yapmasında engel bulunmamaktadır. Ceza hukukundaki haksızlık ile idare hukukundaki haksızlığın unsurlarının aynı olduğu olayda idari makamlar ceza hukukunun içerisinde değerlendirilmesi gereken haksızlığın kurucu unsurları dışında başka bir haksızlık temeline yönelik yapacağı değerlendirme sonucunda disiplin cezası uygulanmasına karar verebilir¹⁶.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 15.09.2020 Tarih ve B. No. 2017/14699 Sayılı Karar, § 42, 44.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 15.09.2020 Tarih ve B. No. 2017/14699 Sayılı Karar, § 50.

1. Beraat Kararının Disiplin Soruşturmasına Etkisinin Masumiyet Karinesi Açısından Değerlendirmesi

Sanığın yargılama sonunda suçlu bulunması ve verilen kararın kesinleşmesi hâlinde masumiyet karinesinden artık bahsedilemeyecektir. Fakat sanığın beraat kararı alması durumunda karara rağmen idare tarafından, aleyhe işlem yapılırsa veya idare mahkemesi tarafından olumsuz bir karar verilmesi hâllerinde, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği hususu tartışılmalıdır. İdari yargı ile ceza yargısının amaçları farklı olup, usulleri de farklıdır. Ceza muhakemesinde mahkûmiyet kararı verilebilmesi için şüpheye mahal bırakılmaması gerekir. Ceza yargılaması delillere daha hassas yaklaşmaktadır. Bunun için de delil standardının idari yargıya göre daha yüksek seviyede olduğunu söyleyebiliriz. Diğer bir anlatımla bir delil, sanığın mahkumiyeti için yeterli olmazken idare hukukunda hüküm kurulması için yeterli olabilmektedir (Çayan, 2021: 201). Şüphelerden arınmış kesin ve açık delillere dayalı ispat, ceza yargılaması açısından sanığa verilen bir hak olmakla beraber; idare ve hukuk yargılamalarında bu standart aşağıya çekilerek verilen kararlarda, sırf delil standardının aşağıya çekilmiş olması gerekçesiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği söylenemez¹⁷. Kişi hakkında beraat kararı verilmiş olması her zaman disiplin cezası almasına engel teşkil etmeyebilir¹⁸. Fi-

¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.02.2003 Tarih ve B. No. 34964/97 Sayılı Ringvold/Norveç Kararı; 06.10.1982 Tarih ve B. No. 9295/81 Sayılı X/Avusturya (kk) Kararı; 07.10.1987 Tarih ve B. No. 11882/85 Sayılı C/Birleşik Krallık (kk) Kararı.

¹⁸ "Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın

ilin ceza hukuku bakımından suç olmadığı saptandığı hâllerde meydana gelen fiil disiplin hukuku açısından disiplin cezası verilmesini gerektirebilmektedir (Kurt, 2021: 397). Görüşümüzle uyumlu olarak AYM bir kararında, beraat eden kişi aleyhine disiplin soruşturması açılmış olmasının ve kişiye ne kadar ağır olursa olsun disiplin cezası verilmiş olmasının kişinin suçlu ilan edildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Ceza yargılamasındaki deliller disiplin soruşturmasında da kullanılabilir.

“Aksi takdirde beraat kararına, mağdurların haksız fiil ve benzeri hukuki sebeplere dayanarak zararlarını gidermek için tazminat davası açma hakkını, idarenin de idari düzeni sağlamak için disiplin cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisini ortadan kaldıracak şekilde arzulananın öte bir anlam yüklenmiş olur. Bu durum beraat eden kişi lehine amacından saptırılmış bir keyfiliğe yol açar. Aynı şekilde bu yaklaşım, beraat eden kişiye kendi fiilinin tazminat hukuku ile idare hukukuna ilişkin sonuçlarından da kaçınma avantajı sağlar.”

Diyerek kişi hakkında yapılan idari yaptırımın salt beraat kararı aldığı için masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar verilemeyeceğini belirtmektedir. Aksi durumda kişinin, beraat etse dahi eyleminin sorumluluğundan kurtulmuş olacağını dile getirmektedir¹⁹.

Tartışmalı konulardan birisi de suçun unsurlarının oluşmaması sebebiyle verilen beraat kararının disiplin hukuku açısından idareyi bağlayıp bağlamadığı hususudur. Disiplin cezasının uygulanması için kanunda yer alan suçun tipikliğe uygun gerçekleşmiş olma şartı aranıyorsa yani suçun oluşması şartsa veya olayda hukuka uygunluk sebebi varsa bu durumlarda verilen beraat kararının idareyi de bağlayacağı kabul edilmelidir (Sancakdar vd., 2019: 168; Aslan ve Altındağ, 2023: 53-54). Fakat disiplin cezası için gerekli olan fiil ceza hukuku

gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No. 2012/665, 13.6.2013, § 29).” (Yamlı, 2016: 1044).

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 02.07.2020 Tarih ve B. No. 2016/14253 Sayılı Karar, § 55.

açısından suç olarak tanımlanmayan bir fiilse bu durumda verilen beraat kararı disiplin hukuku bakımından idareyi bağlamamalıdır. AYM bir kararında:

“Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile Disiplin Hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No. 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir²⁰.” şeklinde izahatta bulunmuştur.

Görüleceği üzere ceza mahkemesinin kişi hakkında mahkumiyet harici bir karar verildiği durumda suçlayıcı ifadelerden uzak durarak verilen karara gölge düşürülmeden yürütülecek disiplin soruşturması neticesinde şartların varlığı hâlinde disiplin cezası verilebilecektir (İnceoğlu, 2018: 306).

AYM bir kararında:

“Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvenesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin, kamu görevlileri veya otoritelerinin suçlu muamelesine maruz kalmalarını önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir.”

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B. No. 2012/998 Sayılı Karar, § 64.

Diyerek ceza yargılamasıyla bağlantılı olan durumlarda beraat kararına leke düşürmemek için masumiyet karinesine dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir²¹.

AİHM'e göre masumiyet karinesi hukuk mahkemelerinin kapsamına girmese de aynı sebebe dayalı olarak açılan ceza davasında verilen beraat kararının hukuk mahkemesince de gözetilmesi gerekmektedir²². AYM de bu görüş doğrultusunda hem idari yargıda hem de ceza yargısında görülen uyuşmazlığın sebebi olan maddi olayın aynı olması hâlinde, ceza mahkemesinin vermiş olduğu beraat kararının idari yargı tarafından dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Aksi durumda beraat kararının sorgulanmış olacağı vurgusu yapılmıştır. AYM ceza yargılaması ile disiplin soruşturmasının ayrı ayrı yürütülebileceğini, farklı usullere tabi olduğunu belirtmektedir. Ancak ceza yargılaması sonucunda kişinin isnat edilen eylemi gerçekleştirmediğinin anlaşıldığı hâller dışında ceza yargısının vermiş olduğu kararın disiplin makamlarını doğrudan bağlamadığı ifade edilmektedir. Buna rağmen bu açıdan yapılan değerlendirmelerde verilen beraat kararı, delil yetersizliğine dahi dayanıyor olsa kullanılan dile dikkat edilmesi gerektiği, kişiyi suçlayıcı ifadelerden kaçınılması gerektiği görüşündedir (Us Doğan ve Dericiler, 2020: 1105)²³.

Bazen iddia edilen fiil hem ceza yargısının hem de idare hukukunun alanına girebilmektedir. Böyle bir durumda adli sürecin sonuçlanmasının beklenilmesi, idari soruşturma sonunda daha isabetli ve sağlıklı karar verilmesini sağlayacaktır. Adli süreç sonuçlanmadan

²¹ Anayasa Mahkemesi, 09.09.2015 Tarih ve B. No. 2013/2696 Sayılı Karar.

²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.02.2003 Tarih ve B. No. 34964/97 Sayılı Ringvold/Norveç Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.10.1982 Tarih ve B. No. 9295/81 Sayılı X/Avusturya (kk) Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 07.10.1987 Tarih ve B. No. 11882/85 Sayılı C/Birleşik Krallık (kk) Kararı.

²³ Anayasa Mahkemesi, 12.11.2014 Tarih ve B. No. 2013/1728 Sayılı Karar.

verilen disiplin cezası, kişinin aklanması neticesinde bozulabilmektedir. Dolayısıyla bu zaman diliminde hem kişi hem de ailesi mağduriyet yaşamakta hem de idare tazminat ödemek zorunda kalabilmektedir. Bu nedenle kişinin kamu görevini yerine getirmesi ciddi tehdit oluşturmayacak veya kamu görevinin görülmesinde aksaklıklara sebebiyet vermeyecekse idari soruşturmanın tamamlanması için adli sürecin beklenilmesi daha doğru bir karar olacaktır (Oğurlu, 2003: 113). Danıştay kararında:

“Bir memura isnat olunan disiplin cezasına konu fiillerin, Türk Ceza Kanunu mucibince de cezalandırılmasının gerekli olması durumunda, disiplin cezası hakkında karar verilmesi için mevcut deliller yeterli görülmeyerek ceza mahkemesi kararına ihtiyaç duyulduğu kanaati hâsıl olmuşsa, disiplin cezasına konu fiilin hukuki denetiminden önce ceza mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesi” gerektiğini belirten ifadeleri görüşümüzle paralellik göstermektedir²⁴.

657 sayılı DMK'nin 127. maddesinde disiplin soruşturması ile ilgili zamanaşımı sürelerine yer verilmektedir. Maddeye göre; “Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde; memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanılmadığı durumda veya disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır. Disiplin soruşturması öncesi ön araştırma yapılması veyahut şikayet veya ihbarın doğruluğunun teyidi için ön çalışmada bulunulması zamanaşımı sürelerini durdurmamaktadır ve kesmemektedir (Sancakdar vd., 2019: 177). Yukarıda belirttiğimiz gibi adli süreç beklenilmeden verilen disiplin cezaları, adli süreç sonucunda verilen karar neticesinde iptal olabilmektedir. Fakat ceza yargısının neticesinin beklenilmesi

²⁴ Danıştay 5. Dairesi, 27.03.2019 Tarih ve E.2017/10102, K.2019/2250 Sayılı Karar.

hâlinde de disiplin cezasının verilmesi yetkisinin zamanaşımına uğraması söz konusu olabilir (Aslan ve Altındağ, 2023: 120-123). Bu bakımdan disiplin soruşturmalarında ceza yargısının kararını bekletici mesele yapabilmek adına zamanaşımı süreleri ile ilgili yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A-1-n maddesinde ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılması hâlinde zamanaşımının durduğuna yönelik düzenleme yer almaktadır.

Yüklenen fiilin kanuna göre suç olarak kabul edilmemesi, diğer bir deyimle suçun unsuru olmadığı veya yüklenen suçun kişi tarafından gerçekleştirilmediğinin tespiti hâlinde verilen beraat kararının idareyi de bağlayacağı açıktır. Çünkü disiplin cezasını da gerektiren eylemin kişi tarafından gerçekleştirilmediği veya disiplin cezasını da gerektiren eylemin unsurlarının gerçekleşmediği mahkemece tespit edilmiştir. Dolayısıyla buna rağmen kişi hakkında disiplin cezası uygulanması ceza mahkemesinin beraat kararının sorgulanacağı anlamına gelecek, kişinin masumiyetinin de sorgulanması demek olacaktır.

Başvurucu, zabıt kâtibi olarak görev yapmakta iken gizlilik kararı bulunan dosyanın fotokopisini çekerek avukata verdiği gerekçesi ile gizliliğin ihlali suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Açılan davada Nizip 1. Asliye Ceza Mahkemesi delil yetersizliği sebebiyle başvurucu hakkında beraat kararı vermiş ve karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

Başvurucunun eylemi DMK'nin 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendine göre, devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren devlet memurluğu ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı, utanç verici hareketlerde bulunma fiili kapsamında değerlendirilerek devlet memurluğundan çıkarılma cezasına çarptırılmıştır. AYM kararında idari yargı sürecinin yer aldığı bölüme bakıldığında, idari yargı yolunun nihai olarak Danıştay 12. Dairesinin 12.2.2014 tarihli

kararı ile kesinleştiği anlaşılmaktadır. Başvurucu bunun üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme kararında şu değerlendirmede bulunmuştur:

“Cezai sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiş veya ceza sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılabilecek kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30, Galip Şahin, § 48)²⁵.”

“Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyumsuzluklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi ve bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz. Bu bakımdan idari mahkemeler dâhil devletin diğer otoritelerinin beraat kararından şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket etmekten kaçınmaları gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Barış Baş, § 62)²⁶.”

Yüksek Disiplin Kurulunun yapmış olduğu değerlendirmede yer alan ifadelerin ceza mahkemesi kararında varılan sonucun sorgulandığı, tartışmaya açıldığı, bununla beraber kararı okuyanlarda başvurunun üzerine atılı suçu işlediği izlenimi oluşturduğu belirtmiştir. AYM, “Bu durumda beraat kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurunun masumiyetine gölge düşürülmüş; öte yandan iki yargı kolu arasında başvurunun gizliliğin ihlali suçunu işleyip işlemediğiyle ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olunmuştur. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ihlal edilmiştir (benzer

²⁵ Anayasa Mahkemesi, 02.07.2020 Tarih ve B. No. 2016/13566 Sayılı Karar, § 49.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, 02.07.2020 Tarih ve B. No. 2016/13566 Sayılı Karar, § 55.

yönde değerlendirmeler için bkz. Barış Baş, § 65)²⁷.” saptamasında bulunmuştur.

AİHM’in Seven/Türkiye kararında, polis memuru olan başvuru hakkında tecavüz suçlaması ile yargılanmış ve yargılama sonucunda delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Eş zamanlı yürütülen idari soruşturmada başvuru rıza dışı cinsel ilişkiye girdiği sabit görülerek başvuru kamu görevinden çıkarılmıştır. Başvuru idari işlemin iptali için idare mahkemesine iptal davası açmış ve idare mahkemesi ret kararı vermiştir. Daha sonra karar Danıştay onayından geçerek kesinleşmiştir. Başvuru bunun üzerine AİHM’e başvurmuştur. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede, idari işlemin dayanağı olan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 8/1-6 maddesinde yer alan *tecavüz ve cinsel saldırı* düzenlemesinin aynı zamanda ceza hukuku açısından da suç olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Ayrıca idare mahkemesinin kararında başvuru rıza dışı cinsel ilişkiye girdiği belirtildiğinden karar metni okunduğunda başvuru isnat edilen fiili yerine getirdiği manası çıktığından ihlal kararı vermiştir²⁸.

Her ne kadar Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 8/1-6 maddesinde yer alan *tecavüz ve cinsel saldırı* eylemi disiplin cezası gerektiren fiil olarak düzenlenmiş olsa da aynı fiil ceza hukuku bakımından da suç olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla aynı fiil hem idari soruşturmanın hem de adli yargılamanın konusunu oluşturmaktadır. İdare Mahkemesi tarafından fiilin gerçekleştiğine yönelik yapılan değerlendirme, başvuru hakkında verilen beraat kararının sorgulanmasına sebebiyet vermektedir²⁹.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, 02.07.2020 Tarih ve B. No. 2016/13566 Sayılı Karar, § 58.

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.01.2018 Tarih ve B. No. 60392/08 Sayılı Karar.

²⁹ “Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip

Yukarıda yer verilen kararlarda da vurgulandığı üzere disiplin cezasının verilmesi gerektiğine yönelik gerekçe açıklanırken kullanılan dile son derece dikkat edilmelidir. Kişi hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olmaksızın suçu işlediğine yönelik suç isnadı içeren ifadelerden kaçınılması gerekmektedir. Bu durum masumiyet karinesinin ihlalinin yanı sıra bilinçsiz bir şekilde olsa da ceza mahkemesinin kararına itibar edilmediği sonucunu doğuracaktır.

2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Disiplin Soruşturmasına Etkisinin Masumiyet Karinesi Açısından Değerlendirmesi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) m. 231'de düzenlenmiştir. HAGB kararı verilebilmesi için birtakım şartların varlığına bakılır. Sanığa iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası verilmiş ise HAGB kararı verilebilir. Bunun için sanık hakkında daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı olmaması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulduğunda tekrardan suç işlemeyeceği hususunda mahkeme tarafından kanaatin oluşması, suçun işlenmesi nedeniyle meydana gelen mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi gerekir. Sanık HAGB kararı verilmesi durumunda 5 yıl denetime tabi tutulmaktadır. Denetim süresi boyunca sanığın tekrardan kasten bir suç işlememesi ve denetim yükümlülüklerini yerine getirmesi durumunda, açıklanması geriye bırakılan hüküm açıklanmayarak davanın düşmesine kararı verilir. Mahkemece bir hüküm kurulmaktadır fakat kurulan hüküm sonuç doğurmamaktadır (Yılmaz, 2021: 275). Dolayısıyla HAGB kararıyla, kurulan hüküm hukuken varlığa bürünmemekte ve hüküm ifade etmemektedir.

etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır." Anayasa Mahkemesi, 12.03.2015 Tarih ve B. No. 2012/584 Sayılı Karar, § 29.

AYM, HAGB'nin düzenlendiği CMK'nin 231. maddesinin 5-14 fıkralarını iptal etmiştir. Bu nedenle mahkemenin iptal kararının disiplin hukuku üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir. HAGB kararıyla birlikte istinaf kanun yolu öngörülen bir kararda artık itiraz yoluna gidilebilecektir. Bilindiği üzere sanığın HAGB kararını kabul edip etmediğine yönelik iradesi hükümden önce sorulmaktadır. Mahkumiyet tehdidi altında olan sanık risk hesabına girerek kendisini güvenceye alabilmek adına henüz deliller tartışılmadan ihtimale dayalı meçhul şartlar içerisinde iradesini açıklamaktadır. Sanık mahkeme kararını tahmine zorlanmakta, savunmasız bırakılmaktadır. Böylece henüz doğmayan istinaf hakkında feragat etmesi istenmektedir. Bu sebeple etkin kanun yolu olan istinaf hakkından yararlanma imkânından mahrum kalmaktadır. Ayrıca sanık HAGB'yi kabul ederek istinaf hakkından feragat ettiğini belirtmiş olmaktadır. Henüz mahkemenin hükmünü açıklamadan sanığın istinaf hakkından feragat etmesine yönelik iradesinin geçerliliği de tartışmalıdır. Bu sebeple hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile mahkemeye erişim hakkının sınırlandırıldığı sonucuna varılmıştır. Sanık geçerli bir feragat iradesi göstermeden olağan kanun yolundan vazgeçmektedir³⁰.

Hâkimler de birer insan olduğuna göre elbette kararlarında yanılabilirler. Kişilerin verilen hatalı kararlara katlanmasının beklenmesi adalete olan güveni zedelemekte ve hukuk devleti düzeniyle bağdaşmamaktadır. Böyle bir haksızlığa sebebiyet vermemek veya hut minimuma indirmek adına verilen kararların denetlenmesi yoluna gidilmektedir. İstinaf denetimi de olağan kanun yollarının ilk basamağıdır. HAGB kararlarının idari yargı açısından bağlayıcı nitelikte değildir. Aynı fiile binaen disiplin hukuku içerisinde değerlendirme yapılarak kişiye disiplin cezası verilebilecektir. Fakat ceza mahkemesinin suçun maddi unsurlarının oluşmadığına veya fiilin kişi tarafın-

³⁰ Anayasa Mahkemesi, 01.06.2023 Tarih ve E.2022/120, K.2023/107 Sayılı Karar.

dan işlenmediğinin sabit olduğuna yönelik kararları idareyi de bağlayıcı niteliktedir. İstinaf denetimi sonucunda yerel mahkemenin vermiş olduğu mahkumiyet kararı değişebilmektedir. Böylece karar idareyi de bağlayıcı niteliğe bürünebilmektedir. Bu nedenle HAGB kararlarının denetlenmesi noktasında mahkemeye ulaşım engelinin kaldırılmasıyla, denetim sonucunda verilecek kararın disiplin hukuku açısından da etkisi doğabilecektir.

Özellikle ceza yargılaması ile bağlantılı olan idari uyuşmazlıklarda, ceza yargılamasında verilen HAGB kararının idari uyuşmazlık üzerine etkisinin incelenmesi gerekir. AİHM ceza davasının herhangi bir nedenle düşmesi hâlinde, idarenin ve idari yargının verilen düşme kararının ceza hukuku açısından mahkûmiyet doğurmadığı, bu nedenle kişinin aslında ceza dosyasında suçlu olduğunun tespit edildiği manasına gelecek suçlayıcı ifadeler kullanılmasını masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmektedir. İdare veya idare mahkemeleri doğrudan ceza mahkemesinin kararını baz alarak değil, yargılamanın sebebi olan olayları esas alarak disiplin hukukunun gereğine göre sonuca varmalıdır (İnceoğlu vd., 2022: 658). AİHM'e yapılan başvuruda, kamu görevinden çıkarılan başvurucunun idare mahkemesine açtığı iptal davasında ret kararının gerekçesi olarak hakkında lehe yürürlüğe giren bir kanun neticesinde yargılamanın ertelenmesine yönelik verilen karara rağmen suçlayıcı bir dil kullanılmasını karinenin ihlali olarak değerlendirmiştir. AİHM kararında:

“İdare mahkemesinin başvuranın davasını reddederken kullandığı dilin ceza davası ile idari yargılama arasında bir “bağ” kurduğu, bunun da 6/2. maddenin idari yargılamayı kapsayacak şekilde genişletilmesini haklı çıkardığı kanaatindedir.”

“Devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektiren AİHS’in 6/2. maddesiyle bağdaşmadığı” sonucuna ulaşmıştır³¹.

Başvurucu hakkında vergi mükellefi bir şahsın vergi borcunun ödenmesine yardımcı olacağı, icra takibini engelleyeceği gerekçesiyle 500 TL aldığı, bu sebeple hakkında Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Başvurucu, 28.10.2010 tarihinde rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı 2 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Olayın idare hukukunu ilgilendiren aşamalarına değinecek olursak başvuru 05.04.2011 tarihinden devlet memurluğundan çıkarılmıştır. Kararın iptali için Ankara 10. İdare Mahkemesine dava açmıştır. İdare Mahkemesi ceza dosyası temyiz aşamasında olmasına rağmen başvuru hakkında 2 yıl hapis cezası ve HAGB’ye yer olmadığına dair karar verildiği bu nedenle disiplin soruşturmasına sebebiyet veren rüşvet almaya teşebbüs suçu işlendiği tespit edildiği anlaşıldığı gerekçesiyle memuriyetten çıkarılma cezasında, hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Başvurucu dosyayı Danıştaya taşımıştır. Danıştay karar vermeden önce başvuru hakkındaki ceza dosyası Yargıtay tarafından 15.04.2013 tarihinde bozulmuştur. Yargıtay kararının gerekçesinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararda cezanın fazla olduğu, erteleme şartlarının varlığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine dosyayı tekrar inceleyen yerel mahkeme 25.09.2013 tarihinde başvurucuya 10 ay hapis cezası vermiş ve HAGB kararı vermiştir. Danıştay kararında, başvuru hakkında ceza yargılaması neticesinde verilen kararda suçun işlendiği sabit olduğundan verilen mahkûmiyet kararı Türk Ceza Kanunu’na göre HAGB kararı nedeniyle hüküm doğurmamaktadır. Fakat bu durum disiplin hukuku

³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.04.2011 Tarih ve B. No. 34388/05 Sayılı Karar, § 34.

açısından fiilin işlenmediği anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle idari işlemin iptali isteminin reddi kararını onamıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nun 98/1-a maddesine göre memurluğa alınma şartlarından herhangi birinin kaybedilmesi hâlinde memurluk görevine son verileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 48/5. maddesinde de rüşvet suçu sebebiyle mahkum olmamak, devlet memurluğuna alınacak kişilerde aranan bir şart olarak belirlenmiştir. Danıştay da kararında "*ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı*" ifadesini kullanmıştır.

Başvurucu idare mahkemesinin vermiş olduğu kararın kesinleşmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM başvurucu hakkında ceza davasında verilen HAGB kararı için idare mahkemesinde başvurucuya yöneltilen suçlayıcı ifadeler için yaptığı değerlendirme:

"Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılamasında verilen ancak açıklanması ertelenen hükme dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir"

"İdare Mahkemesi ve Danıştay 16. Dairesi'nin gerekçelerinde, Ceza Mahkemesi kararına atıfla "işlenen fiillerin sübuta erdiği", "ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı" gibi ifadelerle yer verilmiştir (bkz. §§ 16, 17). Karar gerekçelerinde; bir yandan kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasında verilen karara dayanıldığı, bir yandan da kullanılan ifadelerde başvurunun üzerine atılı suçu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verildiği görülmüştür. Bu durumda verilen HAGB kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurunun masumiyetine gölge düşürülmüştür. Aynı zamanda başvuruya konu idari yargılamada yapılan değerlendirmenin 5271 sayılı Kanun'a göre HAGB ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik düzenlemeyle bağdaştığı da söylenemez³²." şeklindedir.

³² Anayasa Mahkemesi, 06.10.2022 Tarih ve B. No. 2018/16070 Sayılı Karar, § 46-§ 47.

Mahkemenin gerekçesinde belirttiği üzere hem idare mahkemesi hem de Danıştay başvuru hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmamasına rağmen “suçun işlendiği sabit” gibi suçlayıcı bir üslup takınmıştır. Bu ifade başvuru hakkında verilen HAGB kararını boşa çıkararak sorgulamaktadır. Sonuçta mahkeme masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM bir başka kararında, HAGB'nin mahkemenin vicdani olarak mahkumiyet kararı verilmesine kanaat getirmesine rağmen, hükmü açıklamayı belirli bir süreliğine ertelenmesine, bu süre içerisinde sanık hakkında hükmün hukuki sonuç doğurmaması ve belirli süre için sanığın başka suç işlememesi hâlinde hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesidir.

“Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler sebebiyle süren idari uyumsuzluklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve HAGB kararından söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran HAGB'ye karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir. (B. No. 2012/665, 13/6/2013, §§ 28, 29).” hükmü yer almaktadır³³.

Buna göre kişi hakkında işlem tesis edilirken sırf almış olduğu HAGB kararından bahsedilmiş olması, masumiyet karinesinin ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir.

Olayda Özel Kuvvetler Komutanlığının muvazzaf astsubay alımı için açtığı sınavda başarılı olan ve adaylık eğitimine başlayan davacı hakkında yürütülen güvenlik soruşturması sonucunda, kemik kırılmasına neden olacak şekilde kasten yaralama suçundan 7 ay 23 gün hapis cezası aldığı, cezanın HAGB'ye çevrildiği hususu tespit edilerek

³³ Anayasa Mahkemesi, 12.11.2014 Tarih ve B. No. 2013/1728 Sayılı Karar, § 40.

güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandırılmıştır. Adaylığın sonlandırılmasına yönelik işlemin ve yönetmelikte geçen Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 2. alt bendinde yer alan; “veya soruşturma altında olmamak” ibaresinin iptali için dava açılmıştır. Danıştay³⁴ incelemesinde, Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nde, “taksirli suçlar hariç olmak üzere, affa veya zamanaşımına uğramış yahut para cezasına çevrilmiş ya da ertelenmiş ve adli sicil-den çıkarılmış olsa dahi, bir cürümden hükümlü bulunmamak” muvazzaf astsubay olarak alınacaklarda aranacak şartlar arasında sayıldığı, davacı hakkında yürütülen ceza yargılamasında HAGB kararına hükmedilse de, “davacının anılan suçu işlediğinin mahkeme kararıyla sabit olduğu ve dolayısıyla Yönetmelikte aranan şartları haiz olmadığı anlaşıldığından,” diyerek davayı reddetmiştir.

Kararda yer alan karşı oyun gerekçesinde, “Mahkumiyet Hükümünün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararının düştüğü görüldüğünden, davacının adaylık işlemlerinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin; “masumiyet karinesine”, “hukuki güvenlik ilkesine” aykırı olduğu; ayrıca anılan düzenlemeyle kamu yararı ve kamu menfaati ile bireysel yarar arasında bir denge kurulmadığı anlaşıldığını” şeklinde izah edilmiştir. Anılan yönetmelikte, göreve alınacak personele ilişkin aranan nitelikler arasında kişi hakkında HAGB kararı verilmiş olması ile ilgili bir ifade mevcut değildir. Anlaşılan o ki HAGB kararı mahkumiyet kararı olarak değerlendirilmektedir. Fakat unutulmamalıdır ki HAGB kararı mahkumiyet kararı değildir. Dolayısıyla HAGB kararına dayanarak kişiyi suçlayıcı ifadelerde bulunmak masumiyet karinesinin ihlaline sebebiyet verecektir (Sancakdar vd., 2022: 245-246).

³⁴ Danıştay 8. Dairesi, 20.01.2021 Tarih ve E.2020/3599, K.2021/159 Sayılı Karar.

SONUÇ

Masumiyet karinesi, somut delillerle suçluluğu kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle karara bağlanana dek kişinin masum kabul edilmesidir. Masumiyet karinesi uluslararası ve ulusal mevzuatta yer bularak kişiye tanınmış olan bir güvence hakkıdır. Karine, kişilere güvence sağlamakla birlikte devlete de kişinin masumiyetini koruma yükümlülüğü getirmektedir. Masumiyet karinesi ile birlikte lekelenme hakkını, şüpheden sanık yararlanır hakkını, ispat yükünün iddia makamında olmasını değerlendirdik. Bu haklar masumiyet karinesi ile mündemiç olup karineyle birlikte doğmuş olan haklardır.

AİHM ve AYM içtihatlarına göre masumiyet karinesi iki yönlü koruma sağlamaktadır. Karine, ilk olarak kişiye suç isnadının yöneltmesi ile başlayıp yargılamanın kesinleşmesine kadar geçen süreçte kendini gösterir. Bu süreçte kişi, suçlayıcı ifadelerden korunmaktadır. Masumiyet karinesi, yargılama sürecinin ön yargılardan arındırılmasına yardımcı olmakta, ikincisi ceza yargılaması sonucunda kişiye mahkûmiyet kararı haricinde bir karar verilmesi durumunda devreye girmektedir. Kişinin suçsuzluğundan şüphe duyulmamasını, masumiyetine gölge düşürecek işlemlerden ve söylemlerden uzak tutulmasını sağlar. Verilen mahkeme kararının sorgulanmasına engel olur.

Masumiyet karinesi sadece adli makamları bağlamamaktadır. İdare, kamuoyu, toplum ve medya karineyi dikkate alarak hareket etmelidir. Medya organları kullandıkları dili seçerken hassas davranmalıdır. Basın özgürlüğü ile masumiyet karinesi arasındaki denge iyi sağlanmalıdır.

İdare hukuku; gelişen, genç ve içtihatlarla büyüyen bir hukuk alanıdır. Masumiyet karinesi her ne kadar ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisi olsa da incelediğimiz ve alıntı yaptığımız AİHM ve AYM kararlarına bakıldığında idareyi de bağlamaktadır. Bu nedenle idare, masumiyet karinesini gözetmek zorundadır. AYM ve AİHM, idare ve disiplin hukuku alanlarında yaşanan uyuşmazlıklar için “suç

isnadı” kavramını son derece geniş yorumlamaktadır. Burada bahsedilen suç isnadı, yalnızca ceza hukuku açısından kabul edilen suç isnadı olmayıp daha hafif nitelikte olan suçlayıcı ithamları da içermektedir. Özellikle AİHM’in içtihatlarına bakıldığında, idare hukuku açısından kişiye suç isnadının yöneldiği durumlarda, masumiyet karinesine uygun hareket edilip edilmediğinin değerlendirmesi yapılmaktadır.

Ceza yargılamasıyla disiplin hukukunun ayrı ayrı yürütülmesinin önünde bir engel yoktur. Özellikle disiplin cezaları açısından değerlendirilecek olursa disiplin soruşturmalarında, kişiye suç isnadı yöneltilenmektedir. Kaldı ki bazen bu isnat, ceza hukukunun da yargılama alanına girebilmektedir. Sanığın isnat edilen suçu işlemediği veya suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı idareyi bağlayacağı kesindir. Delil yetersizliği sebebiyle kişiye, beraat kararı verilmiş olsa bile disiplin hukuku açısından şartların oluşması durumunda idare, kişi hakkında yaptırıma başvurabilecektir. Yine kişi hakkında verilen salt HAGB kararından söz edilmesi gerekçe gösterilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez. Ancak nihayetinde HAGB kararı bir mahkûmiyet kararı değildir. Şayet HAGB kararı gerekçe gösterilerek kişiyi suçlayıcı bir ifade ile kişi hakkında işlem yapılması hâlinde, masumiyet karinesine aykırı davranılmış olacaktır. Bu nedenle kullanılan dile son derece dikkat edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Acabey, M. B. (2013). Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8 (Özel Sayı), 3-8.
- Akıncı, F. (2020). Lekelenmeme Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S. 43, 177-202.

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2020). Türk İdare Hukuku. (8. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Alyanak, S. (2023). Avrupa Birliği Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Yargısal Denetim. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2007). Adil Yargılanma İlkesi Olarak Masumiyet Karinesi, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı. *Türk Ceza Hukuku Derneği*. 173-228.
- Aslan, Z. ve Altındağ, H. (2023). Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması. (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atlıhan, Ö. (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 9 (1-2), 291-328.
- Boz, S. S., İnce A. K., Büyükyıldırım, G. E. ve Acar, E. (2021). Kamu Personel Hukuku. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Boz, S. S., Nacak, M., Öndin, H. B., Özdemir, Y., Bölükbaşı, M. O. ve Ulusoy, S. (2020). Kamu Düzeni Unsurları. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Boz, S. S. (2017). Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25 (2), 15-41.
- Can, S. (2017). İdari Para Cezası. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S. 29, 407-429.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2010). Ceza Muhakemesi Hukuku. (7. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Çayan, G. (2021). İdari Yargıda Masumiyet Karinesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Açısından Bir Değerlendirme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S. 45, 191-226.
- Çiçek, H. (2011). *Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması: Türkiye Uygulaması* [Doktora Tezi]. Dokuz Eylül Üniversitesi.

- Değirmencioğlu, B. (2019). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında 'Masumiyet Karinesi'nin Korunması. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 307-356.
- Demirbaş, T. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Doğan, İ. (2015). İnsan Hakları Hukuku. (2. Baskı). Ankara: Astana Yayınları.
- Duman, T. T. (Temmuz 2020). Özel Hukukta Adil Yargılanma Hakkı. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10 (20), 279-304.
- Erdinç, B. (2012). İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması. *Ankara Barosu Dergisi*. 239-276.
- Esendemir, F. D. (2018). Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarında Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Feyzioğlu, M. (1999). Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 48 (1), 135-163.
- Giritli, İ. (1979). Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Gözler, K. (2008). İdare Hukuku Dersleri. (7. Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi.
- Güçlü, Y. (2020). İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar. Ankara.
- Gülsün, R. (2015). İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı. *International Journal of Legal Progress*. 1 (2), 17-42.
- Günday, M. (2011). İdare Hukuku. (10. Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- İçel, K. (1980). İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. S. 1-4, 117-131.

- İnceoğlu, S. (2018). Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4. Ankara: MRK Baskı ve Dağıtım.
- İnceoğlu, S., Arat, N. ve Duymaz, E. (2022). İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar. Tam Pozitif Reklamcılık ve Matbaacılık.
- İtişgen, R. (2014). Adil Yargılanmayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 111, 61-76.
- Kaplan, O. (2019). İdari Yaptırımlarda Masumiyet Karinesi ve Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarındaki Yaklaşımı. *Suç ve Ceza Hukuku Dergisi*. S. 1, 71-99.
- Katoğlu, T. (2012). Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. S. 61, 672-677.
- Koca, M. ve Üzölmez, İ. (2023). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kurt, H. (2014). İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4 (1), 131-178.
- Kurt, S. S. (Haziran 2021). Ceza Mahkemesi Kararlarının Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına Etkisi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. S. 17, 383-428.
- Küçük, Ç. M. (2019). *657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Genel İlkelerinin Disiplin Hukukuna Uygulanabilirliği* [Doktora Tezi]. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi.
- Mahmutoğlu, F. S. (2009). Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukuku'nun Yeri. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*. (27-42). Ankara.

- Oğurlu, Y. (2003). Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis İn İdem” Kuralı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 52 (2),101-124.
- Önüt, L. B. (2018). İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi Çerçevesinde Grup Dava Uygulaması. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özay, İ. H. (1985). İdari Yaptırımlar. İstanbul Üniversitesi. İstanbul.
- Özgenç, İ. (2023). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (19. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Pınar, İ. ve Çalışkan, Ö. (2020). Açıklamalı- İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları- Disiplin Soruşturması. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sancakdar, O., Altınok Çalışkan, E., Dursun, G., Seyhan, S. ve Yağcı, P. Disiplin Hukuku. (2. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sancakdar, O., Altınok Çalışkan, E., Dursun Özdemir, G., Seyhan, S., Yağcı P. ve Karaca E. (2022). Disiplin Hukuku. (Güncelleştirilmiş 2. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Stumer, A. (2010). The Presumption of Innocence Aidental and Human Rights Perspective. Oxford and Portland.
- Şık, H. (2012). Suçsuzluk Karinesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. S. 1, 103-145.
- Tan, T. (2018). İdare Hukuku. (7. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tan, T. (2005). İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tanör, B. (2013). İki Anayasa 1961-1982. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Tercan, İ. (2023). Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Ulusoy, A. D. (2013). İdari Yaptırımlar. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Ulutürk, G. H. (Kasım-Aralık 2018). Suçsuzluk Karinesi. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13 (171-172), 63-122.
- Us Doğan, E. ve Dericiler, Ö. Y. (Nisan 2020). Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5 (1), 1087-1122.
- Üzülmez, İ. (2005). Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 58, 41-72.
- Vitkauskas, D. ve Dikoy, G. (2012). Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights. Integrights Yayınları.
- Yaldız, Ç. (2022). Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Yamli, M. S. (2016). Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları. Şen Matbaa.
- Yeniay, L. (Haziran 2020). Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 26 (1), 161-189.
- Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2019). Ceza Muhakemesi Hukuku. (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Yılmaz, E. (2021). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*. 1 (2), 269-292.
- Yurtcan, E. (2005). Ceza Yargılaması Hukuku. (11. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yüce, T. T. (1984). Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açından Tahlili. *Danıştay Dergisi*. Y. 24, S. 88.

- Yüzer, D. (2013). Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (Özel Sayı), 1660-1664.
- Zor, B. V. (2021). Disiplin Hukukunda Uygulanan İdari Usul İlkeleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 331-377.

MAHKEME KARARLARI

- Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B. No. 2012/998 Sayılı Karar, § 64, kararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 30.06.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 08.05.2014 Tarih ve B. No. 2012/575 Sayılı Karar, §§ 81,82, kararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.05.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 11.09.2014 Tarih ve E.2014/52, K.2014/139 Sayılı Kararı, normkararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 22.04.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 12.11.2014 Tarih ve B. No. 2013/1728 Sayılı Karar, kararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.07.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 05.03.2015 Tarih ve E. 2014/161, K.2015/26 Sayılı Karar, normkararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 22.04.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 09.09.2015 Tarih ve B. No. 2013/2696 Sayılı Karar, kararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 04.07.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 17.05.2018 Tarih ve B. No. 2015/19616 Sayılı Karar, kararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 02.05.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 24.05.2018 Tarih ve B. No. 2015/11678 Sayılı Karar, §§ 31-32, kararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 29.04.2023).
- Anayasa Mahkemesi, 02.07.2020 Tarih ve B. No. 2016/14253 Sayılı Karar, § 55, kararlambilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 02.07.2023).

Anayasa Mahkemesi, 02.07.2020 Tarih ve B. No. 2016/13566 Sayılı Karar, § 49, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.07.2023).

Anayasa Mahkemesi, 26.07.2022 Tarih ve B. No. 2020/8344 Sayılı Karar, § 35, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 22.04.2023).

Anayasa Mahkemesi, 15.09.2020 Tarih ve B. No. 2017/14699 Sayılı Karar, §§ 42,44, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 15.06.2023).

Anayasa Mahkemesi, 06.10.2022 Tarih ve B. No. 2018/16070 Sayılı Karar § 46, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 04.08.2023).

Anayasa Mahkemesi, 01.06.2023 Tarih ve E.2022/120, K.2023/107 Sayılı Karar, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 04.08.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.10.1982 Tarih ve B. No. 9295/81 Sayılı X/Avusturya (kk) Kararı, hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 26.06.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.10.1987 Tarih ve B. No. 11882/85 Sayılı C/Birleşik Krallık (kk) Kararı, hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 26.06.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.2.2003 Tarih ve B. No. 34964/97 Sayılı Ringvold/Norveç Kararı, hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 26.06.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.4.2011 Tarih ve B. No. 34388/05 Sayılı Çelik (Bozkurt) v. Turkey Kararı, § 34, hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 01.08.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.01.2018 Tarih ve B. No. 60392/08 Sayılı Seven/Türkiye Başvurusu, hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 26.07.2023).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 02.10.2019 Tarih ve E.2017/5, K.2019/4013 Sayılı Karar, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 04.05.2023).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 04.07.2022 Tarih ve E.2022/29, K. 2022/2432 Sayılı Karar, karararama.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 22.04.2023).

Danıştay 5. Dairesi, 27.03.2018 Tarih ve E.2016/16014, K.2018/12646, karararama.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 06.06.2023).

Danıştay 5. Dairesi, 27.03.2019 Tarih ve E.2017/10102, K.2019/2250 Sayılı Karar, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 12.05.2023).

Danıştay 8. Dairesi, 20.01.2021 Tarih ve E.2020/3599, K.2021/159 Sayılı Karar, karararama.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.08.2023).

Danıştay 13. Dairesi, 18.01.2018 Tarih ve E.2015/1604, K.2018/238 Sayılı Karar, karararama.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.03.2023).

Danıştay 13. Dairesi, 20.03.2018 Tarih ve E.2015/1730, K.2018/1065 Sayılı Karar, karararama.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.03.2023).

Danıştay 15. Dairesi, 09.02.2016 Tarih ve E.2013/10919, K.2016/733 Sayılı Karar, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 04.05.2023).

Danıştay 15. Dairesi, 19.09.2022 Tarih ve E.2022/2087, K. 2022/3198 Sayılı Karar, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 22.04.2023).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.03.2015 Tarih ve E.2015/66, K.2015/52 Sayılı Karar, karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU MEKANİZMASINDA ACTIO POPULARIS YAKLAŞIMI

ACTIO POPULARIS APPROACH IN THE INDIVIDUAL APPLICATION MECHANISMS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT

Kubilay YILMAZ*

ÖZ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla kişilere özgülenmiş bir başvuru yolu olarak öngörülen bireysel başvuru mekanizmasında şekli bir kabul şartı olan mağdur sıfatının incelenmesi, aynı zamanda esastan önemli bir sorunsala denk düşmektedir. O da şudur ki bir hakkın veya özgürlüğün ihlâl edildiği iddiası ne zaman ve/veya kimlerce gündeme getirilmelidir ki bu iddia esastan incelenmeye değer kabul edilsin? Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesince kabul edilmiş olan mevcut bireysel başvuru mekanizmasında hak ve özgürlüklerin ne kadar etkin ve işlevsel olarak korunduğu sorusunun cevabı aranmaktadır. Bu kapsamda başvuru hakkının ne ölçüde genişletilebileceği ve

* Kamu Denetçiliği Kurumu Uzman Yardımcısı
av.kubilayilmaz@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-5128-9057

Roma hukukunda bir dava türü şeklinde karşımıza çıkan *actio popularis* yolu bir örnek olarak irdelenmektedir. Çalışmada öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mağduriyet kavramına bakışı ve konuya ilişkin içtihat değişiklikleri ile *actio popularis* olarak nitelendirdiği başvurular ele alınacaktır. Sonrasında ise Türk hukukunda tarihsel olarak *actio popularis*'e olan yaklaşıma ve Türk Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında konuya ilişkin değerlendirmelerine yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Actio Popularis, Halk Davası, Mağdur Sıfatı, Bireysel Başvuru, Kabul Edilebilirlik

ABSTRACT

The examination of victim status as a formal admissibility requirement in the individual application mechanism, which is intended as an individual remedy for the protection of fundamental rights and freedoms, also corresponds to an important substantive problem. That is, when and/or by whom should the allegation of a violation of a right or a freedom have to be made in order for that allegation to be considered worthy of through examination? This study seeks to answer the question of how effectively and functionally rights and freedoms are protected in the existing individual application mechanism accepted by the European Court of Human Rights and the Turkish Constitutional Court. In this context, the extent to which the right of application can be extended and the *actio popularis*, which appears as a type of action in Roman law, will be examined as an example. The study first examines the European Court of Human Rights' view of the concept of victimisation, the changes in its jurisprudence on the subject, and the complaints that it characterizes as *actio popularis*. It then discusses the historical approach to *actio popularis* in Turkish law and the Turkish Constitutional Court's assessments of the issue in its individual application decisions

Keywords: Actio Popularis, Public Action, Victim Status, Individual Application, Admissibility

GİRİŞ

Latince kökenli bir kavram olan *actio popularis*, bugünkü kullanımında tekil bir dava türü olarak bulunsa da Roma hukuk sisteminde birçok farklı davaya işaret eden ortak bir dava türü kavramına denk

düşmektedir (Katıman, 2016: 25)¹. Kavramı oluşturan Latince kökenli kelimelere bakıldığında, Roma hukukundaki dava türlerini tanımlarken kullanılan ve dava ya da eylem, hareket anlamına gelen “*actio*” sözcüğü ile halk anlamına gelen “*populus*” kelimesinden türetilen “*popularis*” sözcüğünün bir araya getirilmesiyle oluşturulan ve yaygın olarak “halk davası” diye Türkçeye aktarılan bir kavramla karşı karşıya bulunmaktayız (Katıman, 2016: 25; Aksu, 2020: 60)². Kamu yararının korunabilmesinin hedeflendiği bu dava türüne bakıldığında Roma hukuk sisteminde modern anlamda bir idare hukuku anlayışı bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptalinden ziyade ilgili kişiye para cezası verilmesi şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır (Aksu, 2020: 60). Buna göre Roma hukukunda erkek yurttaşlar, kendi haklarını korumak adına *actiones privatae* (özel dava) açabildikleri gibi kamunun yararını korumak için *actiones populares* de (halk davası) açabilmekteydiler. Bu davalar, Roma halkının (*populus Romanus*) temsilcisi sıfatıyla veya herhangi bir kişi (*quivis ex populo*) tarafından kendi adına da açılabilir (Garner, 2004 ve Mercer, 1983; aktaran Şirin, 2013: 39) ve ilk durumda elde edilen maddi kazanç devlet hazinesine giderken davayı açana belli bir miktar ücret ödülü verilir, ikinci durumda ise kazanç doğrudan davayı açan kişiye verildi (Umur, 1999: 264-265). Yukarıda değinildiği gibi *actio popularis* türü altında birçok farklı dava olarak kamuya ayrılan alanların kullanımını (*actio de via publica*), kamu güvenliğinin yabancı hayvanlar tarafından tehdit edilmesi (*actio de feris*), din ve inançlara saldırılar (*actio de sepulcro violato*), yargıçların kararlarına uyulmaması (*actio si quis iudicenti non obtemperaverit*) durumlarında açılan davalar karşımıza çıkmaktadır. Bu davalardaki ortak bir özellik ise kişisel bir zarar olmamasına rağmen yurttaşlık bağı var olduğu sürece dava veya taraf ehliyetinin var olabilmesidir (Voeffray, 2004; aktaran Katıman, 2016:

¹ Söz konusu aktarım belirtilen sayfanın 53. dipnotunda yer almaktadır.

² Yapılan atfın ikinci yazarına ait aktarım belirtilen sayfanın 140. dipnotunda yer almaktadır.

25)³. Yani bir dava şartı olarak mağdur olma koşulunun *actio popularis*'lerde her yurttaş için karine olarak kabul edildiği söylenebilmektedir.

Bu kapsamda günümüz ulusalüstü ve ulusal insan hakları koruma mekanizmalarının içerisinde yer alan kurumlardan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesinin gördükleri davalarda, kabul edilebilirlik kriterlerini değerlendirirken yukarıda tarihsel arka planından kısaca bahsedilen *actio popularis* dava türünü ne şekilde yorumladıkları önemli bir inceleme ve araştırma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. O nedenle sözü edilen konunun ele alınmasına dair alanyazında duyulan ihtiyacın karşılanması adına bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru mekanizmalarındaki *actio popularis* yaklaşımı irdelenip belirli hususlarda konuya ilişkin özgün katkılar yapılmaya çalışılacaktır. Konunun işlenişi bakımından çalışmanın gidişatında her iki mahkemenin değerlendirildiği kendi başlıklarında öncelikle bireysel başvuru prosedürlerinde inceledikleri kabul edilebilirlik kriterlerinden olan mağdur statüsünü nasıl nitelendirdiklerine dair genel bilgiler verilip ardından bu nitelermelerden hareketle *actio popularis* dava türünün söz konusu bireysel başvurulardaki yansımaları değerlendirilecektir. Böylece temel haklar ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacını güden insan hakları kurumlarının işlevselliklerini artırmak için sunulabilecek bir öneriye ulaşmaya ve böyle bir öneriyi akıllara getirmeye yönelik bir katkıda bulunmaya uğraşılacaktır.

³ Bahsi geçen aktarım ilgili sayfanın 53. dipnotunda bulunmaktadır.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU PROSEDÜRÜNDE *ACTIO POPULARIS*

A. Genel Olarak Mağdur Statüsü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesinde⁴ hakkının ihlal edilmesinden dolayı mağdur olan gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarına bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Bu hüküm ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre Sözleşme, *actio popularis*'i tanımamakta olup Mahkemenin görevi de ilgili mevzuat ve uygulamayı soyut bir biçimde incelemekten çok, bunların başvurana uygulanmasının ya da başvurayı etkileme şeklinin Sözleşme'nin ihlaline yol açıp açmadığını araştırmaktır. Mahkeme, mağdur kavramını Sözleşme'ye taraf ülkelerin iç hukukundan bağımsız bir şekilde özerk olarak yorumlamaktadır. Bu anlamda mağdur sıfatının yorumu, çağdaş toplum koşulları içerisinde değişime tabi olup şekilcilikten uzak bir şekilde ele alınmalıdır. Sözleşme'nin 34. maddesi, söz konusu ihlalin sadece doğrudan mağdurlarını değil, ihlalin zarar verdiği veya ihlalin sona ermesi için geçerli ve kişisel bir yararı olan dolaylı mağdurları da ilgilendirmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM], 2022: 12)⁵. Mahkeme en temelde doğrudan olmak üzere dolaylı ve potansiyel de dâhil üç tür mağduriyeti kabul etmektedir. Doğrudan mağdurlar, temel bir hakkın ihlaline neden olan iş, işlem veya fiilin etkilerine doğrudan maruz kalan kişilerdir. Bu şart, bireysel başvuru mekanizmasını harekete geçirmek için gerekli en temel şeydir. Ancak her ne kadar kabul şartları içinde yer

⁴ "Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."

⁵ Bahsi geçen aktarım belirtilen sayfanın 17, 18 ve 19. paragraflarında bulunmaktadır.

alsa da Mahkeme, *Fairfield ve Diğerleri/Birleşik Krallık*⁶ kararında bu şartın çok sert, mekanik ve esnemez bir şekilde uygulanamayacağını belirtmiş ve dolaylı mağdurluk kavramına dikkat çekmiştir (Katıman, 2016: 140).

Aslında dolaylı mağdur statüsü Sözleşme’de açıkça yer almamaktadır. Buna karşın temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasına yönelik olarak esnek ve geniş bir yorum yoluyla Mahkemenin içtihadında dolaylı mağdurluk kavramı da yerini almıştır. Dolaylı mağdurluğa dair doğrudan mağdurla kişisel ve özel bir yakınlığı bulunan ve bundan kaynaklı Sözleşme’de koruma altına alınan herhangi bir hak ve özgürlüğün ihlalden olumsuz olarak etkilenen veyahut ihlalin ortadan kaldırılmasında meşru ve kişisel bir yararı bulunan kişi şeklinde bir tanımda bulunulabilir (Anayurt, 2004: 187). Yani meydana gelen ihlalin asıl mağdurunun başvuru yapmasının olanaksız hâle geldiği ölüm, kaybolma gibi hâllerde o kişinin yakını olan bir başka kişi dolaylı mağdur sıfatıyla başvuru hakkına sahiptir⁷. Mahkemenin içtihatlarında bahsi geçen yakınlık durumu; evli çiftler, evli olmayan çiftler, boşanmış eşler, ebeveynler, kardeşler, çocuklar, yeğenler, amca, kuzen vb. yakın akrabalık ilişkilerinden kaynaklı olabileceği gibi yakın hukuki ilişki içerisinde bulunan bir kişinin uğradığı ihlalin giderilmesinde yarar sahibi olduğunu açıkça gösterebilenler adına da mevcut olabilir (AİHM, 2022: 13-17).

Bununla birlikte Mahkemece başvuru anında henüz bir ihlal söz konusu olmasa da kişilerin buna yönelik bir tehdit altında olması ve

⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 8.03.2005 Tarih ve B. No. 24790/04 Sayılı *Fairfield ve Diğerleri/Birleşik Krallık* Kararı.

⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.09.2009 Tarih ve B. No: 16064-66/90 ve 16068-73/90 Sayılı *Varnava ve Diğerleri/Türkiye*, [BD] Kararı. § 112. Ayrıca Mahkemenin makul bulduğu özel ve istisnai durumlarda ölüm veya kaybolma koşulunun oluşmasına gerek olmadan da dolaylı mağdurluk iddiası gündeme gelebilir (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.12.2018 Tarih ve B. No. 65550/13 Sayılı *Belli ve Arquier-Martinez/İsviçre* Kararı.).

gelecek bir zamanda Sözleşme'nin ihlaliyle karşı karşıya kalması durumlarında bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak potansiyel bir şekilde mağdur oldukları kabul edilmektedir (Anayurt, 2004: 178). Yukarıda bahsedildiği üzere dolaylı mağdurluk kavramının Sözleşme'de açık bir şekilde yer almaması gibi potansiyel mağdur statüsü de Sözleşme metni içerisinde doğrudan zikredilmemiş olmasına karşın Mahkemenin mağdur kavramına dair yapmakta olduğu esnek ve geniş yorum yoluyla potansiyel mağdurluk nitelemesi yapılan başvuruların kabul edilebilir olduğu yaklaşımı geliştirilmiştir. Potansiyel mağdur olabilmek için ihlale sebep olabilecek bir düzenleme veya işlemin varlığı esas olmakla beraber müdahalenin kişiye doğrudan uygulanması şartı aranmamakta; ancak kişinin konumu veya içinde bulunduğu durum gereği haklarının ihlal edilme tehlikesinin yakın olması, müdahale veya işlemin başvuru aleyhine işletilmesi ihtimalinin yüksek olması ve sonucunda ciddi ve telafisi imkânsız sonuçların doğacak olması gerekmektedir (Katıman, 2016: 146-148). Yalnız bu tür durumlarda, mağdur olduğu iddiasına yönelik başvuranın kendisini, kişisel olarak etkileyen bir ihlalin meydana gelme ihtimaline ilişkin makul ve ikna edici deliller sunması gerekmekte, mağdur olduğu şüphesi tek başına yeterli olmamaktadır (AİHM, 2022: 17)⁸. Dikkat edilmelidir ki ortada gerçekleşmiş, mevcut bir ihlal olmasa dahi zararın veya etkinin kişisel olması gerekliliği hala devam etmektedir. Yani Mahkeme, Sözleşme'nin içerdiği hakların yorumlanması için *actio popularis* yöntemini benimsemediğinin ve bireylerin doğrudan etkilenmedikleri hâlde bir kanun hükmünün Sözleşme'ye aykırı olabileceğini düşündükleri gerekçesiyle söz konusu hüküm hakkında şikâyette bulunmalarına izin vermediğinin altını çizmektedir (AİHM, 2022: 17)⁹.

⁸ Söz konusu aktarım belirtilen sayfanın 37. paragrafında yer almaktadır.

⁹ İlgili aktarım belirtilen sayfanın 39. paragrafında yer almaktadır.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Actio Popularis Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *actio popularis* ile ilgili benimsediği anlayışa ve içtihatlarındaki uygulamaya gelmeden önce ulusal düzeylerde ne tür yaklaşımlar olduğuna bakmakta fayda vardır. Bu dava türüne başta Doğu Avrupa ülkelerinden olan Çekya, Macaristan, Hırvatistan, Makedonya, Karadağ, Sırbistan, Slovenya'nın yanı sıra Almanya'da da eyalet düzeyinde Bavyera'da rastlanmaktadır. Ayrıca birçok Afrika ve Asya ülkesinin anayasa yargısında da bu usul bulunmaktadır (Şirin, 2023: 453). Bununla beraber bazı ülkelerde idari yargı açısından özellikle çevre davalarında taraf ehliyeti için kişisel zarar görme şartının aranmadığı görülmektedir. Birçok Latin Amerika ülkesindeyse konu bakımından bir sınırlama olmaksızın idarenin işlemlerinde hukukilik denetiminde kamu yararına aykırı durumlara karşı herkesin dava açma imkânı bulunmaktadır (Şirin, 2013: 40). Benzer şekilde Portekiz Anayasası'nda herkes tarafından bireysel olarak veya ilgili menfaati korumak için kurulan birlikler vasıtasıyla dava açılabilirliği düzenlenmiştir. Bu davalar kanunlarda belirlenip özellikle de kamu sağlığıyla ilgili olan, çevreyi veya yaşam kalitesini kötüleştiren veya kültür varlıklarını etkileyen konularda açılabilir (Gökalp Alıca, 2018: 170).

Sosyalist rejimlerin çökmesinden sonra özellikle Doğu Avrupa'da anayasaya uygunluk denetimi bakımından *actio popularis* uygulaması yaygınlık kazanmıştır. Bu ülkelerde zarar görme şartına bakılmaksızın her vatandaşa anayasaya aykırı düzenlemelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı tanınmıştır. Hatta bu başvurular, bir hak olmanın da ötesinde anayasayı korumakla görevli bütün yurttaşların yerine getirmesi gereken bir ödev olarak ifade edilmiştir. Bu davaların açılmasında somut bir ihlalin olmasına da gerek duyulmadığından kimi yazarlar bunların soyut norm denetimine benzer bir yön içerdiğine dikkat çekmektedir (Harutyunyan vd., 2011: 21). Bu

usul sayesinde sıradan vatandaşların mahkemeye erişiminin kolaylaşması yoluyla bütün hukuk sistemi baştan aşağı gözden geçirilebilmekte ve eski rejimden kalan yöneticilere karşı bir fren mekanizması oluşturulabilmektedir. Bu anlamda *actio popularis*'in uygulandığı ülkelerde vatandaşların bu yöntemi sahiplendikleri ve bu sayede köklü değişikliklerin yaşandığı gözlenmiştir (Şirin, 2013: 42). Mesela 2011 yılına kadar her vatandaşın Anayasa Mahkemesine başvuru yetkisinin bulunduğu Macaristan'da (Ülgen, 2013; aktaran Dinç, 2019: 30) sosyalist rejimin yıkılmasından sonra yeni bir anayasa yapılmamış; ancak Anayasa Mahkemesi yoluyla yumuşak bir geçiş sağlanmış ve mahkeme rejim değişiminin garantörü hâline gelmiştir (Şirin, 2013: 42). Öyle ki Macaristan'da *actio popularis*'in kabul edilmesinden sonraki iki yılda Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş olan 3927 davadan 3284'ü *actio popularis* kaynaklıdır (Brunner, 1992: 540). Hatta ölüm cezasının kaldırılması bile *actio popularis* yoluyla gerçekleşmiştir (Sadurski, 2005; aktaran Katıman, 2016: 26). Bu konuda Macaristan Anayasa Mahkemesinin eski başkanı olan László Sólyom (aktaran Şirin, 2023: 452); *actio popularis* yoluyla itiraza konu edilen kanunların çoğunun hiçbir zaman bakanlar veya parlamenterler tarafından mahkemenin önüne getirilmeyeceğini, çünkü bu durumun siyasal iktidarın çıkarlarıyla çelişeceğini ifade etmektedir. Böylece halkın bizzat kendisinin itiraz yolunu kullanması, doğrudan demokrasinin ve yurttaşların yasama üzerindeki etkisinin özel bir kanalı hâline gelecek onlar için benzersiz bir öğrenme süreci oluşturmuş durumdadır. Bu usul, katılım ilkesi ve yeni demokrasi biçimleri için toplumsal talep tarafından ortaya konan zorluklarla sıkı sıkıya bağlantılı olup çağdaş ve eşitlikçi bir hukuki düzeni sağlamak için gerekli görülse de (Gökalp Alıca, 2018: 170-171) uygulama açısından bazı sıkıntıları beraberinde getirmektedir.

Normlar hiyerarşisinden hareketle anayasa yargısı fikrini Avrupa'da ortaya atan hukukçu Hans Kelsen de anayasaya uygunluk denetiminin en güçlü güvencesinin bir *actio popularis* olanağı sağlamak

olduğunu belirtmiş, böylelikle anayasa mahkemelerinin herhangi bir kişinin talebi üzerine kanunların ve düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluk denetimini yapmakla yükümlü olacağını ifade etmiştir. Ancak düşüncesiz bir şekilde açılan çok sayıda dava olacağı tehlikesi ve yargı süreçlerinin önü alnamaz bir şekilde tıkanması riski nedeniyle böyle bir usulü önermediğini de eklemiştir (Kelsen, 2015: 902). Bununla birlikte şu anki hukuk sistemlerinde somut norm denetimi olarak bilinen başvuru yolunu önererek bu usulle *actio popularis*'e yaklaşılabileceğini belirtmektedir (Kelsen, 2015: 903).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, daha önce değinildiği gibi kişi bakımından yetki üzerinde durduğu kararlarında mağdur kavramını geniş yorumlamaktadır. *Klass ve Diğerleri/Almanya*¹⁰ (1978) davasında Federal Almanya'da kişilerin haberleşmelerinin izlenmesine imkân tanıyan bir sistem kurulmasına izin veren yasaya karşı Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda, bu yasa doğrudan uygulanarak bir ihlal oluşturmasa bile kişiler mağdur olarak kabul edilmiştir. Bu durumun potansiyel mağdurluk niteliği olarak kabul edildiğinden önceki başlıkta bahsedilmişti. Bununla birlikte potansiyel mağdur olma hâlinin *actio popularis*'ten ayrı tutulması gerektiği ve Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında kişi bakımından yetkisizliğe girmeyecek bir değerlendirmeye tabi olacağı kabul edilmelidir.

Denilebilir ki her hâlükârda ortaya çıkan ihlâlin -bu potansiyel bir mağduriyet de olsa- kişisel olması gerekmektedir. Bu anlamda *actio popularis*'in objektif niteliği ön plandayken bireysel başvuru yolunun subjektif niteliği ön plandadır. Öte yandan Mahkeme'nin 2014 tarihli

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.09.1978 Tarih ve B. No. 5029/71 Sayılı *Klass ve Diğerleri/Almanya* Kararı.

*Valentin Câmpeanu adına Centre de Ressources Juridiques/Romanya*¹¹ kararında kişisel mağdurluk, temsil ve *actio popularis* konuları ile ilgili önemli değerlendirmeler yapılmıştır. Başvuruya esas olan olaya bakılacak olursa:

[b]aşvuru, Roman asıllı bir genç olan Valentin Câmpeanu'nun 20 Şubat 2014 tarihinde Romanya'da bir psikiyatri kliniğinde gerçekleşen ölümü ile ilgilidir. 1985 yılında doğan, babasının kim olduğu bilinmeyen ve annesi tarafından doğumun hemen akabinde terk edilen Valentin, yetkililer tarafından bir yetim yurduna yerleştirilir. 1990 yılında Valentin Câmpeanu'da HIV virüsü olduğu [...] tespit edilir. Daha sonra düzenlenen doktor raporlarında, ağır engelli olarak değerlendirilmesine sebep verecek ölçüde ağır zeka geriliği saptamalarında bulunulur. Valentin'in vücudunda HIV'e bağlı olarak, kronik hepatit ve tüberküloz[un] gelişmiş olduğu ayrıca saptanır. Mart 1992'de engelli çocukların bulundurulduğu, Craiova'da, bir Merkez'e yerleştirilir. 30 Eylül 2003 yılında Çocukların Korunmasından sorumlu Dolj Bölge Komisyonu, Câmpeanu'nun 18 yaşına gelmiş olması ve bu esnada bir okula kayıtlı olmaması sebebiyle, Devlet bakım ve gözetimine son verilmesine dair bir karar verir. 14 Ekim 2003 tarihinde yapılan incelemelerde AIDS'e bağlı enfeksiyon tespit edilir.

5 Şubat 2004 tarihinde bir mediko sosyal kuruma yerleştirilmiş; burada hekim tarafından yürütülen sağlık kontrollerinde kuruma geldiğinde ayakkabısız olduğu, iç çamaşırı bulunmadığı, antiretrovial ilaçlarının olmadığı, sağlık durumu hakkında bir bilgilendirmenin yapılmadığı notu düşülmüştür. 9 Şubat günü psikiyatri servisine nakli yapılsa da aynı gün merkeze geri getirilir. Ancak durumun ağı[r]laşması üzerine kurum, ilgili-nin bir başka merkeze transferini ister. Bunun üzerine, hastanın Nöropsikiyatri Hastanesi'ne nakli yapılır. Burada, 20 Şubat günü, AİHM önünde daha sonra Valentin Câmpeanu adına başvuruda bulunacak olan Hukuk Kaynakları Merkezi adlı bir STK ("Centre de ressources juridiques", "Centrul de Resurce Juridice" « le CRJ ») bir ziyarette bulunur ve Hastanedeki gözlemlerini rapora döker. CRJ gözlemcileri, hastanın derhal bir başka kuruma sevkini yapılmasını talep eder; ancak hastane yönetimi, hastanın

¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.07.2014 Tarih ve B. No. 47848/08 Sayılı Valentin Câmpeanu adına Centre de Ressources Juridiques/Romanya Kararı.

acil bir durum içinde bulunmadığı gerekçesiyle, bu talebi red[d]eder. Valentin Câmpeanu 20 Şubat 2004 gecesi hayatını kaybeder (Katıman, 2016: 278-279).

Mahkeme, bu başvuruda öncelikle ilgili kişinin özel durumunu ortaya koymuş ve Valentin Câmpeanu'nun aşırı derecede zayıf bir durum içinde olup hiçbir yakını ve mirasçısı bulunmadığını ifade etmiştir. Doğrudan mağdur olan adına başvuruyu yapan ise sivil toplum kuruluşu niteliğinde faaliyet gösteren bir dernektir. Bu dernek, hayatta olduğu sırada hiçbir şekilde doğrudan mağdur ile ilişki kurmamış (Katıman, 2016: 279) ve ne ondan ne de onunla ilgili olarak bir başkasından Mahkemeye başvuru yapmak adına bir yetki belgesi veya talimat almıştır. O nedenle başvuruda bulunan derneğin herhangi bir mağdur kategorisinde değerlendirilmesi imkânı gözükmemektedir. Bu da Mahkemeyi mağdur sıfatı ve taraf ehliyetine ilişkin bir yorum zorunluluğuna götürmektedir. Mahkeme, böyle bir yorum sorunuyla karşılaştığında öncelikli olarak Sözleşme'ye hâkim olan ilke ve kurallara bakmaktadır. Buna göre Sözleşme'nin amacı hakların teorik olarak değil, somut ve etkin şekilde korunmasıdır. Mahkemenin kararları sadece önüne gelen olayları çözmekle kalmaz, daha geniş anlamda Sözleşme'nin tarafı olan Devletlerin yükledikleri sorumlulukları yerine getirmelerine dolaylı olarak katkı sağlar (Katıman, 2016: 280). Bu minvalde Mahkeme, başvurunun temelinde Câmpeanu'nun yaşam hakkı ihlali iddiasının bulunduğu ve bu nedenle ihlalin doğrudan mağdurunun Valentin Câmpeanu olduğunu tespit etmiştir.

Başvuruda bulunan Derneğin ise doğrudan mağdurla yeterli ölçüde yakın bir ilişkisi bulunduğunu ortaya koyamadığı ve sözü geçen şikâyetlerde bulunmak ve bunları sürdürmek için kişisel bir yararının da olmadığından bahisle Derneğin dolaylı mağdur statüsüne sahip olmadığı belirtilmiştir. Câmpeanu da ne medikal ne de hukuksal duruma ilişkin bir şikâyette bulunmuştur (Katıman, 2016: 280). Ancak ilgilinin içinde bulunduğu aşırı hassas durum dolayısıyla herhangi bir

girişimi; uygun hukuksal destek, yardım ve tavsiye olmadan yapamayacağı ve bu nedenle mevcut başvuruya konu olan doğrudan mağdurun, benzer şekildeki ölümden sonra adına başvuru yapılan ve sağ iken ilgili mercilere başvurularına bir engel bulunmayan diğer kişilerin durumundan ayrıık olduğu sonucuna varılmıştır. Öte taraftan başvuruda bulunan Dernek ile ilgili yapılan incelemede; Derneğin iç hukukta olayı aydınlatmaya yönelik hukuksal girişimlerinin olduğu, bu faaliyetler kapsamında ulusal makamlarca Derneğin taraf ve dava ehliyetine dönük bir itiraz yapılmadığı, hatta Dernek tarafından ulusal merciler önüne normalde bir vesayet makamı veya temsilci tarafından getirilmesi gereken soruların yetkililerce incelenip yanıtlandığı, Valentin Câmpeanu'nun öldüğü sırada ergin olmakla birlikte hiçbir yakınının olmadığı ve yasal bir zorunluluk olmasına rağmen haklarını koruyup savunmak için kendisine Devlet tarafından atanmış bir kişi veya vasinin bulunmadığı, Câmpeanu'nun ölümünden kısa süre sonra harekete geçen Derneğin girişimlerine karşın bu aşamada da kendi ihtiyaç ve menfaatlerini gözetme konusunda yetersiz olduğu açık olan mağdura Devlet tarafından bir temsilci atanmadığı ve böylelikle ilgilinin haklarını koruyup savunmak için hiçbir önlemin alınmadığı, başvurunun konusunu yaşam hakkının ihlali iddiası olduğundan doğal olarak ölen kişinin zaten bizzat başvuruda bulunamayacağı hususları ele alınmıştır (Katıman, 2016: 281).

Böylece yetki belgesi olmaması ve başvurunun ölümden sonra yapılmasına rağmen Derneğin doğrudan mağdur Valentin Câmpeanu'nun temsilcisi olarak başvuru yapmaya ehliyetli olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme bu yoruma başvurmakla Sözleşme'nin ağır ihlali iddialarında Devletlerin denetimden kaçma tehlikesinin önlenmesi amacını güttüğünü, aksi hâlde iç hukuktaki yasal temsilci atama zorunluluğuna aykırı hareket etmek suretiyle Devletlerin Sözleşme'den doğan sorumluluklardan kaçabilmelerine kapı aralanmış olacağını belirtmiş ve bu durumun Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan etkin başvuru yapma hakkı ile Sözleşme'nin ruhuna aykırı olacağına kanaat

getirmiştir. Bu açıdan hukuki engeller kadar fiili engeller de Sözleşme'nin ihlaline neden olabilmektedir (Katıman, 2016: 282). Mahkeme bu başvuruda verdiği kararlar kişi bakımından yetki kuralına önemli bir istisna getirmiştir. Şöyle ki hakların özüne zarar veren hukuksal ve fiili uygulamaların varlığı durumunda, bireysel başvuru yoluna erişimde sert ve değişmez şekli şartlarda ısrar etmek Sözleşme'ye aykırılığın bizzat kendisini oluşturacaktır. İlgili karar her ne kadar kısıtlı ve tam ehliyetsizleri ilgilendiriyor gibi gözükse de kararın gerekçesinden anlaşılmaktadır ki bulunduğu şartlar sebebiyle başvuru imkânsızlığı içinde olan diğer kişiler de bu içtihat kapsamına girebilecektir. Ayrıca başvuru yapabilme imkânından yoksun kişiler adına insan hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşlarının etkin bir şekilde bireysel başvuru yolunun tetikleyicisi olabileceklerinin de işareti verilmektedir (Katıman, 2016: 283). Bununla birlikte kararda, başvuruda bulunan Derneğin taraf ehliyetinin ulusal merciler tarafından tartışmaya açılmamış olması vurgulanmakta ise de aksi durumda bile Mahkemenin mağdur statüsü ve mağdurun temsili kurallarında özerk bir yoruma gidebileceği, iç hukuktaki kurallar ve yorum şekilleriyle kendisini bağlı kılmadığı da kararında defalarca kez ifade edilmiştir (Katıman, 2016: 285). Her ne kadar Mahkemenin bu yaklaşımı, Sözleşme'ye taraf ülkelerin ulusal makamlarıyla arasında bir çatışmaya ve kararların uygulanması hususunda birtakım imkânsızlıklara sebebiyet verebilecek gibi gözükse de Mahkemenin kararlarının objektif etkisi açısından düşünüldüğünde söz konusu yaklaşımın hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi anlamında ulusal makamlara yol gösterici bir mahiyet taşıyabileceği de gözden kaçmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımı çerçevesinde *actio popularis* başvurusunun ele alındığı çalışmanın birinci ana başlığı itibarıyla görülmektedir ki Mahkeme, mağdur kavramının içeriğini Sözleşme'nin lafzının da ötesinde bir yoruma tabi tutabilmektedir. Hâliyle kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olarak mağdur statüsünün kapsamının genişletilmesi, asıl olarak temel hak ve özgürlüklerin

daha güvenceli bir şekilde korunmasına hizmet etmektedir. Bunun yanı sıra Mahkeme, *actio popularis* olarak nitelendirdiği hiçbir başvuruyu kabul etmeme yönündeki içtihadında da son derece ısrarcıdır. Ancak yukarıda örnekleri verildiği üzere Mahkemenin mağdur kavramını öyle geniş yorumladığı durumlar vardır ki sırf adına *actio popularis* demediği için bunları kabul ediyor olması, bağlamından kopuk ve yüzeysel bir bakış açısıyla bakıldığında bir çelişki gibi görünebilir. İhlale konu hak veya özgürlüğün ağırlığı, ihlale uğrayan kişinin durumundan dolayı başvuru yapılabilmesinin olanaksızlığı, doğrudan kamu yararını ilgilendiren özel durumların varlığı gibi Sözleşme'nin asıl amacı bakımından önem taşıyan konularda Mahkeme, yeri geldikçe mağduriyet kavramını geniş yorumlama eğilimi göstermektedir. Kısacası Mahkeme nezdinde bir başvurunun *actio popularis* niteliğinde olması bir kabul edilemezlik nedeni olsa da aslında *actio popularis*'in kapsamına nelerin girdiğine karar verebilecek mercii de yine Mahkemenin kendisi olduğu için az önce saydığımız benzer durumlarda istisnai de olsa kabul edilebilirliğe dair usul şartlarının sert duvarı aşılabilmektedir. O yüzden bizce *actio popularis*'e yönelik yapılacak değerlendirmelerde; *Valentin Câmpeanu adına Centre de Resources Juridiques/Romanya* başvurusunda görüldüğü gibi ağır ihlallere yol açabilecek durumlara özgü olarak belirli başlı kurumsal yapılara başvuru hakkının tanınmasına dair bir yaklaşımın norm olarak veya içtihat yoluyla benimsenmesi sayesinde hem öngörülebilirliğin güçlenmesi sağlanacak hem de Mahkemenin etkinliği ve işlevselliğine duyulan güven artacaktır.

II. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA *ACTIO POPULARIS*

A. Türk Hukuk Sisteminde *Actio Popularis*

Bilindiği üzere Türk hukuk düzenine anayasa yargısı 1961 Anayasası ile getirilmiştir. 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinden sonra 1924 Teşkilatı Esasiyesi ilga edilerek 1961 yılında kurucu iktidar tarafından yeni bir anayasa oluşturulmuş ve bu anayasa ile Anayasa Mahkemesi kurumu oluşturularak Türk hukukunda ilk kez kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yolu benimsenmiştir (Dinç, 2019: 35). Yeni getirilen anayasa yargısı sistemiyle öğretide soyut ve somut norm denetimi olarak bilinen iptal davası ile itiraz veya def'i yolu benimsenmiş, temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlı bir başvuru yolu olan anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru yolu 1961 Anayasası'nda yer almamıştır. Yeni anayasa oluşturulurken iptal davası açma hakkının kimlere tanınacağı konusu Temsilciler Meclisinin Anayasa Komisyonunda çokça tartışmalara sebebiyet vermiş ve *actio popularis* meselesi de bu tartışmalarda ele alınmıştır (Dinç, 2019: 35-36).

Meseleyi daha iyi kavrayabilmek adına bu tartışmaların bir kısmına kısaca değinmek gerekirse komisyon sözcüsü Nurettin Ardıçoğlu konuşmasında:

[i]ptal dâvası yolunu kabul eden memleketler arasında Avusturya, İsviçre, İtalya, Almanya, İspanya gibi memleketler vardır. Hattâ bunlar içerisinde iptal dâvasını çok geniş tutanlar olmuştur. Her vatandaşa iptal dâvası açma hakkı verenler olmuştur. Bu (Actio popularis) yoludur. Fakat, bu terkedilmiş bir usuldür. Bâzıları ise, bizim kabul ettiğimiz sistemde olduğu gibi, iptal dâvası açmak hakkını muayyen heyetlere veriyorlar (Temsilciler Meclisi [TM], 1961: 215) ¹².

¹² 1961 Anayasası'nın tartışmaya konu olan 149. maddesi (ilk hâli): "Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları; Yasama Meclislerinden birinin üye

şeklinde bir aktarımda bulunmuştur. Sadettin Tokbey tarafından ise egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesinden hareketle vatandaşların egemenlik yetkilerini Anayasa Mahkemesine dava açarak kontrol edebilecekleri, her vatandaşın oy verme hakkı olmakla birlikte bu hakkın sadece seçimlerle bitmediği, seçimler sonrasında da hak ihlalleri olduğu zaman kişilerin bu durumu Anayasa Mahkemesine taşıyabilmeleri gerektiği açıklanmıştır (TM, 1961: 216). Sadettin Tokbey'den sonra söz alan Suphi Batur da vatandaşlara iptal davası hakkının tanınması gerektiğini savunurken Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükler açısından yeteri kadar güvence sağlamadığını, Mahkemenin kapılarının kişilere sımsıkı kapatıldığını, halbuki temel hak ve özgürlüklerin öznesinin kişiler olduğunu, bu anlamda hakları çiğneyenler resmî şahıs ve organlar olmakla birlikte hakları çiğnenenlerin ise daima kişiler olmasına rağmen başvuru hakkının kişilere değil resmî makamlara verildiğini, Anayasa Mahkemesinin iş yoğunluğu nedeniyle başvuru hakkının kişilere kapatılmış olabileceğini, ancak terazinin bir kefesinde iş çokluğu diğer kefesinde özgürlükler olduğu zaman kesin bir şekilde özgürlükler tarafının ağır basacağını, bu nedenlerle her vatandaşın hakkını aramak için Anayasa Mahkemesine gidebilmesi gerektiğini ifade etmiştir (TM, 1961: 216). Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy da *actio popularis*'e yaklaşımını:

[ü]zerinde çok durulmuş olan ve biraz önce Nurettin Ardiçoğlu arkadaşımızın da belirttiği *Actio Popularis* meselesine de kısaca dokunmak isterim: Her vatandaş, «Şu kanun Anayasaya aykırıdır.» diye dâva açma hakkına sahibolursa, dâva hastası olan veya reklâm gayesi güden bâzı şahıslar, durmadan, bütün kanunlara karşı Anayasaya aykırılık iddiasıyla

tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptâl dâvası açabilirler.”

dâva ikame edeceklerdir. Anayasa Mahkemesi de, beyhude yere bu dâvalarla meşgul olacaktır. Halbuki bizim tuttuğumuz yolda, «İptal dâvası açmak hakkı», ancak sayısı az olan belli kişi ve kurullara tanınmıştır. Diğer şahıslar için, sadece defi yolu kabul edilmiştir. Burada birbirine zıt fikirler ileri sürüldü, biz ortalama hal suretini kabul etmiş bulunuyoruz. Bir tarafta, cebinde on altı kuruşluk damga pulu olan her şahsın iptal dâvası açması teklif ediliyor; diğer tarafta da iptal dâvası açma hakkı herkesten esirgeniyor. Halbuki biz, bu fikirlerin ortasında bir yol tutarak, iptal dâvası açma hakkını, mahdut şahıslara ve teşekküllere tanıdık. Diğerlerine de, dâvalarını defi yoluyla her zaman dermeyan etmek imkânını verdik (TM, 1961: 218).

şeklindeki beyanlarıyla ifade etmiştir. Görüldüğü üzere her ne kadar bireysel başvuru kurumu henüz mevcut olmasa da iptal davası için de *actio popularis* konusu zamanında çokça tartışılmış bir mevzu olmuştur. Temsilciler Meclisinde yapılan tartışmalarda *actio popularis*'i savunanlar tarafından Hans Kelsen'in fikirlerine benzer şekilde bu yolun anayasaya uygunluk denetimi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında en sağlam güvence olacağı belirtilmiş; ancak yine Kelsen'in düştüğü şerh gibi Muammer Aksoy'un "dava hastası" olarak belirttiği kişiler yüzünden iş yoğunluğunun aşırı artacağı ve Anayasa Mahkemesinin işleyişinin de aksayacağı özellikle vurgulanmıştır.

Anayasa yargısı dışında Türk idari yargısında da *actio popularis*'e yaklaşılan yorumlamalar yapılmıştır. Bu bağlamda Danıştayın menfaat ilişkisini *actio popularis*'e en yakın şekilde yorumladığı iki dava ele alınabilir. Bu davalardan ilki şair Nazım Hikmet Ran'ın Bakanlar Kurulunca verilen vatandaşlıktan çıkarılması kararının nüfus kütüğüne tescil işleminin iptali istemine ilişkindir. Buna göre 1951 yılında Bakanlar Kurulu tarafından Türk vatandaşlığından çıkarılması kararının 2002 yılında İçişleri Bakanlığınca nüfus kütüğüne tesciline dair Nazım Hikmet Ran hakkında tesis edilen işlemin iptali için başka bir vatandaş tarafından 2002 yılında açılan davaya ilk derece mahkemesi

sıfatıyla bakan Danıştay Onuncu Dairesi¹³, vatandaşlık hakkının şahsa bağlı bir hak olduğu ve davaya konu olan Bakanlar Kurulu kararının da şimdiye kadar ilgili tarafından dava edilmediğinden hareketle davacı ile iptali istenen işlem arasında doğrudan bir ilişki olmadığından davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Bu kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine dava Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun önüne gelmiş, Kurulun yaptığı değerlendirmede:

Nazım Hikmet Ran Türk dünyasının ve 20. Yüzyıl dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olup, milletlerarası bir kurum olan UNESCO'nun, şairin 100. doğum yılı anısına 2002 yılını Nazım Hikmet Yılı ilan etmesi bu gerçeğin bir tasdiki olmaktadır. Nazım Hikmet'in Türk ve Doğu halklarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş, şiirde yeni yollar açmış, geçmiş ve gelecek yüzyılların ebediyen yaşayacak bir klasiği olması itibarıyla, hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan bu davada, davacının güncel menfaati bulunduğu gibi, adı geçen şairin, ulusal sınırları da aşarak dünya çapında kabul görmüş bir sanatçı olması nedeniyle, bir vatandaş olarak davacının kişisel ve meşru menfaatinin de ihlal edildiği anlaşıldığından, bakılan davada, davacının subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir¹⁴.

denilerek davacının vatandaşlık bağının subjektif ehliyet yönünden yeterli bulunduğu görülmektedir.

Aynı şekilde subjektif ehliyet açısından vatandaşlık bağının tartışıldığı bir başka karar ise Turgut Özal'ın kardeşi Yusuf Bozkurt Özal'ın Süleymaniye Camii haziresine gömülmesiyle ilgili karardır. 2001 yılında Danıştay Onuncu Dairesinin önüne gelen davada¹⁵ yine bir vatandaş tarafından Yusuf Bozkurt Özal'ın defnedileceği yerde bulunan Süleymaniye Camii ve çevresinin İstanbul Kültür ve Tabiat Varlıkları

¹³ Danıştay 10. Dairesi, 29.01.2003 Tarih ve E.2002/2371, K.2003/302 Sayılı Karar (Aktaran Aksu, 2020: 62).

¹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 06.10.2005 Tarih ve E.2004/3, K. 2005/2371 Sayılı Karar, www.corpus.com.tr.

¹⁵ Danıştay 10. Dairesi, 26.03.2001 Tarih ve E.2001/361, K.2001/1093 Sayılı Karar (Aktaran Aksu, 2020: 62).

Koruma Kurulunun kararıyla korunması gereken alanlardan kabul edilmiş olması nedeniyle defin işlemine izin veren Bakanlar Kurulu kararının iptali istenmiştir. Daire, davacı ile idari işlem arasında ciddi ve makul bir alaka bulunmadığını gerekçe göstererek davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. Sonrasında davacının temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca¹⁶ yapılan incelemede Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımı ve Anayasa'nın 125. maddesine de atıf yapılmak suretiyle kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda her vatandaşın dava açmakta menfaati bulunduğu vurgulanarak Onuncu Daire tarafından tesis edilen hüküm bozulmuştur. Her iki karar da *actio popularis* dava türüne yabancılığın aşılması yönünden önem arz etmekte olup kanun tarafından davacıların subjektif ehliyeti sınırlandırılrsa dahi somut duruma göre yargı yorumu ile bu sınırların esnetilebileceği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Bu tarz kararlar sayesinde idarenin hukukla sınırlandırılması ve böylece hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinde önemli bir güvence sağlanmaktadır (Aksu, 2020: 62).

B. Türk Anayasa Mahkemesinin Actio Popularis Yaklaşımı

Türk anayasa yargısına bireysel başvuru yolu 1982 Anayasası'nda yapılan 2010 değişiklikleriyle getirilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında¹⁷ bireysel başvurunun genel esasları belirtilmekte olup 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasında¹⁸ ise başvuru hakkına sahip olanlar, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler olarak ifade edilmiştir. Bu anlamda Anayasa

¹⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.10.2001 Tarih ve E.2001/415, K.2001/737 Sayılı Karar (Aktaran Aksu, 2020: 62).

¹⁷ "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

¹⁸ "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

Mahkemesinin *actio popularis*'e yaklaşımı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinininkine benzer olup peşinen denilebilir ki bu dava yolu Anayasa Mahkemesince benimsenmemektedir.

Bireysel başvuru kapsamında öncelikle somut olarak bir hak ihlalinin tespit edilmesi ve bununla ilgili olarak ihlal ile belirli bir kişinin bağlantısının kurulabilmesi gerekmektedir (Anayasa Mahkemesi [AYM], 2017: 124). Anayasa Mahkemesinin mağdur kavramını ele alış biçimine bakılacak olursa; mevzuatımızdaki ehliyet ve menfaate yönelik kurallardan ziyade bireysel başvuru yolu açısından mağdur kavramının dava ehliyeti karşılığında kullanıldığı görülmektedir. O nedenle mağdur sıfatı üzerine hukuk ve ceza davaları ile idari davalar-
daki menfaat ve ehliyet kavramlarından bağımsız bir inceleme yapılmaktadır. Buna göre bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu edilen işlem, eylem ya da ihmalden ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvuru ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir¹⁹. Görülmektedir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin doğrudan mağdur, dolaylı mağdur ve ileride değinilecek olan potansiyel mağdur şeklindeki mağdur sınıflandırmasını Anayasa Mahkemesi de kabul etmektedir. Şöyle ki bireysel başvuruda kişi yönünden yetkiye dair incelemede esas alınan en temel şart doğrudan mağdurluk durumudur. Bununla birlikte mağdur kavramı durağan bir şekilde yorumlanmayıp günümüz toplumunun koşulları ışığında değişime tabi olduğu ve aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde yorumlanması gerektiği de kabul edilmektedir²⁰. Ancak bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için başvuru için yalnızca mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Ana-

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 25.12.2012 Tarih ve B. No. 2012/95 Sayılı Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği Kararı, § 21.

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 24.07.2014 Tarih ve B. No. 2014/11438 Sayılı Mahmut Tanal (2) Kararı, § 19.

yasa Mahkemesini ikna edecek deliller ortaya koyabilmesi gerekmektedir. Yani sadece mağdur olduğuna yönelik zan ve şüpheler yeterli bulunmamaktadır (AYM, 2017: 140).

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda bulunabilme ehliyeti açısından iki temel ön koşulun varlığına bakmaktadır. Bunlardan ilki ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem, işlem veya ihmalden dolayı başvuruçunun “güncel bir hakkının” ihlal edilmesi ve bunun sonucunda başvuruçunun kendisinin “mağdur” olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı başvuruçunun “kişisel olarak ve doğrudan” etkilenmiş olması gerekmektedir²¹. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atfen -doğrudan mağdurun ölümüyle veya kaybedilmesiyle bağlantılı olmaksızın ileri sürülen ihlal iddialarında yakın akrabaların veya eşin mağdur sıfatının bulunmadığı kabul edilmekle birlikte- kişilerin kendi menfaatini tam anlamıyla ortaya koyabildikleri hâllerde, yakın akrabalar veya eş tarafından doğrudan mağdurun ölümünden sonra yapılan başvurularda dolaylı mağdur sıfatının bulunduğu kabul edilebilmektedir²². Bunun için ise ikili bir menfaat şartı aranmakta; bunlardan birisi ahlaki menfaatten diğeri ise maddi menfaat şartıdır. Ahlaki menfaat, ölmüş mağdurun suçtan aklanmasının sağlanması ve toplum karşısında zedelenen onurunun geri kazanılması veya başvuruçunun kendisi ya da ailesinin şöhretini koruma konusunda bir menfaati olmasını gerektirmekteyken maddi menfaat ise kişilerin maddi haklarının doğrudan etkilenmesine dayalı, tazminat davasına konu edilebilecek bir şarttır²³.

Potansiyel mağdurluk kavramına ilişkin ise başvuruçuların kendilerinin belirli bir işlemde doğrudan etkilenme tehdidi ya da tehli-

²¹ Anayasa Mahkemesi, 09.01.2014 Tarih ve B. No. 2013/1977 Sayılı Onur Doğanay Kararı, § 42.

²² Anayasa Mahkemesi, 20.04.2016 Tarih ve B. No. 2013/7302 Sayılı Selman Kapan ve Diğerleri Kararı, §§ 36 - 37.

²³ Anayasa Mahkemesi, Selman Kapan ve Diğerleri, §§ 37, 38, 39 ve 40.

kesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia ettikleri durumlar karşımıza çıkmaktadır. Özellikle siyasi partilerin seçim barajının altında kalma veya devlet yardımından yararlanamama ihtimallerine dair yapılan başvurularda potansiyel mağdur kavramı önemli bir dayanak oluşturmaktadır. Ancak seçim barajına ilişkin yapılan başvuruda²⁴ Anayasa Mahkemesi, potansiyel mağdurluğa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadan yasama işlemlerinin bireysel başvuru konusu edilemeyeceğinden hareketle “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (AYM, 2017: 170-171). Siyasi partilerin devlet yardımından yararlanmalarına ilişkin yapılan başvuruda ise ilgili siyasi parti sonraki seçimlerde önceki seçimlerde aldıkları oranlarda oy almaları durumunda, devlet yardımından yararlanamayacakları ihtimalinin seçim hakkını ihlal ettiği iddiasında bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi başvurucuların başvuru tarihi itibarıyla mağdur sıfatının bulunmadığını; ancak başvurunun incelendiği tarihte söz konusu seçimler yapıp başvuruda bulunan siyasi partinin yeterli oy oranına ulaşamadıklarını dikkate alarak başvurucuların devlet yardımından yararlanmalarını engelleyen düzenleme dolayısıyla mağdur sıfatının bulunduğunu kabul etmiştir²⁵. Anayasa Mahkemesinin henüz potansiyel mağdurluk durumuna yönelik doğrudan bu sıfatın varlığını kabul ettiği bir kararı olmamakla birlikte, *Ayşe Hülya Potur* başvurusuna²⁶ ilişkin verdiği “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezlik kararında başvurucunun potansiyel ve kendisine yaklaşan bir ihlal tehdidi altında olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklamasının bireysel başvurunun kabul edilmesini ve esastan incelenmesini sağlayabileceği belirtilmiştir. Bu iki koşuldan hiçbiri gerçekleşmediği

²⁴ Anayasa Mahkemesi, 06.01.2015 Tarih ve B. No. 2014/8842 Sayılı Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri Kararı [GK].

²⁵ Anayasa Mahkemesi, 10.12.2015 Tarih ve B. No. 2014/8843 Sayılı Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Kararı [GK], §§ 31 - 32.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, 06.02.2014 Tarih ve B. No. 2013/8479 Sayılı Ayşe Hülya Potur Kararı, § 23.

takdirde iddia sahibi başvurucunun kişisel alanına nüfuz eden ve onu doğrudan etkileyen bir ihmalin ve tehdidin olmadığı sonucuna ulaşmak kaçınılmaz olacak ve kişinin mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk sıfatının varlığı için yeterli olmayacaktır.

Gelgelelim daha önce de belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda *actio popularis* yani halk davası yoluna imkân bulunmamaktadır. Burada Mahkeme tarafından *actio popularis*'in iki farklı yönüne dikkat çekilmektedir. İlk olarak başvurucuların yalnızca ulusal hukuku değiştirmeyi amaçlaması, ikinci olarak da toplumun menfaatinin korunmasının amaçlanmasıdır. Mahkeme burada özellikle potansiyel olarak mağdur bulduklarını ileri sürenler ile yalnızca ulusal hukuku değiştirmeyi amaçlayanlar arasında dikkatli bir ayırım yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla genel olarak bireylerin, kendi bireysel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin ulusal hukuku değiştirmeyi amaçlayarak veya toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir²⁷. Bu tür davalar *actio popularis* yani halk davası olarak adlandırılmakta ve Anayasa Mahkemesince “kişi yönünden yetkisizlik” gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.

Aslında bakıldığında ulusal hukukta değişiklik yapmayı talep eden davalar için potansiyel mağduriyet kısmında da ele alındığı üzere konu bakımından yetkisizlik durumu da söz konusu olabilmektedir. Burada sonuç olarak kabul edilebilirlik şartları açısından bir karar çıkmakta ve bu başvurular esastan incelenememektedir. *Binali Özkaradeniz ve Diğerleri* başvurusunda başvurucular, köylerinin kanalizasyon atıklarının ilgili Belediyece herhangi bir arıtma işlemine tâbi tutulmadan köyün yakınından geçen dereye dökülmesi sonucu zarara uğradıklarını iddia etmiştir. Mahkeme, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve diğer su kirliliğine ilişkin yürürlükte olan mevzuatın gerekçe

²⁷ Anayasa Mahkemesi, Mahmut Tanal (2) Kararı, § 20.

ve amaçları dikkate alındığında kanalizasyon arıtımının yapılmamasının somut olaya özgü bir sorun olmadığını, ülke çapında yaygın bir yapısal çevre sorunu teşkil ettiğini gösterdiğini ileri sürerek oyçokluğuyla başvuruları kabul edilebilir bulmakla beraber karşı oy gerekçesinde ise başvurucuların uğradığı zararların idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğundan kaynaklandığı konusunda kesin bir kanaate varılamadığından hareketle:

[t]emellendirilememiş, herhangi bir zarar olgusu ortaya konulamamış söz konusu başvurular, mahiyeti itibariyle birer “actio popularis” davası mahiyetinde olup; elektriği, içme suyu, kanalizasyonu, yolu, sağlık ve eğitim tesisleri bulunmayan veya yeterli olmayan yerleşim yerlerinde yaşayanların, salt bu nedenlerle açacakları davaların da, somut başvuruda olduğu gibi birçok hakkın ihlâlüne yol açabileceği kabul edildiğinde; Devletin bunun altından kalkması imkânsız olacaktır. Keza sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının da, diğer haklar gözetilmeden tek başına ele alınması ve Devletin mali imkânın hiç dikkate alınmaması sonucu varılan yorum bu nedenle doğru istikamette olmayacaktır²⁸.

şeklinde bir değerlendirme yapılarak başvuruların *actio popularis* niteliğinde olduğu ve buna benzer başvuruların kabul edilmesi hâlinde Devletin mali imkânlarının bu hususta yetersiz kalacağı ifade edilmiştir.

Benzer şekilde *actio popularis* olarak nitelenen bir başka başvuruda²⁹ ise 2014 yılı cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Recep Tayyip Erdoğan’ın cumhurbaşkanı adayı olması nedeniyle başbakanlık görevinden ayrılması gerektiği belirtilerek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi ise başvurunun toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan halk davası niteliğindeki başvurulardan olduğunu tespit ederek “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezlik kararı

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 01.02.2018 Tarih ve B. No. 2014/4686 Sayılı Binali Özkaradeniz ve Diğerleri Kararı.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, 27.10.2014 Tarih ve (kk) B. No. 2014/12029 Sayılı Kararı (Aktaran Anayasa Mahkemesi, 2017: 154).

vermiştir. Burada Mahkeme, başvurucunun o zamanki Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın bulunduğu konum itibarıyla kendisine sağlanan maddi ve manevi imkânlarla seçim yarışına girdiği ve eşitlik ilkesinin zedelendiği iddialarını incelerken şikâyetin ilişkilendirildiği Yüksek Seçim Kurulu kararlarının başvurucuyu güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilemesinin ve hâliyle başvurucuya mağdur sıfatını kazandırmasının söz konusu olamayacağını değerlendirmiş ve "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (AYM, 2017: 154-155).

Yine Mahkemenin başvurucular açısından kişisel olarak ve doğrudan etkilenme şartının sağlanmadığına dayanarak "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemezlik yönünde karar verdiği *Mahmut Tanal ve Diğerleri* kararında³⁰; başvuruda bulunanlar milletvekili, akademisyen ve gazeteci kişilerden oluşmakta olup dönemin bazı bakanlarıyla ilgili yapılan bir yolsuzluk soruşturmasına ilişkin sulh ceza hakimliği tarafından verilen yayın yasağı kararının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlaline yol açtığı iddiasından hareketle yolsuzluk suçlarından toplumun her bir bireyinin etkilendiğini belirterek kendilerinin de bu konuda bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olduklarını ileri sürmüşlerdir. Mahkemenin çoğunluk görüşü, başvuruları *actio popularis* niteliğinde gördüğü için yukarıda belirtildiği gibi söz konusu başvurucuların mağdur sıfatını haiz olmadığı görüşünden yola çıkarak bireysel başvuruda bulunamayacaklarını ifade etmiştir. Bununla birlikte üç üye tarafından yazılmış olan karşı oy gerekçesinde; başvuruya konu olan soruşturmanın bir meclis soruşturması olduğu ve bir dönem en üst düzey icra organı olan hükümette bakan olarak görev yapmış kişilere karşı yürütüldüğü, dolayısıyla konunun kamuya bakan bir yönünün bulunduğu, soruşturmanın kamuoyunda yolsuzluk

³⁰ Anayasa Mahkemesi, 10.12.2014 Tarih ve B. No. 2014/18803 Sayılı Mahmut Tanal ve Diğerleri Kararı.

olarak tanımlanan kamu kaynaklarının usulsüz kullanımı iddialarına yönelik bir soruşturma olmasından dolayı başvuruyla birlikte toplumun genelinin soruşturmanın içeriğini bilme ve kamuoyunda tartışabilme noktasında hak sahibi bulunduğu bahsedilmekte olup kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararına katılmadıkları belirtilmiştir³¹.

Son olarak bir sendika başvurusu³² ele alınacak olursa; başvuru sendika, Şırnak'ın bazı ilçelerinde sokağa çıkma yasağı ilan edip bu yerleşim yerlerindeki öğretmenleri süresiz bir şekilde görev yaptıkları ilçe dışında görevlendirerek eğitim ve öğretimi engelleyen ve eğitim ve öğretim kurumlarını askerî karargâha dönüştüren bazı kamu görevlileri hakkında suç işledikleri iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, dosyanın bir kamu görevlisi yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kendi başvurusuyla ilgili olarak iddiaların soyut ve genel nitelikte olduğu ve ciddi bulgu ve belgeye dayanmadığı gerekçesi ile "işleme konulmama kararı" verildiğini belirterek Anayasa'nın 17, 19, 36, 41 ve 42. maddelerinde güvenceye alınan bazı haklarının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme ise üçüncü kişilerin cezalandırılması istemine yönelik adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle ve başvuru yapanın diğer ihlal iddialarına ilişkin özel hukuk tüzel kişisi olarak kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurunun *actio popularis* yani halk davası olduğunu tespit ederek başvurunun buna ilişkin kısmının "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYM, 2017: 156-157).

³¹ Aktarılan değerlendirmeler söz konusu kararın Haşim Kılıç ve diğer iki üye tarafından kaleme alınan karşı oy gerekçesinin 40. paragrafında yer almaktadır.

³² Anayasa Mahkemesi, 14.04.2016 Tarih ve (kk) B. No. 2016/3525 Sayılı Karar (Aktaran Anayasa Mahkemesi, 2017: 156).

Yukarıda çalışma kapsamında incelenen konuyla alakalı Anayasa Mahkemesince verilen bireysel başvuru kararlarına değinilmek suretiyle Mahkemenin *actio popularis* dava türüne bakışı aktarılmaya çalışılmıştır. Bahsedilen kararlarda görüldüğü gibi *actio popularis* başvurusu, birçok alanda ortaya çıkmakta olup genel itibarıyla bu konuların toplumsallığı *actio popularis*'in hukuk düzeni bakımından öneminin bir hayli yüksek olduğunu göstermektedir. Bazen çoğunluk görüşlerinde kimi zaman da karşı oy gerekçelerinde yer alan değerlendirmelerde Mahkeme, meselenin ağırlığına göre önüne gelen başvuruyu *actio popularis* kapsamına alıp almama konusunda farklı tavırlar sergilemiştir. Yani tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımında olduğu gibi burada da hangi başvuruların *actio popularis* sayılacağı hususunda değişmez ve esnemez bir yorum yoluna gidilmektedir. Bu itibarla çalışmanın önceki başlıklarında da değinildiği üzere toplumun genelini ilgilendiren ve bireysel başvuru yoluna götürülmesinde herkesin yararının bulunduğu birtakım konularda mağdur kavramının geniş tutularak başvuruların esastan incelenmesine engel olabilecek usul şartlarının özel ve istisnai bir şekilde değerlendirilmesi, *actio popularis* konusunda kapıyı her zaman aralık bırakmanın getirdiği ve getirebileceği yeniliklere işaret etmektedir.

SONUÇ

Çalışma boyunca *actio popularis* kavramı çeşitli yönleriyle ele alınarak hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem de Türk Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru mekanizmasında bu kavramın çok kapsamlı yansımalarının olduğu görülmüştür. Kökeni çok eskilere dayanıp günümüzdeki karşılığı farklı biçimlerde ortaya çıksa da *actio popularis*'in genel olarak mağduriyet şartının sıkı bir şekilde aranmadığı, kişisel olmaktan çok toplumsal birtakım menfaat ihlallerinde gündeme gelebilen bir başvuru yolu olduğu görülmektedir. Bu yö-

nüyle *actio popularis* geçmiş zamanda bazı ülkelerde uygulanmış, günümüzde ise bazı ülkelerde birebir olmasa da benzeri bir uygulama devam etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki kabul edilebilirlik kriterlerinde ise bir başvurunun *actio popularis* yani halk davası niteliği taşıması doğrudan kabul edilemezlik nedenidir. Bu yaklaşımın kabul edilmesinde birçok sebep öne sürülebilir olmakla birlikte en başta mahkemelerin altından kalkamayacakları bir iş yükünün oluşması riski gelmektedir. Hukukun düzgün işleyebilmesinin en önemli koşullarından biri olarak temel hak ve özgürlükler içerisinde korunan ve sıkça gündeme gelen adil yargılanma hakkına da atıfla denilebilir ki yargılamaların makul sürede görülmesi her türlü hak ve özgürlüğün korunmasında başat unsurdur. O nedenle her iki mahkemenin de *actio popularis* yolunu kabul etmemelerinde hak ve özgürlüklerin korunması rejimine uygun düşecek bir gerekçe yatmaktadır.

Bununla beraber gözden kaçmaması gereken bir husus ise *actio popularis*'in başlı başına bir dava türü veya nitelikleri kesin olarak ortaya konulabilen bir başvuru yolu olmadığıdır. Yani hangi başvurunun *actio popularis* nitelik taşıdığı, hangisinin taşımadığına yönelik kesin ve değişmez ölçütler bulunmamaktadır. Mağdur sıfatının mahkemelerce geniş ve esnek yorumlanması yeri geldiğinde hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında en önemli güvence olabilmektedir. Bu bağlamda *actio popularis*'i bir yasak veya kabul edilemez bir ilke şeklinde ortaya koyup gelen her bireysel başvuruda dar yorumlama yöntemini uygulamak ve *actio popularis*'i kabul edilemezlik açısından joker bir kavram olarak ileri sürmek doğru olmayacaktır. Bir spektrum olarak düşünüldüğünde bir uçta kişilere sıkı sıkıya bağlanmış dar bir mağdur kavramı ile diğer uçta *actio popularis* yolu bulunmaktayken her ne kadar ulaşılamayacak olsa da yaklaşımı ve tercihleri *actio popularis* tarafına yakın yapmak, hak ve özgürlüklerin gidecek daha sağlam bir koruma altına alınmasına olanak verebilir. Denilebilir ki *actio popularis* yolu tam anlamıyla uygulamaya geçirilemese

de oraya doğru atılan her sağlam adım hak ve özgürlüklere güçlü bir koruma alanı sağlamaktadır. Bu anlamda her kişiye verilemese bile bağımsızlığı ve tarafsızlığı kanunlarca tanınmış ombudsmanlık ve görev alanı insan hakları olan diğer kamu makamları ya da insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarına bireysel başvuru hakkının tanınmasının hak ve özgürlüklere dair uyumsuzlukları esasen inceleyebilme yolunda bir güvence olarak usulen korumaya yönelik önemli gelişmeleri beraberinde getirmesini beklemek hiç de abesle iştigal olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Yazılı Eserler

- Aksu, S. B. (2020). *Ekolojik İptal Davalarında Bir Dava Şartı Olarak Menfaat* [Yüksek Lisans Tezi]. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Anayasa Mahkemesi. (2017). Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, (Ed. Koç, M. İ. ve Kaplan, R.). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. (2022). “Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi”, (Çev. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı), https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_tur.pdf, (Erişim Tarihi: 09.09.2023).
- Brunner, G. (1992). “Development of a Constitutional Judiciary in Eastern Europe”. *Review of Central and East European Law*. 18 (6), 535-553. <https://heinonline.org/HOL/Landing-Page?handle=hein.journals/rsl18&div=53&id=&page=>, (Erişim Tarihi: 09.09.2023).

- Dinç, H. (2019). *Türk Anayasa Yargısında İptal Davası Açma Yetkisi ve Organ Davası* [Yüksek Lisans Tezi]. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gökalp Alıca, S. S. (2018). "Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31 (139), 165-220. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi139/>. (Erişim Tarihi: 09.09.2023).
- Harutyunyan, G., Nussberger, A. ve Paczolay, P. (2011). "Study on Individual Access to Constitutional Justice". Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e), (Erişim Tarihi: 09.09.2023).
- Katıman, E. (2016). *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Kelsen, H. (2015). "Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)". (Çev. Sönmez, Y.). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64 (3), 857-914. <https://doi.org/10.1501/Hukfak0000001794>, (Erişim Tarihi: 09.09.2023).
- Şirin, T. (2013). *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Şirin, T. (2023). *Anayasa'dan Çıkış*. (3. Baskı). Ankara: İmge Yayınları.
- Temsilciler Meclisi. (1961). *Tutanak Dergisi*. Cilt 4, Birleşim: 53, 25 Nisan 1961, <https://www5.tbmm.gov.tr//develop/owa/tutanak-dergisi-pdfler.birlesimler-diger-meclisler?v-meclis=2&meclis-kisa-adi=TM&diger-donem-adi=d00>, (Erişim Tarihi: 09.09.2023).
- Umur, Z. (1999). *Roma Hukuku: Ders Notları*. İstanbul: Beta Yayınları.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.09.1978 Tarih ve B. No. 5029/71 Sayılı Klass ve Diğerleri/Almanya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.03.2005 Tarih ve B. No. 24790/04 Sayılı Fairfield ve Diğerleri/Birleşik Krallık Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.09.2009 Tarih ve [BD], B. No. 16064-66/90 ve 16068-73/90 Sayılı Varnava ve Diğerleri/Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.07.2014 Tarih ve B. No. 47848/08 Sayılı Valentin Câmpeanu adına Centre de Ressources Juridiques/Romanya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.12.2018 Tarih ve B. No. 65550/13 Sayılı Belli ve Arquier-Martinez/İsviçre Kararı.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 25.12.2012 Tarih ve B. No. 2012/95 Sayılı Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 09.01.2014 Tarih ve B. No. 2013/1977 Sayılı Onur Doğanay Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 06.02.2014 Tarih ve B. No. 2013/8479 Sayılı Ayşe Hülya Potur Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.07.2014 Tarih ve B. No. 2014/11438 Sayılı Mahmut Tanal (2) Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 27.10.2014 Tarih ve (kk) B. No. 2014/12029 Sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.12.2014 Tarih ve [GK] B. No. 2014/18803 Sayılı Mahmut Tanal ve Diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 06.01.2015 Tarih ve [GK] B. No. 2014/8842 Sayılı Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.12.2015 Tarih ve [GK], B. No. 2014/8843 Sayılı Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 14.04.2016 Tarih ve (kk) B. No. 2016/3525 Sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.04.2016 Tarih ve B. No. 2013/7302 Sayılı Selman Kapan ve Diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 01.02.2018 Tarih ve B. No. 2014/4686 Sayılı Binali Özkaradeniz ve Diğerleri Kararı.

Danıştay Kararları

Danıştay 10. Dairesi, 26.03.2001 Tarih ve E.2001/361, K.2001/1093 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.10.2001 Tarih ve E.2001/415, K.2001/737 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 29.01.2003 Tarih ve E.2002/2371, K.2003/302 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 06.10.2005 Tarih ve E.2004/3, K.2005/2371 Sayılı Karar.

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün

Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tüklenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135	Sayı: 157
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	Sayı: 156	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam etmektedir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 5	Sayı: 9	Sayı: 13
Sayı: 2	Sayı: 6	Sayı: 10	Sayı: 14
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 İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84

3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi

9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FREEDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 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. Yüzon dört ve Yüzon dokuzuncu 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 Danıştayı, 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 İchtüzüğü – 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 Çalışmayı, 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 DERĐİLERİNİN 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 deĐiŐtirilerek, kararlar için “**Danıştay Kararlar Dergisi**”; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için “**Danıştay Dergisi**” adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

“**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 yayımlanmaktadır.

“**Danıştay Kararlar Dergisi**” ise Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan dergidir. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaktadır.

Danıştay Dergisinin müstakil web sayfasına <https://dergi.danistay.gov.tr/> adresinden ulaŐabilirsiniz.

2024 YILINA AİT YAYIMLANACAK 157 ve 158 SAYILI DANIŞTAY DERĐİLERİ FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun ilgili kararı uyarınca Danıştay Dergisinin 2024 yılı birim satış fiyatının; **100 TL (Yüz Türk Lirası)**, standart abonelik fiyatının **90 TL (Doksan Türk Lirası)**, özel abonelik fiyatının **80 TL (Seksen Türk Lirası)** olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

T.C. Danıştay Başkanlığı diğer yayınları ile yayınların fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için www.danistay.gov.tr adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİ 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 hâllere 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 cnc bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hake-min olumlu görüş bildirmesi gerekir. Hakem raporlarının olumsuz ol-ması durumunda tekrar bir hakem incelemesi yapılmaz.

9. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verile-ceğine Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazı-lardan yayımlanmasına karar verilen yazılar, yazarına iade edilmez.

10. Yayımlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 ta-rih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eser sahibin-den izin alınmış olması ve bu iznin belgelendirilmesi şarttır. eviriler, orijinal metni ile birlikte ve yayımlandığı kaynağın da belirtilmesi su-retiyle gönderilir. Çevirilerde de hakemlik sistemi uygulanır. Çeviri eser üzerinde hakemlik yapacak kişilerde dil yeterliliğine ve akade-mik ünvana dikkat edilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm yayın hakları Da-nıştay Başkanlığına aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Dergide yayımlanan yazıların ve eviri eserlerin telif haklarıyla ilgili tüm konularda, 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eser-leri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ve eviri metinlerden ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara ve yazıların gönderildiği ha-kemlere, 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmî Gazete'de yayım-lanarak yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca denecek Telif ve İşlenme cretleri Hakkında Yönetmelik" esaslarına göre telif ve hakem creti ödenir.

15. Yazarlara er adet, hakemlere ise birer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERĐİŐİ YAZIM KURALLARI

1- Danıştay Dergisi'ne gönderilecek yazılar; Word formatında, A4 boyutunda, st, 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, metin içi atıflar, dipnotlar ve kaynakça hariç 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2- Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında; yazının başlığı, yazar veya yazarların adı ve soyadı, nvanı, görev yaptığı kurumun adı, kısa zgemiŐi, ORCID numarası (Bilimsel AraŐtırmacı Kimlik Numarası), iletişim adresi ile telefonu ve e-mail adresi yer almalıdır. ORCID numarası <https://orcid.org/> adresinden alınabilir.

3- Gönderilen yazıların ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, öz (abstract) ve anahtar kelimeler (keywords) eklenmelidir. Başlık 12 punto ile tüm harfler büyük, kalın ve ortalanmış Şekilde yazılmalıdır. z, yazının amaç ve kapsamını en iyi Şekilde ifade etmeli, mümkünse tek paragraf hâlinde olmalı ve 150 il 250 kelimedenden oluŐacak Şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler 5 adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

4- Danıştay Dergisi'nde yazılar türlerine göre; araştırma makalesi, karar incelemesi, eviri ve diğer çalışmalar (derleme vs.) Şeklinde sınıflandırılmaktadır. Yazar, çalışmanın niteliğine dair kanaatini çalışma başlığının altında belirtmelidir. Gelen yazıların niteliğinin ne olduğu hakemler tarafından da değerlendirilir. Hakemler arasında yazının türü konusunda görüş farklılığı olması hâlinde Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı esas alınır.

5- Yazının başlığı ile giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle yazılmalıdır.

Yazı içerisindeki başlıklar şu şekilde düzenlenmelidir:

I. KALIN ve TAMAMI BÜYÜK HARF

A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

i. *İnce, İtalik ve Sadece İlk Harfler Büyük*

6- Metin içinde kullanılacak tablo, şekil ve grafiklere sıra numarası ve başlık verilmelidir. Başlıklar ve numaralar, italik ve kelimele-
rin ilk harfleri büyük olarak 10 punto ile yazılmalıdır. Tablo, şekil ve
grafiklerin numaraları üstüne, başlıklar ise numaraların altına gele-
cek şekilde yazılmalıdır. Tablo, şekil ve grafiklerin varsa kaynağı alt
kısmında gösterilmelidir.

7- Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, açık bir şekilde yazı-
larak ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

Örnek:

Kısaltmanın ilk kullanımı:

İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 46 uyarınca...

Kısaltmanın yazının devamında kullanımı:

İYUK m. 46'ya göre...

8- Atıflar ve kaynak gösterimi için "APA referans sistemi" benim-
senmelidir. Metin içindeki atıflarda (Yazar, Yıl: Sayfa Sayısı) sistemi
uygulanmalıdır. Açıklama niteliğindeki notlar ve yargı kararlarına ya-
pılan atıflar, sayfa altında dipnot şeklinde gösterilmelidir. Metin için-
deki dipnot numaraları noktalama işaretinden önce kullanılmalıdır.
Sayfa altında yer alan dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, nor-
mal yazı stilinde olmalıdır.

Tek Yazarlı Kitap: Tek yazarlı kitaplara atıf yapılırken parantez
içinde, yazarın soyadı, yayın yılı ve sayfa numarası verilmelidir.

Örnek: (Erkut, 1990: 35).

Yazarın adı metin içinde geçmiş ise sadece yıl ve sayfa numaraları parantez içinde verilmelidir.

Örnek: Erkut'a (1990: 35) göre...

İki Yazarlı Kitap: İki yazarlı eserlere atıf yapılırken parantez içinde, yazarların soyadı "ve" kelimesi ile bağlanmalı, yayın yılı ve sayfa numarası gösterilmelidir. Yazım dili İngilizce ise "and" kelimesi kullanılmalıdır.

Örnek: (Gözübüyük ve Tan, 2021: 101).
(Seibert and Kelle, 2019: 48).

Yazarların adı metin içinde geçmiş ise sadece yıl ve sayfa numaraları parantez içinde verilmelidir.

Örnek: Gölcüklü ve Gözübüyük'e (2002: 50) göre...
According to Seibert and Kelle (2019: 62)...

Üç ve Daha Çok Yazarlı Kitap: Üç ve daha çok yazarın yer aldığı kitaplara atıf yapılırken parantez içinde önce ilk yazarın soyadı yazılmalı, ardından "ve diğerleri" anlamına gelen "vd." ifadesi ile devam etmelidir. Yazım dili İngilizce ise "et al." ifadesi kullanılmalıdır.

Örnek: (Kaya vd., 2023: 55).
(Harris et al., 2018: 80).

Yazarların adı metin içinde geçmiş ise ilk atıfta tüm yazarların soyadları verilir. Diğer atıflarda ilk yazarın soyadının yanına "vd." ifadesi kullanılmalıdır.

Örnek: Akyılmaz, Sezginer, Kaya'ya (2023: 851) göre...
Akyılmaz vd. (2023: 855) bu şekilde ifade etmektedir.
According to Harris, O'Boyle, Bates, Buckley (2018: 74)...
Harris et al. (2018: 80)...

Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak “2023a” ve “2023b” şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı çalışmalar da aynı şekilde ayrılmalıdır.

Örnek: (Kaya C. vd., 2023a; Kaya C. vd., 2023b).

Yazarın aynı yıl içinde yayımlanmış birden fazla eserine atıf yapıyorsa, yıllar harfler ile farklılaştırılmalıdır

Örnek: (Kaya, 2023a: 23; Kaya, 2023b: 134).

Aynı parantez içerisinde yapılan çoklu atıflar ilk yazarın soyadına göre alfabetik sırada olmalı ve noktalı virgül ile ayrılmalıdır.

Örnek: (Candan, 2022: 1373; Kaplan, 2020: 550).

Aynı yazara ait farklı çalışmalar aynı parantezde verilecekse, geçmişten güncel yıl sırası takip edilir ve yazarın soyadı göndermenin en başına bir kez yazılır.

Örnek: (Sancakdar, 2013: 288, 2023: 229).

Çalışmada birincil kaynak kullanmak esastır ancak bazı istisnai hâllerde (orijinal kaynağa bilinen kaynaklardan erişilemediği, birincil kaynağın orijinal dilinin Türkçe olmadığı gibi) birincil kaynağa ulaşamamışsa, metin içinde ikincil kaynak olarak verilir. Ancak kaynakça listesinde bu ikincil kaynak gösterilmez.

Örnek: (Üstündağ’dan aktaran Akil, 2010: 216).

Yayın yılı tam olarak bilinmeyen klasik eserler için yayının kısmında “çev.” kısaltması ile birlikte çeviri yılı ya da “sür.” kısaltması ile birlikte kullanılan sürümün yılı verilir.

Örnek: (Aristoteles, Çev. 1931).

Aynı soyada sahip yazarlar varsa künyede ilk sırada geçen yazarların adının ilk harfi, yıllar farklı olsa bile tüm atıflarda kullanılır.

Örnek: (Kaya E., 2018: 55).

(Kaya C., 2011: 75).

Bir kaynaktan doğrudan alıntı yaparken metin içi göndermede her zaman yazar, yıl ve sayfa aralığı bilgilerine yer verilmelidir.

Eğer doğrudan alıntı 40 kelimedenden az ise bu alıntı, metinde çift tırnak içinde verilir. Alıntıya metnin ortasındaki cümlelerde yer verilmişse, alıntı yapılan kısım çift tırnak içinde verildikten sonra cümle- nin sonunda parantez içinde kaynağa gönderme yapılır. Sonrasında ise diğer cümlelere devam edilir.

Örnek: İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir faaliyet nedeniyle kişisel hakları doğrudan zarar görenlerin dava hakkına sahip olduğu tam yargı davası, “idari işlemler veya idari eylemlerden hakları muhtel olanlar tarafından, ihlal edilen haklarının yerine getirilmesi için açılan...” şeklinde tanımlanmaktadır (Çağlayan, 2019: 598).

Eğer doğrudan alıntı 40 ve daha fazla kelimedenden oluşuyorsa bu alıntıya yeni bir satırda sol taraftan 1,25 cm içeriden yazarak başlanır. Alıntı yapılan kısımda yeni bir paragraf yer alacaksa ilk satırı 1,25 cm daha içeriden başlamalıdır. Bu alıntının bitiminde atıf yapılan kaynağa ve sayfa ya da paragraf bilgisine son noktalama işaretinin ardından parantez içinde atıf yapılmalıdır.

Örnek:

İdari işlem, Erkut (1990) tarafından şu biçimde tanımlanmıştır:

“İdari işlemin tanımının önemli unsurlarından birini de işlemin idari makam ya da makamlarda yapılmış olması, bir başka deyişle organik unsur oluşturmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin getirdiği, bağımsız kuvvetlerin kendi işlevleri dışında birbirlerinin görev alanlarına ve kararlarına müdahale edememeleri prensibi sonucunda oluşan organik kritere göre, bir işlemin hangi organ tarafından yapıldığına bakılarak tabi olacağı hukuki rejim belirlenir.” (s.61).

Elektronik kaynaklardan yapılan doğrudan alıntılarda da yukarıda gösterildiği gibi parantez içinde yazar, yıl ve sayfa numaralarına atıf yapılır.

Dergideki Makale: Dergideki bir makaleye atıf yapıldığında sıralama; (yazarın soyadı, yayın yılı: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Demirkol, 2022: 34).

Sempozyum ve Konferans Kitapları: Sempozyum ve konferans kitaplarına atıf yaparken; (yazarın soyadı, yayın yılı: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Saygın, 2023: 170).

Yüksek Lisans ve Doktora Tezleri: Tezlere atıf yapılırken; (yazarın soyadı, yıl: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Sezginer, 1988: 105).

Kurum ve Kuruluş Yayınları:

Bir eserin yazarı kurum ve kuruluş gibi bir grup olabilir ya da çalışmanın herhangi bir yazarı olmayabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kamu İhale Kurumu gibi kurumların verilerinden yararlanıldığında kurum ismi kısaltılmalı ve çalışmanın yılı parantez içinde gösterilmelidir. Bu tür çalışmalar için yazar kısmına, ilk atıfta kısaltma yapılmazken daha sonraki atıflarda kısaltılarak kullanılır.

Örnek:

(İlk atıf): (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM], 2023).

(Kamu İhale Kurumu [KİK], 2023).

(Sonraki atıflar): (AİHM, 2023).

(KİK, 2023).

İnternet Kaynakları: İnternette yapılan alıntılarda, sırasıyla; varsa yazarın soyadı, yazarı yoksa internet sitesinin ait olduğu kurum ismi yazılarak çalışmanın yılı yazılmalıdır.

Örnek: (Akyılmaz, 2023).

(Danıştay, 2023).

9- Yargı kararlarına aşağıdaki şekilde atıf yapılır:

Ana metinde yargı kararlarına atıf yapılırken künye bilgileri ve kararın bilgi kaynağı, sayfa altında dipnotta verilmelidir.

*Anayasa Mahkemesi, 11.11.2021 Tarih ve E.2018/121, K.2021/84 Sayılı Karar, § 25.

*Danıştay 13. Dairesi, 22.12.2022 Tarih ve E.2022/4451, K.2022/4960 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*. S. 13, s.30.

Karara internet kaynağından erişilmiş ise; internet adresi ve erişim tarihi de parantez içinde ayrıca eklenmelidir.

*Danıştay 13. Dairesi, 29.05.2023 Tarih ve E.2023/1473, K.2023/2680 Sayılı Karar, <https://karararama.danistay.gov.tr/>. (Erişim Tarihi: 18.12.2023).

*Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 21.12.2023 Tarih ve E.2023/127, K. 2023/13118 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

*Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, 14.12.2023 Tarih ve E.2023/1532, K.2023/2217 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

10- Resmî Gazete'ye yapılan atıflarda; Resmî Gazete tarihi ve sayısı yazılmalıdır. Resmî Gazete'nin mükerrer sayısına atıf yapılıyorsa, bu sayının mükerrer sayı olduğu ayrıca parantez içinde belirtilir.

Örnek: *RG*, 01 Aralık 2023, Sayı 32386.

11- Kaynakça kısmında, sadece metin içinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Atıf yapılan tüm kaynaklar, "KAYNAKÇA" başlığı altında, paragraf çıkıntısı şeklinde, yazarların soyadlarına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve yazarın soyadının baş harfi büyük harfle ve adının baş harfi büyük olarak yazılmalı ve nokta ile kısaltılmalı, ardından parantez içinde yayın yılına, cilt, baskı sayısına, makale ve kitap bölümleri için sayfa aralıklarına yer verilmelidir. Bir yazara ait birden fazla esere atıfta bulunulmuşsa yazarın eserleri, en

eski tarihli olandan en yeni tarihli olana göre kronolojik olarak sıralanmalıdır. Yazım dili İngilizce ise “vd.” yerine “et al.” ifadesi; “ve” yerine “and” kelimesi kullanılmalıdır.

Tek Yazarlı Kitap: Yazarın Soyadı, Adının Baş Harfi. (Yayın Yılı). Kitabın Adı, Çeviren veya Editör varsa (Çev. /Ed. Soyadı. Adının Baş Harfi). (Baskı, Cilt sayısı). Yayın Yeri: Yayınlayan.

Örnek: Özay, İ. H. (2017). Günışığında Yönetim. (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Weber, M. (2014). Hukuk Sosyolojisi, (Çev. Boyacı L.). İstanbul: Yarıncılık.

İki Yazarlı Kitap: İlk Yazarın Soyadı, Adının Baş Harfi. ve İkinci Yazarın Soyadı, İkinci Yazarın Adının Baş Harfi. (Yayın Yılı). Kitabın Adı. (Baskı, Cilt sayısı). Yayın Yeri: Yayınlayan.

Örnek: Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2021). İdare Hukuku. (13. Baskı, Cilt I). Ankara: Turhan Kitabevi.

Üç ve Daha Çok Yazarlı Kitap: Yazar isimleri sırasıyla takip edilir, virgül ile ayırım yapılır, son yazarın isminden önce “ve” kelimesi eklenir.

Örnek: Kaya, C., Akyılmaz, B. ve Sezginer, M. (2023). Türk İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dergi Makaleleri: Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfi. (Yayın Yılı, varsa ay). Makalenin Adı. *Derginin Adı*. Cilt (Derginin Sayısı), sayfa numarası aralığı.

Örnek: Demirkol, S. (2022). Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 155, 7-49.

Kurum ve Kuruluş Yayınları: Kurumun veya Kuruluşun Kısa Adı (Yılı). Eserin Adı. Yayımlandığı Şehir: Yayıncı ya da Kurumun Açık Adı.

Örnek: Danıştay (2023). İdare Faaliyet Raporu. Ankara: Danıştay Başkanlığı.

İnternet Kaynakları: İnternette üzerinden erişilen kaynaklar için sırasıyla; varsa yazarın soyadı, adının baş harfi, yazarı yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum ismi. (yayın yılı). “Eserin Adı”, internet adresi, (Erişim Tarihi: gg.aa.yyyy) yer almalıdır.

Örnek: Danıştay Başkanlığı. (2021). “İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları Hakkında Karar Bülteni”, <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/upload/2021-12-30-02-10-6430779.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.12.2023).

Tezler: Yazarın Soyadı, Adının Baş Harfi. (Yıl). *Tez Başlığı* [Yüksek Lisans Tezi/Doktora Tezi]. Üniversitenin/Kurumun Adı sıralamasıyla yapılmalıdır.

Örnek: Akyılmaz, B. (1990). *İdarenin Görev Kusurundan Doğan Tazmin Yükümlülüğü* [Doktora Tezi]. Selçuk Üniversitesi.

Sempozyum ve Konferans Kitapları: Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfi. (Yayın Yılı). Bildirinin Adı. *Sempozyum/Konferans Adı* (Sayfa Numarası Aralığı). Sempozyum/Konferansın Gerçekleştiği Şehir: Kurum Adı sıralamasıyla yapılmalıdır.

Örnek: Saygın, E. (2023). İstinaf Tecrübesinin Ardından Temyiz Kanun Yolunun Güncel Durumu. *155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu* (169-185). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Yargı Kararları: Atıf yapılan tüm yargı kararlarına kaynakçada da ayrıca yer verilir.

DANIŞTAY DERGİSİ ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI

Danıştay Dergisi, bilimsel yayın etiği kapsamında Yayın Etiği Komitesi (COPE: Committee on Publication Ethics) ve Açık Erişim Dergiler Dizini (DOAJ) gibi kuruluşlar tarafından belirlenmiş etik standartlar ve ilkeler çerçevesinde hareket etmektedir.

Danıştay Dergisi, açık erişim ve ücretsiz akademik ve bilimsel yayıncılık ilkesini benimsemektedir. Yazarlardan makale başvuru, değerlendirme ve yayın süreçlerinde herhangi bir ücret alınmaz. Dergi içeriğine, www.danistay.gov.tr / <https://dergi.danistay.gov.tr> üzerinden herhangi bir kısıtlama olmaksızın erişim sağlanmaktadır. Ancak Yayın politikası gereği elektronik ortamda bulunan bütün sayılar Başkanlığımız intranet (iç web) sayfasında yayımlanmakta, internet (dış web) sayfasında ise dergi satışlarının olumsuz etkilenmesi 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 yayın 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 hâlinde editöre iletirler. İki hakemin farklı görüş bildirmesi hâlinde üçüncü bir hakem görüşüne başvurulur. Üçüncü hakemin görüşü nihaidir.

Değerlendirmeler ve Düzenleme

Hakemlerin düzeltme öngörmesi hâlinde, makale yazara gerekli düzeltmeleri yapması için geri gönderilir. Yazar tarafından belirtilen süre içinde gerekli düzeltme yapılarak dergiye iletilir. Gerekli görülmediği takdirde düzeltilmiş makale yeniden hakemlerce değerlendirilmeye alınır. Makale değerlendirme aşamasında hakem görüşüne ya-

zar tarafından itiraz gelmesi hâlinde başka bir hakem görüşüne başvurulması Tasnif ve Yayın Kurulunun takdirindedir. İki hakemin olumlu görüşünü alan makaleler Tasnif ve Yayın Kurulu kararı ile kabul edilebilir, iki hakemin olumsuz görüş bildirdiği makaleler ise reddedilir.

Makalenin Geri Çekilmesi

Dergiye gönderilen ve değerlendirme süreci başlamamış makaleler yazarlar tarafından geri çekilebilir. Değerlendirme süreci başlamış makalelerin geri çekilmesi Tasnif ve Yayın Kurulunun onayı ile mümkündür.

T.C DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

GÖNDERENİN

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

2024 YILI T.C. DANIŞTAY DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE

ABONELİK TÜRLERİ

- 1- Birim satış fiyatı 150 TL.
- 2- Standart abonelik fiyatı 140TL.
Bir yıllık 280 TL (2 sayı x 140 TL)
- 3- Özel abonelik fiyatı 130 TL.
Bir yıllık 260 TL (2 sayı x 130 TL)
Özel abonelik; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

¹ Doldurduktan sonra, form ile yatırılan dekontun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0312 419 65 06 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenilen adrese kargo ile ödemişli olarak gönderilmektedir.
Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048-2935
Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü

