

ISSN : 1300 - 0187

T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ

JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

Sayı / Issue : 158

Temmuz / July 2024

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

ISSN : 1300 - 0187

Basım Yeri

Özyurt Matbaacılık

Tel: 0312 384 15 36

Web: www.ozyurtmatbaacilik.com

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 | Mustafa GÖKÇEK | Danıştay Birinci Daire Üyesi |
| Üye | İsmail Hakkı SAYIN | Danıştay Sekizinci Daire Üyesi |
| Üye | Zuhâl 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

Başkent 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

Başkent 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 YAŐAR

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN

Danıştay Üyesi

* Listeleme, ünvan içerisinde soyadlara göre alfabetik yapılmıştır.

İÇİNDEKİLER

HAKEMLİ MAKALELER

Yerel İdareler Tarafından Sunulan Ulusal Kamu Hizmetlerinin Durumunun Değerlendirilmesi

Özlem USTA, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi 9

Dava Açma Sürelerine İlişkin Genel Esaslar ile İdari İşlemlen Kaynaklı Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

Dr. Gün YAZICI, İstanbul 5. İdare Mahkemesi Üyesi 69

İdari Yargıda Adli Yardım Taleplerinin Reddine İlişkin Kararlara İtiraz Edilebilir Mi?

Ömer MALLI, Danıştay Tetkik Hâkimi 135

Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Malpraktisten Kaynaklı Olarak Üniversite Hastanelerine Karşı Açılan Davalarda Görevli Mahkemenin Tespiti

Oktay ALKAN, Gaziantep 3. İdare Mahkemesi Üyesi 169

Danıştay Kararları Çerçevesinde Rekabet İhlâllerine İlişkin İdari Para Cezaları: Belirleyici Unsurlar ve Geçerli Güvenceler

Abdullah ATAY, Danıştay Tetkik Hâkimi (Anayasa Mahkemesinde Raportör Olarak Görevli) 203

İÇİNDEKİLER

İdari İşlemin İptali Kararının Uygulanması

İhsan Deniz AY, İdari Yargı Hâkim Adayı 269

Anayasa Mahkemesinin Abdulkerim Hammud Kararı Işığında Yaşam Hakkına İlişkin Bir İnceleme

Ayşe Betül KAYA, Avukat..... 313

HAKEMSİZ MAKALE

“Hükümet Tasarrufları” Kuramı

*Prof. Dr. Selami DEMİRKOL, Onursal Danıştay Üyesi-İstanbul Bilgi
Üniversitesi Öğretim Üyesi..... 347*

CONTENTS

PEER-REVIEWED ARTICLES

Evaluation of the Status of National Public Services Provided by Local Administrations

Özlem USTA, Research Assistant of Department of Administrative Law of Ankara University Institute of Social Sciences 9

General Principles Regarding the Deadlines for Filing a Lawsuit and the Term of Litigation of Full Remedy Action Rising From Administrative Act

Dr. Gün YAZICI, Member of 5th Administrative Court of İstanbul. 69

Can Decisions Rejecting Requests For Legal Aid Be Appealed In Administrative Jurisdiction?

Ömer MALLI, Rapporteur Judge of the Council of State.....135

Determination of the Court in Charge in Cases Filed Against University Hospitals Due to Malpractice Within the Framework of the High Court Decisions

Oktay ALKAN, Member of 3rd Administrative Court of Gaziantep169

Administrative Fines Related to Competition Violations Within the Framework of the Decisions of the Council of State: Determining Factors and Applicable Safeguards

Abdullah ATAY, Rapporteur Judge of the Council of State (Working as a Rapporteur at the Constitutional Court)203

CONTENTS

Implementation of the Decision Annulment of the Administrative Action

İhsan Deniz AY, Administrative Judge Candidate..... 269

A Review Related to the Right to Life in the Light of the Constitutional Court's Abdulkerim Hammud

Ayşe Betül KAYA, Lawyer..... 313

UNREFEREED ARTICLE

Theory of "Government Acts"

*Prof. Dr. Selami DEMİRKOL, Honorary Member of the Council of
State- Faculty Member, Istanbul Bilgi University 347*

YEREL İDARELER TARAFINDAN SUNULAN ULUSAL KAMU HİZMETLERİNİN DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE STATUS OF NATIONAL PUBLIC SERVICES PROVIDED BY LOCAL ADMINISTRATIONS

Özlem USTA*

ÖZ

Tüm kamu hizmetlerinin merkezden yürütülmesinin zorluğu ve hizmetten yararlananların da hizmet sunumuna katılımının sağlanması gerekliliği nedeniyle birtakım hizmetlerin yerel düzeyde sunulması uygun görülmektedir. Yerel düzeydeki hizmetler, merkezi idarenin taşra teşkilatı tarafından veya yerel idareler tarafından yürütülebilir. Bir hizmetin bunlardan hangisinin görev alanına girdiği noktada ulusal hizmet-yerel hizmet ayrımı yapılarak o hizmetin sağladığı faydanın coğrafik boyutu değerlendirilir. Kamu hizmetlerinin sağladığı faydanın coğrafik değerlendirmesine göre, bir hizmetin yürütülmesi toplumun tüm bireylerinin menfaatine oluyor ve faydası bireyin taleplerini aşarak toplumsal niteliğe ulaşıyorsa bu ulusal bir kamu hizmetidir ve merkezi idare tarafından görülmelidir. Diğer taraftan, bir hizmetin yürütülmesi yalnız o hizmetin sunulduğu alan itibarıyla o coğrafyada yaşayan kimseleri ilgilendiriyor ve onların menfaatine görülüyorsa bunlar yerel kamu hizmetidir ve yerel idareler tarafından görülmelidir. Çalışmada öncelikle bu doğrultuda kamu hizmetlerinin sunumundaki coğrafik ayrım ve ayrımın hukuki dayanağı ile kriterleri incelendikten sonra merkezi idare tarafından sunulması gereken ulusal kamu hizmetlerine yer verilmiş ve daha sonra yerel idare

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İdare Hukuku Ana Bilim Dalı
Araştırma Görevlisi
ustao@ankara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-6035-8456

Özlem USTA

kavramına geçiş yapılmış ve yerel idarelerin sunmakla görevli olduğu hizmetlere mevzuatıyla birlikte göz atılmıştır. Nihayet, ulusal kamu hizmeti niteliğindeki birtakım hizmetlerin görülmesinde yerel idarelere yüklenen görevler ile yerel kamu hizmeti olmakla birlikte yerel idarelerin hizmet sınırları dışına çıkarak yürütmüş olduğu hizmetler değerlendirilmiştir. Ayrıca, yerel düzeyde sunulabilecek birtakım hizmetlerin de farklı sebeplerden dolayı yerel idarelere devredilmesinden kaçınılması hallerine de son başlıkta yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hizmeti, Ulusal Kamu Hizmeti, Yerel İdareler, Yerel Hizmet, Subsidiarite (Hizmette Yerellik)

ABSTRACT

Due to the difficulty of centralisation of all public services and the necessity to ensure the participation of service beneficiaries in service provision, it is deemed appropriate to provide some services at the local level. Services at the local level may be provided by the provincial organisation of the central administration or by local administrations. Where a service falls under the responsibility of one of these organisations, a distinction is made between national and local services and the geographical dimension of the benefit provided by that service is assessed. According to the geographical assessment of the benefit provided by public services, if the execution of a service is for the benefit of all members of society and its benefit goes beyond the requirements of the individual and reaches a social character, it is a national public service and should be executed by the central administration. On the other hand, if the provision of a service concerns and benefits only the people living in the geographical area where the service is provided, it is a local public service and should be provided by local administrations. This study first analyses the geographical distinction in the provision of public services and the legal basis and criteria for this distinction, then includes the national public services that must be provided by the central administration, then introduces the concept of local administration and examines the services that local administrations are responsible for providing, together with their legislation. Finally, it assesses the obligations imposed on local administrations in the provision of certain services that are national public services and the services that are local public services but are provided by local administrations beyond their service boundaries. It also examines the cases in which certain services that can be provided at local level are not subject to the national public service obligation.

Keywords: Public Service, National Public Service, Local Administrations, Local Service, Subsidiarity

GİRİŞ

Devlet, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve sunumunu öncelikle merkezi idare teşkilatı vasıtasıyla yerine getirir. Ancak, birtakım hizmetlerin bazı hâl ve sebeplerle merkezi idare teşkilatı vasıtasıyla yerine getirilmesinin ortaya çıkardığı güçlük ve sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla hizmetin yürütülmesi için gereken sosyal ortama erişimi daha kolay olan yerel idarelere ihtiyaç duyulur. Bu doğrultuda, yerel idareler, içinde buldukları yerel hizmet alanı çerçevesinde kamu hizmeti yerine getirirler. Kısaca, devletin kamu hizmetini yürüten çarkları Anayasa’da düzenlendiği üzere (m. 123/2) merkezi idare ve yerel idaredir. Yerel idareler, yerel yönetim teşkilatının yer yönünden yönetim kuruluşlarını ifade eder. Bu anlamda hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları çalışma konumuz dışındadır. Anayasa’nın 127. maddesinde yerel idareler; il özel idaresi, belediye ve köy olarak sayılmış kamu tüzel kişileridir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise (üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, düzenleyici ve denetleyici kurumlar) özel bilgi ve uzmanlık gerektiren teknik nitelikteki bazı kamu hizmetlerini merkez teşkilatından ayrı olarak yürüten kamu kurumlarıdır. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının faaliyet alanı ulusal çapta hizmet görmek olduğundan çalışmamızda yeri de yoktur. Ancak bunların ulusal çapta yürüttükleri faaliyetler toplumsal fayda sağlamaya yönelik değil spesifik hizmet alanına ilişkindir.

Kamu hizmetlerinden hangilerinin merkezi idare tarafından hangilerinin yerel idare tarafından görüleceği konusunda kesin bir ayırım yoktur; bu konuda yer verilen ulusal ve yerel kamu hizmetlerini ayırma ölçütü Anayasa m. 127’de yer alan mahalli müşterek ihtiyaç ölçütüdür. Anayasa’da mahalli müşterek ihtiyaçların yerel kamu hizmeti olarak yerel idarelerce üstlenileceği öngörülmüştür. Ancak yerel düzeydeki hizmetler, merkezi idarenin taşra teşkilatı tarafından veya

Özlem USTA

yerel idareler tarafından yürütülebilir. Kamu hizmetlerinin görüldüğü ve yürütüldüğü alana göre tasnifinde ulusal hizmet ve yerel hizmet kavramları karşımıza çıkar. Bir hizmetin bunlardan hangisinin görev alanına girdiği noktada ulusal hizmet-yerel hizmet ayrımı yapılarak o hizmetin sağladığı faydanın coğrafik boyutu değerlendirilir.

Devletin mahalli düzeydeki hizmetlerin yerine getirilmesi görevini yerel idareye bırakmasındaki temel motivasyon, bu kurumların merkezi idareye göre hizmetlerin üretimi ve dağıtımını yerel halkın ihtiyaç ve taleplerine daha uygun ve daha etkin bir düzeyde yerine getirebilecekleridir. Kamu hizmetlerinin merkezden yürütülmesinin zorluğu ve hizmetten yararlananların hizmet sunumuna katılımının sağlanması gerekliliği nedeniyle bazı hizmetlerin yerel düzeyde sunulması uygun olabilir. Aynı zamanda, mahalli müşterek bir ihtiyaç olarak nitelenemeyen, ulusal bir hizmetin görülmesi ancak bu hizmetin mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıyan bir bölümü var ise yalnız bu bölüm bakımından yerel idareler tarafından görülmeye müsaittir. Ancak bunun tespiti her zaman doğru biçimde yapılamamaktadır. Bu kapsamda, merkezi idare ile yerel idare arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ve rasyonel prensiplere kavuşturulması, kaynakların bunlar arasında görevlere uygun ve dengeli dağıtımının hukuki esaslara bağlanması önemlidir. Yerel düzeyde ve ulusal düzeyde kamu hizmetlerinin, oluşabilecek yetki çatışmalarının önüne geçilmesi adına görev ve yetkilerin kim tarafından, hangi ölçülerde ve hangi şartlarda kullanılacağına açıkça tanımlanması gerekir.

Bu doğrultuda yapılan çalışmamızın temelini, yerel idarelerin sunmuş olduğu birtakım hizmetlerin kanunda sınırının çizilmesine rağmen uygulamada ulusallığa taşın boyutu oluşturmaktadır. Çalışma iki ana alt bölümden oluşmaktadır. Çalışmada öncelikle, kamu hizmetlerinin sunumundaki coğrafik ayrım ve ayrımın hukuki dayanağı ile kriterleri incelendikten sonra merkezi idare tarafından sunulması gereken ulusal kamu hizmetlerine yer verilmiş ve daha sonra

yerel idare kavramı, subsidiarite (hizmette yerellik) ilkesi ve mahalli müşterek hizmet kavramları ile yerel idarelerin sunmakla görevli olduğu hizmetler ortaya konulmuştur. Çalışmada ayrıca, ulusal kamu hizmeti niteliğindeki birtakım hizmetlerin görülmesinde yerel idarelere yüklenen görevler ile yerel kamu hizmeti olmakla birlikte yerel idarelerin hizmet sınırları dışına taşarak yürütmüş olduğu hizmetler değerlendirilmiş, yerel düzeyde sunulabilecek birtakım hizmetlerin farklı sebeplerden dolayı yerel idarelere devredilmesinden kaçınılmasının gerekliliğine ve önemine değinilmiştir.

Çalışmamız boyunca, ele alınan konu hakkında tarihsel süreçte ulusal ve uluslararası boyutta nasıl bir yönelim olduğu, yerel idarelere verilen görev ve yetkilerin kapsamının zamanla değiştirilmeye çalışıldığı ve birtakım kamu hizmetlerinin yerel idarelere bırakılması yolundaki eğilim değerlendirilirken doktrin görüşleri yanında Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır.

I. KAMU HİZMETİNİN COĞRAFİK SINIFLANDIRMASI BAKIMINDAN ULUSAL KAMU HİZMETLERİ

A. Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir¹ (Akyılmaz vd., 2023: 561; Onar, 1966: 13-14). Fonksiyonel açıdan kamu hizmeti, kamu yararının gerektirdiği genel ve toplumsal menfaati karşılamak üzere icra edilen, toplumsal hayatın zorunlu gereksinimlerini karşılayan faaliyetlerdir

¹ Anayasa Mahkemesinin kamu hizmeti tanımını benzer yönde yaptığı kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42 Sayılı Karar. *RG*, 24 Ocak 1995, Sayı 22181; Anayasa Mahkemesi, 25.1.2023 Tarih ve E.2020/30, K.2023/12 Sayılı Karar. *RG*, 27 Haziran 2023, Sayı 32234.

Özlem USTA

(Çınarlı vd., 2024: 202; Onar, 1966: 39). Kamu hizmetlerinin neler olduğu sayılmış veya sınırlandırılmış değildir². (Zeybek Cebeci, 2019: 87-90). Kamusal ihtiyaçların gerektirdiği hal ve koşullarda yasama organı bir faaliyeti kamu hizmeti statüsüne sokabilir, yeni kamu hizmeti tesis edebilir ya da hâlihazırda kamu hizmetini sunmaktan vazgeçebilir (Derbil, 1959: 453). Bir faaliyetin kamu hizmeti niteliğinin tespit edilmesi kamusal harcama yapılmasını gerektirdiğinden kanun koyucunun takdirindedir (Karahanoğulları, 2004: 281; Ulusoy, 2004: 24). Bu sonuca Anayasa m. 123/1’de yer alan “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” hükmünden de varılabilir. Zira idarenin kamu hizmeti tesis etmesi ve yürütmesi idarenin görevleri kapsamında ele alınır; hükmün açıklığı karşısında da bu görevlerin kanunla düzenleneceği tartışmasızdır.

Kamu hizmetleri, yararlanma biçimlerine göre, konularına göre, yürütüldükleri alana göre, yürütüm niteliğine göre çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır (Duran, 1982: 316; Sancakdar vd., 2022: 566). Çalışmamızın konusu bakımından bizi ilgilendiren husus kamu hizmetinin yürütüldükleri alana göre yapılan coğrafik ayrımdır. Bu ayrım, salt isminden anlaşıldığı gibi yürütüldükleri alanın hacmine, büyüklüğüne ve kapasitesine göre olmaktan öte hizmetin doğuşuna sebebiyet veren ortak ihtiyaçların varlığına ve ortaya çıkmasına göre de şekillenmektedir. Dolayısıyla, sonraki başlıklarda detaylıca izah edeceğimiz üzere, kamu hizmetlerinin yürütüldükleri alana göre ayrımı ile esasen o kamu hizmeti ile temin edilen menfaatin kapsam alanı itibarıyla büyüklüğü anlatılmak istenilmektedir.

² Kamu hizmetlerinin belirlenmesi ve tanımlanmasında esas alınan kritere göre objektivist görüş ve sübjektivist görüş olmak üzere iki görüş mevcuttur. Buna göre, kamu hizmetlerinin belirlenmesinde kanun koyucunun tek yetkili olduğunu savunan görüş *sübjektivist kamu hizmeti anlayışı* olarak adlandırılırken kamu hizmetinin niteliği ve faaliyetin içeriği esas alınarak yapılan kamu hizmet belirlemesi ve tanımı *objektivist kamu hizmeti anlayışı* olarak adlandırılır. Bununla birlikte bazı hizmetleri de doğrudan Anayasa kamu hizmeti niteliğine dahil etmiştir. Eğitim hizmetleri ile sosyal güvenlik hizmetleri böyledir.

Anayasa m. 123/2’te yer alan, “İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır” hükmüne göre kamu hizmetleri de idarenin bir faaliyeti olarak merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına göre yürütülecektir. Merkezden yönetimde, kamu hizmetlerinin tek merkezden, merkez hiyerarşisine bağlı organ ve örgütler eliyle yürütülmesini öngören yönetim birimidir. Bu sistemde kamu hizmetlerini düzenlemek, yürütmek ve onlarla ilgili her türlü kararı alma yetkisi merkez yönetime aittir. Öte yandan yerinden yönetim teşkilatı ile merkezden bağımsız ve özerk tüzel kişilik oluşturulmuş, yerel kamu hizmetlerinin bunlar tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Yerel yönetim anlayışı, kamu hizmetlerinin görülüşüne ilişkin bir çözüm şeklidir.

Devlet, sunduğu hizmetleri öncelikle merkez veya merkezle direkt bağlantıda olanlar vasıtasıyla yerine getirir, bunun güçlük ve sakıncalarını ortadan kaldırmak için yerinden yönetimlere ihtiyaç duymuştur. Yerinden yönetimler içinde buldukları yerel alan ve hizmet alanı çerçevesinde kamu hizmeti yerine getirirler. Bu çalışmanın konusunu yerel alan itibarıyla kamu hizmeti sunan yerel idareler oluşturmaktadır. Bir kamu hizmeti ülkesel düzeyde, toplumun tüm fertlerinin gereksinimine cevap verebileceği gibi belli bir yörede, belli bir topluluğun belli bir kesiminin gereksinimlerini de karşılayabilir.

B. Kamu Hizmeti Sınıflandırmasında Coğrafik Ayrım

Devlet, kamu hizmetlerinin yürütülmesini sadece merkezi idare örgütünü kullanarak yerine getirmez. Merkezi yönetim ve yerel yönetim anayasal anlamda devletin kamu hizmetini yürüten çarklarıdır (Kalkınma Bakanlığı, 2014: 85; Demirkol, 1994: 3). Birtakım kamu hizmetlerinin yerel idareler tarafından yürütülmesi birlikte yaşamın getirdiği toplumsal (sosyal) bir gereklilik iken birtakım hizmetlerin ise teknik ya da ekonomik zorunluluklar nedeniyle merkezi idare tarafından üstlenildiği görülür (Mahmutoğlu, 2002: 10). Örneğin büyük

Özlem USTA

masraflar harcanmasını gerektiren ve kaynak kullanımının yoğun olduğu hizmetler merkezi idare tarafından yürütülmeye ihtiyaç duyar (Mahmutoğlu, 2002: 46).

Kamu hizmetlerinin sunumu birincil olarak merkezi idare sorumluluğundadır. Ancak zamanla birtakım mal ve hizmetlerin merkezi idare tarafından değil de yerel idarelerce sunulması fikri gündeme gelmiş ve tartışılmıştır. Yerel idarelerce sunulması fikri öne sürülen hizmetlere de yerel kamusal mal ve hizmetler denmiştir. Bunların temel özelliği faydalarının belirli bir bölge ile sınırlı olmasıdır (Stiglitz, 1983: 52). Yani tam kamusal mal ve hizmetlerde fayda ulusal sınırlara yayılırken yerel kamusal mallarda belirli bir bölge ile sınırlı kalmaktadır (Ökmen ve Çağatay, 2014: 84).

Yerel nitelikli kamusal mal ve hizmetlerin yerel yönetimler tarafından sağlanmasındaki, yani devletin mahalli düzeydeki hizmetlerin yerine getirilmesi görevini yerel yönetimlere bırakmasındaki temel motivasyon, bu kurumların merkezi idareye göre hizmetlerin üretimi ve dağıtımını yerel halkın ihtiyaç ve taleplerine daha uygun ve daha etkin bir düzeyde yerine getirebilecekleridir (Ersöz, 2010: 19). Zira bir kamu hizmeti etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmelidir (Kaman, 2020: 79; Top, 1999: 15). Etkinlik, bir kamu hizmetini gören kamu kurum veya kuruluşunun hedeflemiş olduğu amaca ulaşma derecesi; yani bir kamu hizmetinin giderilmesi ile hedeflenen toplumsal faydanın ne derece karşılanabildiğidir (Bayrakçı, 2009: 61). Her hizmetin en etkin ve verimli görülebileceği düzeyde görülmesi uygundur; hizmetlerin bir kısmı yerel düzeyde, bir kısmı ise ulusal düzeyde sunulduğunda daha etkin ve verimli şekilde kendini gösterebilir (Sezer ve Vural, 2010: 215). Kamu hizmetlerinde etkinliği sağlama yöntemlerinden en önemlisi, merkezi idare ile yerel idareler arasındaki hizmet bölüşümünün bir karmaşaya meydan vermeyecek şekilde düzenlenmesidir (Banazılı, 2018: 114; Erkan, 2014: 59). Yerel hizmetlerin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yerel yönetimlerce

yürütülmesi sistemi kabul edilmiştir (Canpolat, 2010: 40; Kara, 2016: 253). Türkiye’de merkezi yönetim ve yerel yönetimler arasındaki ilişkileri düzenlemeye yönelik en kapsamlı reformlar, 2003 yılında Kamu Yönetimi Temel Kanunu (KYTK) Yasa Tasarısı ile gündeme gelmiştir. Tasarı, Türk kamu yönetiminin temel ve geleneksel bir özelliği olan merkeziyetçiliği değiştirmeyi amaçlamaktadır. Tasarı ile yönetimde yeni bir yapılanmaya gidilmesi öngörülmüş; merkezi idarenin görev ve fonksiyonları belirlenerek, mahalli müşterek nitelikli görev ve hizmetler mahalli idarelere bırakılmıştır (Kara, 2016: 254). Kaman’a (2020: 78) göre, “Anayasa’nın 127. maddesi gereğince, yerel nitelikte bir hizmetin merkezi yönetime bırakılması Anayasa’ya aykırı olacağı gibi ulusal düzeyde yürütülmesi gereken bir hizmet de mahalli idarelere bırakılamaz”.

Bir kamu hizmetinin aynı anda hem merkezi idare hem de yerel idareler tarafından yürütülmeye çalışılması ya da her ikisinin de görev alanına girmesi sebebiyle yerine getirilmekten kaçınılması hizmetlerin görülmesinde etkinliği azaltmaktadır (Bayrakçı, 2009: 62). Verimlilik ise daha çok ekonomik kriterleri içeren, bir hizmetin en az kaynak ve en düşük maliyetle, hızlı, ucuz ama bir o kadar da kaliteli hizmet üretimini ifade etmektedir.

Merkezi idare, ulusal düzeydeki politikalardan sorumlu ve bu kapsamdaki hizmetleri yönetir ve yürütürken yerel idareler yerel politikalar doğrultusundaki hizmetleri yürütür. Kamu hizmetlerinden hangilerinin merkezi idare tarafından hangilerinin yerel idare tarafından görüleceği konusunda kesin bir ayırım yoktur; bu konuda yer verilen ulusal ve yerel kamu hizmetlerini ayırma ölçütü Anayasa’da yer alan mahalli müşterek ihtiyaç ölçütüdür (Gözler, 2018: 119; Sevgili Gençay, 2015: 53). Anayasa’da mahalli müşterek ihtiyaçların yerel kamu hizmeti olarak yerel yönetimlerce üstlenileceği öngörülmüş olmakla beraber bu nitelikte ihtiyaçların neler olduğu belirlenmemiştir (Boztepe, 2018: 130,

Özlem USTA

2019: 57; Erkul, 2013: 103; Sevgili Gençay, 2015: 54). Kamu hizmetlerinin merkezi idare ile yerel idare arasında bölüşümünde kesin bir ayırım olmadığından farklı kriterler ele alınabilir. Bunlar, iktisadi, idari, geleneksel, siyasal ve sosyal kriterler ile mali adalet kriteridir (Mahmutoğlu, 2002: 49).

İktisadi kriter ile kast edilen, kamu hizmetlerine duyulan talebin eldeki imkanlarla gerçekleştirilmesinde minimum maliyetle optimum faydanın sağlanabilmesidir (ekonomik verimlilik). Mali adalet kriteri ile hizmetin faydasının yayıldığı alanın büyüklüğü anlatılmak istenir. Bu kritere göre, faydası bir bölgeye yayılan hizmetler yerel idare tarafından yürütülürken faydası tüm ülkeye yayılan hizmetler merkezi idare eliyle yürütülmelidir (Mahmutoğlu, 2002: 50; Sezer ve Vural, 2010: 204). İdari etkinlik kriteri, yukarıda da açıklandığı üzere hizmetin nasıl daha etkin ve verimli sunulabilecek olduğunun tespitidir. Siyasal ve sosyal kriter, vatandaşların demokratik sürece katılmak suretiyle hem çeşitli hizmet taleplerinde bulunması hem de talep ettikleri hizmet için gereken finansmanı sağlamaya sundukları katkıya göre hizmetlerin bölüştürülmesidir. Ve nihayet, geleneksel kriter, tüm bunlardan ayrı bir şekilde salt hizmetin niteliğinden doğan doğal bölüşüme işaret eder. Doğası gereği bölünemez olduğu kabul edilen birtakım hizmetlerin yerel idarelere bırakılmasının imkansız olduğu, bunların mutlak surette merkezi idare tarafından yürütülmesi gerektiği savunulur. Kamu maliyesi disiplini içerisinde geliştirilen bir nitelemeyle bunlar faydası bölünemeyen tam kamusal hizmetler olarak ifade edilir (Samuelson, 1954: 387-389).

Tüm toplumsal ihtiyaçların yerel düzeyde karşılanması teorik olarak mümkündür (Ulusoy, 2024: 523). Hangi hizmetlerin merkezi idare hangi hizmetlerin yerel idare tarafından yerine getirileceğinin tespiti konusunda kesin ve belirli bir yaklaşımı savunmak zordur. Anılan kriterlerden bir ya da birkaçına ağırlık verilerek hizmetlerin bölüşümü yapılabilir. Bir toplumsal ihtiyacın ulusal nitelikte mi yoksa

yerel nitelikte mi olduğunu belirlemede toplumun kültürel, tarihsel, siyasal, sosyolojik hatta psikolojik faktörleri belirleyici olacaktır (Ulusoy, 2024: 524).

1) Ulusal Hizmetler

Ulusal kamu hizmetleri, tüm ülke düzeyinde yürütülen ve faydası bireyi aşarak toplumun tüm kesimine hitap eden kamu hizmetleridir (Özdenkoş, 1999: 82). Ülke düzeyinde verilen kamu hizmetlerinden merkezi idare öncelikle sorumludur. Bu hizmetler, merkezi idare tarafından yönetilir ve sunulur. Merkezi idarede bakanlıklar ve bunların taşra örgütleri veya ülke çapında faaliyet gösteren kamu kurumları tarafından yerine getirilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları da ulusal çapta ve ülke düzeyinde faaliyet yürütmekle beraber bunların faaliyeti spesifik hizmet alanlarına ilişkin olduğundan gerçek anlamda ulusal kamu hizmeti niteliğinde değildir. Bunların faydası toplumun tamamına değil, hitap ettiği hizmet kitlesine özgüdür.

Çoğunlukla merkezi idare bölünemez, tam kamusal mal veya hizmet sunar. Tam kamusal hizmetlerin faydası dışlanamazdır. Bunlardan yararlanma konusunda toplumun hiçbir kesimi dışlanmamaktadır (Pickhardt, 2006: 444). Bu anlamda, dış politikaya ve yabancılara dair işler, gümrük hizmetleri, kimlik belgesi, sürücü belgesi, pasaport verme gibi nüfus işleri, toplumsal güvenlik ve düzenle ilgili görevler, temel eğitim hizmetleri ve bağımsız idari otoritelerin görev alanına giren toplumsal regülasyon faaliyetleri yerel idarelerin görevleri dışında kalır. Bunlar, ulusal müşterek ihtiyaç kapsamında kalan ulusal kamu hizmetleri sınıfına girdiğinden kural olarak merkezi idare tarafından sunulan hizmetlerdir (Yalçındağ, 1992: 84).

2) Yerel Hizmetler

Yerel kamu hizmetleri, belli bir coğrafi alan ölçeğinde yürütülen hizmetlerdir. Bunlar, niteliği gereği merkezi idare tarafından değil,

Özlem USTA

yerel birimlerce yerine getirilerek sunulur. Ulusal kamu hizmetlerinin ülke genelinde eşit düzeyde sunulması gerekirken bunların yerel idare tarafından yerine getirilmesinin benimsenmesi, söz konusu hizmetlerin belli bir coğrafik alanda bir arada yaşayan insanların beklentileri dikkate alınarak yerel koşullara uygun düştüğü ölçüde, etkin ve verimli bir şekilde sunulmasını sağlama amacına dayanır (Erkan, 2014: 56; Top, 1999: 14). Yerel kamu hizmetlerinin faydası belli bir coğrafi bölge ile sınırlıdır. Yerel idareler tarafından sunulan yerel hizmetler ülkeden ülkeye veya aynı ülkede zaman içinde değişebilmekle birlikte içme suyu dağıtımını, çöp toplama, sokak aydınlatmaları, şehir içi toplu taşıma, kentsel altyapı hizmetleri, çevre koruma, iskan gibi hizmetler yerel nitelikte fayda sağlayan hizmetlerin en temel örneğidir (Kitchen, 2005: 38). Bunların çoğunlukla gündelik hayatın temel ihtiyaçlarının giderilmesine ilişkin hizmetler olduğunu ve bu anlamda ulusallık niteliğini yitirdiğini söylemek mümkündür (Kılıçel, 2004: 60).

Yerel nitelikte kamu hizmetlerinin yerel yönetimlere bırakılması ile daha demokratik bir yapı oluşmakta o coğrafyada yaşayan toplum tercih ve talepleri devreye girmektedir (Banazılı, 2018: 114). Yerel yönetimlerde görülen işler halkın önünde ve halka yakın sunulduğu için hizmetin sunumunda hata payı da azalmaktadır. Öte yandan birtakım hizmet ve yatırımların yerel idareye devrinde uzman kadro sıkıntısı yaşanacağından hizmet kalitesinin düşme riski vardır. Ayrıca yerel idarelerin kaynakları arasında eşitsizlik mevcut olduğundan bölgeler arası gelişmişlik farkı daha da artacak, birtakım hizmetler için uygulama birliği sağlamada güçlükler yaşanacaktır. Yerel idareler arasındaki bütçe kaynağı ve fonlardan kaynaklı farkları merkezi idare gerekli düzenlemeleri ile kapatabilecek ve dengeleyebilecekse bu sorun oluşmayacaktır (Pirler vd., 1997: 104). Elbette bu avantajlı ve dezavantajlı durumlar yerel hizmetlerin yerel idareler tarafından sunulmasına ilişkin değerlendirmeden ibaret olup merkezi idarenin bunları üstlenip üstlenmesinin gerekliliğine ilişkin değildir. Öte yandan,

ulusal kamu hizmetlerinin yürütümünün yerel idarelere bırakılamayacağı, her ne kadar yerel idareler tarafından üstlenilen birtakım hizmetler olsa da bunların mümkün olmaması gerektiği çalışmada ele alınacaktır.

C. Ulusal Kamu Hizmetleri

1) Eğitim Hizmeti

Temel eğitim hizmetleri, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ve Bakanlığın sorumluluğunda yürütülür; yönetim ve karar verme yetkisi, merkezin elindedir (Kurt, 2006: 62). Eğitim, ülke düzeyinde ortak esaslar çerçevesinde yürütülmesi gereken ulusal müşterek ihtiyaç seviyesinde bir hizmettir. Eğitim standartları ve içeriğinin ülke düzeyinde her bölgede denk olması ve eşit biçimde topluma sunulması gerekir³. Ulusal düzeyde belirlenen yeknesak bir temel eğitimle ulusal birlik ve bütünlük sağlanır (Ulusoy, 2024: 526-527).

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim-öğretim kurumlarının yerel idarelerin coğrafik yönetim sınırları içinde olması ve eğitim-öğretim hizmetinden yararlananların da yine bu sınırlar içinde oturanlar olması eğitim hizmetini bir bütün olarak mahalli müşterek ihtiyaç kapsamına sokmaz (Boztepe, 2018: 139). Zira eğitim hizmetinin yerel hizmet olarak görülmesi halinde her ayrı bölgede o bölgenin kültürel, tarihi, dini, ahlaki ve sosyal değerlerine göre değişkenlik gösterecek eğitim standartları oluşacaktır (Ulusoy, 2024: 527). Bu sonuç, Türk Milli Eğitiminin temel amacıyla bağdaşmaz. Zira 1739 sayılı Kanun'da ifade edilen amaçların ilki, "*Türk Milletinin bütün fertlerini Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven*

³ 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu m. 4'te eğitim genelliği ve eşitliği ilkelerinin Türk milli eğitiminin temel ilkelerinden olduğu yer almaktadır.

Özlem USTA

ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek” olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bölgelere göre farklı eğitim uygulamalarının önüne geçilmesi adına temel eğitim hizmetinin yerel idareler tarafından değil merkezi idare tarafından üstlenilerek tek elden yürütülmesi öngörülmüştür.

Eğitim sistemi, bir milletin geleceğinin teminatı olduğundan, eğitim politikalarının yerine getirilmesinde belirli bir plan, program çerçevesinde ve sağlam temeller üzerine kurulmuş olması gerekir (Gürler Hazman ve Küçükilhan, 2018: 42). Bunun da ancak merkezi idare eliyle yürütülmesi halinde sağlanacağı ortadadır. Bazı ülkelerde eğitim hizmetine dair faaliyetlerin tümü olmasa da bir kısmının yerel ve müşterek bir ihtiyaç olarak görülmesi sebebiyle yerel hizmet kapsamında kabul edildiği ve yerel idareler tarafından sunulduğu bilinmektedir. Örneğin, ABD ve İngiltere’de yerel idareler, ilk ve ortaöğretim kurumlarının açılması ve işletilmesi yetkisine sahiptir (Atalay, 1995: 5-6; Özdenkoş, 1999: 90). Danimarka’da da eğitim hizmetlerinin neredeyse tamamı yerel idare tarafından yürütülmektedir, oysa Brezilya’da, Türkiye’de olduğu gibi eğitim hizmetini yerelleştirmek adına sistemi değiştirecek yollar denenmiş ancak bölgesel farklılıklar sebebiyle yerelleşme sağlanamamıştır (Kurt, 2006: 69). Ülkemizde eğitimde yerelleşmenin sağlanamamasının, uzun süre merkezi idareden hizmet gören bireylerde her şeyin merkezden yapılmasını bekleme eğiliminin olması, halkın yerel yönetimlerden genellikle temizlik, ulaşım, su gibi sorunlarla ilgilenmesini beklerken eğitimle ilgili bir beklenti ve talebinin olmamasından kaynaklandığı düşünülmektedir (Kurt, 2006: 66). Belde halkının beklentileri göz önünde bulundurularak yapılan bu değerlendirmenin yerel idarelerin ortaya çıktığı ilk dönemler ve bunu takip eden zaman dilimi için haklı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak zamanla yerel idarelerin hizmet

alanının genişlemesi ve okuma çağındaki nüfusun artması ile belde halkının eğitim hizmeti noktasında da beklentiye girmiş olduğu söylenebilir. Buna rağmen yukarıda da ifade edildiği gibi, eğitim hizmetinin işlevi ve niteliği gereği bu hizmetin yerel idareler tarafından üstlenilmesine imkan yoktur.

Eğitim hizmetinin bir diğer unsurunu da öğretmen/öğretmen oluşturur. Dolayısıyla öğretmen istihdamı da bu hizmetin bir parçasıdır ve istihdamın merkezi idare tarafından üstlenilmesi gerekir. Yerel idareler tarafından öğretmen ataması düşünülemez. Coğrafik ve ekonomik koşulları bakımından yetersiz bölgeler ile bu unsurlar yönünden yeterli ve gelişmiş bölgelerde öğretmen ihtiyacının karşılanması bakımından farklar oluşacaktır. Gelişmiş bölgelerde daha fazla sayıda ve nispeten deneyimli öğretmenler temin edilebilecektir. Bu yerlerdeki kadrolarda bulunan öğretmenler yer değişikliği de istemeyecektir. Mahrumiyet bölgelerinde ise öğretmen yetersizliği sıkıntısı çekilecektir. Dolayısıyla sirkülasyon bakımından etkin bir gerçekleşme de söz konusu olmayacaktır. Günümüzde bu işlerin Bakanlık tarafından yürütülmesine ve rotasyon uygulamalarına rağmen sıkıntı yaşanmaktayken yerel idarelere bu işin devredilmesi ihtimal dahilinde bile olmalıdır.

Öte yandan, yükseköğretim hizmetlerine değinmek gerekirse bu hizmetin de niteliği gereği ulusal hizmetlerden kabul edildiği ve yerel olarak sunulmasının mümkün olmadığı söylenmelidir⁴. Yükseköğretim hizmetleri, ülkenin ihtiyaç duyduğu nitelikli insan ve işgücü yetiştirilmesine yönelik, evrensel ve ulusal düzeyde öğretim hizmetleri yürütülmesini içerir ve bireye üst düzey araştırma yeteneği kazandırarak bireyi problem çözme becerisine kavuşturmak amaçlanır (Aydın vd., 2017: 3).

⁴ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 1'e göre; *"Bu kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektir."*

Özlem USTA

Yükseköğretim hizmetlerinin bu niteliği göz önünde bulundurulduğunda yerel ihtiyaçlardan doğduğu ileri sürülemez. Dolayısıyla yerel idarelerin yürütmesi düşünülemez. Kaldı ki bu hizmetin hitap ettiği kitle ve sunduğu içerik ele alındığında yerel idarelerin kapasitesinin dışında olacağı da söylenmelidir. Yükseköğretim hizmetlerinin sunumunda yetkili ve görevli tek idare, Yükseköğretim Kurulu'dur. Vakıf yükseköğretim kurumları kurulabildiği ve tek yetkili idarenin Yükseköğretim Kurulu olmadığı şeklinde bir itiraz gelebilirse de Vakıf yükseköğretim kurumları da mevzuatları gereği eğitim-öğretim konularında Yükseköğretim Kurulu'nun gözetim ve denetimine tabidir. Bu doğrultuda Yükseköğretim Kurulu bünyesinde bir Başkanlık kurulmuş ve koordinasyonu sağlama görevi ona bırakılmıştır.

Toplumun tüm kesimine hitap ederek ulusal fayda sağlayan yükseköğretim hizmetlerinin yerel idareler tarafından sunulamayacağına dair bir örnek geçtiğimiz yıllarda medyaya yansımıştır. Bir belediyenin sahip olduğu kamulaştırma yetkisini üniversite kurma amacına dayandırarak belde halkının arazilerini kamulaştırmıştır. Bunun üzerine açılan davada İzmir Bölge İdare Mahkemesi, üniversitelerin ancak kanunla kurulabileceği ayrıca üniversite açma amacıyla kamulaştırma yetkisinin de yalnız Yükseköğretim Kurulu tarafından kullanılabilmesine vurgu yaparak belediyenin işlemini haklı ve yerinde olarak iptal etmiştir.

2) Savunma Hizmeti

Savunma hizmeti, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından yürütülen ve ülkenin dış güvenliğine ilişkin askeri kamu hizmetidir (Balta, 1968: 16; Yılmaz, 2005: 413-418). Uluslararası egemenliğe yönelik tehditleri önleme politikaları oluşturulması ve olası tehditlere karşı örgütlenmesi, ulusal savunma hizmetinin özünü oluşturur (Erdoğan, 2021: 31). Devletin kamu gücü kullanan silahlı teşkilatı (Türk Silahlı Kuvvetleri) tarafından yürütülür. Ülkemizde Milli Savunma Bakanlığı tarafından

yerine getirilir. Sorumlu teşkilatın adından da anlaşılacağı üzere savunma hizmeti ulusal bir hizmettir. Bu hizmetin faydasının bölünebilmesi mümkün olmadığı gibi bu hizmetten yararlanmaktan vazgeçilebilmesi de söz konusu değildir. Dolayısıyla savunma hizmetinin fayda kriterine göre bireysel ya da bölgesel/mahalli faydanın ötesinde toplumsal menfaat sağladığı söylenmelidir. Ülkenin dış güvenliğinin temininin yerel idarelere bırakılması ihtimal dahilinde bile olmamalıdır.

Öte yandan savunma hizmeti için gereken masrafların çokluğu ile bütçeden savunma harcamalarına ayrılan payın fazlalığı sebebiyle de savunma hizmetinin yürütülmesi yerel idarelerden beklenemez (Doğan ve Kabayel, 2023: 1342). Çünkü yerel idarelerin kendi bütçeleri ile bu harcamaları karşılaması mümkün değildir.

3) Adalet Hizmeti

Adalet hizmetleri, faydası toplumun tamamına yayıldığından ve bölünemediğinden merkezi idare tarafından gerçekleştirilen, tüketimi zorunlu ve finansmanı çoğunlukla vergilerle sağlanan bir kamusal hizmettir (Demir ve Erdal, 2022: 371). Adaletin sağlanması adına yürütülen yargısal işlerin mahalli müşterek bir ihtiyacın yerine getirilmesi niteliğinde olmadığı, adalet duygusunun mahalli olmaktan öte toplumsal boyutta var olduğu ve adaletin temininin vatandaş tarafından devlete duyulan güveni doğrudan artırdığı göz önünde bulundurulduğunda adalet hizmetinin ulusal kamu hizmeti olduğu söylenmelidir. Katılımcıların adalet hizmetlerine bakışı ve tam kamusal mal ve hizmet algısını ölçmek hedefiyle Demir ve Erdal (2022: 381) tarafından 385 katılımcı üzerinde uygulanan anket ve değerlendirmede “Adalet hizmetlerinin devlet tarafından üretilmek zorunda olduğu” fikri ölçeklendirilmiş ve ölçek sonucunda katılımcıların %75’inin bu görüşte olduğu tespit edilmiştir.

Ülkemizde adalet hizmetlerini ilgilendiren ve hizmetle alakalı konularda gerekli araştırmalar yapmak; yürütülen hizmetlerin takibini sağlamak üzere Adalet Bakanlığı kurulmuştur. Kanunlarda kurulması

Özlem USTA

öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek Bakanlığın diğer bazı görevlerindedir. Bakanlığın birçok merkezi düzeyde hizmet birimi ve bağlı kuruluşu bulunmaktadır. Yerel idarelerin ise adalet hizmetine dair yetki ve görevi yoktur. Yerel idarelere bu konuda yetki tanınmaz.

4) Din Hizmetleri

Dinsel nitelikteki toplumsal gereksinimlerin yerine getirilmesi din hizmetleri olarak ifade edilir. Din sosyolojik bir olgudur ve toplumsal yaşamın ortak ve bütünleştirici ögesi olarak karşımıza çıkar zira insanoğlunun inanma ihtiyacı insanlığın başından beri var olmuştur. Din hizmetleri, toplumsal hayat üzerinde mutlak etkiye sahip nitelik taşıdığından bir kamu hizmeti olarak yerine getirilir, görülmesi ve yürütülmesi özel sektöre bırakılamaz (Polat, 1996: 40). Kaldı ki çoğunlukla bedelsiz hizmetler olarak karşımıza çıktığı için özel sektör tarafından da bu tür hizmetlerin görülmesi üstlenilmez. Ülkemizde din hizmetini yürütmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.

Diyanet İşleri Başkanlığı, kuruluş kanununa göre İslam dininin inanç, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve bilgilendirme yapmak, topluma din konusunda rehberlik yapmak görev ve yetkisine sahiptir. Bu doğrultuda çeşitli dini yayınlar çıkarmak ve yönlendirici - eğitici paylaşımlar yapmak, birtakım özel gecelerde panel ve sunumlar düzenlemek, irşad faaliyetleri kapsamında camilerde vaaz ve hutbe okunması, hac ibadetinin planlanması ve yürütülmesi din hizmetlerindedir (Büyüker, 2019: 28-31; Polat, 1996: 38). Başkanlık, merkez ve taşra teşkilatı olarak örgütlenmiştir. Örgütlenme biçimi olarak Bakanlık ya-

pısına benzemektedir (Karahaoğulları, 2017: 841). Diyanet İşleri Başkanlığının görevi, 633 sayılı Kanun⁵ m. 1'de; *"İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek"* olarak ifade edilmiştir. Öyleyse dine ilişkin sunulan bir hizmetin mahalli müşterek bir ihtiyacı karşıladığından, yerel nitelikte bir hizmet olduğundan bahsetmek imkansızdır. Dine ilişkin hizmetler laik devlet anlayışının bir sonucu olarak ulusal düzeyde ve tek çatı altında Diyanet İşleri Başkanlığı tekelinde⁶ sunulmak zorundadır. Zira din kamu hizmetinin yürütümünde laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncelerin dışında kalarak milletçe dayanışmayı ve bütünleşmeyi sağlamak amaç edinilmiştir (Büyüker, 2019: 14).

Burada ulusal niteliğine dikkat çekilen ve merkezi idare tekelinde yürütülmesi gerektiği savunulan din hizmetleri, içerik itibarıyla sunulan ve toplumu din konusunda aydınlatmanın amaçlandığı hizmetlerdir. Yoksa salt dini bir anlam içeren ancak sunulmasının dini unsur taşımadığı gasilhane faaliyetleri ile mezarlıkların tespiti, bakım ve onarımı gibi, taziye evleri açılması gibi teknik ve fiziki faaliyetler dini hizmet olarak görülmez. Bunlar, aynı dine mensup belli kesimin toplum halinde birlikte yaşamasından kaynaklanan sosyal ihtiyaçlar olarak görülmelidir. Dini bir içerik taşımaktan ziyade fiziksel(mekânsal)

⁵ 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun.

⁶ Din-devlet perspektifinde inceleme yaparak Diyanet İşleri Başkanlığının varlığını sorgulayan, laiklik ilkesi gereği bu hizmetin bir devlet kurumu tekeline bırakılmamasını savunanlar olduğu gibi, Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yürütülmesinde bir sakınca görmeyip bu kurumun yapısının gözden geçirilerek sivilleştirilmesini savunanlar da vardır. Bkz. (Polat, 1996: 51). Biz de, din hizmetlerinin Diyanet İşleri Başkanlığı harici bir kuruluş tarafından yürütülmesinin toplumsal kaosa sebep olacağı fikrini savunmaktayız. Ayrıca Diyanet İşleri Başkanlığının varlığı, devletin bir dini olduğunun kabulü sonucunu beraberinde getirmez. Devletin resmi bir din kabul etmeksizin ve insanları zorunlu tutmaksızın salt din hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlı bir teşkilat kurması tek başına laiklik ilkesini zedelemeyecektir.

Özlem USTA

ihyaıya kaynaklanırlar. Öte yandan, namaz vakitlerinin ilanı niteliğinde olan ezan okunması, Kur'an kursları açılması gibi en genel anlatımla bir dinin gereği olarak yerine getirilen faaliyet ve ibadetlerin yönetilmesine imkan tanınması gibi hizmetler din hizmetleridir. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın zekat hizmeti ile ilgilenen Zekat Hizmetleri Daire Başkanlığı; cami hizmetleri ve din görevlileri ile ilgilenen Cami Hizmetleri Daire Başkanlığı birimleri bulunur. Bu konuda Cumhurbaşkanlığı Diyanet İşleri Başkanlığı Din Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2021 yılında yayımlamış olduğu "Din Hizmetleri Raporu" yeterince açıklayıcı olacaktır⁷.

5) Nüfus ve Vatandaşlık Hizmetleri

Ülkemizde nüfus ve vatandaşlık işleri İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütölmektedir. Zira, Nüfus Hizmetleri Kanunu (NHK) m. 4'e göre "Nüfus hizmetleri, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilâtı ile dış temsilcilikler tarafından yürütölür". Nüfus ve vatandaşlık işlerine dair hizmet birimleri, merkez ve taşra olarak teşkilatlandırılmıştır. Nüfus ve vatandaşlık işleri kapsamına giren hizmetler, adres kaydı işlemleri, T.C. kimlik kartı, sürücü belgesi ve pasaport işlemleri, doğum, ölüm, evlenme, boşanma ve kayıt düzeltme işleri, vatandaşlık kazanılması, kaybedilmesine ilişkin işlemler, mavi kart işlemleri ile isim denklik işlemleridir. Sayılan tüm hizmetlerin mahalli müşterek ihtiyacın karşılanmasıyla ziyade ulusal çapta fayda sağlayan ulusal hizmetler olduğu görölmektedir.

6) Kültürel ve Sanatsal Hizmetler

Sanatsal ve kültürel kamu hizmetleri diğer kamusal hizmetler gibi idare tarafından görölmekte veya gözetim ve denetim altında

⁷ <https://dinhizmetleri.diyane.gov.tr/ResimKitapligi/2021%20Din%20Hizmetleri%20Raporu%20kboyut.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.07.2024). Raporun önceki sayılarına da Bakanlığın internet sitesinden erişim mümkün olup en güncel versiyonuna burada yer verilmiştir.

özel şahıslara gördürülmektedir (Çakmak, 2010: 253). Kültür ve sanat, toplumun ortak değerlerinin ürünü olduğundan mahalli müşterek bir ihtiyaç kapsamında görülmesi mümkün değildir. Tarihsel bir sürecin sentez ve birikimi sonucu ortaya çıkan değerler bütünü toplumun kültürünü oluşturur ve bu ortak kültür anlayışı sanata yön verir. Bu anlamda ulusal kültürün benimsenmesi ve yaşatılması gerekir. Merkezi idare bünyesinde doğrudan sanatsal kamu hizmeti görmekle görevli olan teşkilat Kültür ve Turizm Bakanlığı'dır. Bakanlık; milli, manevi, tarihi ve kültürel değerleri araştırmak, geliştirmek, korumak, yaşatmak, yaymak, tanıtmak, benimsetmek, milli bütünlüğü sağlamak ve dil varlığı ile kültürel varlıkların korunmasını sağlar. Ancak sanatsal hizmetlerin merkez teşkilatında yer alan bütün birimlerce de görülmesi veya mevcut sanatsal hizmetleri desteklemesi mümkündür (Çakmak, 2010: 258). Örneğin sanatsal bir kamu hizmeti olan tiyatro faaliyetlerinin yürütülmesi, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün görevindedir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, bu hizmeti merkez ve taşra teşkilatı ile yerine getirir. Yine, opera ve bale sanat dallarında hizmet yürüten Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü vardır. Müzik, resim ve heykel başta olmak üzere güzel sanatlar alanında görevli olan teşkilat ise Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğüdür.

7) Sosyal Güvenlik Hizmetleri

Sosyal güvenlik, bireylerin yaşamlarının değişik alanlarında maruz kaldıkları risk ve tehlikelerin birey üzerinde meydana getirdiği maddi ve manevi zararları ortadan kaldırmayı amaçlayan sistem ve ayrıca sosyal, toplumsal ve iktisadi hayatın belli bir düzen içerisinde sürdürülmesini sağlayan kurumsal bir sosyal koruyucu politika uygulamasıdır (Erdoğan, 2022: 383; Pektaş ve Derdiman, 2016: 48). Ülkemizde bu hizmetin sunulmasında görevli ve yetkili kurumlar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve onun bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumu'dur. Sosyal güvenlik hizmetleri ile sosyal risklerin

Özlem USTA

ortaya çıkaracağı iktisadi sonuçlara karşı bireylerin korunması suretiyle sosyal güvenliğin sağlanması amaçlanır. Bu bakımdan sosyal güvenlik hem sosyal risklerin neden olduğu gelir kesintilerinde ya da gelir kayıplarında bireylere asgari yaşam standartlarının sağlanması için maddi destek sunmakta hem de bireylerin sosyal risklerden ötürü karşılaşabileceği sağlık sorunlarına dair tedavi ve ilaç süreçlerinde destek sunmayı amaçlayan bir uygulama bütünüdür (Erdoğan, 2022: 378).

Sosyal güvenlik, herhangi bir nedenle geçici veya daimi olarak çalışamaz duruma gelen insanlara geleceklerini insan onuruna uygun şekilde devam ettirebilme imkanı sunulması açısından gerekli gelirin ya da başkaca birtakım hakların sağlanmasını öngören hukuk devletin bir gereği olarak devlete yüklenen bir görevdir. Yerel idareler sosyal güvenlik hizmeti yürütebilecek kapasiteye sahip idareler değildir. Dolayısıyla bu hizmetin merkezi idare tarafından tek elden yürütülmesi bir zorunluluktur. Yerel idarelere bu konuda bir görev bölümümü yapılamaz. Sosyal güvenlik politikaları mahalli müşterek ihtiyaç kapsamında görülemez, bu hizmetin görülme amacı ulusal bir menfaat taşır; dolayısıyla ulusal politika izlenmesi gerekir.

II. SUBSİDİARİTE İLKESİ VE YEREL İHTİYAÇLARDAN DOĞAN YEREL KAMU HİZMETLERİ

A. Yerel İdare Kavramı ve Subsidiarite İlkesi

Yerel idareler; toplumda bir arada yaşayan insanların, bir arada yaşamaktan kaynaklanan ortak ve yerel nitelikteki gereksinimlerini karşılamak amacıyla oluşturulmuş anayasal kuruluşlardır. Anayasa m. 127'de yerel idareler, mahalli idareler olarak zikredilmiş ve il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç teşkilat ile sınırlandırılarak sayılmıştır. Bunlar, devletin tüm faaliyetlerini merkezi idare vasıtasıyla yerine getirmesindeki güçlük sebebiyle anayasa ve kanunlar çerçevesinde yerel kamu hizmetlerini yürütür. Yerel idareler, devle-

tin yasama ve yargı fonksiyonuna değil, devletin yürütme fonksiyonuna ve hizmetin yerel temsil etkinliğine sahiptir. Bu anlamda merkezi idarenin rakibi değildir; idari teşkilatta onu tamamlayan bir yeri vardır (Demirkol, 1994: 10). Yerel idarelerin varlık nedeni, yerel nitelikte ihtiyaçları temin etme gereksinimidir (Ökmen ve Çağatay, 2014: 90; Sezer ve Vural, 2010: 207; Tan ve Bayazıt, 2021: 134). Yerel idarelerin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde, merkezi idareye göre avantajlı oldukları taraf, ihtiyaçlara daha hızlı cevap verebilme ve hizmetten yararlananların katılımına fırsat vermeleridir (Erkan, 2014: 70).

Yerel idareler merkezi idareye kıyasla çok daha küçük yönetim birimleri olduğundan demokratik uygulamaya daha yatkın kuruluşlardır (Ulusoy ve Kandemir, 2022: 32). Yerel idarelerin yerel nitelikli konularda karar alma ve uygulama noktasında serbestisi vardır; bu da idari özerklik olarak tanımlanır (Ulusoy ve Kandemir, 2022: 36). Yerel idarelerin özerkliği ile anayasa ve kanunlarca belirlenen kamu hizmetlerinin azımsanamayacak bir bölümünün hizmetten yararlananların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisi anlatılmak istenir. Yerel idareler, sahip olduğu bu özerklik sayesinde yerel nitelikte işleri kendi organları vasıtasıyla, merkezden bağımsız politikalar oluşturmak suretiyle görebilir. Merkezi idare kendi alanında tam ve mutlak yetki sahibi iken yerel yönetimler hizmetlerinde mutlak yetki sahibi değildir; belli ölçüde merkezi idarenin denetimine tabidir (Mahmutoğlu, 2002: 10). Yerel idarelerin gerçek anlamda özerk ve güçlü hale gelebilmeleri için görev alanı ve yetkilerinin genişletilmesinin, yerel nitelikte hizmetler üzerinde uygulanabilir kararlar alma yetkisini tanınması ve merkezi idarenin bu kararlar üzerindeki denetiminin sınırlandırılmasının gerekli olduğu savunulmaktadır (Yalçındağ, 1992: 14). Bu görüşü savunanlara göre, merkezi idarenin görevlerinden olan nüfus, tapu, eğitim ve bazı iç güvenlik hizmetlerinin yerel idarelere devredilmesinde bir sakınca yoktur. Bu doğrultuda Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) tarafından yürütülen Kamu Yönetimi Araştırma

Özlem USTA

(KAYA) projesi raporunda merkezi idarenin taşra örgütleri tarafından yürütülen yerel nitelikte hizmetlerin yerel idarelere bırakılması fikri öne sürülmüştür⁸ (Erkul, 2013: 26; Yalçındağ, 1992: 14).

Merkezi idare ile yerel idareler arası ilişkilerin düzenlendiği en önemli uluslararası belge 15 Ekim 1985 tarihinde Strasbourg'da Avrupa Konseyi tarafından imzalanan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartıdır (AYYÖŞ). Ülkemiz 1991 yılında 3723 sayılı Kanun ile onaylamıştır⁹. Şart'a göre yerel yönetimler, yerel halkın ihtiyaç duyduğu ve gerçekleşmesini beklediği yerel nitelikte hizmetleri yerine getirmekten sorumlu idare olarak demokrasinin temel yapı taşıdır ve kamusal sorumluluklar tercihen ve genellikle yerel idarelerce üstlenilmelidir (Güler, 2000: 27; Mahmutoğlu, 2002: 14). Şart'ta yer alan bu ilke, *Hizmette Yerellik İlkesi* veya *Subsidiarite* olarak bilinir. Kamusal ihtiyaçları karşılamak üzere farklı yönetim düzeyleri (merkezi idare/yerel idare) arasındaki görev bölüşümünü esas alan subsidiarite ilkesi, hizmetlerin görülmesinde önceliğin alt düzeydeki yönetim basamaklarına bırakılmasını, özellikle yerel kamusal hizmetlerin mümkün olduğunca, o hizmetten yararlanacaklara en yakın birimler tarafından yani yerel idareler tarafından sunulması ifade eder (Ertin, 2015: 53; Ulusoy ve Kandemir, 2022: 39). Hizmette yerellik kavramı "*bir hizmeti hizmetten yararlananlara en yakın birim yürütsün*" anlayışına dayanır (Durmuş, 2006: 74; Erkan, 2014: 49). Kamu hizmetlerinde et-

⁸ KAYA projesinin amacı kamu hizmeti gören merkezi idarenin merkez ve taşra örgütü ile yerel idareleri hızlı ekonomik verimli ve nitelikli hizmet görece bir düzene kavuşturmak için eksiklik ve aksamaları saptamak ve yapılması gerekenleri önermektir. Raporda yerel idareler hakkında yetki ve sorumlulukları ile kaynak ve yürütülebilir karar alma noktasında güçsüz oldukları, etkili ve verimli hizmet üretemedikleri ortaya konulmuştur.

⁹ Türkiye, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartını 21.11.1988'de imzalamış; 21.5.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile onaylamış; 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmî Gazete'de yayımlamış ve 1.4.1993 tarihinde yürürlüğe koymuştur.

kinlik ve verimlilik hizmetin görüldüğü yerden yönetime yakınlaştıkça artmaktadır (Pirler vd., 1997: 90). Bu ilkeye göre yerel idareler genel yetkili olup merkezi idarenin görevleri sınırlı bir şekilde belirlenmelidir. Oysa ülkemiz açısından durum tam tersidir¹⁰. Şartta yer alan hizmette yerellik ilkesi 2003 yılında Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun Tasarısında ülkemiz mevzuatına aktarılmaya çalışılmışsa da¹¹ tasarı kanunlaşamamıştır (Semiz, 2011: 15).

Anayasaya göre yerel idarelerin görev ve yetkileri yerinden yönetim esaslarına uygun şekilde kanunla düzenlenir. İlgili kanunlarında bunların görevlerinin belirlenmesinde liste yöntemi benimsenmiştir. Buna göre yerel idarelerin görevleri, belediye ve il özel idarelerinde konu itibarıyla, büyükşehir belediyeleri ve köylerde ise tek tek sayma yöntemiyle belirlenmiştir.

¹⁰ 5393 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan "*Belediyeler, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır*" ifadesini Anayasa Mahkemesi, Anayasada yerel idarelerin görevlerinin konu ve coğrafya yönünden sınırlandırılmasına rağmen söz konusu düzenlemenin belediyeleri kamu hizmetlerinin görülmesi yönünden genel görevli kıldığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

¹¹ Tasarının öngördüğü en önemli düzenleme, kamu hizmetlerinin büyük bir kısmının merkezi idarenin sorumluluk alanından çıkarılarak yerel idarelere devredilmesidir.

Özlem USTA

Maastricht Anlaşması¹², Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı gibi anlaşmalarda yapılan subsidiarite vurguları, 2004 ve 2005’li yıllarda çıkarılan yerel yönetim kanunlarında kendisini göstermiş yerel yönetimlere bazı sorumluluklar verilmiştir¹³ (Şahin, 2018: 21).

B. Yerel İdareler ve Bunlar Tarafından Sunulan Kamu Hizmetleri

Anayasa m. 127’de yerel idare tanımı yapılmış, oluşturulma amaçları açıklanmıştır¹⁴. Yerel yönetimleri ortaya çıkaran, yerel nitelikte kamusal hizmetlerin karşılanması gereğidir. Yerel idarelerin kamu hizmetlerinin hangilerini yürüteceğinin kararlaştırılmasında

¹² Subsidiarite ilkesi, Avrupa’da 1992 Maastricht Antlaşması ile Anayasal düzeyde birincil hukuk kaynağı olarak kabul edilmiştir. Ancak ilkenin kökeni çalışmada da ifade edildiği gibi Maastricht Antlaşmasından daha eskiye dayanır. Yine, Maastricht Antlaşması sonrasında 1997’de imzalanan Amsterdam Antlaşması’nda ve 2007’de imzalanan Lizbon Antlaşması’nda ilkeye yine yer verilmiş ve bu anlaşmaların ek protokollerinde ilkeye dair ayrıntılar düzenlenmiştir.

¹³ Örneğin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı m. 4’te “*Kamu sorumlulukları genellikle ve tercihen vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından kullanılacaktır*” şeklinde bir ifade yer almaktadır ve 5393 ve 5302 sayılı Kanunlarda buna yakın ifadeler yer almaktadır. 5393 sayılı Belediye Kanunu m. 14/5; “*Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur.*” 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu m. 6; “*İl özel idaresi hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur.*”

¹⁴ “*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.*”

Anayasa ile getirilen tek ölçüt, hizmetin yerel halkın “mahalli müşterek ihtiyaçlarına” ilişkin olmasıdır¹⁵ (Erkan, 2014: 16). Burada *mahalli* kelimesi ile idarenin yer bakımından yetkisi ve sınırları yanında ihtiyaç duyulan hizmetin o yere özgü olması kast edilmektedir (Kaman, 2020: 78).

Yerel idare olarak il özel idaresinin bayındırlık, eğitim, tarım, sağlık alanlarında birtakım görevleri, aynı şekilde belediyenin sağlık, imar, kültürle ilgili görevleri, yine köy idaresinin zorunlu ya da zorunlu olmayan birtakım görevleri vardır. Bunlar, anılan idarelerin teşkilat kanunlarında sayılmıştır. Yerel idareler arasında görev ve yetkiler açısından belediyeler ön plana çıkmaktadır. Örneğin, çevresel faaliyetlerin yerel nitelikte olduğunu söylemek gerekir zira çevre sorunları yöresel, belli bir coğrafyada ortaya çıkar. Yerel idarelere bu çevre sorunlarını gidermek konusunda çok fazla sorumluluk düşmektedir. Diğer yandan, birtakım kamusal ihtiyaç ve hizmetler yerel idarelerin boyutunu aşmaktadır. Bu durumda yetkilerin merkezi idare tarafından kullanılması gerekir (Ulusoy ve Kandemir, 2022: 41). Örneğin, Tarım ve Orman Bakanlığı ülke ormanlarının korunması geliştirilmesi, orman ürünlerinin değerlendirilmesi, orman ağaç fidanlarının yetiştirilmesi, milli parkların av ve yaban sahalarının tesis edilmesi amacıyla kurulmuştur. Orman varlığı, ülkeler için ekonomik bir zenginlik ve kaynak teşkil eder. Aynı zamanda erozyonu engelleme, iklim yapısını etkileme gibi fonksiyonları bulunur. Bu nedenle orman

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, mahalli müşterek ihtiyaç kavramını, “*aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri*” olarak tanımlamıştır. (Anayasa Mahkemesi, 22.06.1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı Karar). Aynı yönde, (Anayasa Mahkemesi, 24.01.2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karar); Başka bir kararda, “*...etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen, yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentiler*” olarak tanımlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi, 12.09.2013 Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 Sayılı Karar).

Özlem USTA

yetiştirilmesi ormanların korunması milli park tesis edilmesi konuları ulusal öneme ve bütünlüğe sahip ulusal bir hizmettir. Bu hizmete ilişkin görevlerin yerel idarelere verilmesi mümkün değildir. Ancak yerel idarelerin de bu alana ilişkin yapabileceği yerel düzeyde hizmetler bulunmaktadır. Bunlar fidanlıklar, koruluklar tesis etmek, yol kenarlarını ve mezarlıkları ağaçlandırmak, park, bahçe ve mesire yeri tesis etmek gibi görevlerdir. Tarım ve Orman Bakanlığı bunlar dışındaki kendine ait görevleri yerel idarelere devredemez (Pirler vd., 1997: 167).

1) İl Özel İdaresi

İl özel idaresi il halkının mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisidir. 5302 sayılı Kanun'da, özel idarenin görev ve yetkileri tek tek sayılmak yerine hizmet alanları saptanmış, il özel idaresinin hangi hizmet alanlarında tüm il sınırları içinde, hangi hizmet alanlarında ise belediye sınırları dışında yetkili olacağı belirtilmiştir¹⁶.

Yani, il özel idareleri birtakım görevlerini il sınırları içinde, birtakım görevlerini belediye sınırları dışında yürütme yetkisine sahiptir.

¹⁶ İl özel idaresi mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) Gençlik ve spor Sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç ilin çevre düzeni plânı, bayındırlık ve iskân, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri il sınırları içinde,

b) İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma (...) (1); orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında,

c) (Ek:24/12/2020-7261/32 md.) Bisiklet yollarının ve şeritlerinin, bisiklet ve elektrikli skuter park ve şarj istasyonlarının, yaya yollarının ve gürültü bariyerlerinin planlanması, projelendirilmesi, yapımı, bakımı ve onarımıyla ilgili işleri, Yapmakla görevli ve yetkilidir.

İl özel idaresi; il sınırları içinde mabetler, kültür ve tabiat varlıkları, tarihî doku ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânlar ile cemevlerinin yapım, bakım ve onarımını yapabilir.

Kanunda ayrıca merkezi idare tarafından yürütülen görev ve hizmetlere ait yatırımlardan ilgili bakanlıkça uygun görülenlerin il özel idareleri tarafından gerçekleştirilebileceği düzenlenmektedir.

2) Belediye

Bir beldenin ve belde halkının yerel nitelikteki ortak ve medeni gereksinimlerini düzenlemek ve karşılamak amacıyla hizmet gören kamu tüzel kişisidir. Belediyeler, il özel idarelerinin tersine, insanların topluca oturdukları belirli ve sınırlı yerlerin idare birimleridir (Erkan, 2014: 27). 5393 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre belediyenin görev, yetki ve sorumluluk alanı belediye sınırlarını kapsar. Anılan kanunda belediyelerin görevleri uzun bir liste olarak belirlenmiştir. Sayılan görevler belediyenin bütçe durumuna göre zorunlu ve ihtiyari olarak ayrılmış durumdadır¹⁷. Günümüzde belediyelerin sunduğu temel ve klasik hizmetlerine temizlik, aydınlatma, çöp toplama, şehir temizliği, park, bahçe, yeşillendirme ve ağaçlandırma çalışmaları gibi çevre hizmetleri, sosyal yardımlar, şehir içi toplu taşıma hizmeti, ulaştırma tarifeleri hazırlama, imar, kamulaştırma, yol yapımı, içme suyu dağıtımı, zabıta ve itfaiye gibi güvenlik hizmetleri, birtakım kültürel hizmetler ile turizm hizmetleri örnek verilebilir.

Belediyeler yerinden yönetim kuruluşu olarak yer bakımından sınırlandırılmış bir yetkiye sahiptir. Belediyeler, merkezi idare ile yerel

¹⁷ Bkz. Belediye Kanunu, m. 15.

Özlem USTA

idareler arasındaki görev bölüşümünde *genel yetkili*¹⁸ kabul edildiğinden hareketle mahalli müşterek ihtiyacı karşılamak koşuluyla ve kendilerine açıkça yasaklanmadıkça belde sınırları içinde mahalli nitelikte tüm kamu hizmetlerini yürütme görev ve yetkileri olmalıdır. Eski Belediye Kanununda da aynı gerekçeyle belediyelere, belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını giderecek her türlü faaliyette bulunma yetkisi mevcuttu. Yine, 5393 sayılı Kanun m. 14'te "*belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır*" denilerek bu husus açıkça kabul edilmekteydi (Kaman, 2020: 81; Yalçındağ, 1992: 13). Ancak Anayasa Mahkemesi, bu hükmü belediyelere mahalli müşterek ihtiyaç konusunda genel yetki verilmesinin belirsiz bir görev-yetki dağılımı ilişki yaratacağı riskinden dolayı anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal ettiğinden belediyelere genel yetki veren bir hüküm kalmamıştır¹⁹. Doktrinde Gözler (2018: 130), Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararına rağmen kanunla kendisine verilsin ya da verilmesin yerel idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması noktasında genel yetkili olduğunu, belde sınırlarında

¹⁸ Genel yetkililik, kanunların yasaklamadığı veya başka bir kuruluşa vermediği bütün yerel hizmetler hakkında mahalli idarelerin görevli ve yetkili olmaları anlamına gelmektedir. 5393 sayılı Kanun m. 14. gerekçesinde bu durum; "*Mahalli idareler alanında çağdaş eğilimlerden biri yerel nitelikli görev ve hizmetler bakımından bu idarelerin genel yetkili olmaları, diğeri etkinlik sağlamak amacıyla mahalli idare sayılarının azaltılmasıdır. Görev bölüşümü dendiği zaman merkezi idare ile mahallî idareler arasındaki görev bölüşümü ilk akla gelen konu olmakla birlikte, mahallî idarelerin kendi aralarındaki görev bölüşümü de büyük önem taşımaktadır. Tasarıda bazı istisnalarla belediyelerin mahalli müşterek hizmetler bakımından kendi sınırları içinde genel yetkili olmaları öngörülmektedir. Genel yetkililik, kanunların yasaklamadığı veya başka bir kuruluşa vermediği bütün yerel hizmetler hakkında mahalli idarelerin görevli ve yetkili olmaları anlamına gelmektedir. Bu, ülkemizin kabul ettiği Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının ve Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin belirlenmesinde ölçüt olarak belirtilen 'mahalli müşterek ihtiyaç' kavramının gerekli kaldığı bir ilkedir*" şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 24.1.2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karar.

bunun doğal olarak belediye tarafından üstlenileceğini dolayısıyla Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan görevlerin sınırlı olmadığı fikrini savunmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesine göre, Belediye Kanununda görev alanı tanımlaması yapılmaksızın ve çerçevesi çizilmeksizin belirsiz herhangi bir alanda idareye görev-yetki vermesi Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır. Oysa görev alanı zaten Anayasada ve Kanun'un 14. maddesinin ilk cümlesinde mahalli müşterek ihtiyaç olarak belirlenmiştir. Yetkinin çerçevesi ise başka kanunlarda başka kamu kurum ve kuruluşuna verilmemiş görevlerin görülmesi olarak çizilmiştir. Buradan hareketle, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının subsidiarite ilkesi ile ters düştüğü söylenebilir (Bulut, 2017: 43).

3) Büyükşehir Belediyeleri

Büyükşehir belediyeleri, nüfusu 750.000'den fazla ve sınırları il sınırı olan belediyelerdir. Büyükşehir belediyelerinin görevleri 5216 sayılı Kanun'da düzenlenmiş, liste yöntemiyle sayılmıştır²⁰. En temel görevleri, ulaşım planlamaları ve koordinasyonu, yol bakım onarım ve temizliği, imar hizmetleri, trafik düzenlemeleri, çevre kirliliğinin önlenmesine yönelik hizmetler, altyapı hizmetleri, mezarlık ve defin hizmetleri, sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri ile yetişkinler, yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik her türlü sosyal ve kültürel hizmetleri yürütmek olarak sayılabilir.

Anayasa Mahkemesi, mahalli müşterek ihtiyacın kapsam, büyüklük ve şiddetine göre ayrıca ihtiyacın mali boyutuna göre büyükşehir çapında planlama, programlama ve koordinasyon gerektiren hizmetlerin büyükşehir belediyesi tarafından üstlenilmesi ve yürütülmesi gerektiğini ifade etmektedir²¹.

²⁰ 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu m. 7.

²¹ Anayasa Mahkemesi, 25/1/2007 Tarih ve E.2004/79, K.2007/6 Sayılı Karar, RG, 17 Ocak 2008, Sayı 26759.

Özlem USTA

4) Köy

Köy idaresi, yöneticileri seçimle oluşan, köy yerleşim biriminin dirlik ve düzenini, gelişip kalkınmasını ve burada oturan halkın ortak ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan, kamu tüzel kişiliğine sahip yerel yönetim kuruluşudur (Erkan, 2014: 35). 442 sayılı Kanun'da, köyün görevleri ayrıntılı bir biçimde (69 bent halinde) düzenlenmiş ve bunlar isteğe bağlı ve zorunlu olmak üzere iki grupta toplanmıştır²². Sağlık, temizlik, yol, su ve okul işleri zorunlu, hamam, çamaşırılık, pazar yeri, çarşı yapmak gibi hizmetler köyün isteğe bağlı görevleri arasında yer almıştır. Köyün pek çok görev ve yetkisi olsa da bunları gerçekleştirebilecek mali imkanı ve personeli yoktur. Köyle ilgili zorunlu görevler çoğu zaman ya doğrudan doğruya ya da köy idaresiyle işbirliği halinde merkezi idare tarafından yürütülmektedir. Yani günümüzde köy idaresinin hizmetlerinin çoğu merkezi idarenin taşra teşkilatı tarafından üstlenilmiş, köy idaresine çok basit köy hizmetleri bırakılmıştır (Yalçındağ, 1992: 12-13).

C. Yerel İdareler Tarafından Sunulan Hizmetlerin Ulusal Niteliğinin Değerlendirilmesi

1) İtfaiye Hizmetleri

İtfaiye hizmetleri, acil durum organizasyonunun bir parçası olarak afet yönetimine ilişkin sivil savunma hizmetleri kapsamında kabul edilmektedir. İtfaiye hizmetinin temel görevi, can ve mal güvenliğini korumaktır. Belediye İtfaiye Yönetmeliği m. 6'da, yangınlara müdahale etme ve yangını söndürme görevinin yanı sıra her türlü kaza, çökme, patlama, mahsur kalma ve benzeri durumlarda teknik kurtarma gerektiren olaylara müdahale etmek ve ilk yardım hizmetlerini yürütmek; arazide, su üstü ve su altında her türlü arama ve kurtarma çalışmalarını yapmak, su baskınlarına müdahale etmek ve doğal afetler ile olağanüstü durumlarda kurtarma çalışmalarına katılmak gibi

²² 442 sayılı Köy Kanunu m. 13.

pek çok husus itfaiye teşkilatının görevleri arasında sayılmıştır. Kamu hizmetlerinin ayrımı noktasında fayda ölçütüne göre söz konusu hizmetten doğan faydanın yayıldığı alan itibarıyla belirli bir yerleşim yeri ile sınırlı kalması halinde yerel hizmetten; toplumun tamamının menfaatine ise ulusal hizmetten bahsedildiğini ifade etmiştik. Öyleyse bu bakış açısıyla düşünüldüğünde afet yönetimine ilişkin savunma hizmeti olarak görülen itfaiye hizmeti ile amaçlanan fayda bölgesel/mahalli olmaktan öte ulusal bir boyuta sahip olduğundan ulusal bir kamu hizmeti olarak ele alınmalıdır.

Dünyadaki itfaiye teşkilat ve itfaiye hizmeti, merkezi model, merkezi idarenin bazı işlevlerinin olduğu merkezi olmayan model ve merkezi olmayan model olmak üzere üç yönetim şekli olarak karşımıza çıkar. İtfaiye hizmetlerinin yerel idare ve merkezi idare arasında bölüşüm ve paylaşımında Hollanda, İngiltere, Almanya, İsviçre gibi ülkelerde itfaiye hizmetlerinin yerel idareler tarafından etkin olarak yürütüldüğü görülmekteyken ABD, Japonya ve Avustralya gibi ülkelerde merkezi idarenin etkin olduğu görülür. Bu ülkelerde itfaiye hizmeti yerel yönetimler tarafından sağlanmasında merkezi idarenin yetki devrinde bulunması mümkün olmakla birlikte merkezi düzeyde düzenleme ve uygulamalarla itfaiyeler denetlenmektedir. Yine, Fransa'da itfaiye hizmetleri, merkezi idare tarafından yürütülmektedir (Taşkın, 2012: 92). Ülkemizde ise kamu yönetiminde ısrarla merkeziyetçi niteliğe sahip olunmasına rağmen itfaiye hizmetlerinde merkezi olmayan model benimsenmiş, itfaiye hizmetlerinin sunum ve yürütümü yerel idarelere bırakılmıştır. Bu modele göre itfaiye teşkilatlarının kurulmasında ve hizmetin yürütülmesinde bütün sorumluluk belediyelere aittir; merkezi düzeyde herhangi bir kurumsal yapılanma yer almamaktadır (Yavuz ve Anbarlı Bozatat, 2015: 791).

İtfaiye hizmetlerinin yerel bir hizmet olarak sunulması ve ulusal seviyede itfaiye teşkilatlarını temsil edecek bir kamu kurumunun olmaması itfaiyeler arası standardizasyon ve kaynak temini açısından

Özlem USTA

sorun yaratmaktadır. Bu durum farklı illerdeki itfaiye teşkilatları arasında kalite standart ve farklılıklarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Benzer şekilde itfaiye hizmetleri için gerekli olan mali kaynakların yeterince sağlanamaması ya da her belediyenin itfaiye için ayrılan bütçesinin farklı olması itfaiye hizmetlerinin sunumunda belli bir standardın sağlanamamasına yol açmaktadır. Farklı mali imkan ve yeterliliklere sahip itfaiye teşkilatlarının varlığı, hizmetten yararlananlar açısından bir eşitsizliğe neden olur (Yavuz ve Anbarlı Bozatay, 2015: 797).

İtfaiye hizmetlerinin, bünyesindeki personel, personelin eğitimi, kullanılan araç gereçler ve teknik ekipman, teknolojik sistemler ve yönetim teşkilatı düşünüldüğünde mali yönden oldukça masraflı bir hizmet olduğunu söylemek gerekir. Merkezi yönetimin otoritesi olmadan, itfaiye hizmetlerinin geliştirilmesi, standartlarının belirlenmesi, denetiminin ve eğitiminin sağlanması zordur. Ayrıca itfaiye hizmetlerinin başarısı, kendi kaynaklarını acil durum organizasyonuna entegre edebilmesine ve diğer örgütlerle iletişim ve koordinasyonunun iyi olmasına bağlıdır. Bunu sağlamak için itfaiye teşkilatı bünyesinde kalifiye ve eğitimli elemana ihtiyaç vardır. Belediye itfaiye personelinin alım şartları incelendiğinde genelgeçer kriterlere sahip olmak yeterli kabul edildiğinden bu kapasite, kaynak ve tecrübeye sahip olduğunu söylemek zordur.

Öte yandan, itfaiye hizmetinin yerel idarelerce sunulmasının avantajlı bir yanı da vardır. Örneğin, itfaiye hizmetinin sunumunda dikkat edilmesi gereken konulardan biri itfaiye istasyonları için uygun yer seçimidir çünkü zamanında müdahale itfaiye hizmetinde çok önemlidir. Zamanında müdahale kavramı, olaydan erken haberdar olmayı, hızlı bir şekilde olaya müdahale etmek için istasyondan ayrılmayı, en kısa zamanda olay yerine varmayı ve müdahaleye başlamayı ifade eder. İtfaiye hizmetine ihtiyaç duyan kişilere hızlı ulaşılması hayati nitelik taşıdığından itfaiye istasyonlarının acil durumlara en kolay ulaşabilecek bir şekilde konumlandırılması gerekir (Yavuz ve Anbarlı Bozatay, 2015: 794).

Anayasa Mahkemesi, itfaiye hizmetlerine ilişkin olarak hizmetin görülüş amacı ve görevleri göz önüne alındığında bir tür kolluk görevi olduğu değerlendirmesinde bulunmuş; bu hizmetin görülmesinde amaçlananın müşterek mahalli ihtiyaçları karşılamak olduğunu ifade etmiştir²³.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde, itfaiye hizmetlerinin içinde barındırdığı birtakım özel nitelikler dikkate alınarak yalnız yerel idarelerce sunulması tercih edilmiş olsa da merkezi idare tarafından birtakım politika ve uygulamalarla desteklenmesi, koordinasyonu sağlayacak bir merkezi idare teşkilatının varlığı gerekmektedir.

2) Eğitim Hizmetleri

Eğitim hizmetlerinin yerelleşmesi, bu hizmetin merkezi idare (Milli Eğitim Bakanlığı) dışında yerel idareler tarafından yürütülmesi olarak değerlendirilir. Eğitim hizmetinin iki temel ögesi bulunmaktadır. 1) Eğitim ve öğretim hizmeti. 2) Eğitimin fiziksel ortamı. Eğitimin fiziksel ortamı, eğitimin gerçekleştiği okul binalarının yapımı ile bu binaların laboratuvarlar, spor tesisleri, yurt ve pansiyon, ders araç gereçleri ile donatılması kast edilir. Örgün ve yaygın eğitimle ilgili eğitimin fiziksel ortamı dediğimiz binaların yapım bakım ve onarımı ders

²³ “İtfaiye hizmeti ve hizmet sunma biçimleri, sunulan hizmetin doğası gereği özel bir önem taşımaktadır. Gerek önleyici gerekse de müdahale edici yönleriyle insan hayatını yakından etkileyen ve acil nitelik taşıyan bir kamu hizmeti olan itfaiye hizmeti, yaşam hakkının korunmasını sağlama yönü nedeniyle son derece önemli bir kamusal hizmet alanıdır. Kamu düzeni ve güvenliğini doğrudan ilgilendiren itfaiye hizmetinin bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla, hataya ve ihmale yer vermeyecek şekilde hassas ve özenli bir biçimde sunulması gerekir. İtfaiye teşkilatının amacı ve mevzuatta sayılan görevleri dikkate alındığında itfaiye faaliyetinin kamu güvenliğini korumak amacıyla kullanılan bir tür idari kolluk görev ve yetkisi olduğu kabul edilmektedir. ... Ülkemizde itfaiye hizmeti, yerel yönetimler tarafından yerine getirilmektedir. Belediyenin kendisine kanunla verilen itfaiye hizmeti görevinin müşterek mahallî ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla yapılan genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti niteliği taşıdığından kuşku bulunmamaktadır.” (Anayasa Mahkemesi, 26.06.2019 Tarih ve E.2019/27, K.2019/56 Sayılı Karar, RG, 11 Eylül 2019, Sayı 30885).

Özlem USTA

araç gereçlerinin temini okulların donatımı ısıtma aydınlatma yönetim giderlerinin karşılanması yerel yönetimlerin görevidir. 5393 sayılı Kanun m. 14'te belediyelere, *devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapma ve yaptırma, her türlü araç gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılama* görevi verilmiştir. 5216 sayılı Kanun ile büyükşehir belediyelerine *“büyükşehir belediyelerinin gerektiğinde eğitim ve kültür hizmetleri için bina ve tesisler yapmak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bu hizmetlerle ilgili bina ve tesislerin her türlü bakımını, onarımını yapmak ve gerekli malzeme desteğini sağlamak”* görev ve yetkisi tanınmıştır. Yine, Büyükşehir olmayan illerde 5302 sayılı Kanun ile il özel idarelerine eğitim alanında *“çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri il sınırları içinde yapmak”* görev ve yetkisi tanınmıştır. Bunun dışında yerinden yönetim kuruluşlarının en küçük birimi olan köylerde ise 442 sayılı Kanun'da *“Köyde maarif idarelerinin vereceği örneğe göre bir mektep yapmak köylünün bilgisini artıracak kitap getirtmek”* köy yönetiminin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Mevzuata bakıldığında yerel yönetimlerin eğitim hizmetlerindeki rolünün eğitim hizmetinin işleyişine ilişkin ortamın sağlanması için gerekli fiziki altyapı çalışmalarını gerçekleştirmek olduğu söylenebilir. Bu altyapı çalışmaları; okul yapımı, bakım ve onarımı, yurt yapımı, okullara gerekli malzeme ve ekipman desteği (bilgisayar, projeksiyon, kırtasiye malzemeleri, temizlik malzemeleri, boya, fidan vb.), okullara temizlik personeli desteği ve okulların temizlik işlerinin yapılması, zabıtarca okul kantinlerinin ve servis araçlarının denetlenmesi, öğrencilere okul kıyafeti, kırtasiye malzemesi ve nakdi yardım yapılması olarak sıralanabilir (Kazancı, 2019: 54). 222 sayılı Kanun²⁴ m. 76'ya göre il özel idarelerine arsa ve bina temini için, köylere ise

²⁴ 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu

köy okulunun harcamalarında kullanılması için Hazine tarafından ödenek tahsis edilir.

Biz burada eğitim hizmetlerinin teknik ve destek boyutundan değil öğretim boyutundan bahsederek inceleme yapacağız. 5393 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden önce belediyelere okul öncesi eğitim kurumu açma görevi verilmişti. Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesi, okul öncesi eğitimin Milli Eğitim Temel Kanununda mecburi ilköğretim yaşına gelmemiş çocukların ulusal öğretime hazırlanmasını sağlayıcı bir eğitim olduğu, ayrıca milli eğitimin program ve yöntem itibarıyla ulusal nitelikte olduğundan mahalli müşterek ihtiyaç olarak görülemeyeceğidir²⁵. Gerçekten de, "Okul öncesi eğitim", 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu m. 19/1'e göre, *mecburi ilköğretim yaşına gelmemiş çocukların eğitimini kapsar*²⁶. Bu kanuna göre, okul öncesi eğitimin amaç ve görevi "milli eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak, çocukların beden, zihin ve duygu gelişmesini ve iyi alışkanlıklar kazanmasını sağlamak; onları il-

²⁵ "Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasındaki "mahalli müşterek ihtiyaç" ölçütü, yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinin sınırını çizmektedir. Yasa koyucu, yerel yönetimlerin görevlerine ilişkin bir düzenleme yaparken, bu ölçütü gözetecektir. Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Okul öncesi eğitim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 19. ve 20. maddelerine göre mecburi ilköğrenim çağına gelmemiş çocukların ulusal öğretime hazırlanmasını sağlayıcı bir eğitimidir. Milli eğitim, program ve yöntem itibarıyla ulusal nitelikte olduğundan, mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olarak görülemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır, iptali gerekir". Bkz. Anayasa Mahkemesi, 24.1.2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karar, RG, 29 Aralık 2007, Sayı 26741.

²⁶ Aynı kanunun 22. maddesinde ilköğretim 6-14 yaşlarındaki çocukların eğitim ve öğretimini kapsadığı düzenlendiğinden okul öncesi eğitimin 6 yaşından önceki dönemde söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.

Özlem USTA

köğretime hazırlamak; şartları elverişsiz çevrelerden ve ailelerden gelen çocuklar için ortak bir yetişme ortamı yaratmak; çocukların Türkçeyi doğru ve güzel konuşmalarını sağlamaktır". Kanununun 21/1 maddesine göre, "Okul öncesi eğitim kurumları bağımsız anaokulları olarak kurulabileceği gibi, gerekli görülen yerlerde ilköğretim okullarına bağlı anasınıfları halinde veya ilgili diğer öğretim kurumlarına bağlı uygulama sınıfları olarak açılabilir".

Günümüz çalışma koşulları göz önünde bulundurulduğunda, ilkokul öncesi dönemde çocuk sahibi olan ebeveynler için okul öncesi eğitim kurumu, oyun evi, kreş gibi hizmetlere duyduğundan okul öncesi eğitimin mahalli müşterek ihtiyaç olarak görülebileceğini, belediyelere okul öncesi eğitim kurumu açma görevi verilmesi Anayasa m. 127'de yer alan mahalli müşterek ihtiyaç kriterine ters düşmediğini savunan bir görüş mevcut olmakla birlikte²⁷ buradaki mahalli müşterek ihtiyaç eğitim hizmetine yönelik değildir. Çalışan ailelerin okul öncesi dönemdeki çocuklarının vakit geçirebileceği ortamların oluşturulması faaliyeti, yerel idarelerin sunmakla görevli ve yetkili olduğu sosyal hizmet kavramına denk düşmektedir. Ulusal hizmet-yerel hizmet ayrımında maliye bilimi boyutuyla değerlendirme yapan ve hizmet finansmanlarına göre hangi hizmetlerin ulusal düzeyde hangi hizmetlerin yerel düzeyde sunulması gerektiğini inceleyen Akalın da (1994: 15), yaptığı sınıflandırmada ilk ve orta öğretim düzeyindeki eğitimi yerel hizmetler kategorisine sokmuştur.

²⁷ Anayasa Mahkemesinin 24.1.2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Kararının karşı oyunda da benzer şekilde bir görüş doğrultusunda kanaate varılmıştır: "İtiraz konusu kuralla, belediyelere mahalli ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olmak şartıyla okul öncesi eğitim kurumu açma görev ve sorumluluğu verilmektedir. Öte yandan okul öncesi eğitim kurumlarında öğretim yapılmamaktadır. Mevzuattaki düzenlemelerden ve işin doğasından anlaşılacağı gibi bu kurumlarda 0-72 ay arasındaki çocukların eğitimi yanında bakım hizmeti de verilmektedir. Bu hizmetin belde halkı açısından önemli bir ihtiyaç olduğu açıktır. Özel ya da resmi okul öncesi eğitim kurumlarının açılmadığı veya yeterli olmadığı yerlerde bu ihtiyacın ne kadar önem arz ettiğini açıklamaya gerek yoktur. Bu nitelikleri itibarıyla de mahalli ve müşterek bir ihtiyaçtır".

Eğitim hizmetlerinde yerelleşme, ikinci bölümde izah edildiği üzere bölgeler arası hatta iller arası fırsat eşitsizliğine neden olacaktır. Yerel etkin grupların çıkarlarına hizmet ederek toplumsal bütünlük açısından da sakınca yaratabilir. Öte yandan yerel idarelere ilköğretim ve ortaokullar için arsa temini gibi bir yetki tanınıp işletme ve eğitim hizmeti sunma yetkisi tanınmaması, belediyelerin bu arsaları özel işletmelere kiraya vererek özel öğretim kurumu açılıp işletilmesine kaynaklık etmekte ve belediyeye de bu vesileyle gelir kapısı işlevi görmektedir.

3) Evlendirme Hizmetleri

Nüfus ve vatandaşlık hizmetlerinin ulusal hizmet niteliği taşıması nedeniyle yerel idare tarafından görülemeyeceğini yukarıda ifade etmiştik. Zira, NHK'ye göre, “Nüfus hizmetleri, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı ile dış temsilcilikler tarafından yürütülür”. Bu başlıkta, bir yerel idare birimi olan belediyelerin nüfus ve vatandaşlık işlerinden olan evlendirme hizmetinin görülmesinde belediyelere verilen yetki ele alınacaktır. Evlenme, nüfus hizmetleri kapsamında görülen bir iş olarak NHK'de düzenlenmiştir. İçişleri Bakanlığı, evlendirme işlemlerinin nüfus ve vatandaşlık hizmetlerinin bütünlüğü içerisinde yürütülmesi için gereken her türlü tedbiri alır ve uygular. Evlendirme işlemlerinin eksiksiz olarak ve mevzuata uygun bir şekilde yürütülmesi, bu amaçla gereken her türlü tedbirin alınması, takip ve denetimi, il düzeyinde il nüfus ve vatandaşlık müdürüne, ilçe düzeyinde ilçe nüfus müdürüne aittir²⁸.

²⁸ Evlendirme Yönetmeliği m.3; “Evlendirme işlemleri, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünce düzenlenir. Genel Müdürlük, evlendirme işlemlerinin Medeni Kanun’la getirilen temel kurallara ve bu Yönetmelik esaslarına uygun olarak yürütülmesini sağlar, iş ve işlemleri düzenler, takip eder, denetler ve denetlettirir”. Aynı yönetmelik m.4; İl nüfus ve vatandaşlık müdürleri, evlendirme işlemlerinin il seviyesinde eksiksiz olarak ve mevzuata uygun bir şekilde yürütülmesini sağlar, bu amaçla gereken her türlü tedbiri alır, takip eder ve denetler”. Ve m.5; “İlçe nüfus müdürleri, evlendirme işlemlerinin ilçe seviyesinde eksiksiz olarak ve mevzuata uygun bir şekilde yürütülmesini sağlar, takip eder ve denetler”.

Özlem USTA

Oysa günümüzde evlenmek isteyen kimselerin başvuru yapması gereken merci belediyelerdir. Belediyeler, başvuru için istenen evrak tespitini yapar ve gelen evrakla birlikte süreci yönetir. Belediyelerde bu doğrultuda evlilik işlemlerini başlatmak ve yürütmek üzere oluşturulmuş evlendirme şube müdürlükleri mevcuttur. NHK ve Evlendirme Yönetmeliğine göre evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur ve köylerde de muhtar olarak belirlenmiştir. Ayrıca İçişleri Bakanlığının il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine, il ve ilçe müftülüklerine ve ilgili dış temsilciliklere evlendirme memurluğu görev ve yetkisi verebileceği öngörülmüştür.

Belirtilen gerekçeler doğrultusunda ifade etmek gerekir ki evlendirme işlemleri tıpkı kimlik ve pasaport işlemleri gibi nüfus işlemlerinden olup bu işlemlerin süreç yönetiminin merkezi idare tarafından planlanıp sürdürülmesi gerekir.

4) Sosyal Hizmetler ve Sosyal Yardımlar

Sosyal devlet olmanın gereği, sosyal yardıma ve korunmaya muhtaç bireyleri tespit ederek onları kamunun koruyucu çatısı altına almaktır. Bireyin hem sosyal ve ekonomik kaynaklara erişmesinde hem de bunların iyileştirilmesi için gerekli fırsat ve hakların sağlanması konusunda devlete görev ve sorumluluklar yüklenmiştir (Kalaycı, 2021: 694). Sosyal hizmetler, başta sosyoekonomik problemler olmak üzere muhtaç durumda bulunan ya da destek ve yönlendirme gereksinimi olan dezavantajlı birey veya gruplara fayda sunmayı amaçlayan hizmetlerdir. Bu amacı gerçekleştirmek için sunulan faaliyetler insan onuruna yaraşır sosyal standartlarda yaşama erişimi kolaylaştıran ve yerel idarelerin sosyal alana daha etkin müdahalesinin ön plana çıktığı hizmetlerdir (Kalaycı, 2021: 589). Ayrıca bu kapsamdaki hizmetlerin yerel ve bireysel faydasının ulusal faydasından fazla olmasından dolayı yerel idarelerce yerine getirilmesi sistemi kabul edilmiştir.

Toplumun tüm bireylerinin karşılaştığı sosyoekonomik sorunların çözümüne yönelik sosyal hizmetlerin tespit edilmesinden merkezi idare birincil derecede sorumlu yönetim olmalıdır. Ülkemizde de bu hizmetin yürütülmesinden sorumlu merkezi teşkilat birimi Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığıdır. Ancak sosyal adaleti gerçekleştirmeyi ve toplumsal refah oluşturmayı amaç edinen sosyal devlet anlayışında merkezi idarenin tek başına bu hizmetleri etkin ve verimli yürütebilmesi zor olduğundan birincil derecede sorumlu yönetim merkezi idare olmakla birlikte bu hizmetlerin etkili ve verimli şekilde vatandaşlara ulaştırılabilmesi için yerel düzeyde sunulması uygun düşmektedir (Negiz, 2011: 325). Çünkü sosyal yardıma ihtiyaç duyan birey ya da grupların belirlenmesi, en kolay şekilde, o birey ya da grubun mensubu olduğu en küçük idari teşkilat birimi tarafından yapılacaktır. Sosyal yardımlaşma duygusu ve edimi kişinin en yakın çevresinde başladıktan sonra halkalar halinde büyüyerek geniş kitleye ulaşır; bu nedenle sosyal hizmet yürütümünün yerel idarelere bırakılması gerekir. Bu düşünceden hareketle, Belediye Kanununda belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında sosyal hizmetlerin yerine getirilmesine de yer verilmiştir. Bu doğrultuda sosyal hizmetlerin görülmesine ilişkin olarak belediyelerde “Sosyal Hizmetler”, “Sağlık ve Sosyal Hizmetler”, “Kadın, Aile ve Sosyal Hizmetler”, “Destek Hizmetleri”, “Kadın ve Aile Hizmetleri”, “Kültür ve Sosyal İşler” gibi çeşitli isimler altında daire başkanlıkları kurulmuştur.

Çocuklar, gençler, kadınlar, engelliler, yaşlılar, risk grupları, kimsesizler ve evsizler belediyenin sosyal hizmet alanını oluşturur. Bu anlamda kreş ve çocuk yuvaları, çocuk kulüpleri, kadın sığınma evleri, kimsesiz ve evsizler için sevgi ve şefkat evleri, kadın sığınma evleri, gençler için gençlik merkezleri, gençlik konseyleri ile hobi okulları, yaşlılar için huzur evi gibi kurumların açılması sosyal hizmetlerin temel örnekleridir. Özetle, sosyal hizmet faaliyetlerinin aile, kadın, çocuk ve eğitim sosyal hizmetleri, gençlik, engellilik, yoksulluk ve sosyal yardım, göç ve kentleşme, yaşlılık, tıbbi sosyal hizmet, suçluluk gibi

Özlem USTA

konular üzerinde yoğunlaştığı bunlara fayda sağlayarak çözüm üretmeyi hedeflediği görülecektir.

Sosyal yardımlar; kendisini ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri geçindirme imkanı düşük bireylere bu yeterliliği kazandırmak amacıyla ayni ve nakdi nitelikteki geçici veya süreli, sistemli ve düzenli karşılıksız yardımlardır (Ersöz, 2010: 203). Sosyal yardımlar içinde yardım amaçlı organizasyonlar, belirli gruplara yapılan gıda yardımları, okuma çağındaki bireylere yönelik kırtasiye yardımı, engelli bireylere yönelik akülü-manuel tekerlekli sandalye yardımı, hastalığın derecesine göre tespit edilen durumlarda hasta kimselere, hasta bezi, işitme cihazı, hasta yatağı, ortopedik ve tıbbi araç gereç yardımı sayılabilir (Ersöz, 2010: 208).

Burada bizim ele almak istediğimiz durum, yerel idarelerin dini amaç taşıyan, dini yönlendirmeler ve belli bir dini teşvik etmek amaçlı yapılan ödüllendirme uygulamalarının sosyal yardım olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Örneğin, son birkaç yıldır belediyelerin ve büyükşehir belediyelerinin dini bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi karşılığında hediye gibi sosyal ödüllendirme mekanizmaları işlettiği görülmektedir. Bunların belediyelerin tercihine göre farklı isimler ve farklı ibadetler altında ayrıştığı görülmektedir. Örneğin, “Güle Oynaya Camiye Gel Projesi” doğrultusunda her yıl belirlenen yaş grupları arasındaki çocukların yaz tatilinde 40 gün sabah namazını camiden kılması şartıyla bisiklet hediye edilmektedir. Yine “Oruç Satın Alma Projesi” kapsamında Ramazan ayında oruç tutan 7-10 yaş aralığındaki çocuklara hediyeler verilmiştir. Benzer şekilde 2023 ve 2024 yıllarında farklı illerdeki farklı belediyelerin “Haydi Çocuklar Güle Oynaya Camiye”, “Haydi Hep Birlikte Ailece Camiye” isimli projeler kapsamında 9-15 yaş aralığındaki çocukların kırk gün camide namaz kılmaları karşılığında hediyeler dağıtılmıştır.

Görüldüğü üzere bir yerel idare birimi olan belediyelerin burada belirlediği kriterlere sahip kimselere daha önceden belirlediği şartları yerine getirmeleri halinde bir hediye öngörmesi söz konusudur. Bu uygulamaların bir nevi aynı sosyal yardım olduğunu, belediyelerin de Belediye Kanunu m. 14'te sosyal yardımda bulunma görevi bulunduğu için sosyal belediyeçilik ilkesi gereğince kanuna aykırı bir uygulama olmadığını söyleyebiliriz. Zira sosyal belediyeçilik kavramı ile sosyalleştirme, iyileştirme, yönlendirme, kılavuzluk ve rehberlik etme, yardım etme, gözetme veya yatırım gibi birçok farklı işlevin yürütümü kastedilir (Zengin ve Öztaş, 2009: 27). Ancak unutmamak gerekir ki 14. maddenin ilk cümlesinde yer aldığı üzere, sayılan tüm görevlerin yerine getirilmesinde *"mahalli müşterek nitelikte olmak"* şartı aranacaktır. Bu hem Anayasal hem de yasal bir zorunluluktur. *"Belde halkının faydadan dışlanamazlığı"* da burada göz önünde bulundurulması gerekli bir kriterdir. Bu tür dini ve ibadet içerikli faaliyetlerde bulunma karşılığı sosyal yardım öngörülmesi bir noktada eleştirilebilir zira her ne kadar bu faaliyetleri yerine getirip getirmemenin ihtiyari niteliğe sahip olduğu, yani o yerde yaşayan kimselerin bu faaliyetleri yerine getirmeye mecbur bırakılmıyor olduğu açık olsa da bir kısım insanları bu faydadan yoksun bırakacak nitelik taşımaktadır. Bu açıdan, sosyal belediyeçilik anlayışında dini kavram ve unsurlara, dini vaatlere yer verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan birçok belediyenin her yıl ramazan ayında yürütmüş olduğu iftar çadırı uygulamaları da dini bir maksat ile ortaya çıkmış olmakla birlikte burada faydadan yoksun bırakılma gibi bir durum oluşmaz. Oruç tutuyor olsun ya da olmasın o yerde yaşayan herkes yemek yardımından yararlanabilir

Özlem USTA

durumdadır²⁹ (Zengin ve Öztaş, 2009: 31). Yemek yardımı, dini içerikli amaç unsuru ön planda olmayan ve bu sebeple bir yana bırakılabilecek, belediyenin yılın bir döneminde yaratmış olduğu aynı yardımlardan kabul edilebilir. Ancak açıklanan nedenlerle aynı yorumu, dini bir ibadetin yerine getirilmesi karşılığı vaat edilen aynı yardımlar için yapamayız.

5) Kültürel ve Sanatsal Hizmetler

Kültürel ve sanatsal hizmetlerin ortak bir tarihsel sürecin ürünü olması sebebiyle ulusal niteliği haiz hizmetler olduğunu söylememize rağmen ülkemizde yerel idarelerin güzel sanatlar ve eğlence faaliyetlerinin hazırlıklarında, sunulmasında, kültürel aktivitelerin yürütülmesinde önemli yeri bulunur. Bunun en önemli sebebi elbette kentleşme hızının artışıyla birlikte yerel idarelerin hizmetlerinde genişleme ve çeşitlilik modeline geçilmesidir (Çetinkaya İstikbal, 2017: 119). Belediye Kanununda tiyatro, müze, sinema kurmak ve yönetmek, stadyum, spor salonu ve oyun yerleri kurmak ve işletmek, kütüphane ve okuma salonları açmak görevi belediyelere verilmiştir. Ayrıca belediyeler tarihi eserleri koruma ve onarma, heykel ve anıt yapma, festival ve şenlik düzenleme, orkestra bando ve folklor çalışmaları yapmak, ulusal bayramlarda ve kurtuluş günlerinde etkinlik düzenleme gibi bazı kültürel hizmetler de yürütür. Bu hizmetler arasında çoğunun mahalli müşterek ihtiyacın giderilmesi amacına uygun olarak yürütüldüğünden yerel kamu hizmeti olduğunu söyleyebilirsek de örneğin tiyatro ve sinema faaliyetleri bakımından ulusallık boyutu ele alınmalıdır. Tiyatro ve sinema hizmetlerinin niteliği değerlendirildiğinde toplumun ortak mirasını oluşturan ve toplumsal fayda sağlayan ulusal bir kamu hizmeti olduğunu söylemek gerekir. Dolayısıyla yerel

²⁹ Ramazan çadırının hareket noktası, dini içeriğinden dolayı oruç tutan, yoksul ve evine yetişemeyenlere iftar ettirmek olmuştur. Bundan dolayı da yemeğin adı iftardır. Ancak fiili olarak, oruç tutan, tutmayan, kadın-erkek, çocuk ve herhangi bir dine mensubiyeti dahi önemli olmayan bütün kişiler bu imkandan yararlanması suretiyle gerçekleşir.

İdarelerin bu görevi tam anlamıyla yerine getirmesinden bahsedilemez. Bu tür faaliyetler için merkezi ulusal hizmet standartları belirlenmelidir. Günümüzde var olan “belediye tiyatrosu” ismiyle anılan şehir tiyatroları, tiyatro hizmeti sunma amacıyla değil, hizmeti finanse eden ve bir anlamda satın alan kuruluşlar olarak karşımıza çıkar. Şehir tiyatrolarının ortaya çıkmasında atılan ilk adım, 1914 yılında İstanbul Belediye Başkanı Cemil Topuzlu Paşa’nın Darülbedayi adında bir müzik ve tiyatro okulu kurmasıdır (Güler, 1997: 295). 1930 yılında çıkarılan Belediye Kanunu ile belediyelere tiyatro topluluğu kurma noktasında ihtiyari bir yetki tanınmasının ardından Darülbedayi, belediyeden ödenek alarak işleyen bir tiyatro halini almış; 1934’te de Şehir Tiyatrosu adını almıştır (Güler, 1997: 295). Günümüzde gelinen noktada tiyatro hizmetinin sunulması noktasında doğrudan merkezi idare (Kültür ve Turizm Bakanlığı) tarafından sunulan ve yürütülen devlet tiyatroları, belediyeler tarafından sunulan ve yürütülen şehir tiyatroları ve devletten bağımsız şekilde yürütülen özel tiyatrolar olmak üzere üç başlı bir sistemin mevcut olduğu görülmektedir. Çetinkaya (2017), bu üç başlılığı sona erdirmek ve sanatı devlet ve siyasetten bağımsız hale getirmek gayesiyle çalışmasında ulaştığı sonuçta, devleti tamamen sanat alanının dışına itmeyecek ancak sanata önemli ölçüde özerklik getirecek olan Yüksek Sanat Kurulu adında bağımsız idari otorite kurulması fikrini ortaya atmaktadır.

İkinci bölümde de açıklandığı üzere, kültürel ve sanatsal faaliyetler merkezi idare teşkilatı eliyle görülmelidir (Çakmak, 2010: 258). Ülkemizde milli, manevi, tarihi ve kültürel değerleri geliştirmek, yaşatmak, yaymak, tanıtmak, benimsetmek ve milli bütünlüğü sağlamak Kültür ve Turizm Bakanlığına ait bir görevdir. Öte yandan, toplumdaki kültür gereksinimini karşılamak, toplum değerlerini geliştirmek ve yaşatmak işlevini yerel idarelerin daha etkin ve verimli yürütebileceği de düşünülmektedir. Öztaş ve Zengin (2011: 165), amacı "kültürel değerleri yaşatmak, geliştirmek, yaymak, tanıtmak, değerlendirmek"

Özlem USTA

mek ve benimsetmek, kültür konularıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarını yönlendirmek ve işbirliğinde bulunmak, tarihi ve kültürel varlıkların tahribini ve yok edilmesini önlemek" olan Kültür Bakanlığının yürüttüğü hizmetlere yerel yönetimlerin ilgi duymasının kaçınılmaz olduğu gerekçesiyle kültürel hizmetleri merkezi yönetim ile yerel yönetimlerin ortaklaşa yürüttüğü hizmetler grubunda ele almış ancak bunun merkezi idareden alınması ve doğrudan yerel idarelerce yürütülmesini fikrini savunmaktadır. Oysa yerel idarelerin mevcut bütçe ve olanakları dikkate alındığında bu bütçeden kültürel ve sanatsal hizmetlere yeterli pay ayırlamayacağı ortadadır. Zira yerel idareler, öncelikle temizlik, ulaşım, altyapı gibi hizmetleri üstlenecektir (Öztaş ve Zengin, 2011: 174). Kültür politikalarına yön vermede şüphesiz en güçlü aktör merkezi idare olarak karşımıza çıktığından kültürel ve sanatsal hizmetlerin bu boyutunun ihmal edilmemesi gerektiğinden hareketle yerel idarelere bırakılmamasının daha iyi olduğunu düşünmekteyiz. Kültürlerarası etkileşim ile adaptasyon, uyum ve birleşim ancak bu sayede sağlanabilir. Aksi halde toplumsal sabitleşme ve körelme meydana gelir. Merkezi idare hizmetin asıl sahibi ve sunucusu iken yerel idareler ise hizmetin yürütümü için müze, kütüphane, kitaplık, sanat galerileri için yer temini ve bina yapımı, konservatuvar açılması, orkestra, çalgı ve saz gruplarının oluşturulması, yerel özellikleri simgeleyen folklor ekipleri kurulması gibi teknik ve fiziki işleri bu doğrultuda üstlenebilir.

6) İmar Hizmetleri

5393 sayılı Kanun m. 14'e göre, belediyeler, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla imar hizmetlerini yapmak/yaptırmak yetkisine haizdir. Yine, 5302 sayılı Kanun m. 6'ya göre imara ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında yürütmek il özel idarelerine tanınmıştır. Teşkilat Kanunlarında genel ifadelerle yer verilen imara ilişkin faaliyetler İmar Kanunu'nda daha açık ifadelerle karşılık bulmaktadır (Muratoğlu, 2023: 105-107). İmar faaliyetleri çok çeşitli biçimlerde

karşımıza çıkmaktadır. İmar plan ve programlarını yapmak, halihazır haritaları yapmak, yaptırmak veya onaylamak, mimari estetik komisyonları kurmak, kamulaştırma yapmak, arazi ve arsa düzenlemesi yapmak, parselasyon planları yapmak, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermek, otopark yerlerinin plan ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak başka maksatlara tahsis edilmesine engel olmak, tehlikeli yapıları tespit etmek, imar mevzuatına aykırı davranışlar nedeniyle bu davranışta bulunanlara yaptırım uygulamak gibi görev ve yetkiler imara ilişkin faaliyetlerin tespit edebildiğimiz örneklerindedir. İmar Kanunu yanında başka kanunlarda da imar hizmeti olarak karşımıza çıkan yetkiler mevcuttur. Örneğin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 18'de karayolları kenarlarında yapılacak veya açılacak akar-yakıt, servis, dolum ve muayene istasyonları, umuma açık park yeri ve garaj, terminal, fabrika, işhanı, çarşı, pazar yeri, eğlence yeri turistik yapı ve tesisler gibi trafik güvenliğini etkileyecek yapı ve tesisler için bir yerel idare birimi olan belediyelerden izin alınması zorunludur.

İmara ilişkin faaliyetlerin temeli evvela imar planlamasıdır ve yerel planlama işini yapmak belediye sınırları içinde kalan yerlerde belediyelere, belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde il özel idaresine aittir. Öte yandan imar hizmetlerinin temelini oluşturan imar planlama yetkisinin yerel idarelere bırakılması yanında İmar Kanunu m. 9 ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına

Özlem USTA

kapsamı sınırlandırılmayacak şekilde bir yetki tanınmış ve bu yetkiyi üstlenip üstlenmemenin takdiri de yine bakanlığa bırakılmıştır³⁰. Aynı maddenin devamında, özelleştirme programına alınan kuruluşlara ait arsa ve arazi düzenlemesinin de Özelleştirme İdaresi tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Yerel düzeyde kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen her türlü hizmetin mahalli müşterek hizmet kapsamında değerlendirilmediğini, mahalli müşterek hizmet kavramı ile kast edilenin, belli bir yerleşim yerinde yaşayan insanların o yerde ortak yaşamaktan doğan ortak ihtiyaçların teminine ilişkin hizmetler olduğunu önceki başlıklarda ifade etmiştik. Bu yönde düşünüldüğünde imar hizmetlerinin salt o yerde yaşamaktan kaynaklanan ortak ihtiyaç olmaktan öte toplumsal faydası ulusal düzeye varan hizmetler olduğunu söylemek gerekir. Zira imar planlaması ile insanların yaşadığı doğal çevreyi iyileştirmek suretiyle elverişli hale getirmek amaçlanır (Yılmaz, 2021: 41). Bu amaç doğrultusunda yapılan imar planlaması sonucunda yol alanları, kültürel ve tarihi alanlar, okul ve diğer eğitim alanları, park alanları ve yeşil alanlar, dini ve ibadet amaçlı alanlar, ticaret ve sanayi alanları, sit alanları, ormanlık alanlar ve kıyı alanları vs. belirlenir. Bunların çoğunun yerel ihtiyaçları karşılamaktan ziyade ulusal yararı sağlamaya hizmet ettiği görülmektedir. Öyleyse, kamu hizmetlerinin

³⁰ İmar Kanunu m. 9; *“Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinde veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya yetkilidir”*.

coğrafik ayrımına göre imar hizmetlerinin hangi kategori kapsamında görüldüğü ve hangi idareler eliyle görülmesinin uygun olduğunun değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, imar hizmetlerinin mahalli müşterek hizmet kapsamında olduğunu ifade etmekle beraber ülke bütünlüğü içindeki yerinin de dikkate alınarak kent imar planlarının oluşturulması ve düzenlenmesi yerel ihtiyaç olmanın yanı sıra ulusal düzeyde bir hizmet niteliği gereği merkezi idarenin görev alanından tamamen çıkarılamayacağına karar vermiştir³¹. Yine, Mahkeme, kamusal mallardan olan kıyılar hakkında da benzer yönde karar vermiştir. Kıyı Kanununda yerel idarelere tanınan yetkileri ele almış, kıyıların düzenlenmesi ve korunması ile kıyılara ilişkin faaliyetler bakımından ülke bütünlüğü içindeki yeri değerlendirildiğinde yerel ihtiyaç niteliğinin ötesinde ulusal boyuta ulaştığını bu nedenle merkezi idarenin de görev alanına girebileceğine hükmetmiştir³².

³¹ “Yerel imar planlarının ülke ve bölge düzeyindeki planlarla, çevresi ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla uyum içinde olması gerekir. Bu nedenle imar planlamasının mutlaka ve yalnızca yerel bir gereksinim olarak nitelendirilmesi zordur. İmar planlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle İmar Kanunu ile imara ilişkin yetkiler merkezi yönetim ile yerel yönetim arasında paylaştırılmıştır. Anayasada, yerel ortak ihtiyaçların neler olduğuna ve imar planı yapma yetkisine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Yerel imar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak bundan hareketle, imar planlarının münhasıran belediyelere ait bir yetki olduğu, merkezi yönetim birimlerine bu yetkilerin verilemeyeceği sonucuna varılamaz”. (Anayasa Mahkemesi, 22.07.2008 Tarih ve E.2008/39, K.2008/134 Sayılı Karar). Benzer yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, 26.09.1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı; 05.01.2006 Tarih ve E.2005/98, K.2006/3 Sayılı; 09.02.2012 Tarih ve E.2010/41, K.2012/19 Sayılı Kararlar.

³² “...devletin hüküm ve tasarrufu altında bırakılan kamusal malların korunmasında devletin merkezi örgütünde yer alan uzman ve yetkili kuruluşların görevlendirilmesi, kıyı rejiminin bir gereğidir. Yasa koyucu, anayasal rejimi kurarken bu kamu malına özgü devletin merkezi ve yerel kuruluşlarının görev alanını belirlemiş, anayasanın 43. maddesinin gereğini yerine getirmiştir. Soruna salt yerel gereksinim açısından yaklaşılmamış aynı zamanda kıyının ülke tümlüğü içindeki yeri gözetilmiştir”. (Anayasa Mahkemesi, 18.09.1991 Tarih ve E.1990/23, K.1991/29 Sayılı Karar).

Özlem USTA

İmar planlaması, temelde yerel bir kamu hizmeti olarak kabul edilerek yerel idarelerin görev alanına dahil edilmiştir. Bu görev dağılımı haksız olmamakla beraber ülkenin tümünü ilgilendiren ve etkileri ülke düzeyinde sonuç doğuran planlama faaliyeti yerel kamu hizmeti boyutunun ötesine geçmektedir (Yılmaz, 2021: 663-664). Öyleyse imar hizmetleri yönünden yerel idarelerin hizmetin esas sorumlusu olduğu ancak hizmetin kendisinin salt yerel kamu hizmeti olarak karşımıza çıkmayıp ulusal kamu hizmeti vasfı taşıdığı söylenmelidir.

SONUÇ

Anayasa m. 123'e göre "*İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır*". Kamu hizmetleri de idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu en önemli görevi olarak bu madde doğrultusunda yürütülür. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin devlet tarafından merkezi idare vasıtasıyla ya da yerel idare vasıtasıyla sunulması mümkündür. Ancak bunlardan hangilerinin merkezi idare tarafından hangilerinin yerel idare tarafından görüleceği konusunda kesin bir ayırım yoktur. Kamu hizmetlerinin merkezi idare ile yerel idare arasında bölüşümünde kesin bir ayırım olmadığından bu belirleme için iktisadi, idari, geleneksel, siyasal ve sosyal birtakım kriterler öne sürülmüştür. Ancak hangi hizmetlerin merkezi idare hangi hizmetlerin yerel idare tarafından yerine getirileceğinin tespiti konusunda kesin ve belirli bir yaklaşımı savunmak zordur. Anılan kriterlerden bir ya da birkaçına ağırlık verilerek hizmetlerin bölüşümü yapılabilir. Ağırlık verilecek kriterin seçiminde büyük ölçüde toplumun kültürel, tarihsel, siyasal, sosyolojik hatta psikolojik faktörleri belirleyici olacaktır.

Anayasa m. 127'de merkezi idare ile yerel idareler arası görev bölüşümünde mahalli müşterek ihtiyaç ölçütüne yer verilmiş ve mahalli müşterek ihtiyaçlardan kaynaklanan hizmetlerin yerel kamu hizmeti

olarak yerel yönetimlerce üstlenileceği öngörülmüş olmakla beraber bu nitelikte ihtiyaçların neler olduğu belirlenmemiştir. Ülkemizde merkezi idare ile yerel idarelerin görev bölüşümünde mahalli müşterek hizmet kavramının tanım sınır ve kapsamı yargı kararlarıyla ortaya konmaktadır. Anayasa'ya göre yerel idarelerin varlık nedeni, yerel nitelikte ihtiyaçları temin etme gereğidir. Bunlar, devletin tüm faaliyetlerini merkezi idare vasıtasıyla yerine getirmesindeki güçlük sebebiyle anayasa ve kanunlar çerçevesinde yerel kamu hizmetlerini yürütür. Yerel idarelerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde merkezi idareye göre avantajlı oldukları taraf, ihtiyaçlara daha hızlı cevap verebilme ve hizmetten yararlananların katılımına fırsat vermeleridir.

Yerel düzeydeki hizmetler, merkezi idarenin taşra teşkilatı tarafından veya yerel idareler tarafından yürütülebilir. Zira tüm toplumsal ihtiyaçların yerel düzeyde karşılanması teorik olarak mümkündür. Burada önemli olan ulusal hizmetin yerel düzeyde sunulması ile yerel hizmetin sunulmasının farkını kavramak ve bir toplumsal ihtiyacın ulusal nitelikte mi yoksa yerel nitelikte mi olduğunu doğru tespit edebilmektir. Bir hizmetin yürütülmesi toplumun tüm bireylerinin menfaatine oluyor ve faydası bireyin taleplerini aşarak toplumsal niteliğe ulaşıyor ve hatta toplumun hiçbir ferdi bu faydadan dışlanamıyor ise bu ulusal bir kamu hizmetidir ve merkezi idare tarafından görülmelidir. Diğer taraftan, bir hizmetin yürütülmesi yalnız o hizmetin sunulduğu alan itibarıyla o coğrafyada yaşayan kimseleri ilgilendiriyor ve onların menfaatine görülüyor, bunlardan bazıları da hizmetle elde edilen faydadan mahrum bırakılabiliyor ise bunlar yerel kamu hizmetidir ve yerel idareler tarafından görülmelidir.

Yerel düzeyde ve ulusal düzeyde kamu hizmetlerinin, oluşabilecek yetki çatışmalarının önüne geçilmesi adına göreve ve yetkilerin kim tarafından, hangi ölçülerde ve hangi şartlarda kullanılacağına açıkça tanımlanması gerekir. Merkezi idare ile yerel idarelerin ayrı

Özlem USTA

görev, yetki ve fonksiyonlara sahip olması yerel yönetimlerin özerkliğinin en önemli unsurlarından biridir.

Ülkemiz açısından bir kamu hizmetinin görülmesinden esas sorumlu teşkilat, merkezi idaredir. Bir dönem, 1985 tarihli Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nda ortaya atılan subsidiarite ilkesi doğrultusunda kamu hizmetlerinin görülmesinde hizmette yerellik temel ilke olarak kabul edilmek istenmişse de bu girişim başarısız kalmıştır. Subsidiarite ilkesi, bir diğer ifadeyle hizmette yerellik, *"bir hizmeti hizmetten yararlananlara en yakın birim yürütsün"* anlayışına dayanır ve hizmetin halka yakın yürütülmesi ile halkın doğrudan katılımının sağlanması suretiyle hizmetlerde etkinlik ve verimlilik sağlanması amaçlanır. Bu ilkeye göre yerel idareler genel yetkili olup merkezi idarenin görevleri sınırlı bir şekilde belirlenmelidir. Şartta yer alan hizmette yerellik ilkesi 2003 yılında Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun Tasarısında ülkemiz mevzuatına aktarılmaya çalışılmışsa tasarı kanunlaşmamıştır. Dolayısıyla yerel idareye bırakılması mümkün kamu hizmetlerinin yerel idare tarafından yürütüleceğinin kanunda öngörülmesi gerekir.

Özetle, yerel nitelikte ve yerel halkın ortak ihtiyaçlarını karşılamayı hedefleyen, yerel halkın katkısına açık, yerel yönetim biriminin gücünü aşacak şekilde ulusal bir koordinasyonu, büyük yatırım ya da teknik uzmanlıkları gerektirmeyen hizmetlerin görülmesi yerel idareye bırakılabilir. Ancak mevzuatın açıkça merkezi idareyi görevli kıldığı konularda hizmetin sahibi merkezi idaredir. Bunların yerel idare tarafından üstlenilmesi mümkün değildir. Ayrıca, mahalli müşterek bir ihtiyaç olarak nitelenemeyecek olan ulusal bir hizmetin görülmesi ancak bu hizmetin mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıyan bir bölümü var ise yalnız bu bölüm bakımından yerel idareler tarafından görülmeye müsaittir. Örneğin eğitim-öğretim hizmetinin sunulması bakımından öğretim faaliyeti için değil ancak eğitim-öğretim hizme-

tinin sunumu için gerekli ve yeterli ortamın sunulmasına yönelik teknik faaliyetler (arsa temini, bina yapımı, bakım ve onarımı, spor alanı ve diğer eklenti alanlarının yapımı gibi) yerel idarelerin yetki ve görev alanına bırakılabilir. Bu doğrultuda, merkezi idare ile yerel idare arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ve rasyonel prensiplere kavuşturulması, kaynakların bunlar arasında görevlere uygun ve dengeli dağıtımını hukuki esaslara bağlanması, kurumsallaştırılması gerekir. Bu suretle daha verimli, kalite ve çözüm odaklı, hızlı hizmet sunulabileceği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atalay, S. (1995). "Hem Merkezi Hem de Yerel Yönetim Odaklı Bir Eğitim Sistemi". *Eğitim Yönetimi Dergisi*. 1(2), 1-19.
- Aydın, M. S., Kaya, H. ve Kete, H. (2017). "Yükseköğretim Hizmetlerinin Özellikleri ve Türkiye'de Yükseköğretim Hizmetlerinin Görünümü". *Journal of Awareness*. 2(2), 1-24.
- Balta, T. B. (1968-1970). *İdare Hukukuna Giriş*. Ankara: TODAİE No: 117.
- Banazılı, M. (2018). Yerel Kamu Hizmeti Sunumunda Yeniden Belediyeleştirme (Remunicipalisation). *Medeniyet Araştırmaları Dergisi*. 3(6), 111-131.
- Barut, E. (2017). *Türk Belediye Mevzuatı Bakımından Hizmette Yerellik İlkesi* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bayrakçı, E. (2009). *Yerel Yönetimler Ders Notları*. İstanbul.

Özlem USTA

- Boztepe, M. (2018). "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahalli Müşterek Hizmet Kavramı ve Hukuki Boyutu". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 17(1), 127-249.
- Boztepe, M. (2019). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Yerel Yönetimler-Merkezi İdare Arasında Görev ve Yetki Paylaşımının Sınırları. *Alanya Akademik Bakış Dergisi*. 3(1), 49-71.
- Büyüker, K. (2019). *Din Hizmetlerinin Tanıtımında Diyanet İşleri Başkanlığı ve Diyanet Yayıncılığı* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Canpolat, H. (2010). Türkiye'de Son Dönem Yerel Yönetim Reformlarının Yeni Kamu İşletmeciliği ve Küreselleşme Bağlamında Değerlendirilmesi, Türkiye'de Yerel Yönetimlerin Sorunları ve Geleceği. (Ed. Falay, N., Kesik A., Çak M. ve Karakaş M.) Ankara: Seçkin Yayınları.
- Çakmak, M. (2010). Sanatsal Kamu Hizmetleri, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14(1), 251-262.
- Çetinkaya İstikbal, N. I. (2017). *Kamusal Bir Hizmet Olarak Sanatın Yönetimi: Türkiye'de Tiyatro Örneğinde Bir Araştırma* [Yayımlanmamış Doktora Tezi]. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çınarlı, S., Yıldırım, R. ve Azak, K. (2024). Türk İdare Hukuku Dersleri. C. II, Ankara: Adalet Yayınları.
- Demir, İ. C. ve Erdal, N. (2022). "Tam Kamusal Mal ve Hizmet Olarak Türkiye'de Adalet Hizmetlerinin Toplumsal Algısı: Ampirik Bir Çalışma". *International Journal of Public Finance*. 7(2), 367-384.
- Demirkol, F. (1994). Yerel Yönetimlerin Anayasal Güvenceleri, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Derbil, S. (1959). İdare Hukuku. Ankara: Yeni Desen Matbaası.

- Doğan, A. ve Kabayel, E. (2023). Savunma Harcamaları: Türkiye Değerlendirmesi. *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*. 25(45), 1336-1351.
- Duran, L. (1982). İdare Hukuku Ders Notları. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Durmuş, M. (2006). Sosyal (Kamusal) Malların Yeniden Tanımlanması Gereği. *Ekonomik Yaklaşım Dergisi*. 17(59), 65-97.
- Erdinçler, R. E. (2021). Türkiye’de Ulusal Güvenlik ve Savunma Sanayii: Kuram, Tarih, Analiz. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Erdoğan, F. (2022). Bir Kamu Politikası Olarak Sosyal Güvenlik Temelinde Emeklilik. *İşletme, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*. S. 2, 377-396.
- Erkan, E. G. (2014). *Merkezi Yönetim İle Yerel Yönetimler Arasında Görev Paylaşımı, Kamu Hizmetlerinin Görülmesinde Etkinlik ve Sivilce Belediyesinde Bir Uygulama* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Erkul, H. (2013). Türkiye’de Yerel Yönetimler. Ankara: Detay Yayıncılık.
- Ersöz, H. Y. (2010). Yerel Yönetimler ve Sosyal Hizmet. İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Ders Notu. İstanbul.
- Ertin, M. G. (2015). *Avrupa’da ve Türkiye’de Yerel Özerklik ve Subsidiarite İlkesi* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gözler, K. (2018). Mahalli İdareler Hukuku. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Güler, B. (2000). Yerel Yönetimleri Güçlendirmek Mi, Ademi Merkeziyetçilik Mi?. *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*. 9(2), 14-29.

Özlem USTA

- Güler, Z. (1997). "Tiyatro Organizasyonları". *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 13(1), 288-300.
- Gürler Hazman, G. ve Küçükilhan M. (2018). Eğitim Hizmetlerinde Yerelleşme Sorunsalı: Yerel İdareciler ve Merkezi Yönetim Yetkilileri Açısından Ampirik Bir Değerlendirme. *Afyonkarahisar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 20(1), 41-55.
- Kalaycı, S. (2021). Sosyal Hizmetlerin Yerel Yönetimlerde Örgütlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*. S. 52. s. 689-714.
- Kaman, N. (2020). "Mahalli İdarelerin Yetkilerinin ve Sınırlarının Kaynağı Olarak Mahalli Müşterek İhtiyaç". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7(1), 78.
- Kara, M. (2016). Türkiye'de Merkezileşme-Yerelleşme Tartışmaları ve Hizmet Sunumunda Ölçek Sorunu. *Yönetim Bilimleri Dergisi*. 14(27), 249-276.
- Karahanogulları, O. (2004). Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karahanogulları, O. (2017). III. Cumhuriyette Din Kamu Hizmetinin Kaldırılması, Laiklik. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*. 72(4), 849-913.
- Kazancı, A. (2019). *Türkiye'de Eğitim Hizmetlerinde Yerel Yönetimlerin Rolü* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kitchen, H. (2005). Delivering Local/Municipal Services. Public Services Delivery (Ed. Anwar Shah). World Bank Publications.
- Kılıçel, M. (2024). Türkiye'de Yerel Yönetimlerde Kamu Hizmeti Sunma Yöntemleri. *Uluslararası Akademik Birikim Dergisi*. 7(1), 46-60.

- Kurt, T. (2006). Eğitim Yönetiminde Yerelleşme Eğilimi. *Kastamonu Eğitim Dergisi*. 14(1), 61-72.
- Mahmutoğlu, A. (2002). *Merkezi Yönetim-Yerel Yönetim İlişkileri Boyutunda Yerel Yönetimlerde Yeniden Yapılanma ve Bir Alan Araştırması* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi.
- Muratoğlu, T. (2023). Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Negiz, N. (2011). Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmet Faaliyetleri Açısından Isparta Belediyesi: Farkındalık, Yararlanma ve Değerlendirme Açısından Bir Araştırma. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 6(2), 323-341.
- Onar, S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Ökmen, M. ve Çağatay, U. (2014). Kamu Hizmeti-Yerel Hizmet İlişkisi ve Açılımları Üzerine Notlar. *Yerel Politikalar Dergisi*. 9(1), 139-177.
- Önüt, L. B., Sancakdar O., Kasapoğlu Turhan, M., Seyhan, S ve Us Doğan, E. (2022). İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdenkoş, D. (1999). Merkezi Yönetim ile Yerel Yönetimler Arasında Görev Bölüşümü. *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 1(2), 77-95.
- Öztaş, C., ve Zengin, E. (2011). "Yerel Yönetimler ve Kültür Hizmetleri". *Journal of Social Policy Conferences*. (54), 155-180.
- Pektaş, Z. ve Derdiman, C. (2016). "Kamu Hizmetlerinin Özel Teşebbüslere Gördürülmesi Açısından Sosyal Devlet Anlayışının İçeriği ve Değeri". *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2(2), 15-74.

Özlem USTA

- Pirler, O., Gürsoy, E. Z. ve Başsoy, A. (1997). İl Düzeyinde Merkezi İdare Mahalli İdare Görev Bölüşümü. Türk Belediyecilik Derneği. Ankara.
- Polat, F. (1996). *Diyanet İşleri Başkanlığı Çerçevesinde Din Toplum İlişkisine Bir Bakış* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Samuelson, P. (1954). Pure Theory for Public Expenditure and Taxation. *Review of Economics and Statistics*. C. 36, s. 377-389.
- Semiz, H. (2011). *Yerel Yönetimler Reformu Bağlamında Merkezi Yönetim ile Yerel Yönetimler Arasındaki İşbirliği Sorununa Yönelik Nitel Bir Araştırma* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sevgili Gençay, F. D. (2015). Yerel Yönetimlerin Yetkilerinin Belirlenmesinde Mahalli Müşterek İhtiyaç Kavramının Yeri ve İşlevi. *Memleket Siyaset Yönetim Dergisi*. 10(24), 43-61.
- Sezer, Ö. ve Vural, T. (2010). Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü ve Merkezi Yönetim ile Yerel Yönetimler Arasında Yetki ve Görev Paylaşımı. *Maliye Dergisi*. S. 159.
- Stiglitz, J. E. (1983). The Theory of Local Public Goods Twenty Five Years After Tiebout: A Perspective. Local Provision of Public Services: The Tiebout Model After Twenty-Five Years. (Ed. George R. Zodrow). *Elsevier Science & Technology*.
- Şahin, Ü. (2018). Halka En Yakın Hizmetlerin Etkin Sunulması Kapsamında Subsidiarity (Yerellik) İlkesi ve Türk Kamu Yönetimi Üzerine Bir Değerlendirme. *Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 10(3), 19-30.
- Tan, T. ve Bayazıt, B. (2021). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Taşkın, H. (2012). *Afet ve Acil Durum Yönetiminde İtfaiyenin Rolü ve Yeri* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Bahçeşehir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Top, N. (1999). *Belediye Hizmet Yeterliliği Adapazarı Belediyesi Örneği* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ulusoy, A. ve Kandemir, T. (2022). *Mahalli İdareler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ulusoy, A. (2004). *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. İstanbul: Ülke Yayınları.
- Ulusoy, A. (2024). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yalçındağ, S. (1992). *Almanya'da ve Türkiye'de Yerel Yönetimler. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Dergisi*. No: 239.
- Yılmaz, H. (2005). *Türk Silahlı Kuvvetleri ve Milli Savunma Hizmeti. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 376-430.
- Yılmaz, S. (2021). *İmar Planlarının Hukuki Rejimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yavuz, Ö. ve Anbarlı Bozatay, Ş. (2015). *Türkiye'de İtfaiye Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Etkinliği Sorunu. Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 5(2), 785-804.
- Zengin, E. ve Öztaş, C. (2009). *Yerel Yönetimler ve Sosyal Yardımlar: Üsküdar Belediyesi Örneği. Aile ve Toplum Dergisi*. 4(16), 19-36.
- Zeybek Cebeci, E. (2019). *Türk İdare Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Belirlenmesinde Objektivist ve Sübjektivist Yaklaşımlar. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 25(1), 86-96.
- Kalkınma Bakanlığı Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018) Özel İhtisas Komisyonu Raporu. Ankara: 2014.

Özlem USTA

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 22.6.1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 18.9.1991 Tarih ve E.1990/23, K.1991/29 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 26.9.1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 5.1.2006 Tarih ve E.2005/98, K.2006/3 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 24.1.2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi 25.1.2007 Tarih ve E.2004/79, K.2007/6 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 22.7.2008 Tarih ve E.2008/39, K.2008/134 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 9.2.2012, Tarih ve E.2010/41, K.2012/19 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 12.9.2013, Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 26.6.2019 Tarih ve E.2019/27, K.2019/56 Sayılı Karar.

DAVA AÇMA SÜRELERİNE İLİŞKİN GENEL ESASLAR İLE İDARİ İŞLEMEN KAYNAKLI TAM YARGI DAVALARINDA DAVA AÇMA SÜRESİ

GENERAL PRINCIPLES REGARDING THE TIME LIMIT FOR FILING A LAWSUIT AND THE TIME LIMIT FOR FILING A LAWSUIT IN FULL REMEDY ACTIONS ARISING FROM AN ADMINISTRATIVE ACT

Dr. Gün YAZICI*

ÖZ

İdari yargı düzeninde, iptal ve tam yargı davası adı verilen idari dava türleri bulunmakta olup idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilen ilgililer tarafından tam yargı davası ile uğranılan zararların giderilmesi istenebilmektedir. Hukuk sistemimizde idari eylem ve işlemlerden kaynaklı zararların tazmini için yargı yoluna başvurulması belli bir süre içerisinde dava açılmış olma koşuluna bağlanmıştır. Dava açma süreleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) ile diğer bazı özel kanunlarda düzenleme altına alınmıştır. Çalışmamız; sürelerle ilişkin genel bilgilere dair birinci bölüm, dava açma sürelerinin hesaplanma yöntemlerine dair ikinci bölüm ile başta idari işlemde kaynaklı zararların tazmini amacıyla açılan tam yargı davaları olmak üzere tam yargı davalarında dava açma sürelerine dair üçüncü bölüm olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Yapılan çalışmada tam yargı

* İstanbul 5. İdare Mahkemesi Üyesi
gun.yazici25@gmail.com, ORCID ID: 0009-0002-7631-3639

Dr. Gün YAZICI

davalarında dava açma sürelerinin başlangıcının tespiti ve dava açma süresi meselesinin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı yönlerinden yüksek mahkeme kararları ışığında ele alınması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargı, Tam Yargı Davası, Dava Açma Süresi, İdare Hukuku, İdari İşlem.

Abstract: The administrative justice system includes the types of administrative act known as action of annulment and full legal remedy actions. Those whose personal rights have been violated by administrative acts and actions seek to remedy the damage they have suffered by filing full legal remedy actions. In our country, as in the other countries that have adopted the administrative justice system, the application of a legal remedy for the damage caused by the acts and actions of the administration has been subject to the condition that the lawsuit has been filed within a certain period of time, as the time for filing lawsuits is regulated by the Law on Administrative Trial Procedure No. 2577. This study consists of two parts. In the first part, the concept of the time limit for filing a lawsuit is explained by briefly reviewing the general information on the full legal remedies and their conditions. In the second and third parts; the general characteristics of the time to file a case in administrative jurisdictions in full jurisdictions are explained with examples of judicial decisions. The aim of this study is to determine the beginning of the proceedings in full legal remedy actions and to prevent the loss of rights by considering the issue of the time of litigation and the right to a fair trial and the right to a fair hearing in the light of the decisions of the Supreme Court

Keywords: Administrative Justice, Full Remedy Action, Term Of Litigation, time limits for filing a lawsuit, Administrative Act

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında bulunan Hukuk Devleti İlkesinin fiilen gerçekleştirilebilmesinin en önemli şartlarından biri; idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvurma hakkı tanınarak ilgililerin temel hak ve hürriyetlerinin yargısal güvence altına alınmasıdır. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmü ile Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan

“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralı uyarınca ilgililere, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvuru hakkı tanınmış olmakla birlikte, yargı yoluna başvuru hakkı, ilgililerin hukuki durumlarının kesinleştirilebilmesi için yasama organı tarafından zaman yönünden sınırlandırılabilir. Dava açma hakkına süre yönünden getirilen sınırlama, ilgililerin mahkemeye erişim hakkını kısıtlamakla birlikte, idari işlemlerin sürekli şekilde dava tehdidi altında bulunmamasını sağlayıp idarenin faaliyetlerini istikrarlı şekilde sürdürebilmesine imkân tanıdığından, şekli kanun ile yapılmak kaydıyla ilgililerin yargısal yollara başvurma haklarının süre bakımından sınırlandırılacağı kabul edilmektedir (Kaplan, 2022: 337).

Genel olarak dava açma süresi; bir hakkın yargı yerleri önünde ileri sürülebilmesi için yasal olarak tayin ve tespit edilmiş olan zaman kesiti olarak ifade edilmektedir (Kaplan, 2022: 337).

Dava açma süresinin sona ermiş olduğunun mahkeme veya hâkim tarafından tespit edilmesi halinde, yargısal mercilerce işin esas yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilecektir.

Bu bakımdan, kanunun öngördüğü dava açma sürelerinin geçmesinden sonra idari işlemin hukuka uygunluğunun yargı yerinde tartışma konusu yapılmama olanağı bulunmamaktadır (Candan, 2022: 458).

Nitekim, Danıştay bir kararında “yasa koyucu, idari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açma tehdidi altında kalmasını engelleyebilmek için, idari işlemlerin ilgililerince ve belli sürede dava konusu edilebileceğini öngörerek kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak istemiştir.”¹ yönündeki gerekçesi ile dava açma hakkının belirli bir süreyle sınırlandırılması gerektiğini ifade etmiştir.

¹ Danıştay 10. Dairesi, 08.03.2017 Tarih ve E.2016/13374, K.2017/1313 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

Dr. Gün YAZICI

Dava açma hakkının bir süreye tabi kılınmasının Anayasa'ya aykırı olup olmayacağı meselesinin değerlendirilmesi noktasında, Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanun ile ve özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğinden, dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkına getirdiği sınırlamanın, şekli anlamda kanun ile yapılması, diğer bir deyişle yönetmelik ve sair ikincil mevzuat ile mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmaması ve diğer yandan dava açma sürelerinin hakkın özüne dokunacak şekilde kısa süreler olarak tayin edilmemiş olması gerekmektedir. Yargısal yollara başvuru sürelerinin uzun veya kısa tutulması konusunda yasama organının takdir yetkisi bulunmakla birlikte, dava açma süresinin sınırlanması anayasal hak arama hürriyetinin etkin bir şekilde kullanılmasını etkilemediği sürece meşru sayılabilecektir (Kaplan, 2022: 337). Diğer bir deyişle, dava açma süresi aşırı derecede kısa süre ile belirlenmediği sürece mahkemeye erişim hakkına süre yönünden getirilecek bir sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmayacağı söylenebilecektir.

Doktrinde idari yargıda dava açma sürelerinin niteliği konusunda, dava açma süresinin "hak düşürücü" süre olduğunu savunan yazarlar (Sarica, 1949: 49; Onar, 1966: 338) olduğu gibi, söz konusu sürelerin "sui generis" nitelikte olduğunu savunan yazarlar (Candan, 2022: 458) da mevcuttur. Azınlıktaki bir görüşe göre ise, idari yargıda dava açma sürelerinin düzenleyici nitelikte olduğu kabul edilmektedir (Uler, 1991: 252).

Uygulamada, dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmekte ve süre aşımının re'sen gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir².

² Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 24.02.1973 Tarih ve E.1970/1, K.1973/1 Sayılı Kararında; "Bir davanın görülmesi sırasında, olayda süre aşımı nazara alınmadan ihtilâf karara bağlandıktan sonra kararın düzeltilmesi talebi vesilesiyle

Zira, Anayasa Mahkemesinin Çetin Akboğa Bireysel Başvuru Kararında da; “(...) Hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında olması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (Anayasa Mahkemesi, 14.05.2015 Tarih ve E.2014/177, K.2015/49 Sayılı Karar). Dava açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır” yönündeki gerekçe ile yargısal mercilere başvurulması için uygun olmak kaydıyla dava açma sürelerinin belirlenebileceği görüşüne yer verilmiştir.³

Ülkemizde, idari uyuşmazlıklar, idari rejim sistemi içinde adli yargı sisteminden ayrı, bağımsız bir yargı kolu olan idari yargı sistemi içinde çözümlenmekte olduğundan yargı yoluna başvurma süreleri de adli yargıdan nitelik itibarıyla farklılık arz edebilmektedir.

İdari yargılama usulünde dava açma süreleri genel olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmiştir. İdari yargılama hukukunda dava açma süreleri çoğunluk görüşüne göre hak düşürücü nitelikte olup, yargısal merciler tarafından re'sen gözetildiğinden, dava süresinde açılmaz ise, zarara uğrayanlar esas bakımından ne denli haklı olursa olsun, dava süre aşımı yönünden reddedilecek ve işin esasına geçilemeyip davanın esası yönünden hukukilik denetimi yapılamayacaktır. Bu kapsamda, dava açma sürelerinin geçirilmesi, sadece tazminat davasının açılmaması sonucunu doğuracak olup, zararın ortadan kalktığı veya haklılık kazandığı anlamına gelmeyecektir.

davanın yeniden incelenmesi sırasında süre aşımının nazara alınması gerekeceği” belirtilerek süreaşımı hususunun yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

³ Anayasa Mahkemesi, 23.03.2023 Tarih ve B.No.2019/430 Sayılı Çetin Akboğa Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Dr. Gün YAZICI

Çalışmanın I. kısmında dava açma süreleri incelenmiş, II. kısmında dava açma sürelerinin hesaplanma yöntemleri irdelenmiş, III. kısmında ise başta idari işlemde kaynaklı zararların tazmini amacıyla açılan tam yargı davaları olmak üzere tam yargı davalarında dava açma süreleri incelenmiştir.

Çalışmamızda idari işlemde kaynaklı tam yargı davalarında dava açma sürelerine ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan sorunların, yüksek yargı kararları ışığında değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

I. GENEL OLARAK İDARİ YARGIDA DAVA AÇMA SÜRELERİ

Bu kısımda, genel veya özel dava açma süreleri ile dava açma sürelerinin hukuki niteliği, birel ve düzenleyici işlemler açısından ayrı ayrı incelenecektir.

A. İdari Yargıda Dava Açma Sürelerinin Hukuki Niteliği

Genel olarak dava açma süresi; bir hakkın yargı yerleri önünde ileri sürülebilmesi için yasal olarak tayin ve tespit edilmiş olan zaman kesiti olarak tanımlanabilir (Kaplan, 2022: 337; Kayar, 2015: 298; Yıldırım, 2018: 206; Sancakdar, 2023: 195; Çağlayan, 2023: 319; Kalabalık, 2024: 311).

Dava açma süresinin sona ermiş olduğunun mahkeme veya hâkim tarafından tespit edilmesi halinde, yargısal mercilerce işin esas yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilecektir.

1. Dava Açma Süresinin “Hak Düşürücü” Nitelikte Olduğu Yönündeki Görüş

Bu görüşe göre, uygulamada mevzuatın öngördüğü süre zarfında kullanılmayan dava hakkı düşecektir. Hak düşürücü süreler; bir hakkın varlığını ve kullanımını belirli bir sürenin geçmesiyle sonlandıran nitelikteki sürelerdir (Çağan, 1975: 26; Kayar, 2015:297; Yıldırım, 2018: 206; Atay, 2023: 405; Aslan, 2022:169; Sancakdar, 2023: 195;

Çağlayan, 2023: 321; Akyılmaz vd., 2023: 355; Kalabalık, 2024:311). Doktrindeki baskın görüşe göre, idari yargılama usulünde, yargısal yollara başvuru süreleri hak düşürücü niteliktedir.

Anılan görüş uyarınca idari yargıda talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesinin, dava açma süresinin bitimi ile ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, idari yargıda, dava açma süresi bitmediği sürece davacı tarafından dava dilekçesinde ileri sürülen istem sonucu değiştirilebilecek veya genişletilebilecek olmakla birlikte, dava açma süresinin sona ermesinden sonra davacının artık talep sonucunu değiştirme imkânı bulunmayacaktır.

Nitekim Fransız hukukunda da talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının işlemeye başlayacağı tarih, dava açma süresine göre belirlendiğinden, dava açma süresi geçtikten sonra dava konusunun değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün olmamaktadır.

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ilkesi, İYUK m. 16/4'te yer verilen *" taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler"* yönündeki kural uyarınca, tam yargı davalarında talep sonucu tutarının kural olarak bir defaya mahsus artırılabilmesi uygulanması hariç olmak üzere, katı bir şekilde uygulanmaktadır.

Dava açma süresinin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu yönündeki görüşe göre, idarenin İYUK m. 10 kapsamında yapılan bir idari başvuruya, dava açma süresinin sona ermesinden sonra açık ret cevabı vermesi ya da İYUK m. 7/4 uyarınca düzenleyici işlemlere karşı uygulama işlemi ile birlikte dava açılması hali hariç olmak üzere dava açma süresinin sona ermesi nedeniyle düşmüş olan dava hakkının mükerrer idari başvurular ile yeniden doğması ihtimali bulunmamaktadır (Kaplan, 2022: 338; Atay, 2023: 405; Aslan, 2022: 170).

Dr. Gün YAZICI

Yapılan açıklamalar ışığında, İYUK m. 16/4'te ilgililerin dava açma süresinin dolmasından sonra, talep sonuçlarını değiştirmeleri mümkün olmadığı belirtilmiş olmakla birlikte, tarafların ikinci dilekçeleri ile yeni maddi vakıalar ileri sürebilmelerini engelleyen bir kural yer almadığından, dava açma süresinin hak düşürücü olması, ilgililerin davacının dava açma süresinin dolmasından sonra ikinci dilekçelerinde yeni maddi olguları ileri sürmesine engel olmamakta, yalnızca davacının dava açma süresi bittikten sonra yeni veya farklı istem sonuçlarını talep edememesi sonucunu doğurmaktadır.

Buna göre, dava açma süresinin geçmesinden sonra ikinci ya da daha sonra sunulan dilekçeler ile talep sonuçlarının değiştirilemeyeceği; diğer taraftan maddi vakıaların ileri sürülmesi yönünden ise dava açma süresinin sona ermesinin veya ikinci dilekçeler aşamasına geçilmiş olmasının herhangi bir engelleyici etkisinin bulunmadığı, daha sonradan verilen beyan dilekçeleri ile yeni veya farklı maddi vakıaların mevcut olduğunun belirtilmesi mümkün olabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de adil yargılanma hakkını "hukukun üstünlüğü (rule of law)" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul ettiğinden, mahkemeye etkili erişim hakkı da adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğundan, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiği⁴ dikkate alındığında, kanaatimizce; kişilerin elinde olmayan bir nedenle, başka bir deyişle mücbir sebep halinde dava açma sürelerini kaçırmaları halinde, usul kurallarının katı şekilde yorumundan kaçınılması ve dava açma süresinin ilgililerin lehine yorumlanması gerektiği, aksi bir düşünceyle hareket edilmesi durumunda,

⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.01.2003 Tarih ve B.No.51307/99 Sayılı Geffre/Fransa Kararı, § 34, <https://bireyselbasvurukararlari.com>, (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

mahkemelerin yargılama usullerini uygularken hakkaniyete hanel getirecek şekilci yaklaşımı nedeniyle hak kayıplarının ortaya çıkmasına neden olunabileceği, böyle bir durumun da en başta hak arama hürriyetini, adil yargılanma hakkını ve mahkemeye erişim hakkını zedeleyeceği değerlendirilmektedir⁵.

2. Dava Açma Süresinin “Düzenleyici” Nitelikte Olduğu Yönündeki Azınlık Görüşü

Uygulamada benimsenmemiş olmakla birlikte idari yargıda dava açma süresinin düzenleyici nitelikte bir süre olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. Söz konusu görüşün savunucuları arasında yer alan Uler (1991: 252) tarafından, dava açma süresinin düzenleyici nitelikte olduğu ve idari yargıda yargısal işlevin temposunu düzenlemek için öngörüldüğü savunulmakta (Bağrıaçık ve Tekinsoy, 2002: 602) ve düzenleyici olan süre içerisinde dava açmayan ilgilinin sonradan ihtiyari şekilde idari başvuruda bulunması halinde yeni bir dava açma süresinin oluşacağı ve ilgililerce oluşan yeni dava açma süresinde tekrar dava açılacağı ileri sürülmektedir (Uler, 1991: 258).

Uler (1991: 216) tarafından savunulan bu görüşe göre, idari yargıda hâkimin dava açma süresinin kontrolünü re’sen yapmasının sürenin hak düşürücü olduğu sonucunu doğurmayacağı belirtilmekle birlikte, bu görüş uygulamada benimsenmemiştir.

⁵ Bu hususa ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, 20.04.2017 Tarih ve B. No: 2014/13156 sayılı Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Bireysel Başvuru Kararında“(…) AİHM'e göre mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).” gerekçelerine yer verilmiştir.

Dr. Gün YAZICI

3. Dava Açma Süresinin “Sui Generis” Nitelikte Olduğu Yönündeki Görüş

Dava açma sürelerinin “sui generis” (kendine özgü) hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu belirten görüşün savunucularından Duran (1945: 249) tarafından, dava açma süresi, “*amme hukukunun tamamen ‘sui generis’ bir müessesesi*” olarak tanımlanmıştır.

Bu görüş, özel hukuktaki hak düşürücü sürelerin herhangi bir nedenle durmaları veya kesilmeleri söz konusu olmamasına rağmen İYUK m. 10/2’de yer alan “*Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin (dava açma süresi) bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.*” yönündeki kural uyarınca ilgililerin dava açabilmeleri mümkün olduğundan, idari yargılama usulünde, dava açma sürelerinin, (sui generis) kendine özgü hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir (Bağrıaçık ve Tekinsoy, 2002: 601).

Kanaatimizce de özel hukuktaki hak düşürücü sürelerin kural olarak durmaları veya kesilmeleri mümkün olmadığından ve idari yargıda dava açma sürelerinin İYUK’ta öngörülen belirli koşulların gerçekleşmesi halinde durması mümkün olduğundan idari dava açma sürelerinin, kendine özgü (sui generis) hak düşürücü süreler olduğunun kabulü daha uygun olacaktır.

B. Genel ve Özel Dava Açma Süreleri

Genel dava açma süreleri İYUK m. 7’de düzenlenmiş iken, özel dava açma süreleri muhtelif mevzuatta farklı süreler öngörülmek suretiyle düzenlenmiştir:

1. Genel Dava Açma Süreleri

İYUK’un “Dava açma süresi” başlıklı 7. maddesinde yer alan “*özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare*

mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün” olduğu yönündeki kural uyarınca idari ya da vergi davaları için kanunlarda açıkça farklı bir süre öngörülmemişse altmış ve otuz günlük genel dava açma süreleri uygulanacaktır.

İdari yargılama usulünde vergi mahkemeleri açısından 30 günlük ve diğer idari mahkemeler açısından 60 günlük iki farklı genel dava açma süresinin bulunması, özellikle zımni ret işleminin dava konusu olduğu veya dava konusu işlemde başvurulabilecek yargısal yolun ve yargı yoluna başvuru süresinin gösterilmediği hallerde, vergi mahkemeleri açısından uygulanmakta olan 30 günlük genel dava açma süresi geçtikten sonra fakat idari yargı kolundaki diğer mahkemeler açısından uygulanan 60 günlük genel dava açma süresi içinde açılan davaların süresinde olup olmadığı bakımından uygulayıcılar tarafından farklı yönde yorumlara neden olabilecektir.

Bu minvalde, vergi mahkemesinin görevine giren ve 30 günlük genel dava açma süresine tabi olan bir uyuşmazlıkta, ilgililerin idare mahkemesi veya Danıştayın görevli olduğu düşünülerek idare mahkemesinde veya Danıştayda dava açılması halinde otuz günlük süreden sonra fakat altmış günlük süre içerisinde açılması durumunda davanın süre yönünden reddedilme ihtimali bulunduğundan hak kayıpları oluşabilecektir. Bu nedenle, kanımızca, genel dava açma süresinin bütün idari yargı mercilerinde aynı olması hak kayıplarının oluşması adına daha isabetli olacaktır.

2. Özel Dava Açma Süreleri

Kanun koyucu tarafından kamu hizmetlerinin özellikleri ve diğer kamu hizmetlerine nazaran sahip olduğu önemi dikkate alarak İYUK'ta belirtilen genel dava açma sürelerinden daha uzun veya daha kısa süreli dava açma süreleri belirlenebilmektedir (Kayar, 2015: 300; Candan, 2022: 458; Çağlayan, 2023: 324). Özel dava açma süresi mevcut ise, genel dava açma süresi kural olarak uygulanamayacaktır.

Dr. Gün YAZICI

Bununla birlikte, Anayasa'nın 40/2. maddesinde yer alan, devlet organlarının ilgililere, işlemlere karşı başvurabilecekleri yargısal makamın ve süresinin bildirim zorunluluğunu getiren kural uyarınca, ilgililere özel dava açma süresi idarece veya yargısal organlarca bildirilmemiş ise genel dava açma sürelerinin geçerli olacağı genel olarak kabul edilmektedir.

Bu hususa ilişkin olarak Danıştay bir kararında *"(...) Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun işlemde ya da yazılı bildirimde açıklanmaması hâlinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yorumunun, hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas dengeyi sağlayan bir özellik taşıdığı; ilgililere aşırı bir külfet yüklediği, vergi mahkemelerinde 30 gün, Danıştayda ve idare mahkemelerinde 60 gün olan genel dava açma süresinin ilgilinin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıklarını yapmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım almasına yetecek düzeyde olduğu; açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olan genel dava açma sürelerinin mahkemeye erişimi zorlaştıran ya da engelleyen kısa süreler olarak nitelendirilemeyeceği, özel dava açma süresi yerine genel dava açma süresinin uygulanması sayesinde ilgilinin, işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesinden dolayı uğradığı mağduriyetin, mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadan önleneceği değerlendirilmiştir."*⁶ gerekçelerine yer vermek suretiyle idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ile kurullarının kararları arasında var olan içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve içtihadın, "özel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, dava

⁶ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 15.03.2022 Tarih ve E.2021/2, K.2022/1 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 03.04.2024).

açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, vergi mahkemelelerinde 30, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, 30 ve 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği” yönünde birleştirilmesine karar verilmiştir.

C. Dava Açma Sürelerinin İşlemeye Başlaması

Dava açma sürelerinin işlemeye başlaması, birel işlemler ve genel düzenleyici işlemler açısından farklılık arz ettiği gibi, birel işlemler özelinde birel işlemin yazılı bildirim yoluyla ve ilanen tebligat yoluyla tebliğ edilmiş olmasına göre de farklılık arz edebilmektedir.

1. Birel İşlemlerde Sürelerin İşlemeye Başlaması

a. Birel İşlemlerin Yazılı Bildirim Yolu ile Tebliği

Birel işlemlerde dava açma süresinin, kural olarak yazılı bildirim üzerine başlayacağı gerek Anayasa gerekse İYUK'un 7. ve 8. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, İYUK m. 8 uyarınca dava açma süreleri hesabında işlemin tebliğinin yapıldığı tarih dikkate alınmayacak ve tebliğ tarihini izleyen günden itibaren tarafların dava açma süresi başlayacaktır.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda yazılı bildirimle ilişkin olarak şu tespitlerde bulunulmuştur:

“Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiş, ancak yazılı bildirim yapılmış usulüne ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, dava açma süresinin, her durumda idari işlemin imza karşılığında bilfiil muhatabına tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağıının söylenmesi mümkün değildir. Olayın somut koşullarının, idari işlemin ilgisine yazılı olarak bildirilmesini gereksiz kıldığı durumlarda veya ilgilinin, tüm yönleriyle

Dr. Gün YAZICI

idari işlemin içeriğinden zaten haberdar olduğu hâllerde dava açma süresinin işlemeye başlaması için muhatabına imza karşılığı yapılmış bir bildirim bulunması gerekmeyebilir. Zira bu durumlarda, yazılı bildirim ile amaçlanan, muhatabın işlemde haberdar olması hususu zaten sağlandığından dava açma süresinin işleyebilmesi için ayrıca yazılı bildirim şart koşulması, idari işleme karşı dava açılmasının bir süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılabilir.”⁷

Yapılan açıklamalar ışığında, dava açma süresinin işlemeye başlaması için yazılı bildirim hukuka uygun şekilde yapılmış olması gereklidir⁸. Usulüne uygun şekilde yapılmış bir yazılı bildirimden bahsedebilmek için yazılı bildirimde bulunması gereken şartları şu şekilde sıralamak mümkündür (Kaplan, 2022: 338).

i. Yapılacak Yazılı Bildirimin Yetkili Makam Tarafından Gerçekleştirilmiş Olması Gerekmektedir

İdari işlemin usulüne uygun tebliği için tebliğin yetkili makamca yapılması gereklidir. Nitekim, ilgililerin, yetkisiz makamlarca tesis edilen işlemleri icrai mahiyette görmeme ve süresinde dava açmama

⁷ Anayasa Mahkemesi, 09.11.2017 Tarih ve B.No.2014/16754 Sayılı Nadir Kahya Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 10.05.2024).

⁸ Anayasa Mahkemesi, 10.12.2019 Tarih ve B.No.2019/13347 Sayılı Nurşah Suna Bireysel Başvuru Kararında; “(...) somut olayda başvuruçunun avukatı sıfatıyla Ö.A.T. tarafından, başvuruçunun uğradığı maddi zararlarının 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tazmin edilmesi istemiyle Batman Valiliğine başvuruda bulunulmuş; başvurunun tüm yazışmalara rağmen veraset ilamının ve nüfus bilgilerinin ibraz edilmediği gerekçesiyle reddedilmesine yönelik 6/5/2014 tarihli Komisyon kararı da 15/9/2014 tarihinde başvuruyu yapan ve başvuruda imzası bulunan avukat Ö.A.T.ye tebliğ edilmiştir. Söz konusu Komisyon kararında başvurulacak kanun yolları, merciler ve süreler belirtilmemiş ise de kararda başvuruçuyu yanıtacak, yanlış yönlendirecek şekilde herhangi bir muğlak bilgiye yer verilmediği görülmektedir.”, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28.06.2024).

riski bulunabilecektir. İdari işlemin yetki unsuru işlemin yetkili makamlarca tesis edilmesine ilişkindir. Bu nedenle işlemin ilgililer tarafından bütün unsurlarıyla öğrenilmesi gereklidir.

ii. Yapılacak Yazılı Bildirime Konu İşlem Açık ve Anlaşılır Şekilde Belirtilmiş Olmalıdır

Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından, idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılabilir biçimde bildirilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, idari işlemlerde gerekçe belirtme zorunluluğu genel olarak yok iken, istisnai de olsa somut olaya göre işlemde gerekçe belirtilmemesi dava açma süresinin başlamamasına neden olabilmektedir. Buna göre, genel kural uyarınca gerekçe belirtilmese de dava açma süresi başlamakta iken istisnai de olsa uygulamada temyiz merci olan Danıştay tarafından aksi yönde kararların da verildiği görülmektedir. Örneğin, Danıştayın bu yönde vermiş olduğu bir kararda "(...) davacının Türk vatandaşlığına alınması istemiyle Tekirdağ Valiliği'ne yaptığı başvurunun 31.8.2009 tarihli davalı idare işlemi ile reddildiği, ancak bu işlemin davacıya tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi ve belgenin dava dosyasında bulunmadığı, davacı tarafından söz konusu ret işleminin şifahi olarak öğrenildiği belirtilmek suretiyle işlemin gerekçesinin, 9.10.2009 tarihli yeni bir başvuru ile davalı idareden sorulduğu, bu başvurunun da davalı idarenin 4.11.2009 tarihli işlemi ile reddildiği ve 4.1.2010 tarihinde Tekirdağ Valiliği'nce davacıya tebliğ edildiği, bakılmakta olan davanın ise 4.1.2010 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin, davacıya Anayasa ve 2577 sayılı Yasanın öngördüğü şekilde yazılı tebliğinin 4.1.2010 tarihinde yapıldığının kabulü gerektiğinden, aynı gün açıldığı anlaşılan, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamakta-

Dr. Gün YAZICI

dır.” gerekçeleriyle dava açma süresinin işlemeye başlaması için, ilgili- sine yazılı bildirim usul kurallarına, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na uygunluğunun yeterli olmayacağı belirtilerek yazılı bildirimde, işlemin “açık” ve “anlaşılır” bir biçimde ifade edilmesinin yanı sıra ilgilerce, haklarında tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilebilmesi için, işlemin gerekçesinin de bulunması gerektiği aranmaktadır⁹.

iii. Bildirime Konu İşlemlerde Kişilerin Hangi Süre İçerisinde ve Hangi Kanun Yoluna Başvurulabileceğinin Belirtilmesi Gerekmektedir

Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan “devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmü uyarınca yazılı bildirimde konu işlemde kişilerin bildirilen işleme karşı başvurabileceği hukuksal yolların ve bunlara ilişkin öngörülen sürelerin belirtilmesi anayasal bir zorunluluktur.

Kanaatimizce, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.03.2022 Tarih ve E.2021/2, K.2022/1 Sayılı Kararında olduğu gibi dava konusu işlemde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve süreleri belirtilmediği hallerde “özel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, vergi mahkemelerinde 30, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, 30 ve 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekmektedir.

⁹ Danıştay 10. Dairesi, 28.09.2010 Tarih ve E.2010/7934, K.2010/6948 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

iv. Öğrenme, Sözlü Bildirim Tarihinin Dava Açma Süresinin Başlangıcına Esas Alındığı Haller

Birel idari işlemlerin ilgililerine yazılı olarak bildirilmesi bir zorunluluk olmakla birlikte, işlemin kendilerine tebliğ edilmesi zorunluluğu bulunmayan kişiler bakımından ise “öğrenme” bir diğer adıyla “ittıla” tarihinden itibaren dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.

Örneğin, komşu parseldeki yapıya ait yapı ruhsatının iptalini isteyen kişi veya 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesi uyarınca yıkım kararına karşı dava açan kiracı için dava açma süresi, komşu parsel malikine veya kiracıya yazılı bildirim yapılmayacağı için öğrenme tarihinden itibaren başlayacaktır¹⁰.

Yazılı bildirim tarihinin ispat yükü kural olarak idarede olmakla birlikte bu kural mutlak değildir.

¹⁰ Bu hususa ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince verilen 10.06.2020 Tarih ve B.No.2016/14452 Sayılı Fatıma Sevilay Nazilli Bireysel Başvuru Kararında; “(...) Başvurucunun gerek dosya içeriğinde sunduğu belgelerden gerekse Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden yapılan inceleme sonucu edinilen bilgilerden ikametinin İstanbul olduğu görülmektedir. Başvurucu, taşınmazı satmak istediğinde değerinde meydana gelen azalmayı ve zararı öğrendiğini ifade etmektedir. Zarara neden olduğu ileri sürülen yol 11/10/2013 tarihinde hizmete açılmış ise de başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu ilde ikamet etmediği, evin kendisine miras yoluyla 2015 yılı başında intikal ettiği dikkate alındığında uğranılan zarardan yolun hizmete açıldığı gün itibarıyla haberdar olduğunu, başvurucunun ileri sürdüğü öznal nedenleri dışlamak/değerlendirme dışı bırakmak ve koşulları bilinmeyen emsal davalarda yapılan tespitlerden hareket etmek suretiyle kesin olarak belirlemek başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir. Mahkeme, yolun hizmete açılması dışında başvurucunun yolun meydana getirdiği zarardan (yolun konumu, taşınmaza yakınlığı, manzarasını ve dolayısıyla değerini etkileyip etkilemediği gibi hususlardan) haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin varlığını ortaya koyan, somut vakanın koşullarına yönelik herhangi bir değerlendirmede ve saptamada bulunmamıştır. Bu nedenle kategorik olarak eylemin vukuunun (yolun hizmete açılmasını) dava açma süresinin başlangıcına esas alınmasının yukarıda anılan ilkeler uyarınca mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu kanaatine varılmıştır.” denilmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

Örneğin, Anayasa Mahkemesinin bu yönde vermiş olduğu bir kararda; *"Başvurucuya sınır dışı etme kararının 19/10/2018 tarihinde tebliğ edilmek istendiği ancak başvurucunun tebellüğden imtina ettiği görülmüştür. Sınır dışı etme kararı 19/10/2018 tarihinde başvurucuya vekâletnamede kendi ana dili olarak belirttiği Arapça hazırlanan tercüme evrakıyla tebliğ edilmek istenmiştir. Öte yandan Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün gönderdiği yazı ekinde başvurucunun geri gönderme merkezinde bulunduğu sırada 22/10/2018 ve 30/10/2018 tarihlerinde özel vekâletnameyle iki kez, seçtiği avukatıyla görüştüğü anlaşılmıştır. Başvurucunun avukatının sınır dışı işlemine dair tüm belgelerin birer suretini aldığı Görüşme Tutanağından anlaşılmıştır. Dolayısıyla sınır dışı etme kararının tebliğinden sonra yaklaşık üç ay gibi makul olmayan bir sürede açılan iptal davasının süre aşımı yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunun değerlendirilmesi mümkün değildir."*¹¹ gerekçeleriyle yazılı bildirim tarihinin ispatına ilişkin davalı idare tarafından sunulan bilgi ve belgeleri yeterli görmüştür.

Taraflar arasında öğrenme tarihine ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıklarda Danıştay, dava konusu edilen işlemin yazılı bildirim tarihinin netleştirilemediği durumlarda genel olarak, davalı idarenin süre aşımı iddiasını yerinde bulmayarak dosyanın esasını incelemektedir¹².

Diğer taraftan Danıştay, davacı dava konusu işleme karşı dava açmadan önce üst makamlara ya da işlemi tesis eden makama başvurmuşsa, bildirim tarihi belli olmayan işlemlerde yapılan idari başvuru tarihini işlemin tebliğ tarihi olarak kabul etmektedir¹³. Öte yandan, dava konusu işlem uygulamaya konulmuş ve hayatın doğal akışına

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 16.03.2022 Tarih ve B.No.2019/3497 Sayılı Z. S. Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28.06.2024).

¹² Danıştay 10. Dairesi, 16.06.1997 Tarih ve E.1996/6317, K.1997/2497 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 03.04.2024).

¹³ Danıştay 10. Dairesi, 05.11.1997 Tarih ve E.1996/834, K.1997/4137 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

göre dava konusu işlemin icrası ile birlikte ilgililerin işlemde haberdar olduğu söylenebilir ise, Danıştay bildirim en geç uygulamanın başladığı tarihte yapılmış olduğunu kabul etmektedir¹⁴.

b. Birel İşlemin İlanen Tebligat Yoluyla Tebliği

İYUK m. 7 uyarınca tebliğ yapılacak şahsın adresi tebliğ memuru tarafından ve adres kayıt sisteminden tespit edilemiyorsa tebligatı çıkararak merci tarafından adres araştırması yapılarak muhatabın adresinin öncelikle resmi veya özel kurum ve dairelerden, bunlardan sonuç alınamaması durumunda kolluk vasıtasıyla araştırılarak tespiti gerekmektedir. Bu kapsamda yapılan tüm araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi durumunda adresi meçhul sayılarak tebligat ilan yoluyla yapılacaktır. Yani, ilan tebligat başvurulacak bir nevi son çare olmaktadır. Daha açık bir ifade ile ilan bildirim seçimlik bir yöntem değildir. İlan tebligat usulü, yazılı bildirim yolunun uygulanmadığı zamanlarda uygulanabilen bir usul olup yazılı bildirim yoluyla tebliğ usulünün tamamlayıcısı niteliğindedir. Nitekim yazılı bildirim yapılmasının mümkün olduğu hallerde, ilan tebligat yapılırsa, bu tebliğ usulsüz olacak ve dava açma süresi de işlemeye başlamayacaktır¹⁵.

Buna göre, yazılı bildirim usulü, birel işlemler açısından öncelikle başvurulacak usuldür. Bu nedenle, örneğin ilanı yasal olarak zorunlu ol-

¹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.12.2002 Tarih ve E.2002/771, K.2002/923 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

¹⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.04.2010 Tarih ve E.2009/569, K.2010/583 Sayılı Kararında; *"(...) adresinde bulunamayan davacı şirketin yeni adresinin başta ilgili ticaret veya sanayi odası olmak üzere resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli görülenlere sorulması ve zabita vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirilmesi gerekmekte iken, belirtilen şekilde bir araştırma yapılmadan ilan tebligat yapılması usule aykırı olduğundan, usule aykırı şekilde yapılan ilan tebliğ tarihi esas alınarak davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir."* gerekçesiyle ilan yoluyla yapılan tebligat geçersiz sayılmıştır. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

makla birlikte birel işlem niteliğinde olan parselasyon planlarının ilgililere yazılı şekilde bildirim üzerine dava açma süresi başlayacaktır¹⁶. Parselasyon işlemi gibi birel işlemlerin yazılı bildirim usulü ile tebliğ edilememesi ve şartlarının mevcut olması halinde ilan tebliğ usulü ile tebliğe çalışılacaktır.

Diğer taraftan, ilan tebligat usulünde dava açma süresinin başlangıcı, yazılı bildirim usulünden farklılık arz etmektedir. İYUK m. 7’de adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel Kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça sürenin, son ilan tarihini izleyen günden itibaren on beş gün sonra işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

Bu kapsamda, İYUK m. 7. hükmünün, idari yargılama usulüne göre yürütülen yargılamalar yönünden, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 28. maddesine kıyasla daha özel nitelikte olduğu ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında ilgililerin daha lehine olan normların uygulanması gerektiği dikkate alındığında, ilan tebliğ halinde dava açma süresinin son ilan tarihini izleyen günden itibaren Tebligat Kanunu’nun 28. maddesinde belirtilen yedi gün sonra değil, İYUK m. 7’de belirtilen on beş gün sonra işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir (Kaplan, 2022: 355).

Öte yandan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 35. maddesinde yer alan kazai tebligata ilişkin hükümler uyarınca, yargısal organlarca yapılan tebligatlar açısından tüzel kişiler ile daha önce kendisine tebligat yapılmış olup farklı bir adres bildirmeyen ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi tespit edilemeyen gerçek kişiler yönünden Tebligat Kanunu’nun 28. maddesinde yer alan ilan tebligat usulünün hiç uygulanma imkânı bulunmadığı da tabiidir.

¹⁶ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 12.02.1970 Tarih ve E.1962/2, K.1970/1 Sayılı Kararı ile; “*parselasyon planlarına karşı dava açma süresinin, Anayasa’nın 114’üncü 5 maddesine göre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı*” belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

2. Düzenleyici İşlemlerde Dava Açma Süresinin Başlaması

Düzenleyici işlem; idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, genel, soyut hukuk kuralı niteliğindeki, normatif ve tek yanlı tasarruflarına denilmektedir. İdarenin düzenleme yetkisini kullanarak yönetmelik, genelge veya adsız düzenleyici işlemler ile sürekli, soyut, objektif, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi halinde maddî anlamda düzenleyici işlemden bahsedilir.

İYUK m. 7/4'te, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte; düzenleyici işlemin uygulanması halinde ilgililer tarafından uygulama işlemi ya da düzenleyici işlem veyahut her iki işleme karşı birden de dava açılacağı de düzenlenmiştir.

Aynı şekilde, düzenleyici işlem iptal edilmese de uygulama işlemi iptal davasına (ve tazmini gereken bir husus söz konusu ise tam yargı davasına) konu olabilecek olmakla birlikte, tesis edilen bireysel işlemin ilgili olan düzenleyici işlemin uygulaması nedeniyle meydana gelmesi gerekmektedir¹⁷.

Düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalarda süre ilan veya yayım tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır. Buna göre, yayım,

¹⁷ Danıştay 13. Dairesi, 14.05.2014 Tarih ve E.2013/1880, K.2014/1879 Sayılı Kararında; "(...) davacı tarafından dava konusu düzenlemenin Resmî Gazete'de yayımlanmasını izleyen altmış gün içerisinde bu düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmadığı, düzenlemede değişiklik yapılmasına ilişkin başvurunun İYUK'un 11. maddesinde öngörülen altmış günlük sürenin geçmesinden sonra yapıldığı, ara kararına verilen cevaplardan dava konusu düzenlemenin davacıya uygulanmasına ilişkin herhangi bir uygulama işlemi de olmadığı sonucuna varıldığından, yasal dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır." gerekçelerine yer vermiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

düzenleyici işlemin Resmî Gazete’de yayımlaması suretiyle gerçekleştirilmekte iken¹⁸ ilan ise, gazete veya duyuru yoluyla uygun araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilebilmektedir (Kaplan, 2022: 364).

Bununla birlikte; yayın veya ilan tarihinin ilgili yasa gereği birden fazla gün sürmesi gerekiyor veya birden fazlaca kez ilan yapılması gerekiyor ise, son ilan tarihi hesaba alınarak dava açma süresi hesaplanacaktır (Gözübüyük ve Dinçer, 2001: 211).

Anılan madde metninde ilanı gereken düzenleyici işlemlerde, dava açma süresinin ilan tarihinden itibaren başlayacağı belirtildiğinden, ilanı gerekmele birlikte, düzenleyici işlem niteliği taşımayan, ihaleden yasaklama kararı ve parselasyon işlemi gibi birel nitelikteki idari işlemlerde, dava açma süresi ilan tarihinden itibaren değil, ilgililerine yazılı bildirim yapıldığı veya yazılı bildirim yerine geçen işlemlerin gerçekleştirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi kararlarında şöyle ifade edilmektedir:

“Mahkemenin taşınmazın sit alanı olarak ilan edildiğine yönelik kararın başvurucuya tebliğ edilmediği nazara alınmadan dava açma süresini tescil işleminin Resmî Gazete’de ilan tarihinden itibaren hesaplanmasına yönelik yorumunun başvurucunun dava açabilmesini önemli ölçüde zorlaştırarak başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu çerçevede kendisine tebliğ edilmeyen işlem

¹⁸ Danıştay 14. Dairesi, 25.12.2013 Tarih ve E.2011/14898, K.2013/10198 Sayılı Kararında; *“(…) genel düzenleyici işlem olan Bakanlar Kurulu Kararına karşı doğrudan açılan davalarda, dava açma süresi, işlemi öğrenme tarihi üzerine değil, usulüne uygun olarak yapılacak ilanı izleyen günden itibaren başlayacağı açık olup, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının uygulanması niteliğinde herhangi bir işlemin de tesis edilmemiş olması karşısında, 13.10.2006 tarihinde ilan edilen Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle en son 12.12.2006 tarihinde dava açılması gerekirken, 19.06.2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.”* gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine karar vermiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

başvurucunun somut olayın şartları altında ilanla haberdar olabilmesi oldukça güçtür." denilmiştir¹⁹.

Yapılan açıklamalar ışığında; sürekli, soyut, objektif, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermeyen, sadece bir alan belirleme işlemi olan ve bünyesinde herhangi bir kural barındırmayan kararlar ilanı gereken düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarından ilan usulü işletilmeksizin yukarıda öngörülen usuller işletilerek dava açma süresinin belirlenmesi gerekmektedir.

Zira Danıştay bir kararında özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idari işlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirim esas olduğu, dava açma süresi hesabında ilân tarihinin, ancak "ilanı gereken" düzenleyici nitelikteki işlemler açısından dikkate alınacağı, bu nitelikte bulunmayan işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açabilecekleri hususu açıkça belirtilmiştir²⁰.

Bu konuyla ilgili olarak AİHM, sit alanı derecesinin/kullanım amacının değişikliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, dava açma süresinin Resmî Gazete’de ilanı tarihinden başlatılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin, Resmî Gazete’de kararın detaylarına yer verilmemesi ve davacının yıllarca Resmî Gazete’yi takip etmek durumunda olmaması, sonuç olarak sistemin yeterince açık ve anlaşılır bulunmaması hususlarını da vurgulayarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6. maddesi ile düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği yönünde de karar vermiştir²¹.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 15.11.2023 Tarih ve B.No.2020/2418 sayılı Bülent Silkü Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2024).

²⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.01.2013 Tarih ve E.2011/212, K.2013/221 Sayılı Kararı, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 03.04.2024).

²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.12.1992 Tarih ve B.No.12964/87 Sayılı De Geouffre de la Pradelle-Fransa Kararı, bireyselbasvurukararlari.com, (Erişim Tarihi: 10.04.2024)

Dr. Gün YAZICI

Bu konuda, yukarıda belirtilen düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalarda İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuru bulunması durumunda dava açma süresinin hesabının nasıl yapılacağı meselesi, yani İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuru düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda süreyi durdurup durdurmayaacağına ilişkin olarak Danıştay 5. Dairesi bir kararında; İYUK m. 11'in, idareye, hiyerarşik denetimi işleterek, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması konusunda son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna kadar ilgililerin dava haklarını korumak amacıyla yönelik olduğuna vurgu yapmıştır. Öte yandan, aynı kararda, düzenleyici işlemlerin ise, idarelerin ilgili birimlerince gerçekleştirilen çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları veya hiyerarşik olarak en üst makamlarınca kurulduğu, çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı veya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulmasının, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı uygun ve fayda sağlayıcı olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle, değinilen İYUK m. 11'in düzenleyici işlemleri de kapsadığının kabulü mümkün olmayıp, düzenleyici işlemlere karşı 11. maddede öngörülen şekilde bir başvurunun dava açma süresini durduğunun kabulüne de olanak bulunmadığı gerekçeleriyle düzenleyici işlemin değiştirilmesi talebiyle İYUK m. 11 uyarınca yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmayaacağı ve bu başvuruya verilen yanıtın, İYUK m. 7'de belirtilen uygulama işlemi olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir²².

Nihai olarak, düzenleyici işlemlere karşı İYUK m. 11 hükümlerinin işletilip işletilmeyeceğine ilişkin olarak kanunda herhangi bir

²² Danıştay 5. Dairesi, 25.03.2011 Tarih ve E.2011/867, K.2011/1600 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

açıklık bulunmasa da, kanaatimizce düzenleyici işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması amacıyla İYUK m. 11 kapsamında yapılan başvuruya verilen cevap sonrasında, değiştirilmesi, geri alınması veya yenisinin yapılması istenilen düzenleyici işlemin iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü kamu düzeninden sayılan dava açma süresinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağından İYUK m. 11 kapsamında yapılan başvuru düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda dava açma sürelerini yeniden canlandırmayacak veya durdurmayacaktır.

Nitekim, doktrinde de düzenleyici işlemin değiştirilmesi amacıyla idareye yapılan başvuruya verilen açık veya zımni ret cevabının düzenleyici işlemin dava konusu olmasını sağlayan bir uygulama işlemi olarak kabul edilmeyeceğini savunan görüşler bulunmaktadır. (Aslan, 2022: 176).

Nitekim, görüşümüzü destekler nitelikte, Danıştay bir kararında; *" (...) 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde sözü edilen "uygulama işlemi" kavramı, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik doğuran bireysel nitelikteki işlemleri ifade etmektedir. Dolayısıyla davacının, dava konusu ettiği Yönetmelik ve Yönerge kurallarının değiştirilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun reddi sonrasında, değiştirilmesi istenilen düzenleyici işlemleri iptal davasına konu edebileceğinin kabulünün, kamu düzeninden sayılan dava açma süresinin gözardı edilmesi sonucunu doğuracağı açıktır."*²³ gerekçelerine yer vermiştir.

²³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.10.2009 Tarih ve E.2008/1199, K.2009/1816 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

II. DAVA AÇMA SÜRELERİNİN HESAPLANMASI

A. Mevzuatta Sürenin Gün, Hafta, Ay veya Yıl Olarak Belirtilmesi Halinde Sürelerin Hesabı

İdari uyuşmazlıklara karşı açılacak davalarda dava açma süreleri genel olarak gün olarak tespit edilmekte ve buna göre hesaplama yapılmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise genellikle hafta bazlı süreler yer verilmiştir. İdari Yargılama Usulü kapsamında yürütülen yargılamalarda uygulanacak süreler ise muhtelif süreler ile ve gün bazında belirtilmiştir, bu sebeple idari yargılama hukukunda 60 gün olarak öngörülen sürenin iki aymış gibi hesaplanmaması, hak kayıplarını önlenmesi ve yanlış hesaplama yapılmaması için dikkate alınması gereken bir husustur (Nohutçu, 2012: 323; Yıldırım, 2018: 208; Akyılmaz vd., 2023: 415).

Buna göre, süreler şayet gün olarak belirlenmiş ise, tebliğ veya tefhim edildiği gün süre hesabında dikkate alınmayacak olup, süre son günün çalışma saati sonunda bitecektir.

Öte yandan, davalar fiziksel ortamda açılabileceği gibi, elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak da açılabilmektedir. Zira, İYUK 31/1 maddesinin yapmış olduğu atıf uyarınca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "elektronik işlemler" başlıklı 445. madde hükümlerinin idarî yargıda da uygulandığı görülmektedir. Bu kapsamda; gerçek kişiler UYAP Vatandaş Bilgi Sistemi, tüzel kişi temsilcileri UYAP Kurum Bilgi Sistemi üzerinden, taraf vekilleri ise güvenli elektronik imza kullanarak UYAP üzerinden saat 00.00'a kadar dava açabilmektedir. Buna göre, elektronik ortamda açılan davalarda dava, dilekçenin UYAP üzerinden mahkeme ekranlarına düştüğü tarihte açılmış sayılmaktadır.

Bununla birlikte, idari uyuşmazlıklarda genel olarak süreler gün olarak tespit edilse de, bazı istisnai durumlarda sürelerin ay veya yıl

olarak tespit edildiği de görülmektedir. Nitekim; İYUK m. 10'da idarenin kesin nitelikte vermesi gereken cevabını bekleme süresi olan 4 aylık süre ve İYUK m. 13'te 1 ve 5 yıllık ön karar başvuru süreleri göz önünde bulundurulduğunda, sürelerin gün olarak değil, ay ve yıl olarak belirlendiği istisnai hallerin de mevcut olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan, İYUK'ta sürelerin ay veya yıl olarak nasıl hesaplanacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden faydalanılmaktadır (Benekay, 2015: 86; Sancakdar, 2023: 195; Akyılmaz vd., 2023: 413).

Bu kapsamda, şayet süreler İYUK m. 10'daki gibi ay şeklinde belirtilmişse, dava açma süresi sonraki aydaki aynı günün çalışma saati sonunda bitecek, şayet İYUK m. 13'teki gibi yıl olarak belirtilmiş ise, dava açma süresi bir sonraki yılın aynı ay ve gününün çalışma saati sonunda sona erecektir (Nohutçu, 2012: 323; Gözübüyük, 2017: 418; Yıldırım, 2018: 208; Sancakdar, 2023:195; Akyılmaz vd., 2023: 415).

B. Yasal Sürenin Son Gününün Tatile Rastlaması Halinde Süre

İYUK'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, tatil günleri sürelere dahil olup, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, söz konusu süreler tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacaktır.

Bu konuda, madde metnindeki "tatil günü" ibaresinden kasıt hafta sonu tatili ile resmî tatiller olduğundan Cumhurbaşkanı kararıyla verilen idari izinler bu sürelere tabii olmayacaktır²⁴. Bu kapsamda, idari izin

²⁴ Danıştay 7. Dairesi, 04.02.1997 Tarih ve E.1996/2050, K.1997/402 Sayılı Kararında; "Ramazan Bayramının 19.2.1996 günü saat 13.00'te başlayıp, 22.2.1996 günü sona erdiği, ancak, hizmetlerin aksatılmaması ve kurum yöneticilerince gerekli tedbirlerin alınması, 'zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulması suretiyle' kamuda çalışan memur, işçi ve diğer personelin, 19.2.1996 günü saat 13.00'e kadar olan süre ile 23.2.1996 günü olmak üzere bir buçuk gün idari izinli sayılmalarının uygun görüldüğü, hükümet tarafından verilen izin kamu görevlileri için 'idari izin' niteliğinde olup, dava açma

Dr. Gün YAZICI

olan günlerde mahkemelerde nöbetçi memurlar yer almakta ve gelen evraklar kabul edilmeye devam edildiğinden, dava açma süresinin son gününün idari izinli sayılan güne denk gelmesi durumunda dava açma süresi uzamayacaktır (Candan, 2022: 398; Yıldırım, 2018; 221; Aslan, 2022: 185; Sancakdar, 2023: 231, Çağlayan, 2023: 346; Akyılmaz vd., 2023: 416; Kalabalık, 2024: 330).

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinde; Kurban Bayramı bakımından arife günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gün boyunca resmî tatil olduğu, Ramazan Bayramı için ise; arife günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gün boyunca resmî tatil olduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda, dava açma veya usule dair herhangi bir idari işlem yapma konusunda yargılamanın tarafları için öngörölmüş sürelerin son gününün resmi ve dini tatillere denk gelmesi halinde süreler anılan tatil sürelerini izleyen ilk iş gününde sona erecek, sürenin son gününün, bir idari işlem ile tesis edilen idari tatil süresine rastlaması halinde ise dava açma süresinin uzaması söz konusu olmayacaktır.

Diğer yandan, resmi veya dini tatil niteliğinde bulunmamakla birlikte, Covid-19 salgını nedeniyle yargısal sürelerin ve idari başvuru sürelerinin uzatılmasına dair 26.03.2020 tarih ve (mükerrer) 31080 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Kanun'un, Geçici 1. maddesinin 1. fıkrası ile 30.4.2020 gün ve 31114 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29.04.2020 gün ve 2480 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca, Covid-19 salgın hastalığının olumsuz etkilerinin önlenmesi amacıyla bir hakkın doğumu, kullanılması

süresinin son günü olan 23.2.1996 Cuma günü mahkemelerin açık olması ve (...) zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için mahkemelerde yeterli eleman bulundurulduğu, yükümlü şirket adına tahakkuk eden gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle 26.2.1996 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır." gerekçesiyle son günü idari izin günlerine denk gelen sürelerin uzamayacağını belirtildiği görölmektedir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

veya sona ermesine ilişkin tüm sürelerin, 13.03.2020 tarihi ile 15.06.2020 tarihi arasındaki yaklaşık 3 aylık dönemde durdurulduğu hususunun süre hesabında dikkate alınması gerekmektedir.

Bu konuya bir örnek vermek gerekirse, 20.02.2020 tarihinde ilgisine tebliğ edilen idare mahkemesinin görevine alanına giren işleme karşı işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresinin Covid-19 salgını nedeniyle 13.03.2020-15.06.2020 tarihleri arasında duracağı, 16.06.2020 tarihi itibarıyla yeniden işlemeye başlayan sürenin son gününün adli tatile denk gelmesi nedeniyle kanun gereği en geç 07.09.2020 tarihine kadar dava açılması gerekeceğinden söz konusu süre sonrasında açılan davaların süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmayacaktır.

Diğer taraftan; 10.04.2023 tarih ve 32159 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 141 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca yalnızca 06.02.2023 tarihinde Kahramanmaraş merkezli meydana gelen depremin etkilediği iller açısından geçerli olmak üzere yargısal sürelerin 06.02.2023 ile 07.04.2023 tarihleri arasındaki dönemde durduğu hususunun da süre hesabında dikkate alınması gerektiği açıktır.

Öte yandan, Danıştay tarafından bir kararda, “*davacı vekili tarafından, 20.11.2020 tarihinde Covid-19 kapsamında temaslı durumu nedeniyle karantinada olduğu, daha sonra 24.11.2020 tarihinde yapılan testin pozitif çıkması üzerine hastanede yattığı ve karantina sürecinin devam ettiğinin beyan edildiği ve dilekçesi ekinde 24.11.2020 tarihli PCR testi sonucunun sunulduğu görülmüştür. Bu durumda, davacı tarafın beyanında belirttiği hususlar araştırılarak ilgili belgeler temin edildikten sonra mücbir sebep şartları da gözetilerek karar verilmesi gerekirken(...)*”²⁵ denilerek Covid-19 hastalığı nedeniyle karantina halinde bulunulmasının mücbir sebep olarak değerlendirilebileceği ve

²⁵ Danıştay 5. Dairesi, 16.09.2021 Tarih ve E.2021/5580, K.2021/2566 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği yönünde karar verilerek mücbir sebebin dava açma süresini istisnai olarak etkileyebileceği belirtilmiştir.

C. Çalışmaya Ara Verme Zamanının Dava Açma Süresine Etkisi

İdare ve vergi mahkemeleri olan ilk derece mahkemeleri için çalışmaya ara verme, süreleri ve usulü İYUK m. 61’de “*Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler. Ancak, yargı çevresine dahil olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan ve sadece bir idare veya bir vergi mahkemesi bulunan yerlerdeki idari yargı mercileri çalışmaya ara vermeden yararlanamazlar. Bu mahkemeler, İYUK m. 62’deki sınırlamaya tabi olmaksızın görevlerine devam ederler.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, Danıştay için de 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 86. maddesinde çalışmaya ara vermeye ilişkin olarak “*Danıştay daireleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Söz konusu hükümler ve İYUK’un 8/3. maddesinde yer alan “*Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.*” hükmü uyarınca, İYUK’ta belirtilen sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, bu süreler ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzamış sayılacaktır.

İYUK m. 8/3’te “*bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler (...) uzamış sayılır.*” ibaresine yer verilmiş olması nedeniyle çalışmaya ara vermeye, diğer deyişle adli tatil ile ilgili olarak İYUK dışındaki diğer kanunlarda dava açma için öngörülen sürelerin adli tatile denk gelmesi durumunda uzayıp uzamayacağı değerlendirilmelidir.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından; diğer kanunlarda yer alan sürelerin de bu düzenlemeden yararlanacağı görüşü (Ergen, 2007: 380; Nohutçu, 2012: 324) savunulmakta, bazı yazarlar tarafından ise, 8. madde metninin başında yer alan *"bu kanunda yazılı süreler"* ibaresinin yer almasının yalnızca İYUK'ta belirtilen sürelerin bu düzenlemeye dahil olduğu anlamına geldiği, diğer kanunlarda belirtilen dava açma sürelerinin son gününün adli tatile rastlaması halinde süresinin uzamayaacağı savunulmaktadır (Candan, 2022: 400; Demirkol ve Bereket Baş, 2006: 161; Doğrusöz, 2008: 38-40).

Yüksek yargı içtihatlarına bakıldığında, özel kanunlarda belirtilen sürelerin de bu düzenlemeden yararlanacağı şeklinde kararlara yer verildiği görülmektedir²⁶.

Diğer taraftan, dava açma süresinin adli tatil nedeniyle uzayabilmesi için dava açma süresinin son gününün İYUK m. 8 uyarınca 20 Temmuz ve 31 Ağustos arasına denk gelmesi gerektiği²⁷, sürenin çalışmaya

²⁶ Danıştay 14. Dairesi, 06.03.2012 Tarih ve E.2011/1488, K.2012/1528 Sayılı Kararında; *"(...) 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen para cezasının davacı şirkete tebliğ edildiği 30.07.2008 tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresinin çalışmaya ara verme dönemi içinde bittiği görüldüğünden, yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca dava açma süresi ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağından 02.09.2008 tarihinde ve yasal süresi içinde açıldığı görülen davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."* gerekçeleriyle özel kanunlarda özel dava açma süresi öngörülen durumlarda da anılan sürelerin adli tatile denk gelmesi halinde uzayacağı belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

²⁷ Danıştay 8. Dairesi, 19.07.2011 Tarih ve E.2011/5560, K.2011/3754 Sayılı Kararında; *"(...) kararın 11.8.2010 gününde davacı vekiline tebliğ edildiği, 15 günlük sürenin sona erdiği günün adli tatil dönemine denk gelmesi ve adli tatilin bitiminden sonra davacının sahip olduğu yedi günlük sürenin bitiminin de yine tatil gününe denk geldiği anlaşılmalı birlikte tatilin bitimini takip eden iş günü olan 13.9.2010 gününde karar düzeltme isteminde bulunulması gerekirken, bu tarih geçirildikten sonra 14.9.2010 gününde davacı vekili tarafından düzeltme isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, yasal süresinde kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmadığından, istemin süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır."* şeklinde karar verildiği görülmektedir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

ara verme zamanının bitiminden sonraki bir tarihte sona ermesi halinde ise, dava açma sürelerinin uzamayacağı önem arz etmektedir (Benekay, 2015: 92; Kayar, 2015: 324; Aslan, 2022: 185; Sancakdar, 2023: 231; Çağlayan, 2023: 319; Akyılmaz vd., 2023:416; Kalabalık, 2024:330). Buna göre örneğin son dava açma süresi adli tatilden sonraya rastlayan 02.09.2024 tarihi olan bir davada dava açma süresi uzamayıp 02.09.2024 tarihinde sona erecek iken, son dava açma süresi adli tatile rastlayan örneğin 21.07.2024 tarihi olan bir davanın dava açma süresinin son günü adli tatile rastladığından adli tatil süresinin bitim tarihinden itibaren 7 gün uzamak suretiyle 07.09.2024 tarihi olabilecektir.

Bununla birlikte, öğleden sonraları resmî tatil olan günler de iş günü olduğundan son günü bu tarihe denk gelen dava açma süreleri fiziki dilekçe ile açılacak davalar için saat 13.00'te, resmî tatilin başlamasıyla birlikte, UYAP ortamından açılacak davalarda ise yarım gün resmî tatil olan günün bitiminde, saat 00.00'da sona erecektir (Kaplan, 2022: 398; Aslan, 2022: 187).

Diğer taraftan, yargı çevresine dahil olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan ve sadece bir idare veya bir vergi mahkemesi bulunan yerlerdeki idari yargı mercilerinin çalışmaya ara vermeden yararlanamayacağı da dikkate alınmalıdır. Adli tatilden yararlanamayan söz konusu mahkemeler, İYUK'un 62. maddesindeki sınırlamaya tabi olmaksızın görevlerine devam edeceklerdir. Bununla birlikte, Danıştay tarafından adli tatile ilişkin hükümler geniş bir biçimde yorumlanarak, mahkemeye erişim hakkı kapsamında Bölge İdare Mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan ve sadece bir idare veya bir vergi mahkemesi bulunan ve adli tatilden yararlanamayan yerlerdeki Mahkemelerde açılan davalar hakkında da adli tatil nedeniyle sürelerin uzayacağı yönünde karar verilmektedir²⁸.

²⁸ Danıştay 12. Dairesi, 05.03.2020 Tarih ve E.2019/7504, K.2020/1817 Sayılı Kararında; "(...) çalışmaya ara verme süresinden yararlanmayacak olan Mahkemelerin düzenlenmiş olduğu, bu istisnanın genişletilerek istisna kapsamında olan

III. TAM YARGI DAVALARINDA DAVA AÇMA SÜRESİ

A. Genel Olarak Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

İdari yargıda tam yargı davaları; idari işlemlerden, eylemlerden veya idari sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Buna göre, tam yargı davalarında dava konusu edilen zararın işlemde mi yoksa salt eylemden mi kaynaklandığına göre dava açma sürelerinin başlangıcı ve süresi farklılık göstermektedir.

Bu kapsamda, İYUK m. 12. ve m. 13'te idareye karşı açılacak tam yargı davalarına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, iki maddenin düzenleme alanı farklılık göstermektedir. Daha açık bir ifade ile İYUK m. 12'de idari işlemlerden kaynaklı tam yargı davaları düzenlenmekte iken, aynı Kanun'un 13. maddesiyle de salt idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davaları düzenlenmiştir.

İYUK m. 12 kapsamında idari işlemde kaynaklı tam yargı davaları, yıkım, naklen atama, göreve son verme, görev yeri değişikliği isteğinin reddi gibi idari işlemlerden kaynaklı zararların tazmini amacıyla açılan tam yargı davaları iken, İYUK m. 13 kapsamındaki idari eylemden kaynaklı tam yargı davaları ise idarenin eylemde bulunduğu veya idarenin aktif eylemi veya hareketsiz kalması öncesinde idarece tesis edilmiş herhangi bir idari işlem veya karar bulunmadığı hallerde ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılmaktadır.

mahkemelere dilekçe ile başvuran kişileri kapsamayacağı hususunun açık olduğu, ayrıca 2577 sayılı İYUK'un "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrasında; "tatil günlerinin sürele dahil olacağı, şu kadar ki, sürenin son günü tatil gününe rastlaması halinde, sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağına düzenlendiği ve bu düzenlemeye istisna olabilecek herhangi başka bir düzenlemenin bulunmadığı, aynı görev alanına giren mahkemelerde uygulanan kanun yolu sürelerinin farklı uygulanmasının söz konusu olamayacağı, bu nedenle çalışmaya ara verme süresinden herkesin yararlanacağı" belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

Diğer taraftan, idari işlemler etkisini ilgisine tebliğ edildiği anda gösterebileceği gibi, tebliğinden sonraki bir zamanda uygulamaya konulmasıyla, daha açık bir ifade ile idari işlemin icrasıyla da etkisini gösterebilmektedir (Candan, 2022: 463-464).

İdari işlemler ile idari eylemler birbirini izleyen ve tamamlayıcı nitelikte ise idari işlemin icrası üzerine ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin açılacak davalarda, idari işlemde kaynaklı zararların tazmini amacıyla İYUK m. 12’de belirtilen usul işletilecek ve İYUK m. 13 uygulanmayacaktır. Nitekim bir zararın idari işlemin icrasından kaynaklı olması, o zararın idari eylemden değil, idari işlemin icrasından kaynaklı olduğu gerçeğini değiştirmeyecek ve idari işlemin icrasından doğan zararların tazmini de yalnızca İYUK m. 12 kapsamında talep edilebilecektir. Örneğin yıkım kararından sonra yıkım kararının icra edilmesi halinde, ilgililerce idari eylemlerden kaynaklı zararların tazminine yönelik İYUK m. 13 hükmü kapsamında değil, idari işlemlerden kaynaklı zararların tazminine dair İYUK m. 12. kapsamında tam yargı davası açılması gerekecektir. Anılan durum idari işlemlerin icrasından kaynaklı zararların tazmini için açılacak davaların dava açma süresinin başlangıç tarihinin işlemin icra tarihinden itibaren başlamasını gerektirmesi dışında, İYUK m. 13’ten farklı olarak ön karar başvuru yolunun olmaması, yalnızca İYUK m. 11 kapsamında başvuruda bulunulabilmesi sonucunu doğurması açısından da farklılık arz edecektir.

İYUK’un 11. maddesinde düzenlenen ihtiyari başvuru yolu, iptal davasına yönelik olup tam yargı davasından önce açılacak olan iptal davasının bir nevi ön aşaması olarak idareye başvuru niteliğindedir (Ağar, 2006: 270). Bu kapsamda, idarenin söz konusu işlemi geri alması, kaldırması veya iptal etmesi halinde idare tarafından ilgilinin uğramış olduğu maddi zararların çoğunlukla kısmen de olsa tazmin edilebildiği ve ayrı bir tam yargı davasına gerek duyulmadığı haller olabilmektedir.

Bununla birlikte; idarenin işlemi iptal etme, geri alma, kaldırma ya da değiştirme yönünde hareket etmesi durumunda ise, geçmişte doğmuş zararlar var olmaya devam edebilecek ve bu zararlar bakımından zarara uğrayan tarafından tam yargı davası açma hakkı saklı kalmaya devam edecektir (Yılmaz, 2013a: 302; Kayar, 2015: 320).

Konusu idari işlem olan tam yargı davalarında dava açma sürelerinin düzenlendiği İYUK m. 12’de bir sonraki başlık altında detaylı açıklamalara yer verileceğinden bu kısımda ayrı bir açıklama yapılmayacaktır.

Diğer taraftan; tam yargı davalarının düzenlendiği İYUK m. 13 uyarınca, idari eylemler sebebiyle hakları ihlal edilenler tarafından, zarara yol açan eylemin yazılı bildirim üzerine veya başka şekilde öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve herhalde de eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde yapacakları başvuru ile “ön karar” almaları gerekmektedir. Şayet ön karar alınmadan ilgililer tarafından 1 ve 5 yıllık süreler içinde doğrudan doğruya idari yargıda dava açılır ise, idari yargı mercilerince²⁹ ilk inceleme aşamasında “idari merci tecevüzü” sebebiyle dava dosyasının ilgili idare merciine tevdi edilmesi kararı verilecektir (Akyılmaz vd., 2023: 355, 409; Kayar, 2015:331; Atay, 2023: 322; Aslan, 2022: 220; Sancakdar, 2023: 234; Çağlayan, 2023: 342; Kalabalık, 2024: 323).

²⁹ İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 24.07.2019 Tarih ve E.2019/1325, K.2019/1706 Sayılı Kararında; “(...) davacılar tarafından zararının giderilmesi istemiyle davalı idareye bir başvuruda bulunulmadığı(...) İYUK’un 15/1-e maddesi uyarınca dava dilekçesinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına tevdiine, bu başvuru üzerine tesis edilecek işlemin tebliğ tarihinden veya zimni ret işleminin oluşacağı tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılabileceği hususunun davacıya hatırlatılmasına” yönünde karar verilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

Nitekim Danıştay tarafından da, ilgililer tarafından idareye başvurulmaksızın doğrudan doğruya Danıştayda tam yargı davası açılması halinde dilekçenin davanın her safhasında ilgili idare merciine tevdi edilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁰.

B. Konusu İdari İşlem Olan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

İYUK'un "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde yer alan hükümler dikkate alındığında³¹, idari işlemde zarar gören ilgililere dava açma konusunda farklı seçenekler sunulmaktadır. İYUK m. 12 uyarınca ilgililer tarafından:

- . Doğrudan tam yargı davası açılması;
- . İptal ve tam yargı davasının birlikte açılması;
- . İptal davası sonuçlandıktan sonra tam yargı davasının açılması;
- . İşlemin icrasından sonra tam yargı davasının açılması;
- . İdareye İYUK m. 11 başvurusu yapılmasından sonra kalan sürede tam yargı davasının açılması

mümkündür.

Buna göre, tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zarar doğuran idari işlemlerden dolayı ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri gibi iptal ve tam yargı davasını

³⁰ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 15.03.1979 Tarih ve E.1971/9, K.1979/5 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

³¹ İYUK'un "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." düzenlemesine yer verilmiştir. www.mevzuat.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

birlikte açabilecek; önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yoluna başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden itibaren dava süresi içinde de tam yargı davası açabileceklerdir.

1. İdari İşlemlerden Kaynaklı Zararın Tazmini İçin Doğrudan Açılacak Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

İdari işlemlerden dolayı uğranıldığı iddia edilen zararlar, bazı hallerde işlemin tesis ve tebliğ edildiği anda hemen etkisini göstermekle birlikte bazı durumlarda ise, işlemlerin uygulanması yani icrası ile gerçekleşmektedir.

Buna göre, şayet idari işlem yazılı bildirim ile kişinin hakkını ihlal eden ve hemen sonuç doğuran bir işlem ise doğrudan tam yargı davası açma olanağı bulunmaktadır (Candan, 2022: 464; Yıldırım, 2018: 212; Atay, 2022: 325; Aslan, 2022: 215; Sancakdar, 2023: 233; Çağlayan, 2023: 340; Kalabalık, 2024: 322). Konuyu bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse, bir kamu görevlisinin re'sen emekli edilmesi durumunda, söz konusu işlemin tebliği üzerine doğrudan tam yargı davası açma olanağı bulunmaktadır (Kaplan, 2022: 306). Bu durumda zarar hemen ortaya çıkmakta, ayrı bir icra safhası bulunmamaktadır.

Öte yandan, bazı durumlarda idari işlemlerin icrası ve tebliği ile uygulama gerçekleşse de zarar doğurucu etki daha sonra ortaya çıkabilmektedir (Candan, 2022: 464; Yıldırım, 2018: 218; Aslan, 2022: 215; Çağlayan, 2023: 340-341; Kalabalık, 2024: 322). Örneğin yıkım işlemlerinde yıkım kararının tesisi ve tebliği ile zarar hemen doğmakta, yıkım işleminin icrası üzerine zarar meydana gelmektedir.

İdari işlemde dolayı kişisel hakkı ihlal edilen ilgililerin idari işlemlerden kaynaklı tam yargı davası açabilmesi için işlemin uygulamaya konulmuş olması gerekmektedir. Zira uygulama ve yürütme çoğu kez idarece maddi bir fiil ve harekette bulunulmasını gerektirmektedir (Öngören, 1990: 62-63; Aslan, 2022: 218). Aksi durumda,

Dr. Gün YAZICI

yani idarenin icrai harekette bulunması halinde zarar meydana gelebilecek hallerde henüz eylemde bulunulmadığı durumda, zarar ortaya çıkmayacağından, mevcut olmayan bir zarar nedeniyle tam yargı davası açma yoluna gidilemeyecektir.

Bu durumda, ilgililer haklarını ihlal eden işlemlere karşı tam yargı davası açmak için, işlemler tesis ve tebliğ edildikleri anda uygulanabilen nitelikte değilse, söz konusu işlemlerin uygulanmasını beledikten sonra İYUK'un 12. maddesinde öngörülen usule göre dava açabileceklerdir (Bölükbaşı, 2015: 82; Yıldırım, 2018: 212; Aslan, 2022: 215; Sancakdar, 2023: 234; Çağlayan, 2023: 340; Kalabalık, 2024: 322).

2. İdari İşlemin Tesis Edilip Bildirilmesi Üzerine Doğrudan Açılan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

Bazı idari işlemler tesis ve tebliğ edilmeleri ile birlikte icra edilmiş, uygulanmış olurlar. Söz konusu işlemlerde işlemten ayrı bir yürütme safhası bulunmamakta, yürütme işlemlerinin kendi içinde olduğu görülmektedir (Yenice ve Esin, 1983: 227-228; Atay, 2022: 325; Akyılmaz vd., 2023: 405). Bu tür işlemlerde zarar işlemin tesis edildiği ve ilgisine tebliğ edildiği anda ortaya çıkmakta olduğundan bu işlemler "*ittihazı icra keyfiyetini tazammun eden -içeren- işlemler*" olarak da adlandırılmaktadır (Sarıca, 1949: 341-378).

Somutlaştırmak gerekirse bu tür işlemlere; idareden bir eylemde bulunması veya bir işlem tesis etmesi talebinin sarahaten veya zımnen reddi işlemleri arasında bulunan ruhsat talebinin reddi işlemi, eğitim kurumuna kayıt veya atanma talebinin reddi işlemi ve sair olumsuz işlemler örnek olarak gösterilebilir (Özay, 2004: 816).

Bir idari işlemin iptali istenilmeden, doğrudan bu işlemten doğduğu ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında, idari işlem nedeni ile uğranıldığı iddia edilen zararın gideril-

mesi amaçlanmakta, idari işlemin iptaline karar verilmesi talep edilmemekte, diğer bir deyişle hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemin hukuk düzeninde kalmasına göz yumulmakta ve yalnızca işlemden kaynaklı zararın tazmini istenilmektedir (Özgüldür, 1996: 44; Atay, 2022: 325; Aslan, 2022: 217; Çağlayan, 2023: 341; Akyılmaz vd., 2023: 405). Anılan durum hukuk devleti aşamasının bir önceki aşaması olan hukuka aykırı olduğu iddia edilen idari işlemin ayakta tutulup ilgililere yalnızca tazminat ödenmesine dair hazine teorisi prensipleriyle benzerlik göstermektedir.

Öte yandan; söz konusu işlemler (*ister olumlu, ister olumsuz olsun*), salt tesis edilmekle hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak, kural olarak, işlemin ilgisine bildirilmiş olması da gerekecektir. Bununla birlikte, bildirim tüm idari uyuşmazlıklar hakkında uygulanan genel bir kural ise de, yalnızca kendisine bildirim şartı bulunan kişiler bakımından geçerli olup idari işlemin kendisine tebliği/bildirimi zorunluluğu bulunmayan kişiler bakımından ise işlemin öğrenilmesi üzerine dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.

İYUK m. 12'de, zarara sebebiyet veren işlem nedeniyle açılacak davalarda dava açma süresinin ayrıca belirtilmediği görüldüğünden, İYUK m. 7'deki genel süre hükmünün, kural olarak işlemden kaynaklı tam yargı davalarında da uygulanması gerekmektedir. Bu durumda, işlemin tesisi ve bildirilmesinden itibaren dava açma süresi başlayacak olup öngörülen 60 günlük sürede veya özel dava açma süresi öngörülmüşse bu süre içerisinde davanın açılması gerekmektedir. Dava açma süresinin kaçırılmasından sonra açılan tam yargı davalarının ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilecektir.

Bu hususta önem arz eden noktalardan bir tanesi, idare tarafından tesis edilen açık işlemlerin (zımni ret işlemi dışındaki işlemlerin), salt tesis edilmekle hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı, bunun için, işlemin ilgisine bildirilmiş olması da gerektiği, daha açık bir ifadeyle, bildirim evresi tamamlanmadan söz konusu idari işlemlerin tekemmül

Dr. Gün YAZICI

etmiş sayılmayacağı ve hukuki varlık kazanmayacağı açık iken, zımni ret işlemlerinde bu durumun nasıl uygulama bulacağı meselesidir.

Zira zımni ret işlemlerinde işlemin kesinliğinin hangi tarihte oluşacağı ve dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağı gerek kişisel hakları ihlal edildiğinden bahisle dava açmak isteyenler tarafından gerekse idari yargı mercileri tarafından sıklıkla karıştırılan bir husustur.

İlgililerce idareye yapılan başvuru üzerine idarelerce başvuruya herhangi bir cevap verilmemesi halinde, yani zımni ret işlemleri halinde birtakım zararlar doğabilmektedir. Buna göre, kanaatimizce, bu tür durumlarda idareler tarafından tesis edilen açık bir işlem mevcut olmadığından, İYUK m. 11 uyarınca başvurunun idare kayıtlarına girdiği tarihten itibaren bildirim şartına gerek olmadan, 30 günlük zımni ret süresinin dolmasından sonra talebin idarece reddedilmiş sayılması üzerine, bu tarihten itibaren idarenin tazmin talebinin karşılanmayacağı anlaşılabilir, işlemde kaynaklı zararın idari başvuru yolları ile karşılanamayacağı anlaşılacağından, söz konusu idari başvurunun zımnem veya sarıh şekilde reddedildiği tarihten itibaren özel veya genel dava açma süresi içerisinde tam yargı davasının açılması mümkün ve zorunludur³². Zira, bu gibi durumlarda, zımni ret işlemi ile, başvurunun idare kayıtlarına girdiği tarihten itibaren 30 günlük zımni ret süresinin dolmasından sonra, tazmin taleplerinin karşılanmayacağından ilgililerin haberdar olduğu varsayılmaktadır³³.

³² Bununla birlikte; 30 günlük genel zımni ret süresinden farklı olan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'da 6/3. maddesinde yer alan kural olarak altı aylık özel zımni ret süresi ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 61/3. maddesinde yer alan koruma bölge kurullarının kararlarına karşı Koruma Yüksek Kurulunun itirazı karara bağlama süresi olan üç aylık özel zımni ret süreleri öngörülmesine dair özel hükümlere da ayrıca dikkat edilmesi gerekmektedir.

³³ Danıştay 15. Dairesi, 28.05.2015 Tarih ve E.2015/689, K.2015/3382 Sayılı Kararında;“(…) olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle olduğu ileri sürülen zararlarının giderilmesi için 06.09.2013 tarihinde Sağlık Bakanlığına başvurduğu, başvuru dilekçesinin evrak kayıtlarına 18.09.2013 tarihinde girdiği,

Öte yandan, bu konuda önem arz eden bir diğer husus; tam yargı davasının sebebi olan idari işlemin ilgisine bildirilmemesi, ancak söz konusu işlemin bir şekilde ilgisince öğrenilmesi halinde sürecin nasıl işleyeceği meselesidir. Bu gibi durumlarda, kanaatimizce, yazılı bildirim şartı aranmaması, öğrenme tarihinden itibaren dava açma süresinin başlatılması gerekmektedir. Nitekim uygulamada yargı mercilerince de bu yönde kararlar verilmektedir³⁴.

Son olarak; idari işlemlerden dolayı iptal davası açmadan doğrudan tam yargı davası açılan hallerde, olayın özelliğine ve zararın ortaya çıkış şekline göre kimi durumlarda dava açma süresinin başlangıcı olarak zararın kesinleştiği ve hesaplanabilir hale geldiği tarihin dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak alınması gerekmektedir (Candan, 2022: 466; Atay, 2022: 326).

başvuru dilekçesi, Sağlık Bakanlığınca 1.10.2013 tarihinde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna gönderildiği, başvuru dilekçesi kurum kaydına 26.11.2013 tarihinde girdiği, başvuruya herhangi bir yanıt verilmemesi üzerine 19.02.2014 tarihinde dava açıldığı, tazminat talebini değerlendirecek olan idarenin "Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu olduğu, tazminat başvuru dilekçesinin Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu kaydına 26.11.2013 tarihinde girdiği, bu tarihten itibaren 60 günlük cevap verme süresinin başladığı, başvuruya cevap verilmeyerek zımni ret işleminin 25.01.2014 tarihinde olduğu, bu tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiği, nitekim 19.02.2014 tarihinde davanın açıldığı, bu itibarla davanın esasına ilişkin karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmediği" yönünde karar verilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

³⁴ Konuya ilişkin olarak "(...) davacının, zarara uğramasına yol açan davalı idarenin, kendisine ait ruhsat sahasını 11,45 hektara indirmesine ilişkin işlemi en geç (...) Asliye Hukuk Mahkemesince mahallinde tespit yaptırdığı 18.5.2005 tarihinde öğrendiği açık olduğundan, bu tarihten itibaren İYUK'un 7. maddesi uyarınca 60 günlük dava açma süresi içerisinde doğrudan veya aynı kanunun 11. maddesinde öngörülen süreç işletildikten sonra dava açması gerekirken, belirtilen süreler geçirildikten sonra, 26.1.2006 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine 26.05.2006 tarihinde açılan tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı" yönündeki gerekçe ile verilen davanın süreaşımı nedeniyle reddi kararı temyiz incelemesinde onanmıştır. Danıştay 8. Dairesi, 14.02.2007 Tarih ve E.2006/6537, K.2007/761 Sayılı Karar, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

3. İdari İşlemin Uygulanması Üzerine Açılacak Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

Bazı idari işlemler tesis ve tebliğ edilmeleri ile birlikte icra edilmiş, uygulanmış ve etkisini göstermiş olurken, bazı idari işlemler ise tesis edildikleri anda etkisini göstermezler ve bu tür işlemlerin etkisini gösterebilmesi için ayrıca bir uygulama işlemine ihtiyaç duyulur. Bu durum, İYUK m. 12’de *“ilgililer bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu tür idari işlemler tesis ve bildirim safhası ile yürütme safhası birbirinden ayrı olan işlemler olarak kabul edilmektedirler (Öngören, 1990: 66). Buna göre, idari işlemlerin bir kısmında iki safha arasında uzun veya kısa bir zaman aralığı bulunmakta ve icra işlemi bildirim işleminden sonraki bir tarihte olmaktadır. Bu gibi durumlarda doğacak zararlar da ancak icra edildikleri anda ortaya çıkmaktadır (Yenice ve Esin, 1983: 229; Akyılmaz vd., 2023: 407). Daha açık bir ifade ile işlem- den doğan zararlar, işlemin tesisi ile birlikte değil, işlemin uygulanmasından yani tesis işleminden sonra başka bir uygulama işlemi veya eylemi ile ortaya çıkmaktadır (Onar, 1966: 1978; Akyılmaz vd., 2023: 406).

Yukarıda yer alan hüküm, gerek iptal davasından bağımsız olarak tam yargı davasının açılabilmesine gerekse de bu davaların tabi olacağı süreye ilişkin düzenlemeyi içerisinde barındırmaktadır.

Kanaatimizce, anılan madde metninde işlemin icrası sebebiyle doğan zararların ayrı olarak düzenlenmesi ve söz konusu davalarda dava açma süresinin başlangıcının icra tarihinden itibaren başlayacağını hüküm altına alınmış olması, gerek hak kayıplarının önlenmesi gerekse de hukuki belirlilik anlamında isabetli olmuştur.

Yapılan açıklamalar ışığında, zarar gördüğü iddia edilen ilgililer, tam yargı davalarını, idari işlemin tebliğinden itibaren değil, işlemin

uygulanması üzerine zararın ortaya çıkmasından sonra, icra tarihinden itibaren 60 günlük genel veya özel dava açma süresi öngörülmüş ise bu süre içinde açabileceklerdir. Bu süre geçtikten sonra açılan tam yargı davalarında idari yargı mercilerince davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilecektir.

Bu konuda, idari yargı mercilerinde açılan davalarda, işlemin icra tarihinin dava açma süresinin başlangıç tarihi olması nedeniyle bu sürelerin dava dilekçelerinde açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Keza, söz konusu tarihi ispatlar bilgi ve belgelerin de dava dilekçesine eklenmesi gerekmektedir. İdari işlemin icra edildiği tarih; tutanak, alındı, çizelge ve sair çeşitli belgelerle ispat edilebilir.

Bununla birlikte; icra tarihinin gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi hallerinde idari yargı mercilerince re'sen araştırma ilkesi uyarınca anılan tarih araştırılarak davanın süresinde açılıp açılmadığına ilişkin bir karar verilebilecektir.

Öte yandan, asıl idari işlem, uygulama işlemi ve doğduğu iddia edilen zarar arasında nedensellik bağının bulunması da gerekmektedir. Şayet söz konusu işlemler ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmuyorsa, bu durumda ortada tazmin edilecek bir zararın varlığından söz edilemeyecek ve anılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın da reddine karar verilecektir.

Diğer bir önemli husus, icranın bir günden fazla devam ettiği durumlarda, icranın sona erdiği tarih, dava açma süresinin başlangıcında dikkate alınacak ve dava açma süresi icranın sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren başlayacaktır (Candan, 2022: 474; Akyılmaz vd., 2023: 406).

Diğer taraftan maaş ve burs ödemeleri gibi belli dönemler itibarıyla tekrar eden ve düzenli olarak ve birden fazla kez uygulanan işlemlerin her uygulandığı dönem itibarıyla ayrı bir dava açma hakkı bulunmaktadır. Düzenli yapılan ödemelerin eksik ödendiği iddiasıyla

Dr. Gün YAZICI

idarelere yapılan başvuruların reddi üzerine, söz konusu işlemlere karşı dava, ödemelerin yapıldığı tarihten itibaren hesaplanacak süre içerisinde dava konusu edilmelidir. Zira söz konusu süreler dikkate alınmadan açılan davalar idari yargı mercilerince süre yönünden reddedilecektir.

Burada reddedilen istem, sadece belli döneme ilişkin olan dava hakları olup dava açma süresi henüz geçmemiş olan hak kayıplarına ilişkin olarak ilgililerin dava açmasında süre yönünden herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda, yapılan her bir ödeme, işlemin birbirinden bağımsız bir uygulaması olarak kabul edilecek³⁵ ve dava açma süresi buna göre hesap edilecektir (Kaplan, 2022: 311-312).

Öte yandan, uygulamada, birbirini tekrar eden ve birbirini tekrar etmeyen nitelikteki ödemeler bakımından ayırım yapılmakta ve birbirini tekrar etmeyen nitelikteki, diğer bir deyişle tek seferliğine yapılan ödemeler açısından ise ilgililerin talepleri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilerek, tekrar etmeyen ödemelerin gerçekleştirilmesi istemlerine ilişkin davalar ise süre aşımı yönünden reddedilmektedir³⁶.

³⁵ Bu konuyla ilgili olarak İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 31.01.2019 Tarih ve E.2018/923, K.2019/144 Sayılı Kararı ile; "(...)2017 Mart tarihinden itibaren icap nöbetiyle görevlendirildiği halde icap nöbet ücreti ödemesi yapılmayan davacı tarafından, gerekli ödemelerin yapılması talebiyle 20.03.2018 tarihinde yapılan başvurunun 12.04.2018 tarihinde reddedilmesine üzerine, 30.04.2018 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davada, her bir aylık ödemesi, ödenmeme işleminin icrası olarak kabul edildiğinden davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içindeki ilk uygulama tarihi olan 15.02.2018 tarihinden sonraki (15.02.2018 dahil) dönemde ödenmesi gereken parasal hakların başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine, öncesine ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle reddine" yönünde karar vermiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 03.04.2024).

³⁶ Nitekim, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi, 08.11.2023 Tarih ve E:2023/2982, K:2023/2767 Sayılı Kararında; "Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birisi olan mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bu hakkın ihlal edildiğinden bahisle söz konusu ihlalin kaldırılmasına yönelik gerekli işlemlerin yapılması istemiyle

Son olarak, ilgililer tarafından idari işleme karşı açılmış ve idari yargı mercilerinde görülmekte olan bir dava varken, söz konusu işlem kapsamında yapılan uygulama nedeniyle ilgililer tarafından uğranılan zararın tazmini istemiyle, iptal davasından bağımsız olarak tam yargı davasının da açılabilmesi seçeneğidir.

Bu ihtimalde de dava açma süresi önem arz etmektedir³⁷. Bu durumda, zarar gördüğü iddia edilen ilgililer tarafından, işlemin icrası nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle iptal davasının sonuçlanmasını beklemeden, icra tarihinden itibaren genel veya varsa özel dava açma süresi içerisinde, ihtiyari şekilde İYUK m. 11'e göre başvurularak veya doğrudan tam yargı davası açılabilir (Candan, 2022: 474; Aslan, 2022: 219; Çağlayan, 2023: 341; Akyılmaz vd., 2023: 408).

İlgililer tarafından 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca her zaman idareye başvurulabileceğinin ve bu başvurunun reddedilmesi halinde aynı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen 60 günlük yasal süresi içinde söz konusu işleme karşı dava açılabilmesinin kabulü gerekmektedir. ...davacının iadesini talep ettiği ücretlerin yukarıda açıklamalarına yer verildiği üzere süregelen mülkiyet hakkı ihlali ve iade talebiyle yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru niteliğinde olduğu anlaşıldığından işin esasının değerlendirilmesi gerekmekte iken davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” yönünde karar vermiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.04.2024).

³⁷ Danıştay 14. Dairesi, 25.10.2013 Tarih ve E.2012/4043, K.2013/7229 Sayılı Kararında; “(...) davacı şirkete 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/ı maddesi uyarınca verilen idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 8. İdare Mahkemesince (...)sayılı iptal kararının verildiği, davacı şirket tarafından 14.05.2010 tarihinde idari para cezasının ödendiği, ödenen para cezasının ödeme tarihinden itibaren işleyen yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle, 14.06.2010 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı, davacı şirkete tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış ve iptal davası sonuçlanmadan, 14.05.2010 tarihinde para cezasının ödenmesi suretiyle zararın meydana gelmiş olması nedeniyle, 2577 sayılı İYUK'un 12. maddesi uyarınca iptal davası sonuçlanmadan, ayrı dilekçeyle tam yargı davasının açılabilmesi göz önünde bulundurulduğunda, uyumsuzluğun esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği” belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

4. İptal Davaları ile Birlikte Açılacak Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

İYUK m. 12’de tam yargı davaları için öngörülen dava yollarından üçüncüsü, idari işlemler nedeniyle hakları zarara uğratılan kişilerce iptal ve tam yargı davalarının aynı dilekçe ile birlikte açılmasıdır.

Bu kapsamda, ilgililer tarafından, hak ihlaline sebebiyet veren idari işlemler dolayısıyla bir dilekçe ile hem işlemin iptali hem de işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle dava açılabilir. Görüleceği üzere, bu gibi durumlarda aslında ortada birbirinden ayrı iki dava bulunmasına rağmen, bunların aynı dava dilekçesinde ileri sürülebilmesi imkânı sağlanmıştır. Nitekim söz konusu Kanun hükmü ile birlikte; açılan davalarda usul açısından kolaylık sağlanmakta ve usul ekonomisine katkı sağlanmaktadır.

Buna göre iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması yolunun tercih edilmesi halinde, iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin ilgililere tebliğ edildiği tarihten itibaren öngörülen dava açma süresi içerisinde (*eğer özel dava açma süresi öngörülmemiş ise idari yargıda genel dava açma süresi olan 60 günlük süre içerisinde*) ilgili idari yargı merciinde iptalle birlikte tazminat isteminde bulunulabilecektir. Bununla birlikte, şayet işlem tebliğ edilmeyip uygulamaya konulmuş ise, bu durumda uygulamanın başladığı tarihten itibaren iptal istemi ile birlikte tazminat talebinde de bulunulabilecektir (Kayacan, 2010: 41). Bu kapsamda, ilgilinin idari işlemde doğan zararı öğrendiği tarih saptanabiliyorsa, bu tarih işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi için de esas alınabilecektir³⁸.

³⁸ Danıştay 6. Dairesi, 12.12.1989 Tarih ve E.1989/2840, K.1989/2514 Sayılı Kararında; “(...) davacının, anılan 12. madde ile kendisine tanınan olanaklardan, iptal davasının karara bağlanması üzerine tam yargı davası açma yolunu seçtiği ve yıkım kararının iptaline ilişkin mahkeme kararının 19.1.1987 tarihinde kendisine tebliği üzerine 60 günlük dava açma süresi içerisinde 18.3.1987’de tazminat davasını açtığı anlaşılmış olup, mahkemece dava süresinin, işlemin icra

Diğer dava türlerinde olduğu gibi, ilgililerin İYUK m. 11'e göre idareye başvuru hakları söz konusu dava yönünden de saklıdır.

5. İptal Davasının Sonuçlanmasından Sonra Açılacak Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

İYUK m. 12 uyarınca, iptal davasının sonuçlanmasından sonra açılacak tam yargı davalarında önem arz eden noktalardan biri, iptal davasının sonucunun, sonradan açılacak tam yargı davasına etki edip etmeyeceğidir. Daha açık bir ifade ile tam yargı davasından önce açılan iptal davasının reddi halinde, sonradan bu işlemde kaynaklanan zararın tazmini istemiyle tam yargı davasının açılıp açılmayacağı hususu önem arz etmektedir (Akbaba, 2007: 75; Yıldırım, 2018: 213). Bu yönden, iptal davasının reddedilmiş olması, tam yargı davasının açılmasına engel teşkil etmemektedir (Öngören, 1990: 71; Yenice ve Esin, 1983: 231; Aslan, 2022: 217).

Zira madde metninde, “*davanın karara bağlanması*” terimine yer verildiği görüldüğünden, ilgili işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın iptal veya ret yönünde olmasının, “*sonradan tam yargı davası açılmasına*” bir etkisi bulunmadığı kabul edilmektedir. Nitekim Danıştaya göre de iptal davasının reddedilmiş olmasının, sonradan “tam yargı davası açılmasını” engelleyici bir etkisi bulunmamaktadır³⁹.

tarihine göre hesap edilerek davanın süreden reddinde isabet görülmediği” belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

³⁹ Danıştay 6. Dairesi, 19.1.1988 Tarih ve E.1987/1605, K.1988/56 Sayılı Kararında; “*İYUK m. 12'ye göre, işlemin hukuka aykırılığının yargı kararıyla saptanmamış olması bu işlem nedeniyle açılan tam yargı davasının reddini gerektirmediği için dava konusu olayda da idare mahkemesince işin esasının incelenerek yıkma işleminin hukuka uygun olup olmadığı belirlenmek suretiyle sonuca göre davacının tazminata hak kazanıp kazanmadığı hususunun tespiti gerekirken, yıkım işlemine karşı açılan davanın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle işlemin hukuka aykırılığı belirlenmediğinden tazminat istemine dayanak yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı*” belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

Diğer taraftan, iptal davasında verilen ret kararının, kusursuz sorumluluk haller ve sair haller hariç olmak üzere sonradan açılan tam yargı davasının esası yönünden oldukça etkili olacağı söylenebilir.

Bazı yazarlar, maddede “*davanın karara bağlanması*” terimine yer verilmesi nedeniyle, iptal davasının başka bir hükümlerle, örneğin “*karar verilmesine yer olmadığına*” şeklinde sonuçlanması halinde dahi, ilgililerce uğradıkları zararlarının tazmini istemiyle tam yargı davası açabileceklerini kabul etmektedirler (Yenice ve Esin, 1983: 314).

Yapılan açıklamalar ışığında; söz konusu maddede, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı belirlenirken, iki ihtimalin göz önüne alındığı görülmektedir. Bunlardan ilki, tarafların kanun yoluna başvurmamış olmaları olup taraflarca kanun yoluna başvurulmaması halinde, iptal davasındaki verilen kararın kendilerine yazılı olarak bildirimini izleyen tarihten itibaren, uğranılan zararın tazmini istemiyle idari yargı mercilerinde dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılacaktır. Tarafların istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurmuş olmaları halinde ise, istinaf ve/veya temyiz kanun yolu başvurusu neticesinde verilen kararın ilgililere tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren, uğranılan zararın tazmini istemiyle idari yargı mercilerinde dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılacaktır (Emre, 2010: 74; Yıldırım, 2018: 206; Aslan, 2022: 216; Akyılmaz vd., 2023: 406)⁴⁰.

⁴⁰ Bu konuda Anayasa Mahkemesince verilen 21.10.2020 Tarih ve B.No. 2018/21119 Sayılı Kadir Savcı Bireysel Başvuru Kararında; “(...) *İstinaf mahkemesi, 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca tam yargı davasını süre aşımı yönünden reddederken iptal hükmünü kesinleştiren karar düzeltme isteminin reddine dair kararın verildiği tarihi dava açma süresinin başlangıcına esas almıştır. Davanın süre aşımından reddedilmesi bu belirlemeye dayanmaktadır. Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmaktadır ve bu hükmeye verilecek olağan anlam bellidir ancak istinaf mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam vererek iptal hükmünü kesinleştiren kararın tebliğ edildiği tarih yerine kararın verildiği tarihi esas alarak dava açma süresini belirlemiştir. Kararda bu olağan dışı uygulamanın yerleşik bir içtihadı dayandığı yönünde bir belirleme olmadığı gibi*

Önemle belirtmek gerekir ki, kanun yoluna başvurunun kimin tarafından yapıldığından bağımsız olarak, zarar gören davacı tarafından dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilecektir. Davacı tarafından iptal davasında verilen kararın kendisine tebliğinden itibaren dava açma süresinde tam yargı davasını açılmadığı veya açılmadığı halde, davalı idarece kanun yoluna başvuru yapılması ile birlikte verilen karar üzerine yine tam yargı davası açma imkânı bulunmaktadır (Candan, 2022: 472; Kaplan, 2022: 315). Dolayısıyla, idari yargı mercilerince, verilen iptal kararı üzerine yalnızca idarece kanun yoluna başvurulduğundan bahisle davacı tarafından süresinde tam yargı davası açılmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilemeyecektir.⁴¹

başvurucunun kesinleşmeyi sağlayan kararı, verildiği tarih olan 9/3/2016 tarihinde öğrendiği veya tebellüğ ettiği yönünde bir saptama da bulunmamaktadır. Bu bağlamda; istinaf mahkemesinin, iptal ve tam yargı davalarına ilişkin süreyi belirleyen açık kanun hükmünü olağan anlamının dışında, öngörülemez bir şekilde yorumlayarak verdiği kararla mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.” denilmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 16.06.2024).

⁴¹ Danıştay 14. Dairesi, 31.10.2014 Tarih ve E.2013/1954, K:2014/9156 Sayılı Kararında; “(...) davacıya ait taşınmazın da yıkılacak binalar arasında kalması nedeniyle anılan encümen kararının iptali istemiyle ..İdare Mahkemesinin E.2010/933 sayılı dosyasına kayden dava ikâme edildiği, anılan dava derdest iken, 20.10.2010 tarihinde mahallinde denetim yapılarak bina hakkında yapı tatil zaptı düzenlenmesini müteakiben Belediye Encümeni kararı ile davacıya ait yapının ‘3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesine göre yıkımına ve aynı Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına’ karar verildiği, bu encümen kararının davacıya tebliğ edilemediği ve dava konusu edilmediği; 22.02.2011 tarihinde yıkım işleminin icrasının gerçekleştirilerek yapının yıkıldığı, yıkıma ilişkin tutanakta ‘yapının alınan encümen kararına istinaden yıkıldığı’ belirtildiği, İdare Mahkemesinin ise, 16.03.2011 günlü, K.2011/284 sayılı karar ile encümen kararının iptaline karar verdiği, bu kararın davacıya 04.04.2011 tarihinde tebliği üzerine 31.05.2011 kayıt tarihli dilekçe ile görülmekte olan davanın açıldığı, buna göre; davacının hukuki haklılığının belirlendiği tarih itibarıyla tam yargı davası açma hakkının doğduğu, yıkım tarihinden itibaren dava açılmadığı, ancak iptal kararının idari işlemin icra edildiği tarihten sonra 04.04.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren hukuki haklılığı belirlenen davacının yeniden dava açma hakkının doğduğu ve iptal davasında verilen karara karşı kanun yollarına başvurulması üzerine temyiz merci

Dr. Gün YAZICI

Doktrinde iptal davasında verilen karara karşı kanun yollarına başvurulmuş olmasının tam yargı davası açılmasına engel olmayacağı yönünde görüşler (Candan, 2022: 470; Kaplan, 2022: 314) bulunduğu gibi, aksi yönde olan görüşler de (Yenice ve Esin, 1983: 235; Ayaydın, 2008: 798) bulunmaktadır.

Genel olarak, kanun yolu başvurusu hakkında henüz bir karar verilmiş olmadığı için vaktinden önce açılmış olan bir davadan da söz edilemeyecektir (Candan, 2022: 471; Kaplan, 2022: 315; Akyılmaz vd., 2023: 406-407). Uygulamada bu gibi durumların varlığı halinde, iptal davasının kanun yolu incelemesi sonunda verilecek karara kadar davaya bakılmamakta ve tam yargı davasında bekletici mesele müessesesine başvurulmaktadır⁴².

tarafından verilecek kararın tebliğ tarihinden itibaren de dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilceğinin açık olması, davanın açıldığı tarih itibarıyla, yıkıma ilişkin işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı davalı idarece temyiz yoluna başvurulması ve kararın Danıştay 14. Dairesi Kararıyla onanması karşısında, bakılmakta olan davada süre aşımı bulunmadığı” yönünde karar verilerek, iptal davası sonucunda verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması üzerine, temyiz kararının tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilceği için, uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen Mahkeme kararı yerinde görülmemiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

⁴² Danıştay 8. Dairesi, 04.05.2005 Tarih ve E.2004/3520, K.2005/2145 Sayılı Kararında; *“davacı şirketin, işleticisi olduğu özel dershaneye ilk ve orta öğretim öğrencilerinin devam etmelerine izin verilmemesi yolundaki 11.3.2002 günlü işlemin, Mahkemelerinin 12.12.2002 gün ve E.2002/648, K:2002/2082 sayılı Kararı ile iptal edilmesi üzerine 7.2.2003 tarihinde bakılan davayı açtığı, ancak söz konusu iptal kararının Milli Eğitim Bakanlığınca temyiz edildiği ve dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderildiği, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesine göre idari işlemde kaynaklanan tam yargı davasının, ya iptal davasıyla birlikte, ya da Mahkemenin iptal kararı üzerine (veya 11. madde uyarınca idareye başvurulduktan sonra) açılmasının gerektiği, davacının ise tam yargı davasını iptal davası ile birlikte açmadığı ve dolayısıyla ikinci yolu tercih ettiğinden, temyiz başvurusu hakkında Danıştayca bir karar verilmeden önce açılan davanın esastan incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiş ise de, bir önceki davanın konusunu oluşturan işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının 12.12.2002 tarihinde tebliği üzerine 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamında idari dava açmak için belirlenen süre içerisinde 07.02.2003 tarihinde*

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, şayet iptal davası üzerine tam yargı davası açılmak isteniyorsa, kanun yoluna başvurulmuş olsa da iptal hükmünün tebliğ alınmasının ardından tam yargı davasının dava açma süresi içerisinde açılması gerektiğidir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesince verilen Murat Baran Bireysel Başvuru Kararında⁴³ yer alan “(...) başvuru iptal hükmü üzerine henüz karar düzeltme kanun yolu incelemesi sonuçlanmamış iken idareye başvurarak zararının yerine getirilmesini istemiş ve talebin reddi üzerine de tam yargı davası açmıştır. Bir başka ifadeyle başvuru henüz kanun yolunda verilen karar kendisine tebliğ edilmeden idari başvuru yaparak yargı yoluna gitmek ile iradesini ilk iptal kararı üzerine tam yargı davası açmak yönünde kullanmıştır. Bu hâle göre başvuru davası açma hakkı olduğundan veya dava açma süresinin başladığından haberdar olmadığı söylenemeyecektir. Ayrıca başvuru kanun yolunun tüketilmesinin ardından da tam yargı dava açma imkanına sahip olduğu açıktır.” yönündeki gerekçeyle kanun yolunun tüketilmesini beklemeden iptal kararının tebliği üzerine tam yargı davası açma yolunun seçilmesi halinde, yapılan bu tercih doğrultusunda tebliğden itibaren altmış gün içinde idari başvuru yapılması veya dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, idari yargı mercilerinde açılan iptal davasında, iptal kararı verilmesi üzerine, davacı tarafından tam yargı davası açılmasından sonra davalı idarece iptal davasında verilen karara karşı

bu davanın açıldığı göz önüne alındığında, bakılan tazminat davasına neden olan işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının temyizden incelenmesi için Danıştaya gönderilmiş bulunmasının, bu davanın ‘vaktinden önce’ açılmış olduğu sonucunu doğurmayacağından aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uyarlık görülmediği, öte yandan, Mahkemece verilen iptal kararının temyizden incelenmesi için Danıştaya gönderilmiş olmasının, bakılan tazminat davası için bekletici bir sorun niteliğinde bulunduğu” belirtilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

⁴³ Anayasa Mahkemesi, 10.10.2019 Tarih ve B.No.2016/12354 Sayılı Murat Baran Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 15.05.2024).

Dr. Gün YAZICI

kanun yoluna başvurulmuş olunması, açılan tam yargı davasının esasının karara bağlanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Tam yargı davası açacak kişilerin iptal davasının tarafı olmaları ve aynı işlem nedeniyle daha önce tazminat davası açmamış olmaları gerekmektedir. Ayrıca, iptal davasında hukuka aykırılığı tespit edilen işlem ile oluşan zarar arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, şayet işlem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmuyorsa, tam yargı davası iptal davasından bağımsız düşünülecek ve dava açma sürelerinin başlangıcı noktasında farklılık olacaktır.

Adli yargıdan farklı olarak idari yargıda, tam yargı davasının bölümlere ayrılarak bir bölümünün iptal davasıyla birlikte, saklı tutulan diğer bölümünün ise iptal davasının sonuçlanması üzerine ek dava yolu ile ayrı bir dava konusu edilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, bir idari işlemde doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmının, ilgililerce iptal ve tam yargı davasıyla ilgili kararın veya bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın kendilerine tebliğinden itibaren İYUK'un 12. maddesinde öngörülen süre içinde⁴⁴ tam yargı davasına konu edebilme imkanları bulunmaktadır (Kayacan, 2010: 43). Elbette, ilgililerin ek dava benzeri bu

⁴⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 04.10.2007 Tarih ve E.2006/1984, K.2007/1822 Sayılı Kararında; "(...) Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1983/10 sayılı Kararında da belirtildiği üzere bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda bellidir ve kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur. Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden (yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği vs..) yoksun kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu

imkânı kullanmak yerine, İYUK m. 16/4'te yer alan miktar artırımı imkanını kullanmaları da mümkündür.

Kanaatimizce, özel hukukta karşılığı bulunan dava açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların bölümlere ayrılarak dava açılmasına imkân tanıyan ıslah müessesesinin benzeri bir uygulama şeklinde getirilen İYUK m. 16/4'te yer alan “*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.*” yönündeki hükme yer verilmesi son derece yerinde olmuştur. Özkan Şen bireysel başvurusunda değinildiği gibi, ilgililere, zarar miktarını davanın açıldığı safhada tespit edip ikame etme yükümünden kurtulma imkânı veren anılan değişiklik ile birlikte fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak tam yargı davasının açılabilmesinin yolu açılmış ve uygulamada

zararların miktarını işlem yapıldığı anda tespit imkânı yoktur; zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece zarar da devam edecektir. Bir idari işlemde doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmının iptal ve tam yargı davasıyla ilgili kararın, bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden itibaren 12. maddede öngörülen süre içinde ayrıca açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın yukarıya alınan 12. maddesinin idari işlemlerden doğan ve iptal ya da iptal ve tam yargı davalarının açılmasından sonra da devam etmekte olan zararlarla ilgili olarak tam yargı davası açma hakkının belirtilen biçimde kullanılmasını engelleyici bir hüküm içermediğini vurgulamak gerekir. 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi idari işlemlerden doğan zararlarla ilgili tam yargı davasının idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan veya iptal davasıyla birlikte açılmasını zorunlu kılmadığına ve hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddelerinde yer alan buyurucu kurallar ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanması gerektiğinden bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12. maddede öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak da dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir.” denilmiştir. www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

özellikle yargılama giderleri açısından ortaya çıkabilen hak kayıplarının önüne bir nebze de olsa geçilmeye çalışılmıştır.⁴⁵

Bu nedendir ki, hak mahrumiyetlerinin yaşanmaması adına miktar artırımı müessesesi, yasama organınca 11.04.2013 tarihinde İYUK m. 16'ya eklenmiştir.

Bu haliyle, yapılan düzenlemeler ile birlikte, miktar artırımı kurumu davanın taraflarının, iddia ve savunmasının değiştirilmesi ya sağ kapsamındaki usul işlemlerini ve tam yargı davası için öngörülen dava açma süresi dikkate alınmaksızın hâkimin onayına ve karşı tarafın iznine gerek olmaksızın belli esaslar çerçevesinde düzeltilmesini sağlayan hukuki bir yol olarak kabul edilmiştir (Yılmaz, 2013b: 52; Kayar, 2015: 398; Yıldırım, 2018: 236; Kılıç, 2022: 134; Atay, 2022: 315-316; Akyılmaz vd., 2023: 453).

Diğer yandan, idari yargıya getirilen miktar artırımı düzenlemesi ile birlikte, idari yargı mercileri nezdinde sadece maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davalarındaki talep miktarının artırılması mümkündür. Uygulamada manevi tazminat davalarında da miktar artırımı hakkının, manevi tazminat talebinin artırılabilmesini haklı kılan durum veya sebeplerin yargılama safhasında yeni delil elde edilmesi ve sair suretle ortaya çıkması halinde kullanılabilmesi kabul edilmektedir (Kaplan, 2022: 330; Kılıç, 2022: 135; Apaydın, 2014: 228-229).

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B.No.2012/791 Sayılı Özkan Şen Bireysel Başvuru Kararında; "(...) davacı lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada islah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4'ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvuru açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı" belirtilmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

Şu kadar ki, manevi tazminat talebinin artırılabilmesi için dava devam ederken bunu haklı kılan durum veya sebeplerin ortaya çıkmış olması gerekir. Örneğin, davacının sakatlık durumunda bir artış meydana gelmiş olması gerekir. Dolayısıyla davanın açıldığı tarih itibarıyla manevi tazminat talebine esas teşkil eden sebep ve durumda bir değişiklik olmadığı halde manevi tazminat talebi artırılmaz.

Son olarak, İYUK m. 12’de açık bir şekilde, ilgililerin İYUK m. 11’e göre idareye başvuru hakkının saklı tutulduğu belirtildiğinden, ilgililerce açılan iptal davasının sonuçlanması üzerine, idari işlem nedeniyle uğramış oldukları zararların tazmini istemiyle dava açmadan önce, İYUK m. 11 uyarınca üst idari makama başvurarak uğramış oldukları zararların tazminini isteyebilme imkânı bulunmaktadır (Emre, 2010: 74; Yıldırım, 2018: 212; Aslan, 2022: 219; Çağlayan, 2023: 341). Söz konusu başvuru, işlemekte olan tazminat davası açılması süresini kesen bir neden olmamakla birlikte dava açma süresini başvuru tarihi itibarıyla durduran bir başvurudur. Bu minvalde yapılan başvuru üzerine idare tarafından ilgililerin isteklerinin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde işlemeye başlamış olan süre de dikkate alınmak suretiyle kalan dava açma süresinde ilgililer tarafından tazminat davası açılacaktır.

SONUÇ

İdari istikrarın korunması bakımından iptal ve tam yargı davalarını açma hakkı yönünden İYUK’ta ve muhtelif mevzuatta şekli anlamda kanunlar ile süre yönünden sınırlamalar getirilmiştir.

Genel olarak idari işlemlerden kaynaklı zararlara ilişkin tam yargı davaları İYUK m. 12’de düzenlenmişken, salt idari eylemlerden kaynaklı zararlara dair tam yargı davaları İYUK m. 13’te düzenlenmiştir. Özel kanunlarda farklı dava açma sürelerine de yer verildiği görülmektedir.

Dr. Gün YAZICI

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, mahkemeye erişim hakkına getirilecek sınırlamanın şekli anlamda kanun ile gerçekleştirilmesi ve kanun ile getirilecek dava açma sürelerinin hakkın özüne dokunacak şekilde kısa süreler olarak belirlenmiş olmaması gerekmektedir.

Öte yandan, yargı mercileri tarafından da şekli anlamda kanun ile getirilen düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edecek şekilde katı nitelikte yorumlanmaması ve uygulanmaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Mevzuatımızda, belli bir parasal tutarın ödenmesine ilişkin olarak tam yargı davası yoluna başvurulmasının, belli bir zaman dilimi ile sınırlandırıldığı da görülmektedir.

İdari yargı düzeninde genel dava açma süresi, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün ve vergi mahkemelerinde 30 gün olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, çeşitli özel kanunlarda, daha hızlı çözüme kavuşturulması yahut yargısal anlamda kesinleştirilmesi istenilen uyuşmazlıklar açısından 7, 10, 15 veya 30 günlük daha kısa sürelerin dava açma süresi olarak belirlendiği de görülebilmektedir.

Bu kapsamda, uygulamada muhtelif özel kanunlarda birçok özel dava açma süresine yer verilmiş olması nedeniyle özel dava açma süresi yerine genel dava açma süresi içerisinde dava açan ilgililer açısından Anayasa'nın 40/2. maddesi uyarınca genel dava açma sürelerinin dikkate alınması gereklidir.

Öte yandan, Anayasa'nın 40/2. maddesi uyarınca, dava konusu işlemden özel dava açma süresine yer verilmemiş ise genel dava açma süreleri uygulanabilecek olsa da, bu hususta oluşabilecek tereddütler nedeniyle doğacak hak kayıplarının önüne geçebilmek adına, idari işlemin iptali istemiyle birlikte veya iptal davasının sonuçlanmasından sonra tam yargı davasının açılacağı hususunun da idarece ilgililere açıkça bildirilmesini zorunlu hale getirecek yasal düzenleme ya-

pılması veya idari yargı sisteminde idare ve vergi mahkemeleri yönünden genel dava açma sürelerinin yasama organı tarafından birbiriyle aynı süreler olarak belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Nitekim, idari yargı mercilerinin süreye ilişkin kuralları oldukça katı şekilde uygulaması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin özellikle davanın süre aşımı nedeniyle reddi üzerine yapılan bireysel başvurulara ilişkin olarak verdiği muhtelif kararlarda, yargısal mercilerin usule ilişkin kuralları, mahkemeye erişim hakkını zedeleyebilecek şekilde katı ve şekilci bir tutum ile uygulamaları gerektiğini vurgulamak suretiyle çok sayıda ihlal kararı vermiş olması da, uygulamada idari yargı alanında verilen davanın süre aşımından reddine kararları nedeniyle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilebildiğini göstermektedir.

Netice olarak, kişilerin yaşadığı sorunlara çözüm üretmeye yarayan hukuki düzenlemelerin, hak kayıpları oluşturmaktan ziyade kişilerin hak ve menfaatlerini koruyacak şekilde açık ve belirli olmaları gerektiği dikkate alındığında, dava açma sürelerinin istisnai sürelerden arındırılması ve zorunlu durumlarda istisnai sürelere yer verilecek ise de, bu sürelerin hak ve menfaati ihlal edilen kişiler tarafından kolayca öğrenilmesini ve mahkemeye erişimi sağlayıcı önlemlerin alınması gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Makale

Ağar, S. (2006). Vergi Davalarının Hukuki Niteliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S.62, 262-298.

Bağrıaçık, A. ve Tekinsoy, M. A. (2002). Tam Yargı Davası Özelinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XXVI(3), 585-618.

Dr. Gün YAZICI

Doğrusöz, A. B. (2008). İdari ve Yargısal Sürelerde Tatiller. *Yaklaşım Dergisi*. S.188, 38-40.

Yılmaz, D. (2013a). İYUK'un 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4(1), 295-310.

Yılmaz, E. (1983). İdari Yargıda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı. *Ankara Barosu Dergisi*. S.1983/3-4, 18.

Duran, L. (1945). İdari Kazada Dava Açma Müddeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. S.11 (1-2), 238-263.

Sempozyum, Konferans Kitabı

Uler, Y. (1991). Yönetmelik Yargıda Dava Süreleri. *1-4 Mayıs 1990 I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı*. s.252. Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Tez

Akbaba, A. (2007). *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Kırıkkale Üniversitesi.

Benekay, E. C. (2015). *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Genel Esaslar* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Yalova Üniversitesi.

Bölükbaşı, M. O. (2015). *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Çankaya Üniversitesi.

Emre, S. B. (2010). *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Erciyes Üniversitesi.

Kayacan, F. (2010). *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Temel Esaslar* [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. Selçuk Üniversitesi.

Kitap

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2019). Türk İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Apaydın, B. (2014). 6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada İslah Kurumu, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan. Cilt 1. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aslan, Z. (2022). Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay, E. E. (2022). Temel Hukuk Dizisi İdari Yargılama Hukuku. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay, E. E. (2023). İdari Yargılama Hukuku. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayaydın, C. (2008). İdare Hukukuna Giriş (Cilt II). İstanbul: Yenilik Basımevi.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). Türk İdari Yargılama Hukuku. (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Candan, T. (2022). Açıklamalı İYUK. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çağan, N. (1975). Vergi Hukukunda Süreler. (1. Baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Çağlayan, R. (2023). İdari Yargılama Hukuku. (15.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirkol, S. ve Bereket Baş, Z. (2006). İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü. (6. Baskı). Ankara: Beta Yayınevi.
- Ergen, C. (2007). İdari Yargıda Dava Açma Süreleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Dinçer, G. (2001). İdari Yargılama Usulü. (2. Baskı). Ankara: Turhan Yayınevi.

Dr. Gün YAZICI

- Gözübüyük, A. Ş. (2017). Yönetmelik Yargı (37. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kalabalık, H. (2024). İdari Yargılama Usulü Hukuku. (17.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaplan, G. (2022). İdari Yargılama Hukuku. (8. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Karavelioğlu, C. (2006). Açıklama ve Son İçtihatlarla İYUK (6. Baskı, Cilt I). Karavelioğlu Hukuk Yayınevi.
- Kayar, N. (2015). İdari Yargı Kuruluş ve İşleyiş. (3. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Kılıç, H. T. (2022). İdari Yargıda Manevi Tazminat. (1.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Nohutçu, A. (2012). İdari Yargı. (6. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Onar, S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları. (1. Baskı, Cilt III). İstanbul: Marifet Basımevi.
- Öngören, G. (1990). Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Yayınları.
- Özay, İ. H. (2004). Günışığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özgüldür, S. (1996). Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Sancakdar, O. ve Önüt, L. B. (2023). İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar. (5.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıca, R. (1949). İdari Kaza: İdari Davalar. (1. Baskı, Cilt I). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Yenice, K. ve Esin, Y. (1983). Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü. Ankara: Arısan Matbaacılık.

Yıldırım, R. ve Çınarlı, S. (2018). Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri. (1. Baskı). Ankara: Astana Yayınları.

Yılmaz, E. (2013b). Medenî Yargılama Hukukunda Islah. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B.No.2012/791 Sayılı Özkan Şen Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

Anayasa Mahkemesi, 10.12.2019 Tarih ve B.No.2019/13347 Sayılı Nurşah Suna Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 14.05.2024).

Anayasa Mahkemesi, 23.03.2023 Tarih ve B.No.2019/430 Sayılı Çetin Akboğa Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Anayasa Mahkemesi, 20.12.2023 Tarih ve B.No.2019/38152 Sayılı Ali İhsan Fakçı Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28.06.2024).

Anayasa Mahkemesi, 10.12.2019 Tarih ve B.No.2019/13347 Sayılı Nurşah Suna Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28.06.2024).

Anayasa Mahkemesi, 10.06.2020 Tarih ve B.No.2016/14452 Sayılı Fatıma Sevilay Nazilli Bireysel Başvuru Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2024).

Dr. Gün YAZICI

Anayasa Mahkemesi, 16.03.2022 Tarih ve B.No.2019/3497 Sayılı
Z. S. Bireysel Başvuru Kararı,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,
(Erişim Tarihi: 28.06.2024).

Anayasa Mahkemesi, 15.11.2023 Tarih ve B.No.2020/2418 Sayılı
Bülent Silkü Bireysel Başvuru Kararı,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,
(Erişim Tarihi: 27.06.2024).

Anayasa Mahkemesi, 21.10.2020 Tarih ve B.No.2018/21119 Sayılı
Kadir Savcı Bireysel Başvuru Kararı,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,
(Erişim Tarihi: 16.06.2024).

Anayasa Mahkemesi, 10.10.2019 Tarih ve B.No.2016/12354 Sayılı
Murat Baran Bireysel Başvuru Kararı,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,
(Erişim Tarihi: 15.05.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.1.2003 Tarih ve B.No.51307/99 Sayılı
Geffre/Fransa Kararı, §34,
<https://bireyselbasvurukararlari.com/mahkemeye-erisim-hakki/>
(Erişim Tarihi: 14.04.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.12.1992 Tarih ve
B.No.12964/87 Sayılı De Geouffre de la Pradelle-Fransa Kararı,
bireyselbasvurukararlari.com, (Erişim Tarihi: 10.04.2024).

Danıştay 5. Dairesi, 25.03.2011 Tarih ve E.2011/867, K.2011/1600
Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 16.09.2021 Tarih ve E.2021/5580, K.2021/2566
Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 12.12.1989 Tarih ve E.1989/2840, K.1989/2514
Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 19.01.1988 Tarih ve E.1987/1605, K.1988/56 Sayılı Karar.

Danıştay 7. Dairesi, 04.02.1997 Tarih ve E.1996/2050, K.1997/402 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 04.05.2005 Tarih ve E.2004/3520, K.2005/2145 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 19.07.2011 Tarih ve E.2011/5560, K.2011/3754 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 16.06.1997 Tarih ve E.1996/6317, K.1997/2497 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 08.03.2017 Tarih ve E.2016/13374, K.2017/1313 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 05.11.1997 Tarih ve E.1996/834, K.1997/4137 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 08.03.2017 Tarih ve E.2016/13374, K.2017/1313 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 08.03.2017, E.2016/13374, K.2017/1313 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 02.11.2020 Tarih ve E.2020/4639, K.2020/4358 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 28.09.2010 Tarih ve E.2010/7934, K.2010/6948 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 29.12.2020 Tarih ve E.2019/7066, K.2020/7145 Sayılı karar.

Danıştay 12. Dairesi, 05.03.2020 Tarih ve E.2019/7504, K.2020/1817 Sayılı Karar.

Dr. Gün YAZICI

Danıştay 13. Dairesi, 09.02.2018 Tarih ve E.2015/50, K.2018/357 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 14.05.2014 Tarih ve E.2013/1880, K.2014/1879 Sayılı Karar.

Danıştay 14. Dairesi, 25.10.2013 Tarih ve E.2012/4043, K.2013/7229 Sayılı Karar.

Danıştay 14. Dairesi, 06.03.2012 Tarih, E.2011/1488, K.2012/1528 Sayılı Karar.

Danıştay 14. Dairesi, 25.12.2023 Tarih ve E.2011/14898, K.2013/10198 Sayılı Karar.

Danıştay 14. Dairesi, 31.10.2014 Tarih ve E.2013/1954, K.2014/9156 Sayılı Karar.

Danıştay 15. Dairesi, 28.05.2015 Tarih ve E.2015/689, K.2015/3382 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 16.04.2015 Tarih ve E.2015/483, K.2015/1447 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.04.2010 Tarih ve E.2009/569, K.2010/583 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.01.2013 Tarih ve E.2011/212, K.2013/221 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.12.2002 Tarih ve E.2002/771, K.2002/923 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 04.10.2007 Tarih ve E.2006/1984, K.2007/1822 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.10.2009 Tarih ve E.2008/1199, K.2009/1816 Sayılı Karar.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 15.03.2022 Tarih ve E.2021/2, K.2022/1 Sayılı Karar.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 24.02.1973 Tarih ve E.1970/1, K.1973/1 Sayılı Karar.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 15.03.1979 Tarih ve E.1971/9, K.1979/5 Sayılı Karar.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 24.07.2019 Tarih ve E.2019/1325, K.2019/1706 Sayılı Karar.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 31.01.2019 Tarih ve E.2018/923, K.2019/144 Sayılı Karar

İDARİ YARGIDA ADLİ YARDIM TALEPLERİNİN REDDİNE İLİŞKİN KARARLARA İTİRAZ EDİLEBİLİR Mİ?

CAN DECISIONS REJECTING REQUESTS FOR LEGAL AID BE APPEALED IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION?

Ömer MALLI*

ÖZ

6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 337. maddesi 2. fıkrasında değişiklik yapılarak, adli yardım taleplerinin reddine ilişkin kararlara karşı itiraz imkânı getirilmiştir. Yapılan değişiklik üzerine, itiraz usulünün idari yargıda uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Adli yardıma ilişkin usul, bir uyuşmazlığın esasını yargı organı önüne getirmeyi önleyen bir müessese olduğundan, adli yardıma ilişkin kuralların yorumu adil yargılanma hakkının güvence altına alınmasını doğrudan etkileyecektir. Bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 31. maddesinde yer alan 6100 sayılı Kanun'un idari yargıda uygulanmasına ilişkin atfın yorumlanmasında, öncelikle adli yardım müessesine yargılamada duyulan ihtiyaç ve adli yardımın işlevi göz önüne alınmalıdır. Yapılacak yorumda, adli yardımın genel olarak varlık nedeni ve işlevinin yanı sıra, adli yardım ret kararlarına karşı itiraz usulünü tesis eden

* Danıştay Tetkik Hâkimi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi
omermalli35@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-3956-2823

Ömer MALLI

kanuni değişikliğin gerekçesi, ilgili yasama çalışmaları ve değişiklikte etkili olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararları bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Adli Yardım, Bakan v. Türkiye Kararı, İtiraz Usulü, Mahkemeye Erişim Hakkı, 6459 sayılı Kanun

ABSTRACT

Law No. 6459 to Amend Certain Laws in the Context of Human Rights and Freedom of Expression amended the Code of Civil Procedure No. 6100, introducing the possibility to appeal decisions rejecting requests for legal aid. Following this amendment, the question arose regarding the applicability of the objection procedure in administrative jurisdiction. Given that a legal aid system is essential to prevent undue restrictions on the right of access to court, the interpretation of legal aid regulations will directly affect the guarantee of this right. Therefore, in the interpretation of the reference in Article 31 of the Law on Administrative Justice Procedure (Law no. 2577) regarding the application of the Law No. 6100 in administrative jurisdiction it is crucial to consider the need for the legal aid in the proceedings and its function. Additionally, the interpretation should encompass not only the general function of legal aid but also the necessity of the amendment establishing the appeal procedure against legal aid refusal decisions, along with relevant legislative documents and case law from the European Court of Human Rights regarding legal aid and the right to a fair trial.

Keywords: Legal Aid, Case of Bakan v. Türkiye, Appeal Procedure, Right of Access to a Court, Law No: 6459

GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Adli yardım talebinin incelenmesi" başlıklı 337. maddesi 2. fıkrasında, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹ ile değişiklik yapılarak adli yardım taleplerinin reddine ilişkin kararlara karşı itiraz imkânı getirilmiştir. Anı-

¹ 30.04.2013 Tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

lan Kanun maddesine göre, adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren iki hafta² içinde, kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilecek, kararına itiraz edilen mahkeme ise itirazı incelemek ve kesin olarak karara bağlamak üzere dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan mahkemenin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan mahkemenin tek dairesinin bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderecektir.

Yapılan değişiklik sonrasında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde yapılan atıf nedeniyle idari yargıda uygulanan 6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin hükümlerinden, Kanun'un 337. maddenin 2. fıkrasında öngörülen itiraz usulünün, idari yargıda uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızda, yapılan değişikliğin idari yargıda uygulanıp uygulanamayacağı; adli yardım ret kararlarına itiraz usulüne ilişkin ilgili kanuni düzenlemeler, değişikliği gerektiren tarihsel koşullar, düzenlemenin amacı, konuya ilişkin ileri sürülen görüşler ve yargı organlarının vermiş olduğu kararlar üzerinden incelenerek, itiraz usulünün idari yargıda uygulanmasında hukuken bir engel olmadığı ortaya koyulacaktır.

I. ADLİ YARDIM VE ÖNEMİ

A. Genel Olarak

İdari yargı yerlerine başvuru sırasında ya da yargılamanın yürütülmesinde talep edilen ve peşin ödenmesi gereken birtakım giderler, ilgililerce mali durumları elvermediği için karşılanamayabilir. Bu du-

² 12.03.2024 Tarih ve 32487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 37. maddesinin 10. fıkrasının (c) bendiyle bir hafta olan itiraz süresi iki haftaya çıkarılmış, aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca da yapılan değişiklik 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

rumda olanlar için yargılama giderlerinin peşin ödenmesi zorunluluğunu istisnai olarak yargılama sonuna erteleyen “adli yardım” müessesesi bulunmaktadır (Akyılmaz vd., 2023: 768; Gözübüyük ve Dinçer, 1996: 531; Kuru, 2001: 5418; Pekcanitez vd., 2017: 2411).

Adli yardım, ilgililerin mahkemeye erişimini sağlayarak Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkının korunmasını sağlamaktadır (Harris vd., 2022: 377; İnceoğlu, 2018: 23-26; Pekcanitez vd., 2017: 2412-2413). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mahkemeye erişim hakkı demokratik bir toplumun en önemli özelliklerinden olup, bu hak olmaksızın adil yargılanma hakkından tam anlamıyla yararlanmak mümkün değildir³. Bununla birlikte, mahkemeye erişim hakkının teorik olarak kalmaması, fiili ve etkili olarak kullanılabilmesi de gerekmektedir⁴. Öte yandan, AİHM'e göre, yargı organlarına başvuru sırasında belli miktar ödemenin talep edilmesi sadece bu nedenle adil yargılanma hakkını zedelemeyecektir⁵, ancak adli yardımın olmadığı durumlarda, yargılama giderlerinin çok yüksek olması hâlinde, mahkemeye erişim hakkının özünün zedelenmesi söz konusu olabilecektir⁶.

³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.07.2018 Tarih ve B.No.42527/98 Sayılı Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Almanya [GC] Kararı, § 45.

⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 05.04.2018 Tarih ve B.No. 40160/12 Sayılı Zubac v. Hırvatistan [GC] Kararı, §§ 76-79; 04.13.1995 Tarih ve B. No.23805/94 Sayılı Bellet v. Fransa Kararı, § 38.

⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.06.2001 Tarih ve B.No.28249/95 Sayılı Kreuz v. Polonya Kararı, § 52.

⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.06.2001 Tarih ve B.No.28249/95 Sayılı Kreuz v. Polonya Kararı, §§ 62-67.

Anayasa Mahkemesi (AYM), “*bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek*”⁷ şeklinde tanımladığı mahkemeye erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektireceğini belirtmektedir⁸. AYM, ilgili kişilerin harç ve diğer yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılmalarının, gereksiz başvuruları önleme amacına hizmet ettiğini, mahkemeye erişim hakkının doğasından kaynaklanan giderleri ödeme yükümlülüğünün anayasal açıdan meşru amaçlara dayandığını vurgulamaktadır⁹.

Kişilerin, yargı organlarına başvurabilmek için birtakım giderleri peşin olarak ödemesini her durumda istemek, kimileri için, içinde buldukları mali durum dikkate alındığında ilgililerden beklenemeyecek bir yüke dönüşerek mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Kılınç, 2011: 8). Adli yardım bu yükün bertaraf edilerek mahkemeye erişimi sağlayan bir müessesedir (Kuru, 2016: 826; Pekcanitez vd., 2017: 2413; Toprak, 2024: 17).

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Sosyal devlet sıfatı, mahkemeye erişim hakkının etkili şekilde kullanılması ve korunması için yargılama giderlerini karşılamaya ekonomik gücü yetmeyenlerin hak arama özgürlüklerinin sağlanması gerektirir. Adli yardım müessesesi, sosyal devletin mahkemeye erişimin sağlanmasında kullanabileceği en önemli ve etkili araçlardan biridir (Kılınç, 2011: 136-137). Öte yandan, mahkemeye erişim hakkının ekonomik güçlükler yaşayanlar

⁷ Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B.No.2012/791 Sayılı Özkan Şen Kararı, § 52.

⁸ Anayasa Mahkemesi, 08.02.2024 Tarih ve B.No.2020/13947 Sayılı Osman Vırt Kararı, § 16.

⁹ Anayasa Mahkemesi, 10.02.2021 Tarih ve B.No.2017/21882 Sayılı Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Kararı, § 45.

açısından adli yardım kurumu ile teminat altına alınması, yargı organları önünde yargılamanın her aşamasında hak ve yükümlülükler için eşitliğin sağlanması anlamına gelen silahların eşitliği ilkesinin de bir sonucudur (Kılınç, 2011:127-128; Pekcanitez vd., 2017: 2412).

Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin gerekçesinde de bu durum, *"Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü mali ve hukukî korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. Bu gereğin yerine getirilebilmesi ise adli yardım ile mümkün olacaktır."* şeklinde açıkça belirtilmiştir¹⁰.

B. Adli Yardım Uygulaması

2577 sayılı Kanun'da adli yardıma ilişkin, bu konuda 6100 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanacağı dışında, özel bir düzenleme yer verilmemiştir. Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca adli yardıma ilişkin hususlarda 6100 sayılı Kanun'un yedinci kısım, ikinci bölümünde yer alan 334 ilâ 340. maddeleri uygulanacaktır¹¹.

6100 sayılı Kanun'un *"Adli yardımdan yararlanacak kişiler"* başlıklı 334. maddesinde, adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için ilk

¹⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

¹¹ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 01.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (450. madde) ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılarak; mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Kanun'a yapılan atfın, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerine yapılmış olacağı belirtilmiştir (447. madde). 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğü ile birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereği adli yardım talebine ilişkin hususlarda bu Kanun uygulanacaktır.

olarak, talepte bulunanın kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak yargı organından talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması şartı aranmaktadır. Kanunda aranan yoksulluk şartına ilişkin belirleme, her bir ilgilinin, kendisinden talep edilen yargılama gideri göz önüne alınarak, ödeme gücünün yargılama giderleri karşındaki durumuna göre yapılacak nisbi değerlendirmeye göre tespit edilecektir (Köksal, 2009: 100). AYM de yapılacak değerlendirmenin somut olaya özgü olması gerektiğini vurgulamaktadır¹². Kanunda aranan ikinci şart 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin ilk hâlinde, "*iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak*" iken *taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması*" şeklinde değişiklik yapılarak¹³ adli yardımdan taleplerinde haklılık şartına ilişkin koşul esnekleştirilmiştir (Pekcanitez vd., 2017: 2420).

6100 sayılı Kanun'un "*Adli yardım talebi*" başlıklı 336. maddesinin 1. fıkrasına göre adli yardımın, asıl talebi veya işi karara bağlayacak mahkemeden, bir dilekçe ile talep edilmesi gerekmektedir. Anılan maddenin 3. fıkrasında yer verilen düzenleme uyarınca, yalnızca ilk derece mahkemelerindeki yargılama sırasında değil kanun yolu başvurularında da adli yardım talebinde bulunma olanağı getirildiğinden adli yardım, yargılamanın her aşamasında talep edilebilecektir. Öte yandan, 6100 sayılı Kanun'un 336. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, talepte bulunan kişinin yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgelerin de mahkemeye sunulması gerekmektedir. Anılan madde, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 468. maddesinde yer veri-

¹² Anayasa Mahkemesi, 07.06.2023 Tarih ve B.No.2021/14356 Sayılı Atalay Yıldız Kararı, § 46.

¹³ 30.04.2013 tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilmiştir.

len belediye ve ihtiyar heyetince verilecek fakirlik belgesinin sunulması zorunluluğu kaldırılarak kişinin mali durumunu göstermeye elverişli her türlü belgenin delil olarak ileri sürülebilmesi sağlanmıştır¹⁴.

6100 sayılı Kanun'un 335. maddesi uyarınca adli yardım talebinin kabulü, ilgili kişinin tüm yargılama giderlerinden ve teminat gösterme yükümlülüğünden geçici olarak muaf tutulmasını, yapılacak giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesini, davanın avukat ile takibi gerekiyorsa avukat teminini sağlamaktadır.

6100 sayılı Kanun'da ayrıca, adli yardım talebinin inceleme usulü (337. madde), adli yardım kabul kararının hangi şartlarda kaldırılacağı (338. madde), ertelenen yargılama giderlerinin nasıl tahsil edileceği (339. madde) ve nihayetinde adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretinin nasıl ödeneceğinin (340. madde) kurala bağlandığı görülmektedir.

¹⁴ Sabri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye davasında AİHM tarafından, bir kısım başvuranın adli yardım taleplerinin kabul edilmediğinden bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının, yerel mahkeme önünde adli yardım başvurularını gerektirecek herhangi bir belge sunmadıklarından mahkemeye erişim hakkının ne ölçüde ihlal edildiğini gösteremediklerinden bahisle, açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiş, ihlal kararı yargılama sırasında fakirlik belgesi sunanlar yönünden verilmiştir. Bkz. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.12.2009 Tarih ve B.No.37952/04 Sayılı Sabri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, § 24), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96248>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160006>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024). Öte yandan, fakirlik belgesinin sunulmasına ilişkin bir başka kararında AİHM, çöpte buldukları bombanın patlaması nedeniyle ölen çocukların anne ve babası tarafından adli yardım talepli açılan tam yargı davasında, adli yardım talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle yapılan başvuruda; idare mahkemesince ilgili birimlerden ara kararı ile araştırma yapması sonucunda davacını iki traktörü ve gayrimenkulleri olması nedeniyle fakirlik belgesi sunulmasına karşın, kişinin mali durumu değerlendirilerek adli yardım talebini reddine karar verilmesinden doğan uyumsuzlukta oyçokluğuyla ihlal kararı verilmiş, Yargıç András Sajó tarafından, yerel mahkemenin ret kararının gerekçeli olduğundan bahisle karşı oy yazılmıştır. Bkz. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.11.2014 Tarih ve B.No.50388/006 Sayılı Elinç v. Türkiye Kararı).

6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrasında, 30.04.2013 tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6459 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişiklik yapılmadan önce adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı kurala bağlanmışken, 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrası;

“Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren iki hafta¹⁵ içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.”

şeklinde değiştirilerek, adli yardım ret kararlarına karşı itiraz imkânı getirilmiştir.

II. ADLİ YARDIM RET KARARLARINA İTİRAZ ve İDARİ YARGI

A. 6100 sayılı Kanun'a Yapılan Atfın Genel Olarak Mahiyeti

Adli yardım, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yapılan 6100 sayılı Kanun'a atıf yapılan müesseselerden olduğundan yapılan atfın mahiyetinin ortaya koyulması önemlidir. 2577 sayılı Kanun'da, adli yardım, ehliyet, üçüncü kişilerin davaya katılması gibi yargılama usulüne ilişkin kimi konular açıkça düzenlenmeyerek, bu konularda 6100

¹⁵ 12.03.2024 tarih ve 32487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 37. maddesinin 10. fıkrasının (c) bendiyle bir hafta olan itiraz süresi iki haftaya çıkarılmış, aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca da yapılan değişiklik 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

sayılı Kanun'a atıf yapılmıştır. 2577 sayılı Kanun'da özel olarak düzenleme yapmak yerine, kimi yargılama müesseseleri için 6100 sayılı Kanun'a atıf yapılmasının sebebinin, yargılama usulleri arasında bir bütünlük sağlanarak, uygulama birliğinin tesis edilmesi ve hukuk muhakemesindeki tecrübe ve içtihatlardan idari yargıda yararlanmak olduğu belirtilmektedir (Akyılmaz vd., 2023: 704; Kaplan, 2020: 2).

6100 sayılı Kanun'da yer verilen yargılama müesseselerinin 2577 sayılı Kanun'da yapılan atıf nedeniyle idari yargıda uygulanması sırasında, 2577 sayılı Kanun'dan ve idari yargının özelliğinden kaynaklanan birtakım sınırlamalar ve istisnaların olabileceği gerek öğretilerde (Akyılmaz vd., 2023: 704; Candan, 2023: 1059-1068; Günday, 2003: 79-80) gerek ise yargı kararlarında kabul edilmiştir¹⁶.

2577 sayılı Kanun'da, 6100 sayılı Kanun'a atıf yapılan hususlara ilişkin olarak özel bir düzenleme var ise öncelikle 2577 sayılı Kanun'daki düzenlemenin uygulanması gerekmektedir (Candan, 2023: 1068). Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer verilen atıf nedeniyle idari yargılamada uygulama alanı bulan hukuk muhakemesi müesseselerinin, tüm yönleriyle değil, ancak idari yargıda, idari rejim ve idari yargının özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı, atıf yapılan usul işlemlerine ilişkin olarak ortaya çıkan

¹⁶ "Gerçekten hukuk yargılamasında bulunmasına karşın tanık, yemin, hali sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa'ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmaları" gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, 12.06.2008 Tarih ve E.2004/103, K.2008/121, Sayılı Karar. "Danıştay içtihatlarında kamusal yönü ağır basan düzenleyici işlemler, imar planları vb. işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, işlemin hukuka aykırılığının hükme bağlanmasından sonra, davadan ferâgat edilmiş olması durumunda ferâgatin hüküm ve sonuç doğurmayacağı, mahkemenin yargılamaya devam edeceği kabul edilmektedir. Bu durum İYUK'un 31. maddesinin yapmış olduğu atıf nedeniyle HMK'nın idari yargıda uygulanan hükümlerinin ancak idari yargının mahiyetine uygun düştüğü şekilde uygulanabileceğinin açıkça göstergesidir." Danıştay Onüçüncü Dairesi, 18.01.2017 Tarih ve E.2016/2822 Sayılı Karar.

hukuki meselelerde idari yargının özelliklerinin bulunmasının doğal olduğu kabul edilmektedir (Candan, 2023: 1059; Gözübüyük ve Dinçer, 1996: 492). İki yargı düzeninin konularının ve işlevlerinin farklı olması, uygulanacak yargılama usulü kurallarında farklılaşmaya sebep olmuştur (Atay, 2023: 45,72; Yayla, 1981: 131,134). Bu farklılaşmanın bir sonucu olarak 6100 sayılı Kanun'a atıf yapılan yargılama müesseseleri, idari yargının niteliğine uygun düştüğü ölçüde idari uyuşmazlıkların çözümünde uygulama alanı bulacaktır (Akyılmaz vd., 2023: 704; Candan, 2023: 1060; Çağlayan, 2023: 228; Eroğlu, 1973: 24; Günday, 2003: 79-80). Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında, 6100 sayılı Kanun'a yapılan atıf nedeniyle idari yargılamada uygulanacak müesseselere ilişkin değerlendirilmenin; idari yargının amacı, işlevi, etkinliği, kendine özgü nitelikleri ve idari yargılama usulüne hakim olan temel ilkeler gözetilerek bu müessesenin idari yargıya göre yorumlanması gerektiği belirtilmiştir¹⁷.

B. Adli Yardım Müessesesine Yapılan Atıf

6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin hükümlerinin idari yargıda uygulanmasının kanuni dayanağı 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesidir. Anılan Kanun hükmüne göre, adli yardım konusunda 6100 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun'da adli yardım konusunda 6100 sayılı Kanun'a yapılan atıf ilişkin olarak bir sınırlamaya ya da herhangi özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle özel bir düzenlemenin olmadığı durumda, adli yardım açısından 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer verilen "*adli yardım hâllerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*" hükmünün, adli yardıma ilişkin kanun yoluna yönelik özel düzenlemeyi kapsayıp kapsamadığı sorunu ortaya çıkmıştır.

¹⁷ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 03.02.2023 Tarih ve E.2021/4, K.2023/1 Sayılı Karar.

6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklik ile getirilen itiraz usulünün, idari yargıda uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır.

Adli yardım ret kararlarına karşı itiraz usulünün idari yargıda uygulanabilmesine ilişkin, Candan (2023) tarafından, 2577 sayılı Kanun'da idari yargı organlarının kararlarına karşı başvuru yollarının belli olduğu, başvuru yollarına ilişkin olarak 2577 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Kanun uygulanacağına ilişkin hüküm olmadığından, 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen adli yardım ret kararlarına karşı itiraz usulünün idari yargıda uygulanamayacağı ileri sürülmüştür. Candan (2023: 1067-1068)'a göre:

“Hukuk Muhakemeleri Kanununa, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinin ilk fıkrasında, yapılan gönderme, gönderme yapılan müessesenin ilgili bulunduğu maddelerde düzenlenen usul müessesesinin salt koşulları, işleyişi ve uyuşmazlık üzerindeki etki ve sonuçları ile ilgidir. Anılan Kanunun bu işleyiş sonunda müessesesi ile ilgili olarak verilen kararın tabi olacağı itiraz (İYUK. Md. 27/7) ve kanun yollarını ve bu itiraz ve kanun yollarına yapılacak başvuruları incelemeye yetkili mercileri kapsamaz”

Öte yandan, Akyılmaz vd. (2023: 772) ise 6100 sayılı Kanun'da adli yardım ret kararlarına karşı öngörülen özel itiraz usulünün idari yargıda uygulanmasının önünde engel bulunmadığını görüşündelerdir. Arat (2023: 87) tarafından da idari yargıda adli yardım talebinin reddine ilişkin karara itiraz edilebileceği ileri sürülmüştür.

Yargı organlarınca her iki sonuca da varılan kararların verildiği görülürken Danıştay ve diğer idari yargı organlarında hakim görüş adli yardım ret kararlarına karşı itiraz usulünün idari yargıda da uygulanması gerektiği yönündedir.

Getirilen itiraz usulünün idari yargıda uygulanması gerektiğine ilişkin ilk Danıştay kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilmiştir¹⁸. Danıştay Onüçüncü Dairesi ilgilinin adli yardım istemini, 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren bir hafta¹⁹ içerisinde Danıştay İkinci Dairesine itiraz yolu açık olmak üzere reddetmiştir²⁰. Danıştay Onüçüncü Dairesinin adli yardım isteminin reddi kararına yapılan itiraz Danıştay İkinci Dairesi'nce esastan görüşülmüştür²¹. Ayrıca Danıştay

¹⁸ Danıştay, Onüçüncü Dairesinin kararından önce ise Danıştay Sekizinci Dairesince adli yardım isteminin reddi yolunda verilen karara yapılan itiraz üzerine, itirazın incelenmesi için dosyanın İdari Dava Daireleri Kuruluna (İDDK) gönderilmesine karar verildiği, bunun üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yapılan atıf nedeniyle, aralarında "adli yardım" müessesesinin de bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bazı usul kurallarının idari yargıda da uygulanacağına açık olduğu ancak bu kurallarının idari yargının yapısına uyduğu sürece uygulama alanı bulacağı belirtilerek, "İdari Dava Daireleri Kurulunun görevleri arasında yer almadığı açık olan bir konuda sadece yürütmenin durdurulması kararlarına karşı getirilen "itiraz" müessesesinin kıyasen adli yardım taleplerine uygulanması hukuken mümkün değildir." gerekçesiyle itirazın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. İdari Dava Daireleri Kurulunca 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişikliğin idari yargıda daireler arasında uygulanmasına ilişkin ise bir değerlendirmeye yer verilmemiştir (İdari Dava Daireleri Kurulu 12.10.2017 Tarih ve YD İtiraz No:2017/966 Sayılı Karar). Anılan Sekizinci Daire kararında yer verilen karşı oyda ise "Adli yardım müessesesine ilişkin itiraz yolu açısından usul kurallarının kıyasen idari yargılama usulünde uygulanmasında; Danıştay Dava Dairelerince veya idari ve vergi mahkemelerince verilen adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlarda, kararına itiraz edilen Danıştay Dava Dairelerince dosya konusuna göre numara olarak kendini izleyen daireye, kararına itiraz edilen idare ve vergi mahkemelerince ise dosyanın numara olarak kendini izleyen mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir." hususlarının ileri sürüldüğü görülmektedir. (Danıştay Sekizinci Dairesi, 05.06.2017 Tarih ve E.2017/2895 Sayılı Karar).

¹⁹ Çalışmamızda atıf yapılan yargı kararlarının karar tarihinin, 7499 sayılı Kanun ile adli yardım ret kararlarına itiraz süresinin bir haftadan iki haftaya çıkarılmasına ilişkin değişikliğin yürürlük tarihi olan 01.06.2024 tarihinden önce olduğu, bu nedenle kararlarda itiraz süresinin bir hafta olarak belirtildiği gözden kaçırılmamalıdır.

²⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 25.03.2019 Tarih ve E. 2019/100 Sayılı Karar.

²¹ Danıştay İkinci Dairesi, 19.09.2019 Tarih ve E.2019/767 Sayılı Karar. Danıştay İkinci Dairesince daha önce adli yardım talebinin reddi yolunda verilen kararı karşı itiraz edilemeyeceğine ilişkin kararı da bulunmakta iken Daire'nin

İkinci Dairesince de adli yardım isteminin reddine ilişkin kararlarını tebliği izleyen günden itibaren bir hafta²² içerisinde Danıştay Dördüncü Dairesine itiraz yolu açık olmak üzere verildiği anlaşılmaktadır²³. Aynı şekilde, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından, adli yardım isteminin reddine ilişkin kararına yapılan itirazın incelenmesi için dosya, numara olarak kendisini izleyen ilk idari dava dairesi olan Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmiştir²⁴. Bir başka uyuşmazlıkta, Danıştay Onikinci Dairesi tarafından, adli yardım talebinin ret kararına karşı süresinde itiraz edilmesi üzerine yapılan itirazı görüşmek üzere dosya Danıştay Onüçüncü Dairesine gönderilmiştir²⁵. Bunun üzerine ise Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından, itiraz esastan görüşülerek karara bağlanmıştır²⁶. Vergi uyuşmazlıklarına baktığı dönemde Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından adli yardım talebinin reddine ilişkin karara yapılan itiraz üzerine dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderildiği, anılan Dairenin ise itirazı esastan inceleyerek karar verdiği görülmektedir²⁷.

Danıştayın adli yardım kararlarına itiraz usulünü kabul eden Daire kararlarında, 6459 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile itiraz usulüne ilişkin değişikliği yapan 6459 sayılı Kanun'un 23. maddesinin gerekçesine dayanıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yapılan atfın adli yardım müessesesini düzenleyen usul kurallarının tama-

ıçtihadında değişiklik olduğu görülmektedir (Danıştay İkinci Dairesi, 10.10.2017 Tarih ve E.2017/1223 Sayılı Karar).

²² Bkz. dipnot 18'deki açıklamalar.

²³ Danıştay İkinci Dairesi, 07.02.2024 Tarih ve E.2024/114 Sayılı Karar. İkinci Daire, Dördüncü Dairenin daha önce vergi dava dairesi olduğu dönemde adli yardım ret kararını Beşinci Daireye itiraz yolu açık olmak üzere verdiği görülmektedir (Danıştay İkinci Dairesi, 11.10.2023 Tarih ve E.2023/6187 Sayılı Karar).

²⁴ Danıştay Sekizinci Dairesi, 01.07.2022 Tarih ve E.2022/40 Sayılı Karar.

²⁵ Danıştay Onikinci Dairesi, 13.12.2023 Tarih ve E.2023/4432 Sayılı Karar.

²⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 07.03.2024 Tarih ve E.2024/702, K.2024/1141 Sayılı Karar.

²⁷ Danıştay Yedinci Dairesi 16.06.2020 Tarih ve E.2020/336 Sayılı Karar.

mına yapıldığı kabul edilerek adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı itiraz yolunun, idari yargıda da uygulanmasının kabul edildiği görülmektedir.

Öte yandan, Danıştay Onuncu Daire ile Altıncı Dairesi tarafından ise 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişikliğin idari yargıda uygulanamayacağı yönünde kararlar verilmiştir. Anılan kararlarda, adli yardım talebinin reddine ilişkin karara yapılan itiraz hakkında açık bir kanuni düzenleme olmaksızın hukuk mahkemeleri için getirilmiş itiraz usulünün kıyasen idari yargılama usulünde uygulanamayacağı belirtilmektedir²⁸.

Konuya ilişkin olarak bölge idare mahkemeleri kararları incelendiğinde ise yine Kanun'un gerekçesinden yola çıkılarak, adli yardım talebinin reddi kararlarına getirilen itiraz usulünün idari yargıda da uygulanmasının kabul edildiği anlaşılmaktadır²⁹.

²⁸ Danıştay Altıncı Dairesi, 03.11.2022 Tarih ve E.2022/4637 Sayılı Karar ile Danıştay Onuncu Dairesi, 17.10.2016 Tarih ve E.2016/942 Sayılı Karar. Kararlarda aynı gerekçeye yer verildiği görülmektedir. "idari yargı düzeni içinde yer alan bir mahkemenin verdiği adli yardım isteminin reddine ilişkin karara, yine idari yargı düzeninin içinde yer alan bir mahkeme nezdinde itiraz edilebileceği yolunda açık bir yasal düzenleme olmaksızın hukuk mahkemeleri için getirilmiş olan bu "itiraz" yolunun kıyasen idari yargılama usulünde de uygulanmasına olanak bulunmamaktadır."

²⁹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, İdare Mahkemesi tarafından verilen adli yardım isteminin reddine ilişkin karara karşı yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, adli yardım talebinin reddine ilişkin söz konusu karara yapılan itirazın sıralı ilk derece mahkemesince incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, 26.02.2019 Tarih ve E.2019/337, K.2019/314 Sayılı Karar). Aynı şekilde, Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, adli yardım istemleri hakkında ilk derece mahkemelerince verilen ve ara kararı niteliğinde bulunan kararlara karşı ise istinaf yoluna başvurulamayacağına, ancak en yakın idare mahkemesine itiraz yolunun açık olduğuna karar vermiştir (Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, 06.12.2016 Tarih ve E.2016/834 Sayılı Karar). Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi de idare mahkemesinin vermiş olduğu adli yardım isteminin reddine dair karara karşı, sıralı idare mahkemesi bulunmadığından, en yakın idare mahkemesine itiraz edileceğine karar vermiştir (Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 06.05.2016 Tarih ve E.2016/441 Sayılı Karar). Erzurum Bölge İdare

Özetle, idari yargıda, adli yardım taleplerinin reddine ilişkin kararlara karşı itiraz konusunda öğretide ve mahkeme kararlarında iki farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Öğretide, bu konuda değerlendirme yapan yazar sayısının azlığı nedeniyle ortaya çıkan görüşlerden birinin ağırlık kazandığını söylemek bu aşamada zor olmakla birlikte, yargı mercilerinin çoğunluğu tarafından adli yardım taleplerinin reddine ilişkin kararlara karşı itiraz usulünün, 6459 sayılı Kanun'un gerekçesinden hareketle, idari yargıda da uygulanacağını kabul edildiği görülmektedir.

III. İTİRAZ USULÜ GETİRİLMESİNİN NEDENLERİ ve AMACI KARŞISINDA KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle adli yardıma atıf yapıldığı tarihte, 1086 sayılı Kanun'da adli yardım ret kararlarına karşı kanun yoluna yer verilmediği gibi 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin ilk hâlinde de itiraz usulü öngörülmemiştir. Adli yardım ret kararlarına itiraz usulü, sonradan ortaya çıkan birtakım hukuki sorunlar nedeniyle kabul edilmiştir. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde adli yardım için 6100 sayılı Kanun'a yapılan atfın, 6459 sayılı Kanun'la getirilen itiraz usulünü kapsayıp kapsamadığına ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmadığından değişikliğin gerekçesinde işaret edilen bu sorunların ne olduğu, itiraz usulünün kabulü ile neyin amaçlandığı ortaya koyulması, adli yardıma ilişkin 31. madde yapılan atfın kapsamının ortaya çıkarılması için gereklidir.

Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nce verilen adli yardım ret kararına davacı tarafından yapılan itiraz üzerine, itiraz esasın incelenerek karar verilmiştir (Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 03.01.2024 Tarih ve E.2024/18, K.2024/1 Sayılı Karar). Son olarak, Adalet Bakanlığı ile Avrupa Konseyi İşbirliği ile Avrupa Konseyi tarafından yürütülen "İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi" kapsamında basılan İdari Yargıda Adli Yardım broşüründe, adli yardım talebinin reddedilmesi hâlinde redde ilişkin karara karşı bir dilekçe ile kararı veren mahkemeye tebliğden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebileceği bilgisine yer verildiği görülmektedir. bkz. <https://rm.coe.int/2-idari-yargida-adli-yardim/1680ab4638>

A. 6459 sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliğin Gerekçesi

6459 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde farklı konularda hak ihlallerinin önlenmesi için değişiklikler yapıldığı vurgulanmış³⁰; 6459 sayılı Kanun'un 23. maddesinin gerekçesinde ise,

"(...) mevcut düzenlemede adli yardım talebine ilişkin kararlara karşı hiçbir kanun yolunun bulunmaması AİHM kararlarında eleştiri konusu yapılmaktadır. Maddede değişiklik yapılarak, adli yardım talebinin reddine karşı bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz mekanizması getirilmektedir."

açıklamalarına yer verilerek kanun değişikliğinin hangi ihtiyaç üzerine yapıldığı ortaya konmuştur³¹.

Değişikliğin gerekçesinden, AİHM'nin, Türk hukukunda adli yardım konusunda verilen karara itiraz etme imkânının olmadığı, adli yardım taleplerinin reddine ilişkin verilen kararlara karşı bir başvuru yolu olmadığı eleştirilerinin etkili olduğu anlaşılmaktadır.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

6459 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 30.04.2013 tarihi esas alındığında, bu tarihe kadar adli yardım talebinin reddinin AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ilişkin olarak toplam on dokuz karar verildiği görülmektedir³².

³⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bedf67-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6459#step-2>, (Erişim Tarihi:15.03.2024).

³¹ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bedf67-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6459#step-2>, (Erişim Tarihi:15.03.2024).

³² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 31.01.2018 Tarih ve CM/ResDH(2018)37 Sayılı Karar.

Ömer MALLI

Karar tarihlerine göre sırasıyla bu kararlar: Bakan v. Türkiye³³, Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye³⁴, Amaç ve Okkan v. Türkiye³⁵, Tunç v. Türkiye³⁶, Ciğherhun Öner v. Türkiye³⁷, Eyüp Kaya v. Türkiye³⁸, Serin v. Türkiye³⁹, Sabri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye⁴⁰, Eyüp Akdeniz v. Türkiye⁴¹, Gurbet Er v. Türkiye⁴², Fatih Yürük v. Türkiye⁴³, Bek v. Türkiye⁴⁴, Adnan Özdemir v. Türkiye⁴⁵, Eşref Çakmak v. Türkiye⁴⁶, Kaba

³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.06.2007 Tarih ve B.No.50939/99 Sayılı Bakan v. Türkiye Kararı.

³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.07.2007 Tarih ve B.No.52658/99 Sayılı Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye Kararı.

³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.11.2007 Tarih ve B.No.54179/00 ve B.No.54176/00 Sayılı Amaç ve Okkan v. Türkiye Kararı.

³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.02.2008 Tarih ve B.No.20400/03 Sayılı Tunç v. Türkiye Kararı

³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.05.2008 Tarih ve B.No.33612/03, Sayılı Ciğherhun Öner v. Türkiye Kararı.

³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.09.2008 Tarih ve B.No.17582/04 Sayılı Eyüp Kaya v. Türkiye Kararı.

³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.11.2008 Tarih ve B.No.18404/04 Sayılı Serin v. Türkiye Kararı.

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.12.2009 Tarih ve B.No.37952/04 Sayılı Sabri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye Kararı.

⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.02.2010 Tarih ve B.No.11011/05 Sayılı Eyüp Akdeniz v. Türkiye Kararı. Bu kararda, AİHM'in ihlal sonucuna ek olarak dikkat çekmek istediğimiz bir husus daha bulunmaktadır. AİHM'in Eyüp Akdeniz v. Türkiye kararında, Hükümet tarafından yapılan davacının iç hukuk yollarına süresinde başvuru yapmadığına ilişkin itiraz, başvuran adli yardım almaya hak kazanarak dava açılmış olsaydı dahi davanın süreaşımı nedeniyle reddedilme riskinin bulunduğu, davanın başarıya ulaşma ihtimalinin bulunmadığı durumlarda, adli yardım verilmesinin reddedilmesinin mahkemelere erişim önünde bir engel teşkil etmediği, ancak yerel mahkemenin adli yardım ret gerekçesinde bu duruma dayanmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir (§§ 14-16).

⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.03.2010 Tarih ve B.No.9459/05 Sayılı Gurbet Er v. Türkiye Kararı.

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.04.2010 Tarih ve B.No.4930/05 Sayılı Fatih Yürük v. Türkiye Kararı.

⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.04.2010 Tarih ve B.No.23522/05 Sayılı Bek v. Türkiye Kararı § 22.

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.05.2010 Tarih ve B.No.4574/06 Sayılı Adnan Özdemir v. Türkiye Kararı.

⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.02.2011 Tarih ve B.No.3494/05 Sayılı Eşref Çakmak v. Türkiye Kararı.

v. Türkiye⁴⁷, Serap Demirci v. Türkiye⁴⁸, Kıran v. Türkiye⁴⁹, Hüseyin Özel v. Türkiye⁵⁰, Alkan v. Türkiye⁵¹ kararlarıdır.

Anılan AİHM kararlarına konu uyuşmazlıklar incelendiğinde; sekiz uyuşmazlığın idare mahkemesi kararlarından⁵², dokuz uyuşmazlığın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından⁵³, iki uyuşmazlığın ise asliye hukuk mahkemesi kararlarından⁵⁴ kaynaklandığı görülmektedir. Buradan çıkarılabilecek sonuç, kanun koyucuyu 6100 sayılı Kanunda değişiklik yaparak itiraz usulünün kabulüne götüren ihlal kararlarının çok büyük bir çoğunluğunun, toplam on dokuz karardan on yedisinin, (sivil-askeri) idari uyuşmazlıklardan kaynaklandığıdır.

6459 sayılı Kanun ile adli yardım kararlarına karşı kanun yolunun öngörülmesine ilişkin değişiklik gerekçesinde belirtilen eleştirinin ilk yapıldığı karar Bakan v. Türkiye kararıdır. Karara konu olayda, güvenlik güçlerinin açmış olduğu ateş sonucunda kazayla vurularak

⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 01.03.2011 Tarih ve B.No.1236/05 Sayılı Kaba v. Türkiye Kararı. Bu kararda ayrıca tam yargı davalarında, uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte, idari yargıda talebin dava açıldıktan sonra değiştirilememesinin adli yardım muhakemesine etkisine ilişkin tartışma bulunmaktadır. Kaba v. Türkiye kararında AİHM, Hükümet tarafından mahkeme harcının başvuranlar tarafından talep edilen tazminat miktarına göre hesaplandığı, daha düşük bir tazminat talep edilseydi daha az harç ödenecekti itirazı, [karar tarihinde] Türk hukukunda tazminat belirlenirken ilk tazminat talebinin değiştirilmesini mümkün olmadığı gerekçesi ile uygun görülmemiştir (§ 23).

⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.01.2012 Tarih ve B.No.316/07 Sayılı Serap Demirci v. Türkiye Kararı.

⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.01.2012 Tarih ve B.No.23321/09 Sayılı Kıran v. Türkiye Kararı.

⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.01.2012 Tarih ve B.No.2917/05 Sayılı Hüseyin Özel v. Türkiye Kararı.

⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.02.2012 Tarih ve B.No.17725/07 Sayılı Alkan v. Türkiye Kararı.

⁵² Bakan v. Türkiye, Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye, Amaç ve Okkan v. Türkiye, Cığerhun Öner v. Türkiye, Serin v. Türkiye, Sabri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye, Serap Demirci v. Türkiye ile Hüseyin Özel v. Türkiye Kararları.

⁵³ Eyüp Kaya v. Türkiye, Eyüp Akdeniz v. Türkiye, Fatih Yürük v. Türkiye, Bek v. Türkiye, Adnan Özdemir v. Türkiye, Eşref Çakmak v. Türkiye, Kaba v. Türkiye, Kıran v. Türkiye ile Alkan v. Türkiye Kararları.

⁵⁴ Tunç v. Türkiye ile Gurbet Er v. Türkiye Kararları.

Ömer MALLI

ölen kişinin eşi ve çocukları tarafından, asliye hukuk mahkemesinde açılan tazminat davası, adli yardım talebinin kabul edilmesi sonrasında görev yönünden reddedilmiştir. Bunun üzerine, başvuranlar tarafından idare mahkemesinde adli yardım talepli tam yargı davası açılmıştır. Tam yargı davasında, İdare Mahkemesi, davanın temelsiz olduğu, ayrıca avukatla temsil edilen davacının yargılama masraflarını ödeyemeyecek durumda olduğunu iddia edemeyeceğinden bahisle adli yardım talebini kabul etmemiştir. Gerekli harç ve giderlerin ödenmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi sonrasında yapılan temyiz başvurusunun da reddedilmesi üzerine davacılar tarafından, diğer iddialarla birlikte, adli yardım talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden bahisle AİHM'e başvuru yapılmıştır.

AİHM tarafından yapılan incelemede, yargı organına yapılan başvurularda birtakım giderlerin talep edilmesinin sadece bu sebeple mahkemeye erişim hakkını kısıtlamadığı, ancak İdare Mahkemesinin davacıların avukatının olmasından yola çıkarak değerlendirme yaptığı, davacıların gerçek mali durumlarını dikkate almadan karar verdiği, ayrıca, Türk kanun koyucu tarafından yürürlüğe konan adli yardım sisteminin ilgilileri keyfilikten koruyacak usulü güvencelere sahip olmadığı, 1086 sayılı Kanun'un 469. maddesi uyarınca, adli yardıma ilişkin kararların kesin olduğu, bu kararlara karşı başvuru yolunun bulunmadığı belirtilerek uyuşmazlıkta Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁵.

Bakan v. Türkiye kararından sonra, adli yardım talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin AİHM kararlarında yer verilen gerekçeler iki ana başlık altında toplanmaktadır.

Adli yardım talebinin incelenmesi usulünden kaynaklanan ihlal gerekçelerine bakıldığında; yerel mahkemelerce ilgili kişilerin gerçek

⁵⁵ Bakan v. Türkiye §§ 76-77.

mali durumları dikkate alınmadan değerlendirme yapılması, Türk yasama organı tarafından öngörülen adli yardım sisteminin ilgili kişileri keyfilikten korumak için gerekli usulü güvenceleri sunmaması, taraflara dinlenilme ve itirazlarını sunma fırsatının verilmemesi, adli yardım ret kararlarına karşı herhangi bir başvuru yolunun olmaması, Taraf Devletin AİHS'e uygun adli yardım sistemi kurmaması⁵⁶ adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olmuştur.

Adli yardım talebi ret kararının gerekçesinden kaynaklanan ihlal durumlarının ise AİHM kararlarındaki uyuşmazlıklarda; mahkemelelerin adli yardım taleplerinin ret gerekçesinin tamamıyla yetersiz olması, davacılar tarafından yoksul oldukları ortaya koyulmasına karşın adli yardım talebinin gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi, mahkemede avukatla temsil edilmenin sadece bu nedenle adli yardım talebinin reddine gerekçe olamaması, adli yardım talebinin reddine ilişkin kararda gerekçe olmadığı için talebin davacının mali durumundan mı yoksa davanın dayanaktan yoksun olmasından mı reddedildiğinin belli olmadığı⁵⁷ hususlarıdır.

C. Değerlendirme

Adli yardım uygulamasında 6100 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin uygulanmasında, 2577 sayılı Kanun'un lafzında açık bir kısıtlama bulunmamaktadır. 2577 sayılı Kanun'da adli yardım müessesesine atıf bir bütün olarak yapıldığından itiraz usulünün idari yargıda

⁵⁶ Amaç ve Okkan v. Türkiye § 65, Ciğerhun Öner v. Türkiye § 36, Eyüp Kaya v. Türkiye §23, Bek v. Türkiye § 22, Kaba v. Türkiye § 24.

⁵⁷ Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye § 37, Serin v. Türkiye § 34, Sabri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye § 30, Eyüp Akdeniz v. Türkiye § 29, Bek v. Türkiye § 22, Adnan Özdemir v Türkiye § 21, Eşref Çakmak v. Türkiye § 24, Tunç v. Türkiye § 29, Ciğerhun Öner v. Türkiye §36, Serap Demirci v. Türkiye § 27, Kıran v. Türkiye § 27, Alkan v. Türkiye § 26, Amaç ve Okkan v. Türkiye, § 65, Eyüp Kaya v. Türkiye §23, Gurbet Er v. Türkiye § 22, Fatih Yürük v. Türkiye § 18, Hüseyin Özel v. Türkiye §29.

uygulanması için ayrıca bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Mevcut kanuni düzenlemelerin yorumu ile sorunun çözümü mümkündür.

Mahkemeye erişim hakkının en önemli teminatlarından biri olan adli yardım her iki yargı kolunda da aynı işlevi olan ve aynı amacı taşıyan bir müessesedir. 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinde ön görülen, dosyanın mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderilmesinde idari yargının özelliklerinden doğan bir kısıt bulunduğunu ileri sürmek güçtür.

6459 sayılı Kanun'la kabul edilen itiraz usulünün özellikle idari yargıda verilen adli yardım ret kararlarından doğan sorunların çözümü için getirildiği açıktır. 2577 sayılı Kanun'da adli yardıma ilişkin özel bir düzenlemenin olmadığı göz önüne alındığında yapılan atfın itiraz usulünü kapsayıp kapsamadığına ilişkin yorumda kanun koyucunun amacı gözden kaçırılmamalıdır.

Yukarıda aktarılan AIHM tarafından adli yardım taleplerinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararlarının önemli bir kısmının, adli yardım sisteminin kişileri keyfilikten koruyacak usulü güvencelerin olmaması, diğer bir deyişle kararlara itiraz edilememesi olduğu görülmektedir. Öte yandan, çok sayıda ihlal kararının konusunu oluşturan, adli yardım taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçesiz olması, yalnızca kanuna atıf yapılarak adli yardım talebinin reddedilmesi hususları da itiraz edilebilirlikle yakından ilgilidir. Zira adli yardım ret kararına karşı itiraz yolunun açık olması, bu kararların gerekçesinin yazımındaki özeni arttıracaktır.

Bununla birlikte, 6459 sayılı Kanun'un yasama faaliyeti sırasında komisyon çalışmalarında yapılan bir değişikliğe dikkat çekilmesi gerekir. Komisyonda görüşülen tasarının 23. maddesinin ilk hâlinde,

“Adlî yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir⁵⁸.” kuralına yer verilerek, yapılacak itirazın aynı mahkeme tarafından incelenmesi öngörülmüş iken, komisyonda yapılan değişiklikle itirazın, ret kararını veren mahkemeden başka bir mahkemece incelenerek karar bağlanması yönünde düzenleme yapılmıştır. Komisyonda yapılan değişikliğin gerekçesinde, *“adalete erişim hakkının daha güvenceli hale getirilmesi amacıyla değişiklik yapılmıştır⁵⁹.”* hususu vurgulanmıştır. Komisyonda yapılan bu değişiklik ve değişikliğin gerekçesinden, kanun koyucunun adli yardım ret kararlarına karşı itirazın bir başka mahkeme tarafından incelenmesi ile mahkemeye erişim hakkı arasında doğrudan bir bağ kurarak adil yargılanma hakkının güvence altına alınması için itirazın özellikle bir başka mahkeme tarafından incelenmesinin istendiği görülmektedir.

6459 sayılı Kanun’un gerekçesinde vurgulanan AİHM kararlarının ortaya koyduğu durum, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin adli yardım ret kararına itiraz usulünü yalnızca adli yargı için öngörmediği, bilakis ortaya çıkan hukuki sorunun önemli bir kısmının idari yargı uygulamasından kaynaklandığı göz önünde alındığında Kanun koyucunun hem adli yargı hem de idari yargıda adli yardım usulünü güvenceye bağlamak istediğini ortaya koymaktadır.

⁵⁸ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bedf67-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6459#step-3>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁵⁹ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bedf67-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6459#step-2>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

SONUÇ

Adli yardım, demokratik bir hukuk devletinde en önemli temel haklardan olduğu kabul edilen mahkemeye erişim hakkını güvence altına almak için, içinde bulunduğu mali koşullar nedeniyle yargı organına başvuru yapamayacak durumdaki olanağı vermek üzere ortaya çıkmıştır. Adli yardıma ilişkin usul, bir uyuşmazlığın esasını yargı organı önüne getirmeyi önceleyen bir müessese olduğundan, adli yardıma ilişkin kuralların yorumu adil yargılanma hakkının güvence altına alınmasını doğrudan etkileyecektir. Bu nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde 6100 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin atfın yorumlanmasında öncelikle adli yardım müessesesine yargılamada duyulan ihtiyaç ve adli yardımın işlevi göz önüne alınmalıdır. Yapılacak yorumda, adli yardımın genel olarak varlık nedeni ve işlevinin yanı sıra, adli yardım ret kararlarına karşı itiraz usulünü tesis eden kanuni değişikliğin gerekçesi, ilgili yasama çalışmaları ve değişiklikte etkili olan AİHM'nin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararları bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, kanun koyucunun adli yardım ret kararlarına karşı itiraz usulünün sadece adli yargıda uygulanmasını amaçladığı, itiraz usulünün idari yargı organları önündeki uyuşmazlıklar için öngörülmediği söylemek mümkün değildir. 6459 sayılı Kanun ile adli yardım ret kararlarına karşı itiraz usulü öngörülmesinin nedeni ve amacı dikkate alındığında, bu atfın itiraz usulüne de yapıldığı, idari yargı organları tarafından verilen adli yardım ret kararlarına 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin 2. fıkrası uyarınca itiraz edilebilmesinde bir engel bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). Türk İdari Yargılama Hukuku. (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Arat, N. (2023). Legal Aid Under Turkish Administrative Judicial Procedural Law. *Annales De La Faculté De Droit d'Istanbul*. (72), 71-95.
- Atay, E. E. (2023). İdari Yargılama Hukuku. (Güncellenmiş 2. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Candan, T. (2023). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. (Onuncu Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çağlayan, R. (2023). İdârî Yargılama Hukûku. (Güncellenmiş 15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eroğlu, Y. (1973). Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştayda Uygulanışı. *Danıştay Dergisi*. Cilt 8, Yıl 3.
- Gözübüyük, Ş. ve Dinçer, G. (1996). İdari Yargılama Usulü. (Birinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2003). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargı Usulü Sempozyumu*. (79-87). Ankara: Danıştay Başkanlığı.
- Harris, D., O'Boyle, M. ve Warbrick, C., (2022). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- İnceoğlu, S. (2018). Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4. Ankara: MRK
- Kaplan, G. (2020). İdari Yargılama Hukuku. (Güncelleştirilmiş Yedinci Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

- Kılınç, A. (2011). Bir İnsan Hakkı Olarak “Adli Yardım”. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*. 3(1), 1-10. Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/85246>, (Erişim Tarihi: 01/03/2024).
- Köksal, M. (2009). Adli Yardım (Müzaheret Adliye) Kurumunun İdari Yargıdaki Uygulaması. *Terazi Hukuk Dergisi*. S. 40.
- Kuru, B. (2001). Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt: V. (Altıncı Baskı). İstanbul: Demir.
- Kuru, B. (2016). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku. (Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Baskı). İstanbul: Legal Yayınevi.
- Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Taş Korkmaz, H. (2017). Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku Cilt III. (15. Bası). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Toprak, M. (2024). *İnsan Hakları Açısından Adli Yardım* [Doktora Tezi]. Hacettepe Üniversitesi.
- Yayla, Y. (1981). İdari Yargılamanın Özelliği. *Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu*. (129-140). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

YARGI KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (Alfabetik sıra ile)

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.05.2010 Tarih ve B.No.4574/06 Sayılı Adnan Özdemir v Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98786>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120444>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.02.2012 Tarih ve B.No.17725/07 Sayılı Alkan v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108973>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120881>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.11.2007 Tarih ve B.No.54179/00 ve B.No.54176/00 Sayılı Amaç ve Okkan v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83349>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120831>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.06.2007 Tarih ve B.No.50939/99 Sayılı Bakan v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80977>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120699> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.04.2010 Tarih ve B.No.23522/05 Sayılı Bek v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98375>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120602>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04/13/1995 Tarih ve B.No.23805/94 Sayılı Bellet v. Fransa Kararı <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.05.2008 Tarih ve B.No.33612/03 Sayılı Ciğerhun Öner v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86388>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160005>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Ömer MALLI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.11.2014 Tarih ve B.No.50388/006 Sayılı Elinç v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148065>, Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153149>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.02.2011 Tarih ve B.No.3494/05 Sayılı Eşref Çakmak v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103407>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121200>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.02.2010 Tarih ve B.No.1011/05 Sayılı Eyüp Akdeniz v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97100>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121228>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.09.2008 Tarih ve B.No.17582/04 Sayılı Eyüp Kaya v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88502>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121229>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.04.2010 Tarih ve B.No.4930/05 Sayılı Fatih Yürük v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98073>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121245>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.03.2010 Tarih ve B.No.9459/05 Sayılı Gurbet Er v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98005>.

Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160007>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.01.2012 Tarih ve B.No.2917/05 Sayılı Hüseyin Özel v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108462>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 01.03.2011 Tarih ve B.No.1236/05 Sayılı Kaba v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103694>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121729>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.01.2012 Tarih ve B.No.23321/09 Sayılı Kıran v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108391>. Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120304>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.06.2001 Tarih ve B.No.28249/95 Sayılı Kreuz v. Polonya Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59519>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Ömer MALLI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.07.2007 Tarih ve B.No.52658/99 Sayılı Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81734>.

Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124060>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.07.2001 Tarih ve B.No.42527/98 Sayılı Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Almanya [GC] Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59591> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.12.2009 Tarih ve B.No.37952/04 Sayılı Sabri Aslan ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96248>.

Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160006>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.01.2012 Tarih ve B.No.316/07 Sayılı Serap Demirci v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108409>.

Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120217>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.11.2008 Tarih ve B.No.18404/04 Sayılı Serin v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89630>.

Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125138>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.02.2008 Tarih ve B.No.20400/03 Sayılı Tunç v. Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85191>.

Kararın resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124921>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 05.04.2018 Tarih ve B.No.40160/12 Sayılı Zubac v. Hırvatistan [GC] Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181821>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 31.01.2018 Tarih ve CM/ResDH(2018)37 Sayılı Karar, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181041>, (Erişim Tarihi:10.03.2024).

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 12.06.2008 Tarih ve E.2004/103, K.2008/121, 12/06/2008 Sayılı Kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/121?EsasNo=2004%2F103>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Anayasa Mahkemesi, 07.06.2023 Tarih ve B.No.2021/14356, Atalay Yıldız Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/14356>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Anayasa Mahkemesi, 10.02.2021 Tarih ve B.No.2017/21882 Sayılı Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/21882>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Ömer MALLI

Anayasa Mahkemesi, 08.02.2024 Tarih ve B.No.2020/13947 Sayılı Osman Vırt Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/13947>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Anayasa Mahkemesi, 07.11.2013 Tarih ve B.No.2012/791 Sayılı Özkan Şen Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/791>, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Danıştay Kararları

(Kararlara Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilişim Sistemi karar aramadan erişilmiştir.)

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 03.02.2023 Tarih ve E.2021/4, 2023/1 Sayılı Karar.

İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.10.2017 Tarih ve YD İtiraz No:2017/966 Sayılı Karar.

Danıştay İkinci Dairesi, 11.10.2023 Tarih ve E.2023/6187 Sayılı Karar.

Danıştay İkinci Dairesi, 07.02.2024 Tarih ve E.2024/114 Sayılı Karar.

Danıştay İkinci Dairesi, 10.10.2017 tarih ve E.2017/1223 Sayılı Karar.

Danıştay İkinci Dairesi, 19.09.2019 Tarih ve 2019/767 Sayılı Karar.

Danıştay Altıncı Dairesi, 03.11.2022 Tarih ve E.2022/4637 Sayılı Karar.

Danıştay Yedinci Dairesi 16.06.2020 Tarih ve 2020/336 Sayılı Karar.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 01.07.2022 Tarih ve E.2022/40 Sayılı Karar.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 05.06.2017 Tarih ve E.2017/2895 Sayılı Karar.

Danıştay Onikinci Dairesi, 13.12.2023 Tarih ve E.2023/4432 Sayılı Karar.

Danıştay Onuncu Dairesi, 17.10.2016 Tarih ve E.2016/942 Sayılı Karar.

Danıştay Onüçüncü Dairesi, 07.03.2024 Tarih ve E.2024/702, K.2024/1141 Sayılı Karar.

Danıştay Onüçüncü Dairesi, 18.01.2017 tarih ve E.2016/2822 Sayılı Karar.

Danıştay Onüçüncü Dairesi, 25.03.2019 Tarih ve E.2019/100 Sayılı Karar.

Bölge İdare Mahkemesi Kararları

(Kararlara Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilişim Sistemi Karar Arama'dan erişilmiştir.)

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, 26.02.2019 Tarih ve E.2019/337, K.2019/314 Sayılı Karar.

Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, 06.12.2016 Tarih ve E.2016/834 Sayılı Karar.

Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 06.05.2016 Tarih ve E.2016/441 Sayılı Karar.

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 03.01.2024 Tarih ve E.2024/18, K.2024/1 Sayılı Karar.

YÜKSEK MAHKEME KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MALPRAKTİSTEN KAYNAKLI OLARAK ÜNİVERSİTE HASTANELERİNE KARŞI AÇILAN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

DETERMINATION OF THE COMPETENT COURT IN CASES OF MALPRACTICE AGAINST UNIVERSITY HOSPITALS UNDER THE HIGH COURT DECISIONS

Oktay ALKAN*

ÖZ

Görevli mahkemenin tespiti kamu düzenini ilgilendiren bir husustur. Yasal düzenlemelerin yanı sıra yüksek mahkeme kararları görevli mahkemenin doğru tespiti noktasında yol göstericidir. İşbu çalışmamızda malpraktisten kaynaklı olarak üniversite hastanelerine karşı açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda konu, devlet üniversite hastaneleri ve vakıf üniversite hastanelerine karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin belirlenmesi şeklinde iki ana başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca çalışmamız kapsamında mahkeme kararı üzerine idarece giderilen zararın ilgili kamu görevlisine rücu edilmesi ve bunun anayasal bir gereklilik olduğu vurgulanmıştır. Yakın zamanda konuyla ilgili yapılan yasal değişiklikler ve Anayasa Mahkemesi tarafından

* Gaziantep 3. İdare Mahkemesi Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi
oktayalkan_0640@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-2252-4908

Oktaç ALKAN

iptal edilen hükümler ele alınarak ne gibi sonuçlara yol açabilecekleri değerlendirilmiştir. Yine yüksek mahkemelerin geçmişten günümüze konuyla ilgili vermiş oldukları kararlar incelenmiş, zaman içerisinde farklı kararların ve yaklaşımların ortaya çıkmış olduğu gözlemlenmiştir. Vakıf üniversite hastanelerine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda idari yargı mercilerinin görevli olması gerektiği belirtilerek süregelen uygulamaya aykırı nitelikteki yaklaşımların tekrar gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Görevli mahkeme hususunda yaşanan tereddüt ve tartışmaların önüne geçilebilmesi adına Tıp İhtisas Mahkemeleri'nin kurulması gerektiği çözüm önerisi olarak belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Malpraktis, Görevli Mahkeme, İhtisas Mahkemesi, Hizmet Kusuru, Rücu

ABSTRACT

The determination of the competent court is a matter of public order. In addition to legal regulations, High Court decisions provide guidance in determining the correct competent court. In this study, we focused on the determination of the competent court in cases of malpractice against university hospitals. In this context, we have attempted to examine the issue under two main headings: the determination of the competent court in cases brought against state university hospitals, and the determination of the competent court in cases brought against foundations university hospitals. In addition, within the scope of our study, it was emphasized that of the compensation paid by the administration upon the court decision should be recourse to the relevant public official and that this is a constitutional requirement. The recent legal amendments on the subject and the provisions annulled by the Constitutional Court were discussed and their possible consequences were evaluated. Again, the decisions of the high courts on this issue from the past to the present were examined and it was noted that different decisions and approaches have emerged over time. It was stated that administrative judicial authorities should be responsible for cases of malpractice brought against university foundation hospitals and that approaches contrary to current practice should be reconsidered. It was suggested that specialised medical courts should be set up in order to avoid hesitations and debates about the competent court.

Keywords: Malpractice, Court in Charge, Specialized Court, Service Defect, Recourse

GİRİŞ

Aynı yargı kolu içerisindeki belirli bir davaya o yerde bulunan derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağı göreve ilişkin kurallar doğrultusunda belirlenmektedir. Buna karşın farklı yargı kolları arasındaki ilişki ise yargı yolu ilişkisi olarak adlandırılmaktadır (Arslan vd., 2021: 197-199; Atalı vd., 2020: 139; Kuru, 2016: 34,76).

Malpraktisten kaynaklı olarak üniversite hastanelerine karşı açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti konusu, devlet üniversite hastaneleri ve vakıf üniversite hastanelerine karşı açılacak davalar bağlamında olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmeye çalışılmıştır.

Konuya giriş yapmadan önce kısaca malpraktis kavramı üzerinde durulmalıdır. Malpraktis, tıp biliminin genel kabul gören standartları ve o zamana kadarki gelişmişlik düzeyi doğrultusunda, gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle somut duruma aykırı nitelikte olan ve zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren her türlü hekim müdahalesi şeklinde ifade edilebilir (Hakeri, 2022: 360)¹. Malpraktis kavramı belirtilen tanım doğrultusunda hatalı tıbbi müdahale kavramıyla özdeşleşmiş olmakla beraber kavramın kökeni ve sözlük anlamı ise (mal: kötü, practice: uygulama) kötü uygulama şeklindedir. Hukuk alanında malpraktis konusu geçmişten günümüze birçok tartışmayı beraberinde getirmiş ve kalıcı çözümler sağlanamamıştır. İşbu çalışmamız kapsamında sorunun çözümünün de kendi içerisinde saklı olduğu; yalnızca hekimin değil bilirkişinin, hukukçunun ve diğer konuyla iştigal eden kimselerin de kötü uygulamadan kaçınmasının süregelen sorunların çözümüne belli ölçüde katkı sağlayabileceği belirtilmelidir.

Devlet üniversite hastanelerine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkemenin tespiti konusu, gerek yasal

¹ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 13 Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpraktis): *"Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimliğin kötü uygulaması anlamına gelir."*

Oktaç ALKAN

düzenlemeler gerekse de yerleşik içtihatlar doğrultusunda açık iken zararın idarece giderilmesi akabinde ilgili kamu görevlisine rücu hususu son değişiklikler ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında tartışmalı hale gelmiştir². Yakın tarihte yürürlüğe giren ve devlet üniversitelerinin ilgili hekime yönelik olarak rücuyla ilişkin hak ve yetkisinin Mesleki Sorumluluk Kurulu'na verilmesini konu alan Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 18/2 maddesindeki ilgili kısım, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Vakıf üniversite hastaneleri açısından ise uygulama süregelen içtihatlar doğrultusunda şekillenmekte iken Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından verilen, ilerleyen kısımlarda detaylı olarak da üzerinde duracağımız, vakıf üniversite hastanesine karşı açılan davaların görüm ve çözümün, tüketici işlemi olduğundan hareketle adli yargının görevinde olması gerektiğine ilişkin son karar ile birlikte yerleşik uygulama ortadan kalkarak belirsiz bir durumun ortaya çıkmasına neden olunmuştur³.

Yüksek mahkeme kararları görevli mahkemenin tespiti noktasında yol gösterici nitelikte olduğundan çalışmamızda yüksek mahkemeler tarafından verilen kararlar dikkate alınarak konu ele alınmıştır. Ayrıca geçmiş dönemde uygulamanın nasıl şekillendiği ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelikle getirilen düzenlemeler doğrultusunda uygulamanın mevcut hali karşılaştırmalı olarak irdelenmeye çalışılmıştır⁴.

² Anayasa Mahkemesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2022/90, K.2023/201 Sayılı Karar, *RG*, 2 Şubat 2024, Sayı 32448.

³ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 26.01.2022 Tarih ve E.2022/9, K.2022/285 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) (Erişim Tarihi: 11.03.2024).

⁴ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, *RG*, 15 Mayıs 1987, Sayı 19461; Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, *RG*, 15 Haziran 2022, Sayı 31867.

I. DEVLET ÜNİVERSİTE HASTANELERİNE KARŞI MALPRAKTİSTEN KAYNAKLI OLARAK AÇILAN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

A. Devlet Üniversite Hastanelerine Karşı Malpraktisten Kaynaklı Olarak Açılan Davalar

1. Genel Olarak

Devlet üniversite hastaneleri ile hastanede çalışan hekimler arasındaki ilişki **kamusal bir ilişkidir**, zira burada sağlık hizmeti sunan hekimler **kamu personelidir** ve taraflarınca sunulan sağlık hizmeti **idari bir faaliyettir** (Aktaş İncel, 2022: 107-108; Güney Tunalı, 2020: 84-85; Sert vd., 2014: 49). Bu durumun doğal sonucu ise devlet üniversite hastaneleri ile hastalar arasında meydana gelen malpraktisten kaynaklı uyuşmazlıklarda, husumetin ilgili hekime değil **doğrudan hastaneye yöneltilerek davanın idari yargı mercilerinde** açılması gerektiğidir (Durmuş, 2012: 211).

Mevzuat kapsamında da Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen, "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" düzenlemesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 13. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen, "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar" düzenlemesi ile bu durum açıkça ortaya konulmuştur⁵.

⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası RG, 9 Kasım 1982, Sayı 17863 (Mükerrer); Devlet Memurları Kanunu RG, 23 Temmuz 1965, Sayı 12056; benzer şekilde Hasta Hakları Yönetmeliği RG, 1 Ağustos 1998 Sayı 23420, m. 43/2: "Ancak, aleyhine dava açılacak merciin kamu kurum ve kuruluşu olması halinde; a) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesine göre; hakkın bir idari işlem dolayısı ile ihlal edilmesi halinde ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı

Oktaç ALKAN

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için aranan temel şart; hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan ve hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşen **hizmet kusurunun** mevcudiyetidir⁶. Diğer şartlar ise; zararın ortaya çıkmış olması, zararın idari faaliyetten kaynaklanması ve zarar ile idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır (Sert vd., 2014: 50).

2. Yüksek Mahkeme Kararları Doğrultusunda Görevli Mahkemenin Tespiti

Konuya ilişkin olarak temel kavramlara ve ilgili mevzuat düzenlemelerine yer verildikten sonra yüksek mahkeme kararları çerçevesinde uygulamanın nasıl şekillendiği incelenmeye çalışılacaktır.

Danıştay 15. Dairesinin 2016 tarihli bir kararında konuya ilişkin olarak şu tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir:

*“...İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir... **İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin***

davasası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler. b) Aynı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca, zarar verici eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde maddi ve manevi tazminat olarak istenilen tazminat miktarı ayrı ayrı gösterilerek idareye müracaat edilmesi ve talebin açıkça veya zimnen reddi halinde kanuni süresi içinde idari yargı mercilerinde dava açılması gerekir.”

⁶ Danıştay 15. Dairesi, 11.04.2016 Tarih ve E.2013/4471, K.2016/2461 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 13.03.2024); Danıştay 10. Dairesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2019/11674, K.2023/7616 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, **anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.** Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir... Uyuşmazlıkta, davacının, **Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ndeki tedavisinin yürütümünde** (özellikle hiçbir kardeşinin iliğinin nakil için uyumlu olmadığına dair rapor tanziminde) **davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusuru bulunup bulunmadığı amacıyla Mahkemece Adli Tıp Kurumu aracılığıyla dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş...** denilerek devlet üniversite hastanesi ile hasta arasında meydana gelen malpraktisten kaynaklı uyuşmazlıkta, husumetin **ilgili hekime değil doğrudan hastaneye yöneltilmesi**, idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için **hizmet kusurunun mevcut olması** ve davanın **idari yargı mercilerinde** açılması gerektiğine dikkat çekilmiştir⁷.

Danıştay 10. Dairesi'nin 2019 tarihli bir kararında ise tam yargı davalarının, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olduğu belirtilmekle beraber zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerektiği vurgulanmıştır⁸. Zira

⁷ Danıştay 15. Dairesi, 11.04.2016 Tarih ve E.2013/4471, K.2016/2461 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 13.03.2024).

⁸ Danıştay 10. Dairesi, 15.04.2019 Tarih ve E.2019/1201, K.2019/2884 Sayılı Karar; benzer şekilde Danıştay 10. Dairesi, 13.05.2019 Tarih ve E.2019/1198,

Oktay ALKAN

Danıştay 10. Daire kararlarında da vurgulandığı üzere hizmet kusuru pekâlâ idarenin ajanlarından sadır olmakla beraber, onların şahısla-

K.2019/3742 Sayılı Karar ve Danıştay 10. Dairesi, 15.03.2023 Tarih ve E.2021/7679, K.2023/1312 Sayılı Karar; Danıştay 10. Dairesi, 08.02.2023 Tarih ve E.2022/2651, K.2023/352 Sayılı Kararında; "...Davanın reddi yönünde verilen ilk kararın esasının kanun yolu aşamasında onanarak kesinleşmesi sonrasında davacı tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması neticesinde Anayasa Mahkemesinin 19.10.2021 tarih ve 2018/14498 Başvuru No'lu bireysel başvuru kararı ile; başvurucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine dava dosyası incelenerek Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.04.2022 tarih ve E.2021/2949, K.2022/1140 sayılı kararıyla; dava konusu olayla ilgili olarak bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumunun raporu doğrultusunda davacıya uygulanan tedaviye ilişkin olarak, davalı idarenin herhangi bir ihmalinin veya kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davacının maddi tazminat isteminin reddine, ara kararına cevaben davalı idare tarafından gönderilen bilgi ve belgenin incelenmesinden, davacının, ortaya çıkabilecek komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı gerekçesiyle davacının 50.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine; hükmedilen 50.000,00 TL manevi tazminatın, davanın açılış tarihi olan 16.02.2009 tarihinden itibaren isleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir... Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü... dosyanın incelenmesinden, davacıya, cilt altındaki hasarlı ve enfekte dokuların temizlenmesi amacıyla yapılan ameliyat (greftleme uygulaması) için, ameliyattan önce davacıdan, olası komplikasyon ve risklerin yazılı olduğu imzalı aydınlatılmış onamın, bunun yanında yine davacıdan imzası karşılığında genel anestezi onam formu ve hasta yatırma kâğıdının, davalı idareye bağlı hastane tarafından alındığı görülmektedir. Bu durumda, davacıda meydana gelen komplikasyona ait istenmeyen sonuç nedeniyle davalı idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedebilmek için hizmet kusurunun varlığının tespiti ile sağlık hizmetinin sunumunda eksikliğin olması gerektiği, mevcut tablonun komplikasyon olduğu, yukarıda değerlendirildiği üzere de davacıdan aydınlatılmış onamın da alındığı görüldüğünden, davalı idarenin hizmet kusurundan söz etmek olanaklı olmadığından davalı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı açık olup, Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır" Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

rına atıf ve izafe edilemeyen, mal edilemeyen faaliyetler sırasında ortaya çıktığından husumetin ilgili hekime değil doğrudan idareye yöneltilerek davanın idari yargı mercilerinde açılması gerekmektedir⁹.

Konu bu kadar açık ve görev hususunda ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda herhangi bir tereddüt bulunmamasına karşın Yargıtay 2012 yılına kadar belirtilen davaları adli yargının görev alanında kabul ederek incelemiştir. Yargıtay Genel Kurulu'nun 2007 tarihli bir kararında:

*"...Mahkemece **dava yargı yolu bakımından ve husumet yönünden** reddedilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Davacı, davalı Sağlık Bakanlığına bağlı hastanede davalı K2 tarafından ameliyat yapıldığını, adı geçen davalı doktorun şahsi kusuru nedeniyle felç olduğunu ve bu durumun Yüksek Sağlık Şurası'nın 11059 sayılı kararı ile sabit olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Dava dilekçesinden davacının adı geçen davalı **doktorun kişisel kusuruna dayandığı anlaşılmaktadır**. Her ne kadar mahkemece, Anayasa'nın 129/5. maddesi gereğince, kamu görevlilerinin yetki ve görevlerini yerine getirirken işledikleri kusurdan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılabilceği gerekçesiyle adı geçen davalı hakkındaki dava husumetten reddedilmiş ise de, davacı taraf davalının görevinden ayrılabilen kişisel kusuruna dayalı olarak istemde bulunmuştur. Bu nedenle **mahkemece işin esasına girilerek, davalının kişisel kusuru olup olmadığı belirlenerek, kişisel kusur varsa Anayasa'nın 129/5. maddesinin korumasından yararlanılamayacağı düşünüldükçe varılacak sonuca göre karar vermek gerekirken, davalı K2 yönünden davanın husumetten reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir**... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama so-*

⁹ Danıştay 10. Dairesi, 15.11.2021 Tarih ve E.2020/6347, K.2021/5504 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Oktay ALKAN

nunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir... Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” denilerek işbu davanın adli yargının görev alanında olduğuna hükmedilmiştir¹⁰.

Buna karşın aynı kararda kullanılan karşı oyda ise:

*“...Somut olayda uyumsuzluk hatalı tedavi nedeniyle davalı doktor hakkında adli yargıda doğrudan doğruya tazminat davası açılıp açılmayacağı noktasındadır. Anayasa ve yasa hükümlerine göre kamu görevlileri hakkında olağan olan, asıl olan doğrudan idare aleyhine, idari yargıda dava açılmasıdır. Dairemizin uygulaması da bu yönde iken son yıllarda; gerek Anayasa gerekse yasadaki hükmün lafzına ve ruhuna aykırı bir yorumla, ‘hizmetten ayrılabilir kişisel kusur’ şeklinde bir kavram benimsenerek ve açılan bütün davalarda davacı tarafın davalının kişisel kusuruna dayandığı farz edilerek kamu görevlileri aleyhine doğrudan adli yargıda dava açılması olağan hale getirilmiştir. Bu nedenle benzer olaylarda Anayasanın 129/5 maddesi ve bunun uygulama yasası olan 657 sayılı Yasanın 13. maddesi hükmü uygulanmamaktadır... Bu tür davaların yasal dayanağı olan Anayasa ve ilgili yasa hükümleri ne diyor, bu hükümler gerçekten yoruma muhtaç mıdır... Maddedeki teminat iki açıdan incelenmelidir; **Her şeyden önce, idare edilenler lehine bir teminat mevcuttur.** İdare edilenler, kamu hukukuna tabi görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş olan zararlar, doğrudan doğruya görev sahibi kurum aleyhine dava açabilecekler ve böylece asıl ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olacaklardır... **İkinci teminat; memur, daha doğrusu “Kamu hukukuna tabi hizmetlerle görevli personel” bakımındandır.** Bu gibi personel, görevlerini yerine getirirken, daimi*

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 31.10.2007 Tarih ve E.2007/800, K.2007/797 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 14.03.2024).

bir tazminat tehdidi altında kalmayacaklar ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin çok ağır görülmesi gibi bir sakıncayla karşılaşmayacaktır... **Dairemiz çoğunluğunun; bütün kamu görevlilerinin hizmetten ayrılabilir bir kişisel kusuru olabileceği ve bütün davalarda davacı tarafca davalının kişisel kusuruna dayanıldığı, şeklindeki kabulü sonucu Anayasanın 129/5 maddesi ve bunun uygulama yasası olan 657 sayılı Yasanın 13.maddesinin tamamen uygulama dışı bırakıldığı görülmektedir. Yasalar iptal edilmedikçe veya değiştirilmedikçe yürürlükte olduklarına göre mevcut hükümleri ile uygulanmaları gerekir. Uygulamama gerekçesi olarak kanun koyucunun bu Anayasa ve yasa hükümlerini hasbelkader vaaz ettiğini söyleyebilir miyiz? Veyahut da; doktorların veya genel olarak kamu görevlilerinin adli yargıda yargılanmalarının daha teminatlı veya idari yargıda yargılanmalarının sakıncalı olacağını ileri sürebilir miyiz? O halde, Anayasanın 129/5 maddesi ne zaman, hangi hallerde uygulanacaktır?... Açıklanan yasa hükümleri karşısında kamu görevlisinin az veya çok kusurlu olup olmamasının, ceza mahkemesinde yargılanması hatta mahkûm olmasının dahi öneminin olmaması gerekir. **Hizmet kusuru nedeniyle kusuru ağır olsa dahi kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açılmaz. Kamu görevlisinin ancak açık ve kolayca hizmetten ayrılabilen kişisel bir eylemi ile zarar vermesi hallerinde; örneğin bir doktorun görevi sırasında kişisel bir alacak verecek meselesi nedeniyle bir kişiyi yaralaması veya öldürmesi gibi durumlarda adli yargıda aleyhine dava açılabilir... Sonuç olarak; Anayasa'nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 13. maddesinin açık, net ve emredici hükmü karşısında; kamu hizmeti sırasında üçüncü kişilere zarar verilmesi hallerinde hizmetten kaynaklanan bir zarar verilmiş ise davanın mutlaka idareye karşı açılması, Kamu görevlisi aleyhine adli yargıda açılacak davaların husumet****

Oktay ALKAN

yönünden reddine karar verilmesi gerekir...” şeklinde önemli tespitlerde bulunarak Yargıtayın uzun yıllar boyunca sürdürdüğü uygulamanın sonlandırılmasına katkı sağlanmıştır¹¹.

Ayrıca belirtmek gerekirse Uyuşmazlık Mahkemesi söz konusu karardan önce vermiş olduğu kararlarda belirtilen uyuşmazlıklarda husumetin idareye yöneltmesi ve idari yargının görevli olduğuna hükmetmiştir¹².

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 31.10.2007 Tarih ve E.2007/800, K.2007/797 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 14.03.2024).

¹² Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.12.2005 Tarih ve E.2005/65, K.2005/114 Sayılı Karar; “...Dava, Üniversite hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında umulan iyileşmenin sağlanamadığı ve organ fonksiyonlarında eksilme meydana geldiği öne sürülerek uğranılan zararların Üniversite tarafından giderilmesi istemiyle açılmıştır. Kamu tüzel kişiliğine sahip bir yükseköğretim kurumu olan Hacettepe Üniversitesinin Tıp Fakültesi Hastanesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda belirlenen esaslara göre ve eğitim, öğretim, araştırma ve uygulama amacıyla verilen sağlık hizmetinin, kamu hizmeti olarak yürütüldüğü kuşkusuzdur. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır. Buna göre, Üniversitenin kamu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa’nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 62. maddesinde, üniversite öğretim elemanları ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu Kanun, bu Kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, bunda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş olup, Üniversite ile birlikte öğretim üyesi tabip aleyhine de tazminat davası açılmış ise de, Anayasa’nın 129. maddesinin 5. bendinde yer alan... kuralı ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesindeki... hükmü uyarınca, Üniversite aleyhine idari yargı yerinde açılması gereken tam yargı davasının öncelikle çözülmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Belirtilen nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesinin davalı Rektörlüğün görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerekmektedir. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna...”, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Gerek Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen düzenlemeler gerekse de Uyuşmazlık Mahkemesinin geçmişten bu yana istikrarlı şekilde verdiği kararlar bağlamında, devlet üniversite hastaneleri ile hastalar arasında meydana gelen malpraktisten kaynaklı uyuşmazlıklarda, husumetin ilgili hekime değil doğrudan hastaneye yöneltilerek davanın idari yargı mercilerinde açılması gerektiği belirtilmelidir. Zira yukarıda yer verilen karşı oyda da vurgulandığı üzere, bu durum çift yönlü bir teminat sağlayacak, davacı ödeme kabiliyeti olan davalı idareye husumeti yöneltmekle kendi lehine bir teminat sağlayacağı gibi, hekimler de görevlerini defansif tıp uygulamalarına yönelmeksizin icra edebileceklerdir.

B. İdari Yargı Kararı Üzerine İdarece Ödenen Meblağın İlgili Hekime Rücu Edilmesi

İdari yargı kararı üzerine idarenin zarara uğrayan hastanın zararını gidermesinden sonra ödemediği meblağı ilgili hekime rücu etmesi gerekecektir. Zira bu husus Anayasanın 40. maddesinin 3. fıkrasında, "*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*" şeklinde ve 129. maddesinin 5. fıkrasında, "*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*" şeklinde düzenlenirken benzer şekilde 657 sayılı DMK'nin 13/1 maddesinde belirtilmiştir.

Fakat Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile rücu konusunda önemli değişiklik ve şartlar getirilmiştir. Bu kapsamda ilgili düzenle-

Oktaç ALKAN

meler doğrultusunda idarece ödenen meblağın kamu görevlisi hekime rücu edilebilmesi için sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle **görevini kötüye kullandığının kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi** ve yapılan incelemelerden sonra sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranına göre **rücu edilip edilmeyeceğine, edilecek ise miktarına** görevin kötüye kullanıldığını tespit eden ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde **Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilmesi** gereklidir.

Öte yandan Yönetmeliğin dayanağı olan Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve devlet üniversitelerinin ilgili hekime rücuyla ilişkin hak ve yetkisinin Mesleki Sorumluluk Kurulu'na verilmesi hususu Anayasa Mahkemesi tarafından incelenerek şu gerekçe ile iptal edilmiştir¹³:

"...İdari ve mali özerkliğe sahip üniversitelerin yerine geçerek bu kurumların bütçe hazırlama yetkisi üzerinde doğrudan etki doğurabilecek nitelikte karar alma yetkisine sahip bir Kurulun oluşturulması merkezî yönetimin vesayet yetkisinin sınırlarıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle kural, ek 18. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "...Devlet üniversitelerinde..." ibaresi yönünden Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı ile belirtilen uygulama ortadan kalkmış olmakla beraber yapılan son değişiklikler ve iptal kararı sonrasında başkaca sorunların ortaya çıkması da kaçınılmaz olacaktır. Şöyle ki aynı hastanede görev yapmakla beraber bir kısmının kadrosu Sağlık Bakanlığı'nda bir kısmının kadrosu ise devlet üniversitesinde olan ve aynı hatalı tıbbi müdahale nedeniyle kendilerine rücu edilme durumu gündeme gelen hekimlere ilişkin olarak bir

¹³ Anayasa Mahkemesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2022/90, K.2023/201 Sayılı Karar, RG, 2 Şubat 2024, Sayı 32448.

kısmı hakkında Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun (Sağlık Bakanlığı kadrosunda bulunanlar için) bir kısmı hakkında ise devlet üniversitesinin karar alması gerekecektir. Sağlık Bakanı tarafından 17.05.2023 tarihinde, "**Malpraktis Yasası Bir Yılda Nasıl Sonuç Verdi?**" başlığı ile kamuoyuna yapılan açıklamada belirtildiği üzere, Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun son istatistikler doğrultusunda kendisine intikal eden 652 rücu dosyasının hiçbirinde rücuya yönelik karar almadığı dikkate alındığında kamu görevlisi hekimler açısından eşitsizlik oluşturan bir sonucun ortaya çıkabileceği ifade edilmelidir.

C. Devlet Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin "Görevden Ayrılabilir Nitelikte Kişisel Kusurlarının" Bulunması Durumunda Açılacak Davalar

Devlet üniversite hastanelerinde çalışan hekimlerin "görevden ayrılabilir nitelikte kişisel kusurlarının" bulunması durumunda açılacak olan davalar ilgili hekime husumet yöneltilerek ve haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak adli yargıda açılmalıdır (Aktaş İncel, 2022: 108-109; Avcı, 2012: 119-120; Budak, 2022: 144; Budak ve Karaaslan, 2020: 161; Kaya, 2023: 215). Doktrinde ve uygulamada konuya ilişkin kavram karmaşası olmakla beraber, salt kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımının dikkatli değerlendirilmesi son derece önemli olup örneğin hekimin görevi sırasında kişisel bir alacak verecek meselesinden dolayı bir kişiyi yaralaması halinde kişisel kusurun varlığı kabul edilmelidir. Hatta Yargıtay, bilhassa son kararlarında, benzer hallerde dahi aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusurunun varlığını kabul etmekte ve açılacak davanın idareye yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴. Yukarıda belirtilen ve Yargıtayın 2012 yılına kadar sürdürmüş olduğu yaklaşımı ile kıyaslandığında önemli bir değişimin gerçekleştirildiği ifade edilmelidir.

¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.2012 Tarih ve E.2011/592, K. 2012/25 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

Oktaç ALKAN

Elbette ki kamu görevlisinin geniş anlamdaki kişisel kusuru da hizmet kusuru kapsamındadır ve husumetin idareye yöneltilmesi gereklidir. Zira kişisel kusur ile hizmet kusuru arasındaki fark yalnızca rücu ediliş edilememesi noktasındadır (Kaya, 2023: 251-252)¹⁵. Fakat burada kastedilen görevden ayrılabilir nitelikteki salt kişisel kusurlar olup diğeri bir deyişle kamu görevlisinin normal bir vatandaş olarak gerçekleştirdiği kusurlardır (Kaya, 2023: 215). Konuya ilişkin olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda;

*“... Bu durumda, kamu görevlisinin görevini yaparken kusurlu davranışta bulunmasının **hizmet kusuru mu yoksa hizmetten ayrılabilen kişisel kusuru mu olacağıın tespiti** gerekmektedir. Kamu kurumları kamu hizmeti yaparlar. Ancak kamu kurumları tüzel kişilik olduklarından ve bu kişilik maddi değil soyut bir kişilik olduğundan, kamu hizmetini bizzat yerine getiremezler. Kamu hizmeti, gerçek kişi konumunda olan kamu görevlileri ve bunların kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilir. Bunun sonucu olarak, kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmali ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusur kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur. **Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.** Konunun iyi anlaşılabilmesi için örnek vermek gerekirse: Sabahleyin aracı ile kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar ver-*

¹⁵ Danıştay 15. Dairesi, 12.02.2019 Tarih ve E.2017/3903, K.2019/511 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

mesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur...” denilmiştir¹⁶.

II. VAKIF ÜNİVERSİTE HASTANELERİNE KARŞI MALPRAKTİSTEN KAYNAKLI OLARAK AÇILAN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

A. Genel Olarak

Vakıf üniversite hastaneleri, vakıf üniversiteleri bünyelerinde bulunduğundan öncelikle vakıf üniversitelerine değinilmelidir. Vakıflar tarafından kurulan vakıf üniversiteleri, mali ve idari konuları haricindeki **akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik** hususları açısından Devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları ile aynı hükümlere tabi bulunmaktadır¹⁷. Konu Anayasada açık bir şekilde belirtilmiş olmasına rağmen uygulamada bilhassa vakıf üniversiteleri ile çalışan öğretim üyeleri arasında sorunlar ortaya çıkmakta ve anayasal düzenlemeleri ihlal eder nitelikte uygulamalarla karşılaşılabilir.

¹⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.03.2012 Tarih ve E.2012/852, K.2012/3812 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

¹⁷ Anayasa m. 130/10: “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.”, aynı şekilde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek m. 2: “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, Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır.”

Oktay ALKAN

Konumuz açısından da önem taşıyan ve vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyelerinin hukuki statülerini ortaya koyma açısından yol gösterici nitelikte olan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2014 tarihli bir kararında:

*“...Gerek devlet, gerekse vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan akademik personelin, **mesleki güvenceleri yönünden idare hukukuna tabi olduklarının kabulünün gerektiği**... Vakıfyükseköğretim kurumlarında niteliği belirtilen kamu hizmetinin yürütülmesi için **istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin "idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu**, nitekim idari sözleşmenin, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04/07/1964 günlü, E:1964/4, K:1964/344 sayılı kararında belirtildiği üzere, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşme olduğu; **idari sözleşmenin uygulanmasından doğan uyumsuzlukların çözümünde görevli yargı yerinin de idari yargı olduğu**... Akademik personelin aylık ve diğer parasal hakları bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği, 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, davalı Üniversite ile davacı öğretim üyesi arasındaki istihdam ilişkisinin, Üniversite'nin Anayasa'nın 130.*

*maddesi uyarınca kamu hizmetini yürüten bir **kamu tüzelkişisi olması** ve davacının da kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alması nedeniyle **idare hukuku alanında bulunduğu...***" belirtilmiştir¹⁸.

Kararda vakıf üniversitesinin kamu hizmetini yürüten bir kamu tüzel kişisi olduğu ve bünyesinde görev yapan akademik personelin de kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev aldığı açıkça vurgulanmıştır. Bu tespit dahi vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılacak davaların idari yargının görev alanında olduğunu belirtmek için yeterlidir.

B. Yüksek Mahkeme Kararları Doğrultusunda Görevli Mahkemenin Tespiti

Vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkeme yakın tarihe kadar yüksek mahkeme kararları çerçevesinde idari yargı mercileri iken Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2022 yılında verdiği kararla bu durum değişmiş ve Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Gerek yasal düzenlemeler gerekse de bu zamana değin süregelen yerleşik uygulama doğrultusunda söz konusu kararın birçok tartışmayı da beraberinde getirdiği ifade edilmelidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2012 tarihli kararında:

*"...Davalı Başkent Üniversitesi de mevzuat hükümleri çerçevesinde 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilat Kanununun Ek 33. maddesi ile Vakıf Yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere tabi olmak üzere **kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur**. 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***

¹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.03.2014 Tarih ve E.2011/1492, K.2014/1350 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

Oktaç ALKAN

kamu yararı, faaliyet 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 **kamu hukukuna tabidirler.** Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili dilekçesi ile; davacı Ay. ve A.'in, oğulları olan on bir aylık E.C.'ın yüksek ateş ve ağlama şikayeti nedeni ile davalı hastanede görev yapan Doktordan özel randevu aldığını, doktorun hastayı 11.3.2010 tarihinde muayeneye tabi tutulup bazı tahliller istediğini ve hastaneye yatırdığını, 20.3.2010 tarihinde geç teşhis nedeni ile iltihaba bağlı eklem erimesi oluştuğunu, daha sonra 6.4.2011 tarihine kadar Başkent Üniversitesi Hastanesinde tedaviye devam edildiğini, bu tarihten sonra Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde tedavi gördüğünü, ancak eklem iltihabının tam olarak temizlenmemesi nedeniyle durumun tekrarlandığının anlaşıldığını, doktorun kusurlu davranışı nedeni ile uğradıkları zarardan davalının sorumlu olduğunu öne sürerek, oluşan maddi ve manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır. **Bu duruma göre, Vakıf Üniversitesi Hastanesinin kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüş ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.** Açıklanan nedenlerle davanın görüş ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden idare mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir." denilerek vakıf üniversitesinin kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulduğundan ve kamu tüzel kişiliğinin idari yargının gö-

rev alanının belirlenmesinde dikkate alınan ölçütlerden birisi olduğundan hareketle davanın vakıf üniversitesi hastanesine karşı açılması ve idari yargıda görülmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹.

Vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak 2012 yılında adli yargıda açılan bir başka davada ise Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından E.2012/567, K.2013/62 sayılı görevsizlik kararı verilmesi neticesinde dava idari yargıda açılmış ve Ankara 16. İdare Mahkemesinin 27/01/2015 tarih ve E.2013/1228, K:2015/49 sayılı temyize konu kararı Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır²⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 tarihli kararında da aynı şekilde:

"...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı vakıf üniversitesi hastanesinde verilen tedavi hizmetinden zarar gördüğü iddiasıyla açılan eldeki davanın adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi görülmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır. Anayasanın 130. maddesinin 2. fıkrasında, kanunda gösterilen usul ve

¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 02.07.2012 Tarih ve E.2012/68, K.2012/145 Sayılı Karar; benzer şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.11.2012 Tarih ve E.2012/57, K.2012/213 Sayılı Karar; *"...Dosyanın incelenmesinden davacının, 11.08.2007 tarihinde davalı Üniversite hastanesinde Ampiyem teşhisi ile yapılan yanlış, yersiz ve gereksiz tedavi sonucunda idarenin hizmet kusuru nedeni ile bedensel ve ruhsal bütünlüğünde zarar meydana geldiğini öne sürerek, oluşan zararlara karşılık 20,500 TL maddi ve 100,000.00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte müteselsilen davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır. Bu duruma göre, Vakıf Üniversitesi Hastanesinin kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir",* Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

²⁰ Danıştay 10. Dairesi, 12.10.2020 Tarih ve E.2019/6353, K.2020/3593 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Oktaç ALKAN

esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği belirtildikten sonra; aynı maddenin son fıkrasında, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olduğu kurala bağlanmıştır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/c maddesinde, vakıflar tarafından yükseköğretim kurumu açılabilmesi kabul edilmiş, aynı maddenin (d) bendinde, ayırım yapılmaksızın, üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları belirtilmiştir... Diğer yandan, 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun Ek maddelerinde, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kuruldukları hükme bağlanmıştır... Anayasa Mahkemesince verilen 30.5.1990 gün ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararda vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğini haiz oldukları belirlenmiştir. Görüldüğü üzere, vakıf üniversiteleri, kazanç amacı olmamak şartı ile mali ve idari konular dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olarak Yükseköğretim Kurulunun görüş ve önerisi üzerine kanunla, tüzel kişiliği haiz olmak üzere kurulmakta olup; bu tüzel kişiliğin de, gerek 2809 sayılı Kanun hükümleri ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca kamu tüzel kişiliği niteliğinde olduğu tartışmasızdır. İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin yönetim yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden bir tanesidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı; faaliyet konuları ise, kamu hizmetidir. Bu haliyle kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizme-

tinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir. Bu durumda, Yeditepe Üniversitesi Hastanesinde tedavi gören davacının yanlış tedavi sonucu zarar gördüğünden bahisle uğranılan zarar karşılığı maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunması nedeniyle, adli yargının görevine girmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararı isabetlidir. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, aynı gerekçelerle Özel Daire bozma kararına karşı, önceki kararda direnilmiş olması usul ve yasaya uygundur”, denilerek kamu tüzel kişisi olarak kanunla kurulan ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulmalarının mümkün olmayacağı belirtilmiştir²¹.

Yüksek mahkeme kararlarından da açıkça anlaşılacağı üzere vakıf üniversite hastanesine karşı malpraktisten kaynaklı olarak açılan davalarda görevli mahkeme idari yargı mercileridir. Buna karşın Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2022 yılında verdiği kararda:

“...6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder. (TKHK m.3/1-l)

²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.05.2015 Tarih ve E.2014/566, K.2015/1339 Sayılı Karar; benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.01.2013 Tarih ve E.2012/729, K.2013/163 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

Oktay ALKAN

Bir hukuki işlemin 6502 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici, diğer tarafın ise satıcı, sağlayıcı ya da müteşebbis olması gerekir. Sağlayıcı; kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. (TKHK m.3/1-1). Somut olayda, davacı yararlandığı sağlık hizmetinin kusurlu olmasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuş olup; kural olarak sağlık hizmeti verilmesine yönelik her türlü sözleşme tüketici işlemi sayılır. Bu hizmeti veren kişinin kamu kurum ve kuruluşu veya gerçek ya da tüzel kişi olmasının bir önemi yoktur. Nitekim hastanelerin kurumsal tıbbi kusurları bağlamında, kamu hastaneleriyle özel hastaneler arasındaki ayırım yapaylaştığından gerekli sorumluluk koşulları ve uygulanacak tazminat yaptırımları açısından temelde bir fark görünmemektedir. (Prof. Dr. Mehmet Demir, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, s. 289). Davalı taraf vakıf üniversitesi hastanesi olup, kamu tüzel kişiliğine haiz ise de; ticari veya mesleki amaçla hareket eden girişimci sıfatıyla TKHK uyarınca sağlayıcı kapsamına girmektedir. Kanuna göre de sağlayıcının gerçek veya tüzel kişi olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, devlet üniversiteleri hastanelerinden farkı olmayıp, sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların tazmininin idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerektiği belirtilerek, davalı üniversite yönünden yargı yoluna ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de; yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere davaya konu sağlık hizmetini alan kişi tüketici sıfatına haiz olduğundan taraflar arasındaki hukuki ilişki tüketici işlemi sayılır. Tüketici işleminden kaynaklanan hukuki ihtilaflarda Tüketici Mahkemeleri görevlidir. Bu nedenle eldeki davadan adli yargı mercileri görevlidir. Davalı doktorlar açısından ise, hastanenin

kurumsal hizmet kusuru ile hekimin kişisel kusuru arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Kamu tüzel kişiliğine haiz hastanelerde gerçekleşen hatalı tıbbi tedaviler nedeniyle açılan tazminat davalarında, **davacı tarafından hastane hekiminin salt kişisel kusuruna dayanıldığı durumlarda, hekimin kişisel kusurlu haksız eylemleri dolayısıyla, Anayasanın 129/5.md ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/1 maddesindeki yasal güvenceden yararlanılabilecektir.** (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.02.2010 tarih, 2010/538 Esas, 2010/1273 Karar.) Bu durumda yerel mahkemece açılan davada, hem davalı üniversite yönünden, hem de davalı doktorlar yönünden davalının davalı doktorların kişisel kusuruna da dayanmasına göre, dava konusu eylemden dolayı davalının uğradığı zararın, davalıların kişisel kusuru nedeniyle gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken; davalı üniversite yönünden yargı yoluna ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle, davalı doktorlar açısından ise husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir”, denilerek karar verilmiştir. Belirtilen karar kanaatimizce ilgili mevzuat düzenlemelerine ve yerleşik uygulamaya aykırı nitelikte olduğu gibi kendi içerisinde de önemli tezatlar barındırmaktadır.

Şöyle ki; karara göre vakıf üniversite hastanesinde çalışan doktorlara karşı açılacak davalarda salt kişisel kusura dayanılmaması halinde kamu personelini koruyan yasal güvencelerden (Anayasanın m. 129/5 ve 657 sayılı DMK'nin m. 13/1 deki) yararlanılabilecek ve hizmet kusuru dikkate alınarak vakıf üniversite hastanesine karşı idari yargıda dava açılması gerekecektir. Fakat yine aynı kararda vakıf üniversite hastanesine karşı açılan davanın görüm ve çözümün tüketici işlemi olduğundan hareketle adli yargıda olması gerektiği belirtilmiştir. Üstelik kararın gerekçesinde, “...Nitekim hastanelerin kurumsal tıbbi kusurları bağlamında, kamu hastaneleriyle özel hastaneler arasındaki ayırım yapaylaştığından gerekli sorumluluk koşulları ve uygu-

Oktay ALKAN

lanacak tazminat yaptırımları açısından temelde bir fark görünmemektedir...” ifadesine de yer verilmiş olmakla birlikte farklı bir sonuca varılması çelişki oluşturmaktadır.

Kanaatimizce vakıf üniversite hastanelerine karşı açılacak davalarda, mevzuat düzenlemeleri ve yakın zamana kadar olan yerleşik uygulama doğrultusunda husumetin vakıf üniversitesine yöneltilerek davanın görüm ve çözümünde görevli mahkemenin idari yargı mercileri olduğu hususunda tereddüt hâsıl olmamalıdır.

Öte yandan vakıf üniversiteleri ile afilyasyon sözleşmesi yaparak sağlık uygulama ve araştırma merkezi olarak kabul edilen **özel hastanelere karşı açılacak davalarda dahi görevli yargı kolunun belirlenmesi noktasında verilen görevsizlik kararları** üzerine konu Uyuşmazlık Mahkemesine taşınmıştır. Konuya ilişkin yakın tarihte Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen kararda;

“...İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesi 17/12/2020 tarih ve E.2019/162, K.2020/913 sayılı kararı ile ‘... Dava, yanlış tıbbi tedavi sebebine dayalı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davalı hastanenin Bahçeşehir Üniversitesinin uygulama hastanesi olduğu, Bahçeşehir Üniversitesi Rektörlüğüne yazılan müzekkere cevabından. Üniversitenin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 2 inci maddesi uyarınca, 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatları Kanunu'nun 4324 sayılı Kanun'un 1 inç maddesi ile değişik Ek 47 inci maddesi gereğince kurulmuş bir vakıf üniversitesi olduğu, ‘Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastanelerin İş Birliğine İlişkin Usul ve Esaslar’ kapsamında tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversitelerinin; tıp ve diş hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, diş hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim

altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla işbirliği yapabildiği, bu kapsamda **Üniversite ile MLP Sağlık Hizmetleri A.Ş. (Medical Park Göztepe Hastanesi) arasında Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 22/06/2017 tarih ve 2017.10.387 sayılı Kararı doğrultusunda afilyasyon protokolü imzalandığı ve Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca alınan karar ile protokolün uygun bulunduğu anlaşılmıştır... gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir'... İstanbul 13. İdare Mahkemesi 16/05/2023 tarih ve E.2021/647 sayılı kararı ile '... Buna göre, bakılan davada davacıya yapılan tıbbi müdahalenin MLP Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi bünyesinde faaliyet gösteren Özel Medical Park Göztepe Hastanesinde gerçekleştirildiği, söz konusu özel hastanenin vakıf üniversitesi statüsündeki Bahçeşehir Üniversitesine bağlı bulunmadığı, kamu tüzel kişiliği niteliğini haiz olmadığı, özel hukuk tüzel kişisi olduğu, davalı Vakıf üniversitesi ile arasındaki işbirliği protokolünün özel hastanedeki sağlık hizmetini tek başına "kamu hizmeti" niteliğine dönüştürmeyeceği, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca işbirliği protokolünün imzacı üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışındaki sağlık uygulamalarının, özel hukuk (tüketici) kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususları bir arada değerlendirildiğinde davacıya uygulanan sağlık hizmeti faaliyetinin Vakıf Üniversitesi Hastanesi ile değil özel hastane eliyle yürütüldüğü ve özel hastane ya da hekimleri ile hastalar arasındaki ilişki bir özel hukuk sözleşmesi olup, tarafların hak ve borçları ve dolayısıyla meydana gelen zarardan sorumluluk bu sözleşme kapsamında değerlendirileceğinden, davaya konu **uyuşmazlığın çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu** anlaşıldığından, 2247 Sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca görevli mahkemenin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır...' Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre; vakıf üniversitesi, gelirlerini, sadece kendi üni-**

Oktay ALKAN

versitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan, kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan kuruluş ve birimlerden oluşan yükseköğretim kurumu olarak tanımlandığı, Anayasa'nın 130. maddesinin çağdaş eğitim ve öğretim gerekleriyle "üniversite" kavramının içerdiği evrensel ilkelere uygun bir düzen içinde ülkenin gereksinimlerini karşılayacak nitelikte insan gücü yetiştirerek insanlığa hizmet etmek amacıyla değişik birimlerden oluşan, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitenin ancak kanunla kurulacağını öngördüğü ve bu madde gereğince de üniversitelerin devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar olduğu, kamu tüzel kişiliğinin üniversitelerin zorunlu niteliklerinden ve hukuksal yapılarının öğelerinden biri olduğu, Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı **"kamu tüzel kişiliğinin"**, yine bu maddenin son fıkrası gereğince vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu nitelikte olduğu açıktır (Anayasa Mahkemesi, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992). Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Kanunla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzel kişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin ve bu üniversitelere bağlı kurumların, örneğin tıp fakültesi veya araştırma hastanelerinin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır. Bununla birlikte, **vakıf üniversitelerine bağlı olmaksızın bir protokol kapsamında "bütçeleri ve iç mevzuatları ayrı" olacak şekilde özel hastanelerle işbirliği sürecindeki olası hukukî durumun ayrıca ele alınması gerekmektedir.** Davalı şirket bünyesinde faaliyet gösteren özel hastanenin vakıf üniversitesi statüsündeki Bahçeşehir Üniversitesine bağlı bulunmadığı, kamu tüzel kişiliği niteliğini haiz olmadığı, özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve adı geçen vakıf üniversitesi ile arasındaki işbirliği protokolünün özel hastanedeki sağlık

hizmetini tek başına "kamu hizmeti" niteliğine dönüştürmeyeceği, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca işbirliği protokolünün imzacı üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışındaki sağlık uygulamalarının özel hukuk (tüketici) kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır” denilerek vakıf üniversiteleri ile afilyasyon sözleşmesi yaparak sağlık uygulama ve araştırma merkezi olarak kabul edilen özel hastanelere karşı açılacak davalarda görevli yargı kolunun belirlenmesi hususu dahi Uyuşmazlık Mahkemesine taşınmış iken vakıf üniversite hastanesine karşı açılacak davalarda idari yargının görevli olduğu evleviyetle ileri sürülebilir (Özdemir ve Seçkin, 2020: 156) ²². Kaldı ki belirtilen kararda bile iki üye muhalif kalarak idari yargının görevli olduğunu belirtmiştir²³.

²² Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.10.2023 Tarih ve E.2023/471, K.2023/625 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 09.06.2024).

²³ “...Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca işbirliği protokolünün imzacı üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışındaki sağlık uygulamalarının, özel hukuk kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususları bir arada değerlendirildiğinde davacıya uygulanan sağlık hizmeti faaliyetinin Vakıf Üniversitesi Hastanesi ile ilgili değil özel hastane eliyle yürütüldüğü, hastanenin Vakıf Üniversitesine bağlı olmaksızın bir protokol kapsamında "bütçeleri ve iç mevzuatları ayrı" olacak şekilde özel hastanelerle işbirliği olduğu açıktır.

Üniversite ile hastanenin yaptığı protokol kapsamında kamuya sağlık hizmetinin üniversite tarafından verilmediği, sadece eğitim hizmeti verdiği, sağlık hizmetinin üniversiteden bağımsız olarak tedaviyi gerçekleştiren hastane tarafından verildiği belirtilmiş ise de; Vakıf Üniversiteleri Tıp Fakülteleri ile Özel Hastanelerin İşbirliği (Afilyasyon) Usul ve Esasların 5. maddesinin 2. fıkrasına göre; işbirliği yapılan hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edileceğinin, 11. maddesinin 4. fıkrasında ise; öğretim üyelerince yürütülen sağlık hizmetlerinin karşılıklı olan ve hastane idaresi ile üniversite arasında kararlaştırılan ücretlerin hastane tarafından öğretim üyelerine ödenmek üzere üniversitenin hesabına aktarılacağı dikkate alındığında; hastanede görev yapmakta olan bir profesör tarafından davacıya hizmet verildiği açıktır.

Bu durumda, vakıf üniversiteleri ile arasındaki işbirliği protokolünün özel hastanedeki sağlık hizmetini öğretim üyesi sıfatıyla verilmesi halinde "kamu hizmeti" niteliğine dönüştürüleceği ve bu hizmetin kötü, geç veya hiç işlenmemesi hallerinden dolayı sağlık hizmeti faaliyetinin yapılan protokole göre Vakıf

Oktay ALKAN

SONUÇ

Malpraktisten kaynaklı olarak devlet üniversite hastanelerine karşı açılan davalarda görevli yargı kolu, gerek Danıştayın gerekse de Uyuşmazlık Mahkemesinin geçmişten günümüze yeknesaklaşan uygulamaları doğrultusunda idari yargı mercileridir. Diğer yandan Yargıtayın 2012 yılına kadar farklı yönde içtihatları bulunmaktaysa da 2012 yılından itibaren bu yaklaşım terk edilerek görevli yargı kolunun idari yargı mercileri olduğu Yargıtay kararlarına da yansımıştır.

Zararın idarece giderilmesi akabinde ilgili kamu görevlisine rücu hususu ise son değişiklikler ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında farklılaşmıştır. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile rücu konusunda önemli değişiklikler getirilmiş ve idarenin giderdiği zararı hatalı tıbbi müdahalede bulunan ilgili hekime rücu edebilmesi zorlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesinin getirilen değişikliği devlet üniversiteleri açısından iptal etmesi sonrasında ise aynı hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak sorumlulukları söz konusu olan ve birlikte görev yapan hekimler açısından farklılık oluşturan bir tablonun ortaya çıkmasına yol açılmıştır.

Vakıf üniversite hastanelerinin kamu hizmetini yürüten kamu tüzel kişisi oldukları ve bünyesinde görev yapan akademik personelin

Üniversite tarafından yürütüldüğünün kabul edilmesi halinde davalı Bahçeşehir Üniversitesi Rektörlüğünün bir kamu tüzel kişisi olduğu dikkate alındığında, kural olarak işlem ve eylemleri kamusal nitelik taşır. Somut olayda, davalı Rektörlüğe bağlı olarak çalışan doktorun görevini gerektiği gibi yapmadığı iddia edilmiştir. Görevin gereği gibi yerine getirilmemesi hizmet kusuru niteliğindedir, idarenin hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesi gereğince idareye karşı idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir. Bu nedenle, adli yargının görevli olduğu yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz."

de kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev aldıkları değerlendirildiğinde; malpraktisten kaynaklı olarak açılacak davalarda, yakın zamana kadar yerleşik uygulamada da olduğu gibi idari yargı mercilerinin görevli olması gerektiği belirtilmeli ve aksi yöndeki Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2022 yılında vermiş olduğu kararlarla birlikte ortaya çıkan yaklaşımın tekrar gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Hatta daha kapsamlı bir çözüm önerisi olarak kurulacak Tıp İhtisas Mahkemeleri ile görev hususunda yaşanan bütün tereddüt ve tartışmaların giderilebileceği belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Aktaş İncel, H. (2022). Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk ve Komplikasyon. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2021). Medeni Usul Hukuku. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2020). Medeni Usul Hukuku. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Avcı, M. (2012). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*. S. 2012/1, 107-140.
- Budak, A. ve Karaaslan, V. (2020). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Budak, C. (2022). Modern Bir Hukuk Devletinin Gereği Olarak İdarenin Sorumluluğu. *Antalya Bilim Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*. 136-150.
- Durmuş, V. (2012). İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusursuz Sorumluluğu. *İstanbul Barosu Yayınları*. 195-212.
- Güney Tunalı, I. (2020). Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Oktay ALKAN

Hakeri H. (2022). Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kaya, S. (2023). Fransız ve Türk İdare Hukukunda Kişisel Kusur Kavramı (The Concept of Personal Fault in Turkish and French Administrative Law). *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S.55, 211-256.

Kuru, B. (2016). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. (1. Baskıya Ek 3. Tıpkı Baskı). İstanbul: Legal Yayınevi.

Özdemir, H. E. ve Seçkin, S. (2020). Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastaneler Arasında İşbirliğinin Hukuki Rejimi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 115-158.

Sert, S., Eryılmaz, V., Çimen, E., Bulut, B., Tuncay, A., Uysal, M. ve Demir, K. (2014) Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

<https://medimagazin.com.tr/hekim/malpraktis-yasasi-1-yilda-nasil-sonuc-verdi-105638>, (Erişim Tarihi: 09.06.2024).

Anayasa Mahkemesi, 30.11.2023 Tarih ve E. 2022/90, K. 2023/201 Sayılı Karar, *RG*, 2 Şubat 2024, Sayı 32448.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 26.01.2022 Tarih, E.2022/9, K.2022/285 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) (Erişim Tarihi: 11.03.2024).

Danıştay 15. Dairesi, 11.04.2016 Tarih ve E.2013/4471, K.2016/2461 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi (Erişim Tarihi: 13.03.2024).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 31.10.2007 Tarih ve E.2007/800, K.2007/797 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 14.03.2024).

Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.12.2005 Tarih, E.2005/65, K.2005/114 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.2012 Tarih ve E.2011/592, K. 2012/25 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.03.2014 Tarih ve E.2011/1492, K.2014/1350 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 16.03.2024).

Uyuşmazlık Mahkemesi, 02.07.2012 Tarih ve E.2012/68, K.2012/145 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.11.2012 Tarih ve E.2012/57, K.2012/213 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.05.2015 Tarih ve E.2014/566, K.2015/1339 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.01.2013 Tarih ve E.2012/729, K.2013/163 Sayılı Karar, Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi, (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 15.04.2019 Tarih ve E.2019/1201, K.2019/2884 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 13.05.2019 Tarih ve E.2019/1198, K.2019/3742 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Oktay ALKAN

Danıştay 10. Dairesi, 15.03.2023 Tarih ve E.2021/7679, K.2023/1312 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 08.02.2023 Tarih ve E.2022/2651, K.2023/352 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 15.11.2021 Tarih ve E.2020/6347, K.2021/5504 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 12.10.2020 Tarih ve E.2019/6353, K.2020/3593 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 08.06.2024).

Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.10.2023 Tarih ve E.2023/471, K.2023/625 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 09.06.2024).

Danıştay 10. Dairesi, 30.11.2023 Tarih ve E.2019/11674, K.2023/7616 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.03.2012 Tarih ve E.2012/852, K.2012/3812 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

Danıştay 15. Dairesi, 12.02.2019 Tarih ve E.2017/3903, K.2019/511 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

DANIŞTAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE REKABET İHLÂLLERİNE İLİŞKİN İDARİ PARA CEZALARI: BELİRLEYİCİ UNSURLAR VE GEÇERLİ GÜVENCELER

ADMINISTRATIVE FINES RELATED TO COMPETITION VIOLATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DECISIONS OF THE COUNCIL OF STATE: DETERMINING FACTORS AND APPLICABLE SAFEGUARDS

Abdullah ATAY*

ÖZ

Rekabet ihlalleri karşılığında uygulanacak yaptırım türleri hukuk sistemlerine göre farklılık göstermektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi ile Türk hukukunda rekabet ihlallerinin karşılığında uygulanacak idari yaptırımın türü para cezası olarak belirlenmiştir. Buna göre, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda esasa ilişkin para cezaları; (i) rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, (ii) hâkim durumun kötüye kullanılması ve (iii) birleşme veya devralma olmak üzere üç farklı sebepten kaynaklanabilmektedir. Bu cezanın temel amacı teşebbüsler üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmak suretiyle rekabet ihlallerini önlemektir. Uygulanacak para cezasının oranı ve belirlenmesine ilişkin hususlara Kanun'da çerçeve olarak yer verilmiş; bunlar Rekabet

* Danıştay Tetkik Hâkimi (Anayasa Mahkemesinde Raportör Olarak Görevli) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi
abdullah.atay@anayasa.gov.tr, ORCID ID: 0000-0002-0057-1183

Abdullah ATAY

Kurumu tarafından çıkarılan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik ile detaylandırılmıştır. Yönetmeliğe ve para cezalarına ilişkin uygulama işlemlerine karşı açılan davalarda Danıştay para cezalarının belirlenmesinde geçerli olan ilke ve esaslar hakkındaki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Çalışmada Danıştay kararları çerçevesinde rekabet uygulamalarına ilişkin para cezalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında dikkate alınması gereken ilke, esas ve güvenceler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, İdari Yaptırım, İdari Para Cezası, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Danıştay

ABSTRACT

Different types of sanctions are imposed for infringement of competition law in different legal systems. According to Article 16 of the Act No. 4054 on the Protection of Competition, to those who commit behavior prohibited in Articles 4, 6 and 7 of this Act, an administrative fine shall be imposed up to ten percent of annual gross revenues of undertakings and associations of undertakings or members of such associations to be imposed a penalty, generated by the end of the financial year preceding the decision, or generated by the end of the financial year closest to the date of the decision if it would not be possible to calculate it and which would be determined by the Competition Board. In this context an administrative fine may arise from three different reasons (i) agreements, concerted practices and decisions limiting competition, (ii) abuse of dominant position and (iii) mergers or acquisitions. The main purpose of this fine is to protect competition by creating a deterrent effect on undertakings. Issues taken into consideration in setting administrative fines to be imposed pursuant to Article 16 are determined by Regulation on Fines to Apply in Cases of Agreements, Concerted Practices and Decisions Limiting Competition, and Abuse of Dominant Position which is issued by the Competition Authority. In this study, principles and factors relating to the determination of fines resulting from an infringement of competition law are examined within the framework of the Council of State decisions.

Keywords: Competition Law, Administrative Fines, Administrative Sanction, Act No. 4054 On The Protection Of Competition, Council Of State

GİRİŞ

Hukuki anlamda yaptırım, bir hukuk kuralının ihlâl edilmesinin hukuk düzeninde doğurduğu tepki olarak tanımlanabilir (Karabulut, 2008: 7; Ulusoy, 2013: 5; Uran, 2012: 67). İdari yaptırım ise, kanunun verdiği

yetkiye dayanarak, araya herhangi bir yargısal süreç girmeksizin, idarenin bir işlemi ile doğrudan doğruya idare hukukuna özgü usullerle uygulamış olduğu yaptırımdır (Özay, 1985: 35)¹.

Türk pozitif hukukunda idari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğini haiz olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda idari yaptırımlar, idari para cezaları ve idari tedbirler olarak ikiye ayrılmıştır. Anılan Kanun'da regülatif cezalarla kabahatler hakkında uygulanan cezalar arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın bunların aynı kefeye konulması öğretilerde eleştiri konusu olmaktadır. Bu bağlamda, idari cezalar kendi içerisinde regülatif cezalar, kabahat cezaları ve disiplin cezaları olmak üzere üç kategori altında sınıflandırılabilir (Ulusoy, 2013: 9-11).

İdarece özel bir sektör, piyasa veya alandaki kolluk veya regülasyon faaliyeti kapsamında, kamu düzenini korumak veya ilgili sektör yahut piyasayı regüle etmek amacıyla kendisine verilen özel yetkiye dayanılarak uygulanan idari cezalar regülatif cezalar olarak tanımlanabilir. Özellikle Rekabet Kurulu'nun (Kurul) da aralarında bulunduğu bağımsız idari otoriteler tarafından regülasyon faaliyeti kapsamında uygulanan idari cezalar bu niteliktedir. Bu bağlamda, idari makamların regülasyon yetkileri kapsamında verdikleri belli bir ağırlıktaki idari para cezaları da regülatif para cezaları olarak adlandırılmaktadır (Ulusoy, 2013: 140-141). Çalışmanın konusunu oluşturan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un (Kanun) 16. maddesi uyarınca rekabet ihlâlleri nedeniyle verilen para cezaları da regülatif para cezalarının tipik örneklerindedir.

Rekabet ihlâlleri karşılığında uygulanacak yaptırım türleri, ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Bu konudaki yaptırımlar en

¹ Anayasa Mahkemesi kararlarında da öğretilerdeki bu tanım kullanılmıştır: "idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara 'idari yaptırım' denilmektedir" (Anayasa Mahkemesi, 23.10.1996 Tarih ve E.1996/48, K.1996/41 Sayılı Karar).

Abdullah ATAY

temel olarak, kamu hukuku yaptırımları ve özel hukuk yaptırımları olarak sınıflandırılabilir. Örneğin, Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulamalarında hem kamusal otoritelerin hem de özel kişilerin, rekabet ihlâllerine ilişkin olarak hukuki takip başlatabilmesi mümkündür. Bu bağlamda, güvenlik önlemleri, para cezaları ve hapis cezaları kamu hukuku yaptırımlarını oluştururken; tazminat ödemeleri ise özel hukuk yaptırımları kapsamında kalmaktadır. Her iki tür yaptırımlar da esasen rekabet ihlâlleri bakımından caydırıcılık sağlamayı amaçlamaktadır (Aygün, 2008: 4-5).

Kanun'un "İdari para cezası" başlıklı 16. maddesinde rekabet ihlâllerin karşılığında uygulanacak yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür. Öngörülen bu cezanın temel amacı teşebbüsler üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmak suretiyle rekabet ihlâllerini önlemektir. Bunun yanında aynı maddede Kurulca yürütülen idari süreçlerin sağlıklı işlemlerini sağlamak amacıyla usule ilişkin para cezalarına da yer verilmiştir. Nitekim Kanun maddesinin gerekçesinde de *"... Birinci fıkrada sayılan fiiller İkinci fıkraya göre daha hafif veya usule ilişkin fiillerdir. İkinci fıkra ise esasa ilişkin fiilleri düzenlemektedir..."* açıklamalarına yer verilmek suretiyle usule ve esasa ilişkin para cezaları olmak üzere ikili bir ayırımın benimsendiği kabul edilmiştir.

Kanun'un "Nispi para cezaları" başlıklı 17. maddesinde ise, 16/1. maddesinde belirtilen usule ilişkin cezalar saklı kalmak kaydıyla, (i) nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler ya da verilen taahhütlere uyulmaması, (ii) yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması ve (iii) Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi hâllerinde, her gün için, bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelir üzerinden hesaplanacak olan bir idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Anılan maddenin başlığı Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği tarihte "Sürelili Para Cezaları" şeklinde olup teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin belirli bir şekilde davranmalarını

öngören Kurul kararları ile Kanun hükümlerine uyulmasını ve belirlenen şekilde davranılmasını sağlamak için Kurul tarafından tespit edilecek tarihten başlamak üzere, söz konusu ihlâl sona erdirilinceye kadar uygulanacak süreli nitelikteki para cezalarına yer verilmiştir². Madde gerekçesinde, “Kurulun aldığı kararları ve tedbirleri uygulamaya koyabilmesi için 16’ncı maddede düzenlenenlerden başka bir zorlayıcı güce ihtiyacı vardır. Bu öyle bir zorlama olmalıdır ki teşebbüs, bir an önce bu karara ve tedbire uymakta yarar görsün. Bunu sağlayacak en iyi yöntem, karara ya da tedbire uyulmadan geçen her gün için belirli bir para cezası uygulamaktır. Bununla teşebbüslerin kararlara bir an önce uymaları teşvik edilmiş olacaktır.” açıklamalarına yer verilmiştir. 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 473. maddesiyle Kanun’un 17. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilerek bugünkü hâlini almıştır. Söz konusu değişiklik Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesi üzerine anılan Kanun’un hükümleri dikkate alınmak suretiyle, süreli para cezası olan yaptırımın türünün idari para cezası, idari para cezasının niteliğinin ise Kabahatler Kanunu’nun 17/1. maddesi dikkate alınarak “nispi” olarak belirlenmesi amacıyla yapılmıştır. Madde metninden ve gerekçesindeki açıklamalardan, Kanun’un 17. maddesinde düzenlenen nispi para cezalarının amacının, piyasayı regüle etmek ve bunun için yürütülen idari süreçlerin sağlıklı işlemini sağlamak amaçlarından farklı olarak, Kurul’un aldığı bazı kararların veya

² “Süreli Para Cezaları

MADDE 17. Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için;

a) 9 uncu maddeye göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması halinde elli milyon lira,

b) 11 inci maddenin (b) bendinde öngörülen Kurul kararlarının ve tedbirlerinin yerine getirilmemesi halinde yirmibeş milyon lira,

c) 13 üncü maddenin birinci fıkrasına göre yasaklanan davranışların yapılması halinde yirmibeş milyon lira,

d) 15 inci madde uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde yirmi milyon lira,

Süreli para cezası verir.”

Abdullah ATAY

uyguladığı bazı işlemlerin muhataplarının söz konusu yükümlülükleri yerine getirmesi noktasında disipline edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, rekabet ihlâllerine ilişkin idari para cezalarını konu alan işbu çalışmada kapsamı itibarıyla Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen nispi idari para cezasından ziyade, 16. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, hatta bunlardan da daha çok esasa ilişkin para cezaları incelenecektir.

I. GENEL OLARAK REKABET UYGULAMALARINA İLİŞKİN PARA CEZALARI

A. Usule İlişkin İdari Para Cezaları

Kanun'un 16/1. maddesinde düzenlenen usule ilişkin idari para cezasını gerektiren hâller; (i) yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, (ii) Kurul'un iznine tâbi birleşme ve devralmaların izinsiz gerçekleştirilmesi ile (iii) yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması olarak sınıflandırılabilir.

Korunan menfaat dikkate alınarak usule ilişkin idari para cezasının miktarı esasa ilişkin para cezalarından farklı olarak kesin ve nispeten daha düşük miktarda belirlenmiştir. Bu hususta cezanın miktarına ilişkin olarak idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır (Kaya, 2015: 37). Maddede yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ve Kurul'un iznine tâbi birleşme ve devralmaların izinsiz gerçekleştirilmesi hâlleri için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında ceza verilmesi öngörülmüştür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması ihlâli için cezanın miktarı ise, aynı şekilde saptanacak gayri safi gelirlerinin binde beşidir.

Yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin idari para cezası gerektirdiği hâller de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan

ilki Kanun'un 16/1-(a) maddesinde öngörülen muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesidir. Bu durumda ihlâl, teşebbüslerin yapacakları başvurularda Rekabet Kurumu'na (Kurum) verdikleri bilgilerin yanıltıcı veya yanlış bulunmasıyla ortaya çıkar. Örneğin, 26/12/2013 tarih ve 13-72/997-428 sayılı Kurul kararıyla O... A.Ş. ile L... Endüstriyel Yağlar ve Kimyasal Mad. Paz. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen ısıtma işlem yağlarına ilişkin üretim ve dağıtım protokolüne muafiyet tanınması talebine yönelik bildirim formunda yanlış ve yanıltıcı bilgi sunulduğu anlaşıldığından, O... A.Ş.'ye idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir (Kaya, 2015: 29).

Yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin idari para cezası gerektirdiği ikinci durum ise, 16/1-(c) maddesi uyarınca Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesidir. Kanun'un 14. maddesi, Kurul'un, kendisine verilen görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmesine ilişkindir. 15. madde ise, Kurul'un, görevlerini yerine getirirken gerekli gördüğü hâllerde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde gerçekleştirebileceği yerinde incelemelerde istenen bilgi ve belgelere yöneliktir. Yukarıda yer verilen yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin idari para cezası gerektirdiği ilk hâlde teşebbüslerin bizatihi kendilerinin bir işlem için başvuruları ya da bildirimleri söz konusu iken, bu ikinci hâl Kurul'un gerçekleştirdiği veya yürüttüğü işlemler kapsamında teşebbüslerden ya da diğer ilgililerden bilgi ve belge istemesi durumunda ortaya çıkar. Bu ikinci hâlde de kendisinden bilgi ve belge talep edilen tarafların eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. İstenilen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesine ilişkin bu ikinci hâl sebebiyle usule ilişkin idari para cezası uygulanması Kurul kararlarına çokça konu olmuştur.

Abdullah ATAY

Kurul'un 01/05/2004 tarih ve 03-28/352-151 sayılı kararıyla, Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında yapılan inceleme sırasında Ç... İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin eksik bilgi vermesi sebebiyle bu teşebbüse idari para cezası verilmiştir. 26/05/2006 tarih ve 06-36/463-125 sayılı Kurul kararıyla, yapılan yerinde incelemelerde ve ön araştırmada istenen "Ana Sözleşme (Protokol Şartnamesi)" olarak teşebbüs tarafından gönderilen metnin gerçek metin olmadığına anlaşılması nedeniyle T... Sarraf ve Kuyumcular Derneği'ne para cezası verilmesi de bu kapsamda uygulanan usule ilişkin para cezalarına örnek olarak verilebilir (Kaya, 2015: 32-34).

Danıştay, davacı şirket yetkilisinin yapmış olduğu açıklamalarda yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiğiinden bahisle Kanun'un 16/1-(c) maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, hakkında rekabet ihlâli iddiasıyla ön araştırma yapılan teşebbüsün şifahi ve herhangi bir belgeye dayanmayan, savunma niteliğindeki açıklamalarının Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde ifade edilen bilgi kapsamında olamayacağı, Kurul'un bilgiye ulaşma konusunda ayrıcalıklı bir yetkisinin olduğu, bu yetkinin hakkında ön araştırma veya soruşturma yapılan teşebbüs veya teşebbüslerin ön araştırma konusu olayla ilgili savunmaya ilişkin olabilecek beyanlarının dışında kalan konuları kapsadığı gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uygunluk görmemiştir³. Anılan karara konu somut olayda, yürütülen ön araştırma kapsamında yerinde inceleme için davacı şirketin adresine gidilmiş, burada düzenlenen tutanak soruşturma heyeti ile şirket yetkilisi tarafından imza altına alınmış, ardından soruşturmanın tarafı olan başka bir teşebbüste yapılan inceleme sırasında buraya gelen davacı şirket yetkilisince kendi firmalarında yapılan incelemede tutulan tutanakta yer alan bazı ifadelerde

³ Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3935, K.2017/3550 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi, (UYAP).

yorumu açık cümleler kullanıldığı için yanlış anlaşılmasının mümkün olduğundan bahisle bir ek ifade tutanağı sunulmuş, dava konusu Kurul kararıyla ise şirket yetkilisinin tutanağa ek olarak verdiği açıklamalarda raportörlere yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır. Bu bağlamda, teşebbüsler tarafından Kurul tarafından bilgi istenilmesinden bağımsız olarak soruşturmaya ilişkin savunmalarını içeren beyan sunulması hâlinde, bunların 14. veya 15. madde kapsamında değerlendirilerek cezalandırılmasının mümkün olmadığı söylenebilir.

Usule ilişkin idari para cezasını gerektiren diğer bir hâl, izne tâbi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmadan gerçekleşmesidir. Kanun'un 7. maddesine göre, bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasak olup, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan etmektedir. Bu kapsamda Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4) 07/10/2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01/01/2011 tarihinde yürürlüğe girmiş; son olarak 04/03/2022 tarih ve 31768 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinden iki ay sonra yürürlüğe giren 2022/2 No.lu Tebliğ ile anılan Tebliğ'de değişiklikler yapılmıştır. Kanun her türlü birleşme ve devralmayı değil, yalnızca ilgili pazarda yoğunlaşmaya sebep olacak birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır.

Abdullah ATAY

İzinsiz devralma işlemi nedeniyle idari para cezası uygulanmasına örnek olarak C... Bilişim ve Danışmanlık Tic. A.Ş.'nin U... Bilgisayar ve İletişim Teknolojisi A.Ş. ve D... Turkey Inc.'yi devralmasının 2010/4 No.lu Tebliğ ile yürürlükten kaldırılan mülga 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tâbi olduğuna, işlemlere izin verilmesine, bununla birlikte söz konusu işlemlerin Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle idari para cezası uygulanmasına ilişkin 26/08/2010 tarih ve 10-56/1089-411 sayılı Kurul kararı verilebilir (Kaya, 2015: 31).

Danıştay, rekabet hukuku anlamındaki birleşme ve devralmaların ticaret hukukundaki uygulamalardan daha geniş bir alanı ifade ettiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, Y... markası altında faaliyette bulunan 12 adet mağazanın içindeki demirbaş ve teçhizat ile birlikte davacı şirketin kontrolüne geçtiği, söz konusu pazarlarda mağazaların, alanları ve lokasyonları gibi özellikleri ile ciro yaratma potansiyeline sahip olduğu, davacının Y...'a ait mağazaları devralarak bu mağazaların müşteri portföyünü ve pazar payını da devraldığı, dolayısıyla söz konusu kiralama işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında devir işlemi niteliği taşıdığı ve Tebliğ'in 4. maddesindeki ciro eşiği aşıldığından söz konusu işlemin Kurul iznine tâbi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Devralma işlemine ilişkin basında çıkan haberler üzerine Kurul tarafından davacıdan açıklama istenilmesi üzerine, 23/01/2009 tarihinde davacı tarafından yapılan başvuru ile 2008 yılında gerçekleşmiş olan söz konusu mağazaların Y...'tan kiralanması işlemine izin verilmesinin talep edildiği, dolayısıyla söz konusu devralmanın Kurul'dan izin alınmaksızın gerçekleştiğinin açık olduğu gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir⁴.

⁴ Danıştay 13. Dairesi, 18.06.2014 Tarih ve E.2009/6885, K.2014/2529 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Başka bir olayda ise devralma işleminin, davacı Ba... Enerji'nin toplam cirosu itibarıyla izne tâbi olduğu, 23/03/2010 tarihli hisse devir sözleşmesi ile Bo...'in %95 oranındaki hisselerinin davacı Ba... tarafından devralındığı, ancak Kurul'un izni için 29/04/2010 tarihinde başvurulduğu ve Kurul'un izni olmadan devralmanın gerçekleştiği, bu durumda, izne tâbi devralma işleminin Kanun'un 16. maddesine aykırı şekilde Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi dolayısıyla davacı şirkete idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca, taraflar arasındaki hisse satış sözleşmesiyle devralmanın hukuken gerçekleştiği ve hisseler üzerindeki kontrolün davacıya geçtiği belirtilerek Bo...'in ilgili ürün pazarında henüz faaliyetinin olmaması ve mal varlığının bulunmaması, devralınan şirketin teşebbüs niteliğini ve devralma işleminin esasını etkiler nitelikte görülmemiştir⁵.

Yukarıda yer verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, Kanun'un 16/1-(b) maddesi kapsamındaki usule ilişkin idari para cezası uygulanabilmesi için gerekli ve yeterli olan, daha doğrusu Kanun'da yasaklanan fiil, "izin alınması gereken bir birleşme/devralma işleminin Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi"dir. Bu noktada, işlem tarihinden sonra izin başvurusunda bulunulması, devralınan şirketin fiili durumunda herhangi bir değişiklik yaşanıp yaşanmaması, hatta Kurul'un anılan birleşme-devralma işlemine sonradan izin vermesi gibi hususların bir önemi bulunmamaktadır. Anılan gelişmeler başvuru yahut izinden önce işlemin izinsiz olarak gerçekleştirildiği gerçeğini değiştirmemekte, Kurul tarafından verilen izin ancak tesis edildiği tarihten sonrası için sonuç doğurmaktadır.

Usule ilişkin para cezasını gerektiren son durum ise yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılmasıdır. Yerinde inceleme

⁵ Danıştay 13. Dairesi, 11.03.2014 Tarih ve E.2010/4940, K.2014/827 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi, (UYAP).

Abdullah ATAY

yetkisi ve kapsamı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hâllerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu inceleme kapsamında; teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir ve teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. Yerinde incelemeyi yapacak olan Kurul uzmanları, incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar. İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlü olup, Kurul'a yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapma imkânı da tanınmıştır.

Danıştay önüne taşınan bir olayda, Kurul'ca başlatılan soruşturma kapsamında davacı şirket merkezine yerinde inceleme için gidilmiş, teşebbüsün mali müşaviri ve mali işler müdürüne raportörlerce yetki belgeleri ile kurum kimlik kartları ibraz edilmek suretiyle Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler ile 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları hakkında bilgi verilerek teşebbüsün genel müdürü ile görüşmek ve yerinde incelemeye başlamak istendiği bildirilmiştir. Şirket yetkilileri ise müdürün toplantıda olduğunu ve incelemeye başlanabilmesi için toplantının bitmesinin gerektiğini ifade etmişlerdir. Raportörlerce bir süre sonra genel müdürün odasına geçilmiş, yaklaşık beş dakika sonra genel müdür de odaya gelmiş, aynı bilgilendirmeler genel müdüre de yapılmıştır. Bu görüşme esnasında cep telefonunun çalması üzerine genel müdür odadan dışarıya çıkmış, kısa bir süre sonra genel müdürün bilgisayarının dışarıdan yönlendirildiğinin ve ihalelere ilişkin bir klasörün bil-

gisayar dışına aktarıldığının görülmesi üzerine, raportörler tarafından bilgisayara bağlı olan ağ bağlantı kablolarının bilgisayarla bağlantısı derhal kesilmiştir. Odaya çağrılarak konunun sorulması üzerine genel müdür, yapılan işlemle ilgili herhangi bir bilgisinin olmadığını, ardından bilgi işlem hizmetlerini aldıkları şirketin çalışanı ile yaptıkları görüşme sonucunda müdahalenin bu şahıs tarafından gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Kurum raportörü de anılan bilgi işlem şirketi çalışanı ile telefonda görüşmüş, müdahalenin rutin yapılan bir işlem olduğu ve bu müdahale kapsamında bilgisayarda bulunan “template” klasörünün boşaltıldığı ifade edilmiştir. Kurul tarafından, inceleme yapılacak bilgisayara yapılan bu müdahalenin bilgisayarda bulunan birtakım bilgi ve belgelerin karartılması sonucuna yol açtığı, dolayısıyla teşebbüs yetkililerinin bu eylemlerinin yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılarak para cezası uygulanmıştır. Cezanın iptali istemiyle açılan davada Danıştay, raportörlerle görüştüğü esnada genel müdürün cep telefonunun çaldığı, odadan dışarı çıkmasından kısa bir süre sonra genel müdürün bilgisayarının dışarıdan yönlendirildiğinin ve ihalelere ilişkin bir klasörün bilgisayar dışına aktarıldığının raportörler tarafından görüldüğü, her ne kadar davacı şirket yetkilileri tarafından anılan işlemin hizmet aldıkları şirket çalışanı tarafından rutin yapılan bir işlem kapsamında olduğu ifade edilmekte ise de, olayın vâki oluş şekli ve Kanun’un 15. maddesinin getirilme amacı göz önüne alındığında, bilgisayarda var olan “ihale” adlı klasörün silindiği anlaşıldığından, bütün bu tutum ve davranışlar nedeniyle yerinde incelemenin gerektiği şekilde yapılmasının engellendiği sonucuna ulaşmıştır. Kararda raportörlerce yerinde incelemeye gidildiği ve gerekli bilgilendirmeler yapıldığı andan itibaren teşebbüs yöneticisinin dosyalarda oynama yapılmamasını temin etmesi ve Kurul görevlilerinin diledikleri odaya girmelerine, dilediklerinde beklemelerine izin verilmesi, ayrıca hiçbir şekilde delil karartmaya yönelik davranışlarda bulunulmaması gerektiğine de vurgu yapılarak davanın reddine karar

Abdullah ATAY

verilmiştir⁶. Ancak anılan karar temyiz başvurusu üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, yerinde inceleme tutanağında yer alan “genel müdürün bilgisayarının dışarıdan yönlendirildiğinin ve ihalelere ilişkin bir klasörün bilgisayar dışına aktarıldığının görüldüğü” yolundaki ifadeler nedeniyle işlemin tesis edildiği, davacının bahsi geçen fiili işlediğinin her türlü şüpheden uzak, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı, idare yetkililerinin çıkarımlarına ve varsayımlara dayalı olarak işlem tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle 5’e karşı 6 oyla oyçokluğuyla bozulmuştur⁷. Kanaatimizce, Daire kararında da belirtildiği üzere yerinde inceleme kurumunun amacı ve niteliği ile olayın gerçekleşme tarzı göz önüne alındığında, ayrıca tutanakta anılan hususlara yer verilerek kayıt altına alındığı ve davacı şirketin de yerinde inceleme sırasında bilgisayar üzerinde bir işlem yapıldığına ilişkin tespite yönelik herhangi bir itirazının bulunmadığı da anlaşıldığından bozma kararının isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu bent kapsamında uygulanan bir başka idari para cezasına karşı açılan davada ise Danıştay, davacı şirketin bulunduğu adreste yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen raportörlerin 21/12/2011 tarihinde saat 10.00’da anılan adrese gelmelerine rağmen ancak 10.40’ta yerinde incelemeye başlayabildikleri, 40 dakikalık süre kısa bir süre gibi gözükse de bu sürenin ön araştırma konusu olaya ilişkin delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimalinin gerçekleşmesine yeteceği dikkate alındığında, doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli

⁶ Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3255, K.2017/3540 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi, (UYAP).

⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.11.2019 Tarih ve E.2018/1612, K.2019/5564 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken yerinde incelemenin olayda geciktirildiği anlaşıldığından davanın reddine karar vermiştir⁸.

B. Esasa İlişkin İdari Para Cezaları

Kanun'un 16/3. maddesinde esasa ilişkin rekabet ihlâlleri hâlinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda esasa ilişkin para cezaları; (i) rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, (ii) hâkim durumun kötüye kullanılması ve (iii) birleşme veya devralma olmak üzere üç farklı sebepten kaynaklanabilmektedir.

İlk olarak Kanun'un 4. maddesi kapsamında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikteki teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Maddede, özellikle bu ihlâli oluşturan kalan bazı hâller⁹ sayılmak suretiyle rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve

⁸ Danıştay 13. Dairesi, 22.03.2016 Tarih ve E.2011/2660, K.2016/775 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁹ MADDE 4/2: "Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

Abdullah ATAY

karar oluşturan örnek fiiller tadadi olarak belirtilmiştir. Bu davranışların yasak kapsamında değerlendirilmesi için amaçlarının veya doğrudukları sonuçların rekabeti sınırlayıcı olması gerekli ve yeterlidir. Rekabeti bozma amacı taşıyan bir anlaşma, henüz uygulanmamış ve etki doğurmasa bile taşıdığı amaç nedeniyle doğrudan ihlâl sebeptir. Aynı şekilde anlaşmanın hükümlerinde rekabeti sınırlama amacına ilişkin bir anlam bulunmasa dahi uygulanması rekabeti sınırlayıcı etki ve sonuçlar doğuruyorsa, böyle bir anlaşma da rekabet hukuku kapsamında yasaktır (Aslan, 2017: 50).

Esasa ilişkin para cezalarından ikincisi Kanun'un 6. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Bu maddede de tıpkı 4. maddede olduğu gibi hâkim durumun kötüye kullanılmasını oluşturan bazı özellikli hâller¹⁰ ta-

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi”

¹⁰ MADDE 6/2: “Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

dadi olarak sayılmıştır. Maddede yer alan ihlâlin varlığı için teşebbüsün hâkim durumda olması ön koşuldur. Bunun yanı sıra, yasaklanan davranış tek başına ya da doğrudan hâkim durumda olmak değil, bunun kötüye kullanılmasıdır. Dolayısıyla, bir teşebbüs hâkim durumda değilse Kanun'un 6. maddesini ihlâl etmesi mümkün olmadığı gibi, bir pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün herhangi bir davranışından bağımsız olarak anılan maddeyi doğrudan ihlâl ettiğini söylemek de mümkün değildir (Aslan, 2017: 170).

Esasa ilişkin rekabet ihlâlleri kapsamında son olarak Kanun'un 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu kural altına alınmıştır.

Birleşme ve devralma işlemlerinin ortak özelliği, bunların belirli bir pazarda hâlihazırda mevcut ve kurulu olan işletmelerle ilgili işlemler olmasıdır. Dolayısıyla birleşme ve devralma işlemlerinin, genellikle ilgili pazardaki rekabette bir miktar azalmaya sebep olmaları doğaldır. Ancak kimi zaman, özellikle ilgili pazardaki küçük işletmelerin birleşmesi pazardaki rekabet bakımından olumlu sonuçlar doğurma potansiyeline de sahiptir. Bu gibi nedenlerle birleşme veya devralma işlemleri de doğru-

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması."

Abdullah ATAY

dan bir rekabet ihlâli olarak değerlendirilmemektedir. Kanun'da yasaklanan birleşme ve devralma yoluyla bir teşebbüsün hâkim duruma gelmesi veya hâkim durumunu güçlendirmesidir (Aslan, 2017: 219-220).

Öğretide, Kanun'un 16/3. maddesinde düzenlenen esasa ilişkin para cezasını gerektiren ihlâllerin gerçekleşmesi hâlinde Kurul'un para cezası verip vermeme noktasında bir takdir yetkisine sahip olup olmadığının tartışmalara neden olduğu ileri sürülmüştür. Kanun'un lafzından hareketle -para cezası verilebileceği değil verileceği belirtildiğinden- Kurul'un sadece cezanın miktarını tayinde bir takdir yetkisi bulunduğu, ancak anılan hükümlerin ihlâl edildiğinin tespiti halinde para cezası uygulayıp uygulamama noktasında herhangi bir takdir yetkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir (Gönen, 2003: 56-57). Kanımızca bu görüş isabetli olmakla birlikte, yalnızca kanunun lafzı değil, bir bağımsız idari otorite olan Kurum'un regülasyon faaliyeti kapsamında üstlendiği görev de bunu gerekmektedir. Nitekim Danıştay kararlarında da Kanun'un Kurul'a verdiği görev ve yetki hatırlatılarak şikâyetlerde ileri sürülen iddiaların ciddi olması hâlinde, bunların incelenmesi ve davalı idarece araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi ve her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, eksik incelemeye dayalı şikâyetin ön araştırma aşamasında reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin kararlarda hukuka uygunluk görülmemektedir¹¹.

C. Cezanın Muhatabı ve Ceza Vermeye Yetkili Mercii

Kanun'un 16. maddesinde gerek usule gerek esasa ilişkin uygulanacak idari para cezalarının muhatabı teşebbüsler, teşebbüs birlikleri veya teşebbüs birliklerinin üyeleri olarak belirlenmiştir. Kanun'un 3. madde-

¹¹ Birçok karar arasından bkz. Danıştay 13. Dairesi, 07.07.2020 Tarih ve E.2014/462, K.2020/1774 Sayılı; 04.12.2019 Tarih ve E.2018/3125, K.2019/4093 Sayılı; 27.12.2017 Tarih ve E.2011/3511, K.2017/4404 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

sinde teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler; teşebbüs birliği ise, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmıştır. Rekabet hukuku bakımından teşebbüs kavramı, ticaret hukukundaki işletme kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir. Bu noktada teşebbüsün kimlik kazanmasında önemli olan, bağımsız karar verebilme (hukuki bağımsızlık) ve ekonomik bakımından bir bütün teşkil etme (ekonomik bağımsızlık) unsurlarıdır (Gönen, 2003: 50). Bu bağlamda, rekabet hukukunda cezai normun muhatabı doğrudan teşebbüsler olarak belirlenmiştir. Teşebbüs kavramı ise, yukarıda yer verilen tanım çerçevesinde bir gerçek veya tüzel kişiyi ifade edebileceği gibi ekonomik çıkar birliği içerisindeki kişi gruplarına da karşılık gelebilmektedir (Uygur, 2017: 39).

Kanun'un ilk hâlinde usule ilişkin para cezası uygulanan teşebbüsün tüzel kişi olması hâlinde bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun'un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte söz konusu kural yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte 16/4. maddede esasa ilişkin idari para cezası verilmesi hâlinde, ihlâlde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

İdari para cezalarını uygulamaya yetkili merci ise Kanun'un 27/1-(a) maddesinde belirlenmiştir. Anılan bentte, Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Kurum'un karar organı olan Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Danıştay tarafından da Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği yönündeki başvuruların, Kurum'un karar organı olarak Kurul tarafından

Abdullah ATAY

karara bağlanması gerekirken, Kurul gündemine sunulmaksızın bu konuda yetkisi bulunmayan I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı tarafından reddedilmesi suretiyle tesis edilen işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹². Yine başka bir kararda, Kurum'un karar organının Kurul olduğu, Kurul tarafından alınan kararın kaldırılması istemiyle yapılan başvuruların da usulde ve yetkide paralellik ilkesi uyarınca Kurul tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek, Kurul tarafından alınan kararın yeniden değerlendirilmesi talebiyle yapılan başvurunun Kurum Başkanlığı tarafından reddedilmesinde yetki yönünden hukuka uygunluk görülmemiştir¹³.

II. PARA CEZASI MİKTARININ BELİRLENMESİNDE ETKİLİ OLAN UNSURLAR

A. Kurul'un Düzenleme Yetkisi ve Ceza Yönetmeliği

Düzenleyici kurumlar, ilgili buldukları piyasada düzenleme ve denetleme görevi üstlenmekte olup bu kuruluşların temel işlevi, toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Türkiye'deki bağımsız idari otoriteler, görevli oldukları alanla ilgili uygulayacakları yaptırımlara ilişkin detaylı düzenlemelere genellikle yönetmelik vb. düzenleyici işlemlerde yer vermeyi tercih etmektedir (Uran, 2012: 121). Bu otoritelerin görevli oldukları alanların dinamik (hareketli) yapısı ve yeni gelişmelere açık olması, kanun hükümlerinin ise esas itibarıyla statik (durağan) ve genel mahiyette olduğu dikkate alındığında bu yaklaşımda bir sakınca görünmemektedir. Nitekim, düzenleme yetkisi bağımsız idari otoritelerin en temel varlık nedenidir ve toplumsal yaşamdaki önemli

¹² Danıştay 13. Dairesi, 02.06.2020 Tarih ve E.2014/2328, K.2020/1062 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹³ Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2016 Tarih ve E.2010/2935, K.2016/4060 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

sektörleri kamu yararı ile kamu düzeni gereklerine uygun olarak yönlendirmeleri beklenmektedir. Dolayısıyla, diğer bağımsız idari otoriteler gibi Kurum'un da kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır (Uran, 2012: 126).

Kanun'un 16/5. maddesinde; Kurul'un esasa ilişkin idari para cezasına karar verirken Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kurala bağlanmıştır. Öte yandan aynı maddenin altıncı fıkrasında, Kanun'a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezaların verilmeyebileceği veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte maddenin son fıkrasında, bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, işbirliği hâlinde para cezasından bağımsızlık veya indirim şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Kurul'ca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurallarına yer verilmiştir. Böylece para cezalarının belirlenmesine ilişkin ilke ve esasların düzenlenmesi açıkça idare tarafından çıkarılacak olan düzenleyici işleme bırakılmıştır.

Bu bağlamda, Kanun'un 16. maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin ge-

Abdullah ATAY

rekçesinde ulaşılmak istenen amaçlar; (i) cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanması, (ii) cezalar belirlenirken, incelemelere yardımcı olunması, aktif işbirliği gibi hususların dikkate alınmasıyla bunların teşvik edilmesi ve (iii) para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması olarak belirtilmiştir (Arı, 2020: 25).

Yönetmeliğin para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeleri düzenleyen 4. maddesine göre; ilk olarak Yönetmeliğin 5. maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanacak, ardından 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak temel para cezasında artırım ve/veya indirim yapılacaktır. Yönetmeliğin 5. maddesinde temel para cezası miktarı; karteller için nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerin yüzde ikisi ile yüzde dördü; diğer ihlâller için ise aynı şekilde saptanacak yıllık gayri safi gelirlerin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran olarak belirlenmiştir. Bu oranın belirlenmesinde Kurul tarafından kullanılan takdir yetkisinde dikkate alınacak unsurlar ise; ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar olarak sayılmıştır.

Temel cezanın belirlenmesinden sonra uygulanacak artırım sebepleri esas olarak "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlığı altında Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenirken, özü itibarıyla bir artırım sebebi olan ihlâl süresinin "Temel para cezası" başlıklı 5. maddenin üçüncü fıkrasında temel para cezasının miktarına etki eden unsurlardan biri olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Buna göre 5. maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenen para cezası miktarı; bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlâllerde bir katı oranında artırılabacaktır.

Yönetmeliğin 6. maddesinde ihlâlin tekerrürü ve soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi hâlleri temel para cezasının yarıdan bir katına kadar artırım sebebi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca temel para cezasının, Kanun'un 4. veya 6. maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik verilen taahhütlere uyulmaması hâlinde yarısından bir katına kadar; incelemeye yardımcı olunmaması hâlinde yarısına kadar ve diğer teşebbüslerin ihlâle zorlanması gibi hâllerde dörtte birine kadar artırılabilmesi noktasında Kurul'a takdir yetkisi tanınmıştır.

Yönetmeliğin "Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde ise; yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlâlde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlâllere son verilmesi, ihlâl konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi hâllerin bulunduğu ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanması indirim sebepleri olarak düzenlenmiş ve bu koşulların sağlanması hâlinde idareye temel para cezasını dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca yürütülen bir soruşturmada Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelikteki (Aktif İşbirliği Yönetmeliği) para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek cezanın, başka bir kartele ilişkin olarak Kurul'un ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması hâlinde dörtte bir oranında indirilmesi öngörülmüştür. Diğer ihlâlleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlâllerini kabul ederek aktif işbirliğinde bulunmaları hâli ise para cezasında altıda bir ile dörtte bir arasında indirim sebebi olarak düzenlenmiştir.

İdari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda teşebbüslerce temel para cezasının yanlış

Abdullah ATAY

olarak hesaplandığı iddiası ileri sürülebilmektedir. Bu kapsamda Danıştay tarafından verilen bir kararda, nispî olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında Kurul'un takdir yetkisinin bulunduğu, Yönetmeliğin 5. maddesinde yer verilen unsurlar çerçevesinde temel para cezası tespit edilirken Kurul'ca açık bir takdir hatası yapılmadığı, nitekim doğrudan rekabet karşıtı dışlama etkileri olmadığı anlaşılan eylem nedeniyle temel para cezası oranının alt sınırdan tespit edilerek Yönetmeliğin 5/3-(a) maddesi uyarınca ihlâl bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğünden temel para cezasının yarı oranında artırılmasına karar verildiği görüldüğünden, Kurul kararının ceza miktarının tespitine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir¹⁴.

Başka bir Danıştay kararında temel para cezasının Yönetmeliğin 5/3-(a) maddesi gereğince dosya kapsamında ihlâl olduğu kanaatine ulaşılan uygulamaların bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürdüğü anlaşıldığından yarısı oranında, hesaplanan bu miktarın ise Yönetmeliğin 6/1-(a) maddesi gereğince ihlâl tekrar niteliğinde olduğundan yarısı oranında artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir. Ayrıca yürütülen soruşturma kapsamında Yönetmelikte sayılan hafifletici unsurların hiçbirinin gerçekleşmediğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı da vurgulanmıştır¹⁵.

B. Yıllık Gayri Safi Gelir

Kanun'un 16/3. maddesinde, rekabet ihlâlleri hâlinde esasa ilişkin para cezalarının nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık

¹⁴ Danıştay 13. Dairesi, 21.09.2018 Tarih ve E.2012/177, K.2018/2577 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁵ Danıştay 13. Dairesi, 16.10.2017 Tarih ve E.2011/4540, K.2017/2572 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

gayri safi gelir üzerinden hesaplanacağı kurala bağlanmış; Yönetmeliğin temel para cezasının hesaplanmasını düzenleyen 5. maddesinin ilk fıkrasında da bu düzenleme tekrar edilmiştir. Dolayısıyla, rekabet hukuku mevzuatında idari para cezasının hesaplanmasında esas alınacak değer “bir önceki mali yıl sonundaki yıllık gayri safi gelir” olarak belirlenmiştir.

Kanun’da esasa ilişkin ihlâllerin tespiti durumunda uygulanacak para cezalarının belirlenmesine yönelik genel esas getirildiği, ancak bu genel esasının uygulamasına yönelik daha kapsamlı bir düzenleme yapılmadığı belirtilerek yıllık gayri safi gelirin tespitinde ilgili teşebbüsün sadece yurtiçi gelirinin mi hesaplanacağı, yoksa yurtdışı gelirlerinin de mi bu hesaba dâhil edileceği gibi hususlarda açık bir kural bulunmadığı ileri sürülmüştür (Gönen, 2003: 58). Ayrıca 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde “bir önceki mali yıl” kavramının ihlâlin gerçekleştiği tarihten mi yoksa karar tarihinden mi bir yıl önce olarak anlaşılması gerektiği noktasında tereddütler bulunduğu ve konuya ilişkin Kurul kararlarında istikrar bulunmadığı ifade edilmiştir (Gönen, 2003: 58). Ancak Kanun’un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonrasında “nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan” ifadesine açıkça yer verilmek suretiyle bu noktadaki tartışmalar sonlandırılmıştır. Bununla birlikte, idari para cezalarında rekabeti bozucu davranıştan elde edilen kazanç ile verilen para cezası arasında orantılı bir ilişkinin olmasının esas alınması gerektiğinden bahisle ceza miktarlarını belirleyen oranların ciroya endekslenmesi de eleştirilmektedir (Apaydın, 2019: 39). Öte yandan, cezanın hesaplanmasında toplam ciro sisteminin benimsenmesinde, hakkaniyetin ve caydırıcılığın sağlanması kaygısı ve ilgili cironun hesaplanmasındaki zorluğun etkili olduğu ifade edilmektedir (Arı, 2020: 38). Kanaatimizce de para cezasının hesaplanmasına esas alınacak miktar olarak belirlenen “yıllık gayri safi gelirler” kavramının kapsamında da herhangi bir belirsizlik veya genişlik bulunma-

Abdullah ATAY

maktadır. Nitekim ciro üzerinden hesaplanan nispi idari para cezasının amacı, teşebbüsü toplam ekonomik gücü üzerinden cezalandırarak caydırıcı bir etki oluşturmaktır. Bu bağlamda, kanun koyucu tarafından herhangi bir kısıtlama ya da daraltmaya gidilmeksizin yıllık gayri safi gelirin tamamı üzerinden cezanın hesaplanmasının bilinçli ve yerinde bir tercih olduğu düşünülmektedir.

Nitekim idari para cezalarına karşı açılan iptal davalarında da ceza miktarı hesaplanırken şirketin toplam cirosunun esas alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiaları sıkça gündeme getirilmiş; “ihlâl iddiası sadece Ege Bölgesi ile sınırlı olmasına karşın cezanın tüm ciro üzerinden hesaplanmasının hukuka aykırı olduğu”, “gayri safi gelirin net satışlar üzerinden belirlenmesinin Kanun’a aykırı olduğu”, “ceza miktarının belirlenmesinde ihracat gelirlerinin dikkate alınmaması gerektiği” gibi iddialar ileri sürülmüştür. Danıştay kararlarında Kanun’da idarî para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceğinin belirtildiği, bu hususta yurt içi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediği, “gayri safi gelir” kavramı ile cezanın tespitinde teşebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı değerlendirilmesinde bulunularak söz konusu iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır¹⁶.

5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde “bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelir” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin iddialar da Danıştay önüne taşınmıştır. Bir uyuşmazlıkta, davaya konu 16/12/2010 tarihli Kurul kararının, para cezası uygulanmasına ilişkin 31/08/2001 tarihli Kurul kararının soruşturma heyeti başkanı Kurul üyesinin nihaî kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine ay-

¹⁶ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2016/4902, K.2019/4247 Sayılı; 20.10.2016 Tarih ve E.2012/1246, K.2016/3376 Sayılı; 12.10.2016 Tarih ve E.2012/124, K.2016/3234 Sayılı; 09.02.2016 Tarih ve E.2011/4163, K.2016/216 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

kırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesi üzerine yargı tarafından iptal edilen işlemin yeniden ele alınmasına ilişkin olduğu belirtilerek, Kanun'un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik nedeniyle, Kurul tarafından karar tarihinden önceki yıla ait gayrisafi gelirin mi, yoksa eylem tarihinden önceki yıla ait gayrisafi gelirin mi lehe olduğu hususu araştırıldıktan sonra, lehe olan 2009 yılı gayrisafi gelirinin dikkate alınarak karar tarihinden önceki yıla ait gayrisafi geliri üzerinden %3 ceza verildiği görüldüğünden, kararın bu açıdan hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁷.

“Nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelir” kavramının farklı yorumlandığı ilginç bir örneğe ise 12/04/2012 tarih ve 12-20/557-141 sayılı Kurul kararı ile bu karara karşı açılan davalarda verilen yargı kararlarında rastlanmıştır. Anılan kararda Türkiye Pe... Bayi Konseyi yapılanması altında bir araya gelen diğer Pe... bayileri ile birlikte A... Otomotiv, E... Otomotiv, İ... Motorlu Araçlar Servis, Y... Otomotiv ile Pa... Otomotiv şirketlerinin Kanun'un 4. maddesini ihlâl etmeleri nedeniyle ilk dört teşebbüs için 2009, Pa... Otomotiv için 2008 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren %0,5'i oranında idari para cezası uygulanmıştır. Olaya ilişkin sürecin öncesi incelendiğinde; anılan Kurul kararından önce 08/10/2009 tarihinde ülke çapında faaliyet gösteren 56 adet Pe... bayisi hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediklerinin belirlenmesi amacıyla soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu soruşturma sonucunda 06/08/2010 tarihli Kurul kararıyla bazı bayiler hakkında idari para cezası uygulanmış, ancak Y... Otomotiv tarafından idarenin kayıtlarına 19/07/2010 tarihinde intikal eden başvuruda özetle Pe... Otomotiv Pazarlama A.Ş.'nin bayilere yönelik birtakım uygulamalarının mevzuata uygun olup olmadığı hususunda gö-

¹⁷ Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

rüş talep edilirken Pe... marka araçların satış ve satış sonrası hizmetleri alanında faaliyet gösteren Y... Otomotiv ve Y... Servis unvanlı iki şirketin bulunduğu bahsedilmiştir. Buradan hareketle aynı hususun daha önce hakkında soruşturma yürütülen diğer bayiler bakımından da geçerli olup olmadığı tespit edilmesi amacıyla ek bir inceleme yapılmış, yapılan inceleme neticesinde birden fazla tüzel kişilik altında faaliyet gösteren beş bayinin bulunduğu ancak soruşturma döneminde söz konusu bayilerin birden fazla tüzel kişilik bünyesinde faaliyet gösterdiği bilgisi bulunmadığı için bu bayilerin satış ve/veya servis faaliyetlerinin yürüttükleri tüzel kişilerin soruşturmanın kapsamı dışında kaldığı anlaşıldığından, söz konusu şirketler hakkında yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Yapılan bu ikinci soruşturma sonucunda alınan 12/04/2012 tarihli Kurul kararında, ilk soruşturmada söz konusu konu eylemlerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinin tespit edildiğinden bahisle ikinci soruşturmaya konu olan şirketlere de ceza verilmesi ve para cezasının ilk soruşturmanın karar tarihinin esas alınması suretiyle 2009 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirleri üzerinden belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Beşinci teşebbüs (Pa...) açısından ise, idari para cezasının hesaplanmasında faaliyetleri sona eren teşebbüs bakımından sona erme tarihi itibarıyla gayri safi gelirinin hesaplanmasının mümkün olduğu nihai karar tarihine en yakın yıl dikkate alındığından 2008 yılı sonunda oluşan gayri safi gelir esas alınmıştır.

Danıştay 2009 yılı sonunda oluşan gayri safi geliri dikkate alınan ilk dört teşebbüsten biri olan Y... Otomotiv tarafından açılan davanın temyiz incelemesinde, Kurul kararında ceza miktarı hesaplanırken ilk soruşturma sonrasında alınan 06/08/2010 tarihli Kurul kararı dikkate alınarak davacı şirketin 2009 yılı gayri safi gelirinin esas alınmasını değerlendirmiştir. Danıştay kararında; ilk soruşturmaya dâhil olmasının davacıdan kaynaklanmadığı vurgulanmış, her ne kadar ikinci soruşturmada tüzel kişiliklerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ve rekabet hukuku bağlamında tek teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmekteyse de bu durumun davacının

aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği kanaatine varılarak 2011 yılı gayri safi gelirin davacının daha lehine olduğu görüldüğünden, ceza miktarı hesaplanırken dava konusu Kurul kararının 2012 yılında alınması nedeniyle davacı şirketin 2011 yılı gayrisafi gelirin esas alınması gerekirken, ilk soruşturma sonrasında alınan 06/08/2010 tarihli Kurul kararı dikkate alınarak davacı şirketin 2009 yılı gayrisafi gelirin esas alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁸.

2008 yılı gayri safi geliri esas alınarak ceza verilen Pa... Otomotiv tarafından açılan davanın temyiz incelenmesinde ise; her ne kadar İdare Mahkemesince Kanun'un 16. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca dava konusu Kurul kararının 2012 yılında alınması nedeniyle davacı şirketin 2011 yılı gayrisafi gelirin esas alınması gerektiği yönünde karar verilmiş ise de, anılan madde gereğince nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerin hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilebileceğinden ve davacının Pe... bayiliğinin 18/12/2008 tarihinde sona erdiği anlaşıldığından, 2008 yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirine göre idari para cezasının hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir¹⁹.

C. İhlâlin Süresi

Yukarıda değinildiği üzere Yönetmelikte ihlâlin süresinin bir yılı aşması hâlinde para cezasında artırım yapılması öngörülmüş, ancak bu husus artırım nedenlerini düzenleyen 6. maddede değil, temel para cezasını düzenleyen 5. maddenin üçüncü fıkrasında kurala bağlanmıştır. Anılan hüküm üçlü bir ayırım öngörerek aynı maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen para cezası miktarında (i) bir yıldan

¹⁸ Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/1595, K.2016/824 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁹ Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/2552, K.2016/826 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

kısa süren ihlâllerde bir artırım yapılmamasını, (ii) bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarı oranında artırım yapılmasını, (iii) beş yıldan uzun süren ihlâllerde bir kat oranında artırım yapılmasını düzenlemektedir.

Bu bağlamda, ihlâl süresinin yanlış takdir edilerek ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı iddiasının ileri sürüldüğü bir davada, soruşturma sürecinde elde edilen tüm belge ve deliller incelendiğinde ihlâlün davacı şirket açısından da her durumda bir yıldan fazla sürdüğünün anlaşıldığı belirtilmiş; özellikle karmaşık kartellerde ihlâlün başlangıcı ile sona erdiği tarih arasındaki dönemin tamamına ilişkin birincil delillerin tespit edilmesi güç olduğundan, hakkında delil bulunamayan dönemlerde de ihlâlün devam ettiğini kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delillerin varlığı durumunda kartelin kesinleşmiş olarak devam ettiğinin varsayıldığı, dolayısıyla elde edilen delillerin ispat gücü ve miktarının kartel süresi boyunca aynı düzeyde olmasının gerekmediği, ayrıca kartel taraflarının aksi yönde delil sunamaları hâlinde teşebbüslerin tamamının ihlâl süresi boyunca uzlaşmaya iştirak ettiklerinin kabulü gerektiği vurgulanmış; bu itibarla, ihlâlün bir yıldan uzun sürdüğünden bahisle davacı hakkında uygulanan cezanın yarı oranında artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir²⁰.

D. Tekerrür

Ceza hukukunda tekerrür, bir suçtan dolayı cezası kesinleştiikten sonra kişinin yeniden suç işlemesini ifade etmektedir. Bu bağlamda tekerrürün koşulları bir suç işlendiğinin yargılama makamları tarafından tespit edilerek cezalandırılması ve bundan sonra tekrar suç işlenmiş olmasıdır. Buna ek olarak süreli tekerrür sisteminde sonraki suçun belli bir süre içinde işlenmiş olması şartı aranmaktadır (Artuk vd., 2017: 921-929; Centel vd., 2020: 612-618; Toroslu, 2012: 393 vd.).

²⁰ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Kabahatler Kanunu'nda Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak tekerrüre ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tasarıda tekerrüre ilişkin düzenleme yer almasına rağmen, bu düzenlemeye Adalet Komisyonunun kabahatlerde tekerrür hükmüne gerek görmemesi nedeniyle kanun metninde yer verilmemiştir. Ancak karşılığında idari para cezası yaptırımını öngörülen kabahatler için özel düzenlemelerle tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kurallar öngörülmesi mümkündür (Kangal, 2022: 368; Kaya, 2015: 122; Sağlam, 2015: 13).

Kanun'un 16/4. maddesinde, Kurul'un esasa ilişkin idari para cezasına karar verirken Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi bağlamında dikkate alacağı hususlar arasında "ihlâlin tekerrürü" de sayılmıştır. Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinde ise, ihlâlin tekerrürü hâlinde her bir tekrar için temel para cezasının yarısından bir katına kadar artırılacağı kurala bağlanmıştır. Böylece tekerrür, rekabet ihlâllerine ilişkin idari para cezaları bakımından ceza miktarının tespitinde ağırlaştırıcı unsurlardan biri olarak düzenlenmiştir.

Rekabet ihlâli nedeniyle cezalandırılacak bir teşebbüs hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Buna göre, öncelikle ilgili teşebbüs hakkında Kanun kapsamında yürütülen bir soruşturma neticesinde daha önce ihlâl tespiti içeren bir karar verilmiş olması gerekmektedir. Öte yandan gerek Kanun gerek Ceza Yönetmeliği ihlâlin tekrarına vurgu yapmakla birlikte, hangi tür ihlâllerin tekerrürde birbirine esas alınabileceği konusuna açıklık getirmemiştir. Ancak ihlâl kavramının fiil kavramından daha geniş bir kavram olduğu ve hukuka aykırı tüm fiilleri içine aldığı kabulünden hareketle rekabet hukukunda genel tekerrür sisteminin geçerli olduğu belirtilmektedir (Sağlam, 2015: 53).

Süresiz tekerrür uygulamasında, tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından arada geçen süre dikkate alınmaksızın ikinci bir su-

Abdullah ATAY

çun işlenmiş olması yeterli görülmektedir (Artuk vd., 2017: 915). Süreli tekerrür uygulamasında ise, uzun bir aradan sonra yeniden işlenen suçun ilki ile bağının kurulmasının zor olduğu, suç sebebi ile kovuşturmanın ve cezalandırmanın dahi belli bir süreye bağlandığı durumda süresiz tekerrür uygulamasının haklı görülmesinin mümkün olmadığı düşüncelerinden hareketle tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesinin ancak belli bir süreyle mümkün olduğu kabul edilmektedir (Sağlam, 2015: 9-10).

Rekabet mevzuatı bakımından tekerrüre ilişkin önemli bir sorun, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için daha önceki ihlâl tespiti ile güncel ihlâl arasında belirli bir zaman aralığının bulunması gerekip gerekmediği olmuştur (Sağlam, 2015: 54). Kanun ve Ceza Yönetmeliğinde tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Ancak zaman yönünden sonsuz bir tekerrür uygulamasına imkân sağlanmasının hukuki belirlilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bu yaklaşımdan hareketle Danıştay tarafından verilen yakın tarihli bir kararda tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için süre yönünden uygulanacak kıstasın belirlenmesi yoluna gidilmiştir²¹. Anılan kararda öncelikle, AB rekabet hukukunda tekerrür uygulaması incelenmiş, konuya ilişkin Komisyon ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına yer verilmiştir. Bu noktada AB rekabet hukuku uygulaması da dikkate alındığında, cezanın artırımında süresiz tekerrür uygulaması mümkün olmamakla birlikte, tekerrüre ilişkin sürenin hesabında mevcut ihlâl bakımından eylem tarihinin, tekerrüre esas alınan önceki ihlâller bakımından ise ihlâlin tespit edildiği karar tarihinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ardından, tekerrür sebebiyle cezanın artırılabilmesi için önceki tespit (karar) tarihi

²¹ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

ile sonraki eylem arasındaki sürenin ne kadar olması gerektiği hususunda bir kriter belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda genel kanun niteliği vurgulanarak nispi para cezaları için Kabahatler Kanunu'nda öngörülen sekiz yıllık zamanaşımı süresinin, rekabet hukukunda cezanın artırımı için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği değerlendirilerek tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için ihlâl konu eylemin başladığı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmış olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Tekerrüre ilişkin ortaya konulan genel ilkeler çerçevesinde dava konusu Kurul kararına konu eylemlerin başlangıç tarihinin 2011 yılının sonu olduğu göz önüne alındığında, bu tarihten itibaren geriye doğru son sekiz yıllık süre içerisinde davacı şirket hakkında verilmiş ihlâl tespiti içeren bir Kurul kararının mevcut olduğu dikkate alınarak tekerrür hükümlerinin uygulanarak cezanın artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

E. Aktif İşbirliği

Kanun'un 16/6. maddesinde "aktif işbirliği" idari para cezaları bakımından cezasızlığa veya cezada indirim neden olabilecek bir unsur olarak öngörülmüştür. Öte yandan aynı maddenin son fıkrasında, idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların yanı sıra, işbirliği hâlinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları ile işbirliğine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi de Kurulca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu kapsamda, Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış olan kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüsler ile teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, para cezası verilmesine veya verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan Aktif İşbirliği Yönetmeliği

Abdullah ATAY

15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmeliğin 4. maddesinde aktif işbirliği kapsamında teşebbüslere para cezası verilmeyecek hâller ve şartları; 5. maddesinde ise verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin şartlar ile indirim oranları düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesinde aktif işbirliği kapsamında para cezası verilmemesi için iki durum düzenlenmiştir. İlk olarak, Kurul’un ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, rakiplerinden bağımsız bir şekilde nitelikleri aynı Yönetmeliğin 6. maddesinde belirlenen kartelin açığa çıkmasını sağlayacak bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüs para cezası yaptırımından kurtulacaktır. İkincisi, Kurulca ön araştırma yapılmasına karar verilmesine rağmen, Kanun’un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaştıracak deliller henüz bulunmazken, soruşturma raporunun tebliğine kadar rakiplerinden bağımsız bir şekilde aynı bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüse de para cezası verilmeyecektir. Söz konusu kurallar ön araştırma öncesi ve ön araştırma kararı ile soruşturma raporunun tebliği olmak üzere zaman bakımından ikili bir ayırım öngörerek cezasızlık şartlarını düzenlemektedir. Bu çerçevede, soruşturma raporunun teşebbüse tebliğinden sonra söz konusu imkândan yararlanılması mümkün görünmemektedir.

Fayda-maliyet dengesine dayanan işbirliği veya pişmanlık programları, rekabet otoritesi ile kartel üyelerinden biri arasında yapılan kartelin tespitine veya ispatlanmasına yönelik işbirliği karşılığında, işbirliğinde bulunan teşebbüse uygulanacak cezalardan kısmi veya tam muafiyet sağlanması olarak tanımlanabilir (Toprak, 2020: 4). Bu uygulamanın temelinde tüketicilerin kartelin ortaya çıkarılmasındaki menfaatinin (fayda), işbirliğinde bulunan firmaya para cezası uygulanmasından vazgeçilmesinden (maliyet) daha önemli olduğu anlayışı yatmaktadır. Nitekim AB’de hem 96/C 207/04 sayılı hem de 2002/C 45/03 sayılı Komisyon duyurularında da bu hususa dikkat

çekilmiştir (Kocaer, 2005: 4). Pişmanlık programları genellikle tespit edilememiş ihlâlleri belirleme aracı olarak kullanılmaktadır. Nitekim gizlilik esasına dayanan kartellerin ortaya çıkarılmasındaki en büyük zorluk, gizlilik perdesinin kaldırılmasıdır (Kocaer, 2005: 9). Bu programların kartellerle mücadele bakımından delil elde edilmesini kolaylaştırma, kartel oluşumunu ve sürdürülmesini zorlaştırma, ihlâl-den zarar görenlerin zararının tazminini kolaylaştırma ve kamu kaynaklarından tasarruf sağlama gibi fonksiyonları bulunmaktadır (Toprak, 2020: 5). Konuya ilişkin çalışmalar AB’de 1996-2018 arasındaki dönemde Komisyonun para cezası ile sonuçlanan kartel tespitlerinden %83’ünün pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıktığını; hatta bu oranın 2016 ila 2018’i kapsayan 3 yıllık dönemde %100 olduğunu tespit etmiştir (Toprak, 2020: 12-13). Türkiye’de ise ilk olarak pişmanlık programı aracılığıyla ortaya çıkarılan ve Kurul tarafından cezalandırılan kartel sayısının oldukça sınırlı olduğundan hareketle söz konusu programının yeterince etkin uygulanmadığı yönünde şüphe bulunduğu dile getirilmektedir (Toprak, 2020: 19).

Konunun Danıştay önüne taşınması ise, bir davada kartelin üyelerinden olduğundan bahisle para cezası verilen davacı şirket tarafından, Kurul kararının pişmanlık başvurusunda bulunan dava dışı teşebbüse idari para ceza verilmemesine ilişkin kısmının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptalinin talep edilmesiyle olmuştur. Anılan iddiayı değerlendiren Danıştay; pişmanlık programının amacını ve işlevini değerlendirerek indirim yapılsa bile önemli miktarda para cezasına uğramaları ihtimalinin teşebbüslerin savunma yönlü tutum benimsemelerine neden olacağını, bunun ise kartelin sürdürülmesini kolaylaştıracağını belirtmiş; rekabet hukukunda pişmanlık müessesesinin amacı ve Aktif İşbirliği Yönetmeliği’nin 4. maddesi uyarınca Kurul’a tanınan takdir yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, somut

Abdullah ATAY

olayda yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ilgili teşebbüse idari para cezası verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır²².

III. REKABET İHLÂLLERİNE İLİŞKİN İDARİ PARA CEZALARI BAKIMINDAN UYGULANACAK CEZA HUKUKU GÜVENCELERİ

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği (Yasallık)

Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda suç oluşturan fiillerin ve bunların işlenmesi hâlinde uygulanacak cezanın türünün ve miktarının kanunla belirlenmesi anlamına gelmektedir. Ceza türlerinin kanunda gösterilmesi mutlak bir zorunluluk olmakla birlikte, ceza miktarı maktu veya nispi olarak doğrudan kanunla belirlenebileceği gibi, alt ve üst sınırları kanunda belirlenerek bu sınırlar dahilinde tayininin ceza hâkimine de bırakılması da mümkündür (Kangal, 2022: 280; Ulusoy, 2013: 85). Kanunilik ilkesini kabahatler ve idari yaptırımlar bakımından kabul eden Kabahatler Kanunu'nda da aynı yaklaşım benimsenmiş; Kanun'un "Kanunilik ilkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurularabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ise ancak kanunla belirlenebileceği kurallarına yer verilmiştir. Regülatif idari para cezalarında da miktarın ya maktu veya nispi olarak kanunda belirlenmesi ya da kanunla öngörülen alt ve üst sınırlar dâhilinde uygulanacak ceza miktarının idarenin takdirine bırakılması yolunun tercih edilmesi gerekmektedir (Ulusoy, 2013: 86).

Kanunla idari para cezasının alt ve üst limitleri belirlenerek idareye bu limitler dâhilinde takdir yetkisi tanındığı durumda, düzenle-

²² Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

yici işlemle bu aralığın daraltılmasının ve takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı noktasında düzenlemeler yapılmasının yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı hususu rekabet hukuku bağlamında Danıştayın önüne taşınan meselelerden olmuştur. Gerçekten de Ceza Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği ilk günden bu yana anılan Yönetmeliğin çeşitli yönlerden kanunilik ilkesine aykırı olduğu iddiası pek çok davada ileri sürülmüştür. Bu iddialardan ilki, Yönetmeliğin 5. maddesinde idarî para cezasının sınırlarını düzenleyen kuralın kanunilik ilkesine aykırı olduğudur. Nitekim Ceza Yönetmeliği'nde getirilen %4 ve %3 şeklindeki üst sınırların teşebbüslerin lehine olduğu düşünülse bile %2 ve %0,5 şeklindeki alt sınırların aleyhe sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu iddiası üzerinde düşünölmeye değerdir ve bazı yazarlarca yerinde görölmektedir (Arı, 2020: 45).

Konuya ilişkin Danıştay kararlarında; Kanun'un 16. maddesinde yaptırımın türünün idari para cezası; miktarının ise teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlendiği, Kurul'un nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunduğu, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörölmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır²³.

²³ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı; 11.12.2019 Tarih ve E.2016/4902, K.2019/4247 Sayılı; 14.12.2017 Tarih ve E.2011/631, K.2017/3796 Sayılı; 20.11.2017 Tarih ve E.2011/4084, K.2017/3172 Sayılı; 28.02.2017 Tarih ve E.2013/317, K.2017/471 Sayılı; 25.02.2016 Tarih ve E.2011/2350, K.2016/475 Sayılı; 30.12.2015 Tarih ve E.2015/1822, K.2015/4829 Sayılı; 27.05.2015 Tarih ve E.2014/5110, K.2015/1998 Sayılı; 03.12.2013 Tarih ve E.2010/2111, K.2013/3368 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/2490, K.2013/2706 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/3202, K.2013/2707 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Aynı kararlarda ayrıca, Kanun'un 16/5. maddesinde idari para cezasının oranı belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilirken bunların orana etkisi konusunda bir belirlemeye gidilmediği, bu konunun aynı maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, Yönetmelikle temel para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlara yönelik olarak yapılan düzenleme, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmiştir. Bu noktada nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, cezayı uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta iken, nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması ve yahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Nitekim idari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir. Bu itibarla, Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan düzenlemelerde kanunilik ilkesine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yasallık ilkesinin gündeme getirildiği bir başka husus Ceza Yönetmeliğinin 3/1-(ç) maddesinde yer alan "kartel" tanımı yönünden olmuştur. Bu noktaya ilişkin olarak açılan davalarda, Kanun'da öngörülmemen yeni bir ihlâl tanımı getirildiği, kartel tanımına ilişkin bu düzenlemenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Danıştay, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirtildiği üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın Kanunla

belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle doldurabileceğinden, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında kanunîlik ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki “kartel” tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikle yeni veya farklı bir düzenleme yapılmadığı, yapılan düzenlemede var olan yasakların “kartel” başlığı altında sınıflandırılmasının söz konusu olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırmanın, nihâî cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından idari para cezasına bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği de vurgulanmıştır²⁴.

Kanun uyarınca uygulanacak para cezasında referans alınan değer in kâr değil ciro olmasından kaynaklanan büyük teşebbüsler için cironun yüzde onu oranındaki para cezasının çok ağır ve yıkıcı olabileceği, ayrıca Kanun'daki takdir marjının çok fazla geniş olduğu ve daraltılması gerektiği yönündeki eleştiriler karşısında, Yönetmelikle getirilen düzenlemeler hakkında Danıştay tarafından verilen bu kararlar öğretide de yasallık ilkesi bağlamında sonucu itibarıyla isabetli bulunmaktadır. Nitekim cezanın türü ile alt ve üst limitleri Kanunla belirlenerek bu limitler arasında ceza takdir etme yetkisi de yine Kanunla Kurul'a verilmiştir (Ulusoy, 2013: 97).

B. Geriye Yürümezlik İlkesi

Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi hukukun genel ilkelelerinden ve ceza hukukunun en temel güvencelerinden biridir. Suç ve

²⁴ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı; 20.11.2017 Tarih ve E.2011/4084, K.2017/3172 Sayılı; 28.02.2017 Tarih ve E.2013/317, K.2017/471 Sayılı; 30.12.2015 Tarih ve E.2015/1822, K.2015/4829 Sayılı; 27.05.2015 Tarih ve E.2014/5110, K.2015/1998 Sayılı; 03.12.2013 Tarih ve E.2010/2111, K.2013/3368 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

cezaların kanuniliği ilkesinin bir unsuru olan geçmişe yürüme yasağı, Anayasa'nın 38/1. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Buna göre, kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Söz konusu ilkenin hiçbir istisnası veya uygulanmasında herhangi bir esneklik bulunmadığı gibi, bu güvence idari cezalar için de koşulsuz olarak geçerlidir (Ekinci, 2017: 44; Karabulut, 2008: 124; Ulusoy, 2013: 65). Ceza hukuku ilkeleri kural olarak, idari yaptırımlardan sadece idari cezalar bakımından geçerli olmasına rağmen; geçmişe yürütülemez ilkesinin idari tedbirler dâhil tüm yaptırımlar için de geçerli olmasının nedeni, bu genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi değil, idari usulün gereği olarak idari işlemler için de (yükümlendirici idari işlemler) geçerli olmasındandır. Başka bir anlatımla, geçmişe yürümeme ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir (Ulusoy, 2013: 30).

Anılan ilke Ceza Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesinin iptali iste miyle Danıştayda açılan davalarda gündeme getirilmiştir. Yönetmeliğin söz konusu maddesinde, *"Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır."* kuralına yer verilmiştir. Anılan kuralı düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde inceleyen Danıştay; dava konusu kural yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden veyahut Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediği açık olduğundan, salt Kanun'da yer alan idari para cezasının belirlenmesi noktasında getirilen usulî nitelikte kriterleri içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını

öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının aleyhte bir durum oluşturmasının söz konusu olmayacağından anılan maddede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır²⁵. Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faille uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümler, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallar olup, usul kuralı niteliğinde olan, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda kural olarak derhâl uygulama kuralı geçerli bulunduğundan anılan değerlendirmenin isabetli olduğu düşünülmektedir.

Rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarına ilişkin davalarda, konuya ilişkin olarak Danıştay kararlarında değerlendirilen bir başka husus da Kanun'un 16. maddesinde 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle getirilen "Kurul'un, idarî para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi bağlamında, ihlâlin tekerrürü gibi hususları dikkate alacağı" yönündeki kuralın, bu kuralın yürürlük tarihinden önce işlenen eylemler nedeniyle uygulanmasının, cezaların kanuniliği ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkeleri açısından bir sakınca oluşturup oluşturmayacağı olmuştur. Bu noktada, 2008 değişikliği öncesinde de Kanun'un 16. maddesinde, Kurul'un para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kurala bağlanmak suretiyle idareye alt ve üst sınır dâhilinde para cezasının tayininde dikkate alacağı unsurlar bakımından serbesti tanındığı, bu nedenle tekerrürün cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasının yasal dayanağının bulunduğu, öte yandan, kanun değişikliğinin

²⁵ Danıştay 13. Dairesi, 31.03.2021 Tarih ve E.2015/99, K.2021/1146 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/2490, K.2013/2706 Sayılı; 01.11.2013 Tarih ve E.2010/3202, K.2013/2707 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

gerekçesinden, kabahatler alanındaki genel düzenleme niteliğini haiz olan Kabahatler Kanunu'nda tekerrüre ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle rekabet hukukunda tekerrürün cezanın tespiti dikkate alınacak bir unsur olarak açıkça Kanun'a yazılmasındaki amacın, Kabahatler Kanunu'nda yer alan genel kurallar sebebiyle bu konuda yaşanabilecek tartışmaları engellemek olduğunun anlaşıldığı belirtilerek AİHM'in *Achour v. Fransa* kararı da dikkate alındığında, son ihlâlin konusunu oluşturan eylemlerin işlendiği tarihte tekerrür uygulamasına ilişkin kuralların iç hukukta yürürlükte olması nedeniyle, suç ve cezaların kanunîliği ve geçmişe yürümezliği ilkeleri bakımından bir ihlâlin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır²⁶.

C. Lehe Kanununun Uygulanması

Suç veya kabahat teşkil eden fiilin işlenmesi, yani ihlâlin gerçekleşmesi ile cezanın hukuki anlamda kesinleşmesi arasındaki süreçte söz konusu suç (kabahat) veya cezaya ilişkin bir mevzuat değişikliği gerçekleşmesi hâlinde, failin lehine olan kuralın uygulanması hem adli hem idari cezalar bakımından hukukun genel kabul gören ilkelelerinden biridir. Bu ilke idari cezalar için de uygulanmaktadır (Ulusoy, 2013: 70-71). Bu ilke, mevzuat değişikliğinin failin lehine sonuç doğurması hâlinde geçmişe etkili olarak uygulanması sonucunu doğurması itibarıyla yukarıda yer verilen geçmişe yürüme yasağının da bir istisnası niteliğindedir (Ekinci, 2017: 44; Karabulut, 2008:126; Kurt, 2014:157). Bu bağlamda, idare hukuku bakımından idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin tesis edildikleri tarihte yürürlükte olan mevzuata göre yapılmasına ilişkin temel ilkenin de en önemli istisnasının idari cezalar bakımından geçerli olan lehe kanun ilkesi olduğu söylenebilecektir (Ulusoy, 2013: 75-76).

²⁶ Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Kabahatler ve idari cezalar bakımından lehe kanun ilkesi Türk pozitif hukukunda da kendisine yer bulmuştur. Kabahatler Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından ise derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu; bu maddenin atıf yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 7/2. maddesinde ise suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

Danıştay kararlarına bakıldığında, lehe kanun ilkesinin geçmişten beri rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezaları yönünden de dikkate alındığı, ilgili mevzuatta dava sürecinin herhangi bir aşamasında cezanın muhatabı olan teşebbüs veya teşebbüs birlikleri açısından lehe bir değişiklik olması hâlinde bunun uygulanması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda, Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca idari para cezası verilen teşebbüs tarafından açılan davada; ihlâlin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmünün 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılıp aynı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması usulü yeniden belirlendiğinden ve dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca da söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca verilen idari para cezasında hukuka uygunluk görülmemiştir²⁷.

²⁷ Danıştay 13. Dairesi, 15.01.2007 Tarih ve E.2006/1286, K.2007/140 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Yukarıda değinildiği üzere 2008 yılında yapılan değişiklik öncesinde Kanun'un 16. maddesinde yer alan "bir yıl önceki mali yıl" kavramı tereddütlere ve Kurul kararlarında çelişkilere yol açmaktaydı. Bu bağlamda, lehe kanun ilkesinin uygulandığı bir başka olayda; 16/03/2007 tarihli Kurul kararıyla davacı şirkete Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan hükümleri uyarınca eylemin en son 2002 yılında gerçekleştiği dikkate alınarak 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirleri üzerinden idarî para cezası verilmiştir. Ancak daha düşük olduğu belirlenen 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine olduğu, Kanun'un 16/2. maddesinde yapılan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum oluşturduğunun tespit edildiği gerekçesiyle Danıştay tarafından anılan işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir²⁸.

Rekabet ihlâllerine ilişkin para cezaları bakımından Danıştay kararlarında lehe kanun ilkesinin tartışıldığı bir başka mesele, Ceza Yönetmeliği'nin zaman bakımından uygulanması açısından öngörülen Geçici 1. maddesinde yer alan kuraldan hareketle soruşturma raporu tebliğ edilen soruşturmalar bakımından ilgilinin lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı olmuştur. Danıştay tarafından düzenlemede esasında aleyhe sonuç doğurması muhtemel durumların bertaraf edilmesini sağlamak ve hukuki belirlilik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamak üzere soruşturma raporu tebliğ edilen soruşturmalar bakımından Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmış olmakla birlikte, Yönetmeliğin ilgililer lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin soruşturma raporu tebliğ edilse dahi uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu itibarla, Yönetmelik hükümlerinin somut olayda uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle verilen idari para cezala-

²⁸ Danıştay 13. Dairesi, 08.06.2021 Tarih ve E.2020/3330, K.2021/2133 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

rını konu olan Kurul kararları, lehe sonuç doğurması muhtemel hükümlerin yürürlük tarihinden sonraki verilecek kararlarda uygulanması önünde bir engel bulunmadığından, davacının iddiaları ve/veya re'sen tespit edilecek hafifletici unsurlar hususunda değerlendirme yapılarak ve yargısal denetime imkân verecek şekilde idari para cezası oranının belirlenmesi gerekirken, belirtilen hususlar dikkate alınmadığı için hukuka aykırı bulunmuştur²⁹.

D. Ne Bis In Idem İlkesi

Ne bis in idem ilkesi bir kişinin aynı fiilinden dolayı birden fazla yargılanamaması ve cezalandırılmaması anlamına gelmektedir. Konuya ilişkin uluslararası belgeler de dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, hiç kimşenin ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamaması veya cezalandırılmaması şeklinde tanımlanabilir. Buna göre anılan ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için (i) “Ceza” ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, (ii) bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, (iii) tekrar (yeniden) “ceza” ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi, (iv) farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması, (v) ilkenin istisnalarından birinin olmaması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir³⁰.

Hukukun en temel ve köklü ilkelerinden biri olan *ne bis in idem* ilkesi, Roma hukukunda yer alan “*nemo debet vis vexari pro una et eadem causa*” (hiç kimse aynı suçtan dolayı birden fazla kovuşturulamaz) ve “*nemo debet bis puniri pro uno delicto*” (hiç kimse aynı suçtan dolayı iki kere cezalandırılmaz) ilkelerine dayanmaktadır. Söz konusu ilke

²⁹ Danıştay 13. Dairesi, 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3180, K.2014/1718 Sayılı; 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3090, K.2014/1719 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁰ Anayasa Mahkemesi, 04.11.2021 Tarih ve E.2019/4, K.2021/78 Sayılı Karar, § 27.

Abdullah ATAY

ceza hukukunda doğmakla birlikte, idare hukuku kapsamında verilen para cezaları hakkında da uygulanmaktadır (Ekinci, 2017: 47; Karabel, 2015: 3). Bu ilkenin arka planında yatan düşüncelerin, kişinin aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmasının doğuracağı çelişkili ve kaotik sonuçların engellenmesi ve aynı fiil nedeniyle mükerrer ceza verilmesinin adil olmadığı görüşü olduğu ifade edilmektedir (Ulusoy, 2013: 110).

Anayasa'da aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (*ne bis in idem*) ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceleri hukuk devleti ilkesinin temel ilkeleri arasında yer aldığını kabul ettiği bu ilkeyi, bireysel başvuru kapsamında verdiği *Ünal Gökpınar* kararında hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi konusundaki kendi içtihadından hareketle ve bazı uluslararası hukuk metinlerine referansla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmüştür. Kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına alan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir³¹.

³¹ Anayasa Mahkemesi, 04.11.2021 Tarih ve E.2019/4, K.2021/78 Sayılı Karar, § 26; ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 27.03.2019 Tarih ve B. No: 2018/9115 Sayılı Karar, § 50.

Türk rekabet hukukunda mükerrer cezalandırma sorunu Kanun kapsamında rekabet ihlâli olarak değerlendirilen bir fiilin aynı zamanda ceza kanunları kapsamında suç olarak düzenlenmesi ve aynı fiilin birden fazla kabahat teşkil etmesi hâllerinde ortaya çıkabilecektir (Karabel, 2015: 40). İlk durumda Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesi uyarınca bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecek; ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hâllerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanacaktır.

Bu bağlamda, Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada; davacı şirket yetkilileri hakkında başlatılan ceza kovuşturmasının, rekabet soruşturması açısından bekletici mesele yapılması gerektiği, bir fiil hem suç hem de kabahat olarak tanımlanıyorsa yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği ileri sürülerek *ne bis in idem* ilkesi gündeme getirilmiştir. Anılan hususu değerlendiren Danıştay, ceza kovuşturmasının şirket yetkilisi gerçek şahıslar, rekabet soruşturmasının ise tüzel kişilik açısından yürütüldüğü, bu nedenle fail noktasında teklikten söz edilemeyeceğinden mevcut durumun mükerrer cezalandırmaya yol açmayacağı gerekçesiyle bu iddiayı geçerli görmemiştir³².

Mükerrer cezalandırma sorunu veya *ne bis in idem* ilkesinin gündeme geldiği ikinci hâl olan aynı fiilin birden fazla kabahat oluşturması ise Kabahatler Kanunu'nun 15/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi hâlinde, bu kabahatlere karşılık sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilecektir. Ancak bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu

³² Danıştay 13. Dairesi, 30.05.2013 Tarih ve E.2009/3218, K.2013/1632 Sayılı; 01.02.2013 Tarih ve E.2009/3276, K.2013/219 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır. Bu bağlamda, kanunda kabahatler bakımından *ne bis in idem* ilkesinin kapsamının yalnızca idari para cezası ile sınırlandırıldığını söylemek mümkündür.

Kanun tasarisına ait gerekçede de anılan kurala yönelik olarak *“Maddenin birinci fıkrasında Türk Ceza Kanunu'nun farklı neviden fikri içtima ilişkine hükümüne paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, bu hüküm, sadece idarî para cezaları açısından uygulanabilir. Bu itibarla, bir fiille gerçekleştirilen birden fazla kabahatten her biri açısından idarî para cezası dışında başka idarî yaptırımlar öngörölmüş ise, bu yaptırımların hepsine birden karar verilir.”* açıklamasına yer verilmiştir.

Kanun gerekçesinde atıf yapılan farklı neviden fikri içtima, Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinde *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu kuralın uygulanabilmesi için işlenen bir fiille, birden fazla farklı suçun oluşması gerekmektedir. Kanun koyucu, hem ceza hem de idari para cezası yaptırımını için kabahatler hukuku bakımından işlediği bir fiille birden fazla farklı suç işleyen failin, fiilinin tek olması nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş; bu şekilde *“tek fiile tek ceza (mükerrer cezalandırma yasağı)”* ilkesi gereğince bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının da önüne geçilmesini amaçlamış ve erime sistemini benimsemek suretiyle bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinin gerekçesinde *“Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak “non bis in idem” kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan*

en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu açıklamalara göre farklı neviden fikri içtimanın şartları; hareket ya da fiilin hukuki anlamda tek olması, tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmiş olması ve işlenen suçlarla ilgili kanunda açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının engellenmemiş olmasıdır.

Rekabet hukuku mevzuatında da benzer bir yaklaşım belirlenerek Ceza Yönetmeliği'nin temel para cezasının hesaplanması yöntemi düzenleyen 4/1-(a) maddesinde, temel para cezasının Kanun'un 4. veya 6. maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması hâlinde her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanacağı kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla idari para cezasının hesaplanmasında ve uygulanmasında birden fazla bağımsız “davranış” olup olmadığı kıstas olarak belirlenmiştir. Böylelikle anılan Yönetmelik kuralıyla, birden fazla bağımsız davranışın bulunmaması durumunda, başka bir anlatımla aynı davranışın birden fazla rekabet ihlâli oluşturması hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel bir mükerrer cezalandırma bertaraf edilerek “tek fiile tek ceza” ilkesine uygunluk sağlanmıştır.

Konunun bu boyutu, 25/10/2017 tarih ve 17-34/537-228 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davalarda Danıştay tarafından değerlendirilmiştir. Anılan Kurul kararıyla; M... İçki'nin votka ve cin pazarlarında hâkim durumda olduğuna ve bu pazarlarda rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı uygulamaları ile hâkim durumunu kötüye kullandığına, dolayısıyla Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine karar verilmesine rağmen, teşebbüsün votka ve cin pazarlarındaki ihlâl teşkil eden davranışlarının 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı Kurul kararıyla rakı pazarında ihlâl oluşturduğu değerlendirilen ve idari para cezasına hükmedilen davranışlarıyla aynı nitelikte olduğu, aynı

Abdullah ATAY

dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiği dikkate alınarak yeni bir idari para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kurul kararının idari para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davalarda, istinaf aşamasında bölge idare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararın temyiz incelemesinde Danıştay, öncelikle uyumsuzluğun çözümü için birden fazla kabahatin tek fiille işlenmesi hâlinde kaç ceza verilebileceği hususunun açıklığa kavuşturulması yoluna gitmiştir. Bu bağlamda kararda, farklı neviden fikri içtima kurumu ile Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan "bir fiil" ifadesi ile kastedilen hususun ne olduğunu irdelenmiştir. Yapılan değerlendirmede, 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanan iki farklı kabahatin işlendiği ancak eylemin tek olduğu hâllerde, farklı neviden fikrî içtimaya ilişkin kurallar uyarınca uygulanabilecek cezanın da tek olduğu; teşebbüsler tarafından pazar ayrımı gözetmeksizin bir ticari politikanın icrası çerçevesinde aynı davranışlarla gerçekleştirilen ihlâllerin gerek piyasa gerek nitelik ve kronolojik süreç açısından bağımsız olmadığından tek bir eylem olarak değerlendirilmesi ve birden fazla ceza verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararı hukuken isabetli görülmeyle bozulmuştur³³.

E. Soruşturma Yapılması ve Savunma Alınması

Soruşturma yapılmadan ve kişinin savunması alınmadan ceza verilmemesi gerektiği de genel kabul gören temel ceza hukuku ilkelere biridir. Cezalandırma bakımından çekirdek bir hukuksal güvence olan bu ilke idari cezalar bakımından da uygulanmaktadır. İdari

³³ Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1939, K.2020/3507 Sayılı; 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1941, K.2020/3508 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

cezalar uygulanmadan önce soruşturma yapılması ve savunma alınması suretiyle çelişme ilkesi hayata geçirilerek, başka bir anlatımla hem iddia (tez) hem savunma (antitez) dinlenilerek, suçsuz olan kişinin cezalandırılması riski en aza indirilmiş olmaktadır (Ulusoy, 2013: 50).

Kanun'da Kurul'un inceleme ve araştırmalarında izleyeceği usulü düzenleyen Dördüncü Kısım'da bulunan 40. ve devamındaki maddelerde ön araştırma ve soruşturma kurumlarına yer verilmiştir. Buna göre, Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir. Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde ise, Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturmada uygulanacak ilke ve esaslar ise Kanun'un 44. ve izleyen maddelerinde kurala bağlanmıştır.

Bu husustaki tartışmalı noktalardan biri, usulüne uygun olarak soruşturma yapılıp ceza verildikten sonra söz konusu cezayı konu alan işlemin usul yönünden yargı mercilerince iptaline karar verildiği takdirde, iptal kararının gereklerine uygun olarak işlem tesis edilecek idari süreçte yeni bir soruşturma yapılmasına gerek olup olmadığıdır. Bu sorun rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları yönünden de Danıştay önüne taşınmıştır. Bu noktada Danıştay tarafından; Kurul'un davacı şirket hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, kararın verilmesine dayanak olan tüm delillerin, ön araştırma ve soruşturma raporlarının ve yazılı savunmaların yer alması, bu anlamda yeniden soruşturma yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, iptal kararındaki gerekçe doğrultusunda soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle

Abdullah ATAY

yeni bir soruşturma açılmaksızın ve savunma alınmaksızın karar alınmasının mümkün olduğu değerlendirilmiştir³⁴.

Savunma hakkı yönünden gündeme gelen başka bir sorun ise, para cezası uygulanmasına ilişkin nihai kararda imzası bulunan üyelerin sözlü savunma toplantısına katılmamış olmalarının kararı sakatlayıp sakatlamayacağına ilişkindir. Danıştay kararlarında, idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının “soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu” gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık görülmediğine değinilmişti. Bu noktada, sözlü savunma toplantısı da soruşturma sürecindeki usuli işlemlerden biri olarak görülerek ayrıksı bir değerlendirmeye tâbi tutulmamakta, sözlü savunma toplantısının da tekrarlanmasına gerek görmemektedir. Ancak öğretide, adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi bakımından, bir yargı kararı üzerine yeniden ceza verilmesine ilişkin bir işlem tesis edilmesi gerektiğinde, bu yeni işlemde imzası bulunacak Kurul üyelerinde zorunlu sebeplerde değişiklikler olmuş ise, tüm soruşturmanın ve diğer usuli işlemlerin tekrarlanmasına gerek olmamakla birlikte, ilk ceza verilmeden önce sözlü savunma toplantısı yapılmış ve ilgililer dinlenmişse yeniden ceza verilmeden önce bu safhanın tekrarlanmasının daha uygun olacağı görüşü ifade edilmektedir. Bu görüşün temelinde sözlü savunma toplantısının bir nevi “idari duruşma” olarak görülmesi ve karar verici konumunda bulunan yeni üyelerin kanaatinin buradaki hususlardan etkilenebileceği düşüncesi bulunmaktadır

³⁴ Danıştay 13. Dairesi, 25.04.2018 Tarih ve E.2015/5824, K.2018/1536 Sayılı; 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı; 26.03.2013 Tarih ve E.2009/7107, K.2013/842 Sayılı; 02.04.2013 Tarih ve E.2009/2586, K.2013/898 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

(Ulusoy, 2013: 55). Nitekim, savunma hakkının bir yansıması niteliğinde olan sözlü savunma toplantısının dinlenilme hakkını idari usul aşamasında geçerli hâle getirdiği belirtilmektedir (Koç, 2012: 264).

Sözlü savunma toplantısı, rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarının uygulanmasına dair süreçte taraflara savunma haklarının daha etkili kullanmalarını sağlamak için tanınan usuli bir imkândır. Kanun'un 46. maddesinde, sözlü savunma toplantısının, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılacağı; ayrıca Kurul'un kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla tarafların Kanun'un öngördüğü zaman aralığı içinde sözlü savunma talebinde bulunmaları hâlinde bu hakkın kullandırılması zorunludur. Nitekim Danıştayın bir kararında da bu zorunluluk belirtilerek Kurulca, hakkında soruşturma yürütülen şirketin ilk savunmadan itibaren kendisini avukatla temsil ettirdiği ve sözlü savunma toplantısının da bu avukat tarafından talep edildiği bilindiğinden, sözlü savunma toplantısı bildiriminden avukata yapılarak sözlü savunma toplantısı gerçekleştirildikten sonra nihaî kararın verilmesi gerekirken, anılan usule uyulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir³⁵.

Regülatif cezalar için geçerli olan soruşturma yapılması ve savunma alınması güvenceleri kabahatler için öngörülen cezalar bakımından aranmamaktadır. Bu bağlamda, Kurul tarafından verilen usule ilişkin idari para cezaları Danıştay tarafından regülatif değil kabahat cezası olarak değerlendirilerek, bu ceza verilmeden önce soruşturma yapılmaması ve savunma alınmaması hukuka aykırılık nedeni olarak görülmemektedir (Ulusoy, 2013: 57). Konuya ilişkin Danıştay kararlarının bir kısmında, Tetkik Hâkimleri tarafından usule ilişkin

³⁵ Danıştay 13. Dairesi, 06.12.2011 Tarih ve E.2008/3453, K.2011/5609 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

idari para cezasını gerektiren fiil hakkında bir ön araştırma veya soruşturma yapılmasına gerek olmadığı açık olmakla birlikte, savunma alınmaksızın idarî para cezası verilemeyeceği yönünde görüş bildirilmiştir. Ancak anılan görüşün Daire tarafından benimsenmediği ve davacılar tarafından ileri sürülen savunma hakkı tanınmadan idari para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiaların yerinde görülmediği anlaşılmaktadır³⁶.

Soruşturmayı yürüten kişinin, yani soruşturmacının aynı zamanda karar verici yani ceza vermeye yetkili kişi olması da suç isnat edilen kişilerin adil yargılanma ve savunma hakları bakımından sakınca oluşturur. Bu bağlamda, Danıştayın soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin kararları bulunmaktadır. Anılan kararlarda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir³⁷.

F. Zamanaşımı

Ceza hukukunda, devletin cezalandırma yetkisinin belirli bir zamanın geçmesiyle sona ereceği kabul edilmektedir. Söz konusu yaklaşımın temelinde, kişinin manevi olarak cezasını çekmiş ve uslanmış

³⁶ Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2010/543, K.2013/844 Sayılı; 26.03.2013 Tarih ve E.2009/5890, K.2013/847 Sayılı; 18.06.2014 Tarih ve E.2009/6885, K.2014/2529 Sayılı; 16.01.2012 Tarih ve E.2011/3255 (YD Ret) Sayılı; 13.02.2012 Tarih ve E.2011/3935 (YD Ret) Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁷ Danıştay 13. Dairesi, 14.11.2006 Tarih ve E.2005/1668, K.2006/4329 Sayılı; 28.02.2006 Tarih ve E.2005/5618, K.2006/1227 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

olması, suçun toplumda oluşturduğu etkinin zaman geçmesi ile azalarak kaybolması, aradan uzun zaman geçtikten sonra delillerin elde edilmesinin zorlaşması gibi düşünceler bulunmaktadır. Benzer nedenlerle kesinleşmiş bir cezanın uzun süre yerine getirilmemesinin de cezanın yerine getirilmesi yönünden devletin ve kamunun sahip olduğu menfaati ortadan kaldıracığı kabul edilmektedir (Centel vd., 2020: 780; Toroslu, 2012: 461-462). Bu bağlamda ceza ve kabahatler hukukunda, suç veya kabahat oluşturan fiillerin üzerlerinden belli bir zaman geçtikten sonra kişilerin cezalandırılmaması, aynı şekilde cezanın üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra kararın artık yerine getirilmemesi benimsenmiştir.

Kanun'un ilk hâlinde, "Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı" başlıklı 19. maddeyle rekabet hukukunda uygulanacak para cezalarında zamanaşımına ilişkin özel kurallara yer verilmiştir. Söz konusu madde 5728 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır. Değişikliğin gerekçesi olarak; ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan ve kabahat niteliğinde olan hükümlerin uygulama birliğinin sağlanması ve tereddütlerin giderilmesi amacıyla; Kabahatler Kanunu'nda yer alan hükümlerin bu kanun için de uygulanması gerekliliği gösterilmiştir. Bu itibarla kanun değişikliği sonrasında artık rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarında da Kabahatler Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulama sahası bulacaktır.

Yukarıda değinildiği üzere zamanaşımının soruşturma zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımı olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Soruşturma zamanaşımına ilişkin sürenin dolması hâlinde kişiye artık idari para cezası uygulanması mümkün olmamaktadır. Yerine getirme zamanaşımı süresinin dolması ise verilmiş olan idari para cezasının uygulanmasını başka bir ifade ile kişiden tahsilini engellemektedir.

Soruşturma zamanaşımı süreleri Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede maktu para cezaları için miktar yönünden bir sınıflandırmaya gidilerek üç, dört ve beş yıl olmak

Abdullah ATAY

üzere üç farklı zamanaşımı süresi öngörölmüş; nispi idari para cezaları için ise soruşturma zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak belirlenmiştir.

Rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları yönünden soruşturma zamanaşımı konusu bakımından en önemli tartışma, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idari para cezası kararının, idari yargı mercilerinde aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine yeni bir para cezası kararı alınması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bu gibi olaylarda teşebbüsler tarafından açılan davalarda, eylem tarihinden itibaren soruşturma zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle, Kurul'un idari yaptırım uygulamasının mümkün bulunmadığı ileri sürölmüştür. Bu noktada, Kanun'un mülga 19/4. maddesinde, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi öngörölmekte iken; anılan maddenin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlâllerindeki zamanaşımı süresi bakımından uygulanacak Kabahatler Kanunu'nda zamanaşımını kesen veya durduran sebepler konusunda herhangi bir düzenleme ya da atıfa yer verilmediğini hatırd tutmak gerekmektedir.

Danıştay kararlarında; yerleşik içtihat uyarınca zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idari yaptırım kararının, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idari yaptırımlarda zamanaşımı süresinin işletilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek, Kurulca ilk para cezası kararının zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili işlemin Danıştay tarafından iptal edilmesi ve Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında mevcut üyelerle karar alınmasıyla şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, zamanaşımı süresinin işlemeyeceği kuşkusuz olduğundan, davacıların zamanaşımına ilişkin iddiaları hukuken geçerli bulunmamıştır³⁸.

³⁸ Danıştay 13. Dairesi, 25.04.2018 Tarih ve E.2015/5824, K.2018/1536 Sayılı; 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı; 15.12.2016 Tarih ve

Kanaatimizce anılan gerekçeye katılmak mümkün bulunmamaktadır. Zira zamanaşımını durduran veya kesen sebepler istisnai olup, kural zamanaşımı süresinin engelsiz devam etmesidir. Bu nedenle, zamanaşımı engelleri tahdidi nitelikte olup bunların yorum yoluyla genişletilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, rekabet uygulamalarına ilişkin ihlâllerin karşılığının Kanun'da nispî para cezası olarak öngörüldüğü göz önüne alındığında, Kabahatler Kanunu'nda zamanaşımını kesen herhangi bir nedene yer verilmediği ve bu hususun yorum yoluyla da genişletilemeyeceği değerlendirildiğinden, Kurul'un ceza verme yetkisi Kabahatler Kanunu'na göre zamanaşımına uğradıktan sonra uygulanan idari para cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığı düşünülmektedir.

Zamanaşımının ikinci boyutu olan yerine getirme zamanaşımını iddiası ise rekabet uygulamalarına ilişkin idari para cezalarının tahsili için düzenlenen ödeme emirleri yönünden gündeme gelebilecektir. Bu bağlamda, Kabahatler Kanunu'nun 21. maddesinde cezanın miktarına göre üç ile yedi yıl arasında değişen yerine getirme zamanaşımına ilişkin sürenin dolması hâlinde ödeme emri düzenlenmesi hukuka aykırı olacaktır.

Öte yandan, ödeme emrine konu olan idari para cezasının şirketten tahsil edilemediği durumlarda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin kanuni temsilcileri hakkında işlem tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda 6183 sayılı Kanun'un zamanaşımına ilişkin hükümlerinin rekabet uygulamasına ilişkin idari para cezasının tahsili için düzenlenen ödeme emri bakımından uygulama alanı bulduğu örnekler de olmuştur. Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce vadesinde ödenmeyen

E.2010/211, K.2016/4227 Sayılı; 18.03.2014 Tarih ve E.2009/2979, K.2014/947 Sayılı; 28.01.2014 Tarih ve E.2010/2941, K.2014/145 Sayılı; 25.12.2012 Tarih ve E.2009/3359, K.2012/4055 Sayılı; 21.10.2011 Tarih ve E.2009/6978, K.2011/4589 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

24/02/2004 tarihli idari para cezasının tahsili için düzenlenen ödeme emrini konu alan bir davada Danıştay tarafından, 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca 25/03/2005 tarihinde şirket adına haciz varakası düzenlendiği ve bu tarihte tahsil zamanaşımı süresinin kesildiği dikkate alındığında, dava konusu amme alacağı açısından 01/01/2006 tarihinde işlemeye başlayan tahsil zamanaşımı süresinin 31/12/2010 tarihinde dolduğu ve amme alacağının zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından, amme alacağının 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca şirketin kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 30/01/2013 tarihinde düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır³⁹.

SONUÇ

Rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları, Kanun'un 16. maddesi kapsamında usule ve esasa ilişkin olmak üzere iki alt türden oluşmaktadır. Anılan madde kapsamındaki usule ilişkin para cezalarının miktarının belirlenmesi noktasında idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu itibarla, çalışma kapsamında incelenen para cezalarının tespitine ilişkin unsurların usule ilişkin para cezaları bakımından bir etkisi yoktur. Bununla birlikte usule ilişkin para cezaları rekabet ihlâllerini cezalandırma değil, bu amaca hizmet eden idari süreçlere ilişkin düzen ve kuralların işlemlerini sağlama amacına sahip olduğu için regülatif ceza niteliğinde değildirler. Bu özellikleri, bu türden idari para cezalarının da cezai karaktere sahip olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu bakımdan, esas olarak ceza hukukunun çekirdek güvenceleri usule ilişkin para cezaları için de geçerli olmakla birlikte, soruşturma yapılması ve savunma alınması gibi bazı ilkelerin

³⁹ Danıştay 13. Dairesi, 14.12.2020 Tarih ve E.2014/1701, K.2020/3653 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

bunlar bakımından uygulanma zorunluluğu aranmamaktadır. Bu bağlamda çalışmada ortaya konulan para cezalarının belirlenmesinde etkili unsurlar ile geçerli olan ceza hukuku güvenceleri uygulamada daha çok esasa ilişkin para cezaları yönünden etkili olmaktadır.

Kanun'da esasa ilişkin para cezasını gerektiren ihlâllerin karşılığında uygulanacak yaptırım olan nispi para cezasının oranının belirlenmesinde ise Kurul'a takdir yetkisi tanınmıştır. Para cezasında uygulanacak oranın üst sınırları ile miktarının belirlenmesinde esas alınacak faktörler genel olarak ve çerçeve niteliğinde kurullarla Kanun'da düzenlemiştir. Bu bağlamda, konuya ilişkin detaylı düzenlemeler, Kanun'daki sınırlara uygun olarak idare tarafından hazırlanan Ceza Yönetmeliği ile belirlenmiştir. Bir diğer adı "düzenleyici" ve denetleyici kurullar olan bağımsız idari otoritelerin var oluş amaçları ve nitelikleri dikkate alındığında bu durumda bir sakınca olmadığı düşünülmektedir. Hatta bu durum, rekabete ilişkin idari para cezaları için Kanun'da öngörülen genel ilkeleri, bu kurulların muhatabı olan taraflar bakımından daha öngörülebilir ve belirli hâle getirmesi, cezanın özelleştirmesine imkân tanımak suretiyle daha hakkaniyetli sonuçların ortaya çıkmasına zemin hazırlaması, cezanın belirlenmesine ilişkin ilke ve esasları detaylandırmak suretiyle de kurulları muhataplar bakımından eşitlik ilkesine daha uygun uygulanabilir hâle getirmesi gibi olumlu yönleri sahiptir.

Temel para cezasının uygulanmasında söz konusu olan belirsizlikler ise kimi zaman mevzuat değişiklikleriyle kimi zaman da yargısal içtihatlarla giderilmiştir. Örneğin, para cezasının hesaplanmasında esas alınacak bir önceki yıl cirosu noktasında yaşanan kavram kargaşası 2008 yılında Kanun değişikliğine neden olmuştur. Tekerrür yönünden ortaya çıkan süre noktasındaki belirsizlik ise Danıştay kararı ile belli kıstaslar öngörülerek belirli hâle getirilmiştir.

Ceza hukukunun öngördüğü güvencelerin rekabet uygulamalarına ilişkin para cezaları yönünden de geçerli olduğu noktasında ise Danıştay

Abdullah ATAY

kararlarında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Çalışmada incelenen kararlarda Danıştay; suç ve cezaların kanuniliği, geçmişe yürüme yasağı, lehe kanun uygulaması, *ne bis in idem ilkesi* ve savunma hakkı gibi hukuki ilke ve kurumları oldukça detaylı olarak ve tüm yönleriyle irdelemiştir. Somut uyuşmazlıklardaki bazı iddialar yönünden söz konusu güvencelerin geçerli olmadığı sonucuna ulaşıldığı durumlarda da bu hukukî değerlendirmeye ilişkin yeterli gerekçelere kararlarda yer verilmiştir. Muhatapları üzerinde çok ağır maddi sonuçlar doğuran rekabet uygulamalarına ilişkin regülatif para cezaları için ceza hukukuna ilişkin güvencelerin en yüksek standartlarda uygulanması vazgeçilmez bir zorunluluktur.

KAYNAKÇA

- Apaydın, B. (2019). Türk Rekabet Hukukunda İdari Para Cezalarında Esas Alınacak Ciro Yılıının Belirlenmesi Sorunu ve Danıştay Uygulaması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 25(1), 27-52.
- Arı, B. (2020). *Karşılaştırmalı Hukukta Rekabet İhlallerine Verilen Cezalar* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (11. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, İ. Y. (2017). *Rekabet Hukuku Dersleri*. (6. Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi.
- Aygün, E. (2008). *Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Gönen, K.E. (2003). *Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları* (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ekinci, M. (2017). Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. S. 3, 19-54.
- Kangal, Z. T. (2022). *Kabahatler Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karabel, G. (2015). *Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Karabulut, M. (2008). *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kaya, A. (2015). *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kocaer, Ş. (2005). *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Koç, E. (2012). 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S.98, 231-282.
- Kurt, H. (2014). İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 18(1), 131-178.
- Özay, İ. H. (1985). *İdari Yaptırımlar (Kuramsal Bir Deneme)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Sağlam, N. (2015). *Rekabet Hukuku Uygulamasında Tekerrür* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Toprak, D. (2020). *Avrupa Birliği Uygulamaları Işığında Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programının Değerlendirilmesi* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.
- Toroslu, N. (2012). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (18. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları.

Abdullah ATAY

Ulusoy, A. D. (2013). İdari Yaptırımlar. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uran, E. (2012). Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uygur, M. S. (2017). *Rekabet Hukukunda İzinsiz Gerçekleştirilen Birleşme ve Devralmalara Uygulanan Yaptırım Rejimi* [Uzmanlık Tezi]. Rekabet Kurumu.

Anayasa Mahkemesi, 23.10.1996 Tarih ve E.1996/48, K.1996/41 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası Karar Arama.

Anayasa Mahkemesi, 27.03.2019 Tarih ve B.No.2018/9115 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası Karar Arama.

Anayasa Mahkemesi, 04.11.2021 Tarih ve E.2019/4, K.2021/78 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası Karar Arama.

Danıştay 13. Dairesi, 28.02.2006 Tarih ve E.2005/5618, K.2006/1227 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 14.11.2006 Tarih ve E.2005/1668, K.2006/4329 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 15.01.2007 Tarih ve E.2006/1286, K.2007/140 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 21.10.2011 Tarih ve E.2009/6978, K.2011/4589 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 06.12.2011 Tarih ve E.2008/3453, K.2011/5609 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 16.01.2012 Tarih ve E.2011/3255 (YD Ret) Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 13.02.2012 Tarih ve E.2011/3935 (YD Ret) Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

- Danıştay 13. Dairesi, 25.12.2012 Tarih ve E.2009/3359, K.2012/4055 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 01.02.2013 Tarih ve E.2009/3276, K.2013/219 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2009/7107, K.2013/842 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2010/543, K.2013/844 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 26.03.2013 Tarih ve E.2009/5890, K.2013/847 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 02.04.2013 Tarih ve E.2009/2586, K.2013/898 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 30.05.2013 Tarih ve E.2009/3218, K.2013/1632 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 01.11.2013 Tarih ve E.2010/2490, K.2013/2706 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 01.11.2013 Tarih ve E.2010/3202, K.2013/2707 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 03.12.2013 Tarih ve E.2010/2111, K.2013/3368 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 28.01.2014 Tarih ve E.2010/2941, K.2014/145 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 11.03.2014 Tarih ve E.2010/4940, K.2014/827 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 18.03.2014 Tarih ve E.2009/2979, K.2014/947 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Danıştay 13. Dairesi, 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3180, K.2014/1718 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 06.05.2014 Tarih ve E.2010/3090, K.2014/1719 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 18.06.2014 Tarih ve E.2009/6885, K.2014/2529 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 27.05.2015 Tarih ve E.2014/5110, K.2015/1998 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 30.12.2015 Tarih ve E.2015/1822, K.2015/4829 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 09.02.2016 Tarih ve E.2011/4163, K.2016/216 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 25.02.2016 Tarih ve E.2011/2350, K.2016/475 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 22.03.2016 Tarih ve E.2011/2660, K.2016/775 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/1595, K.2016/824 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 24.03.2016 Tarih ve E.2014/2552, K.2016/826 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 12.10.2016 Tarih ve E.2012/124, K.2016/3234 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 20.10.2016 Tarih ve E.2012/1246, K.2016/3376 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2016 Tarih ve E.2010/2935, K.2016/4060 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

- Danıştay 13. Dairesi, 15.12.2016 Tarih ve E.2010/211, K.2016/4227 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 28.02.2017 Tarih ve E.2013/317, K.2017/471 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 16.10.2017 Tarih ve E.2011/4540, K.2017/2572 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 20.11.2017 Tarih ve E.2011/4084, K.2017/3172 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3255, K.2017/3540 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/3935, K.2017/3550 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2017 Tarih ve E.2011/1012, K.2017/3533 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 14.12.2017 Tarih ve E.2011/631, K.2017/3796 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 27.12.2017 Tarih ve E.2011/3511, K.2017/4404 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 25.04.2018 Tarih ve E.2015/5824, K.2018/1536 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 21.09.2018 Tarih ve E.2012/177, K.2018/2577 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 04.12.2019 Tarih ve E.2018/3125, K.2019/4093 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2015/3353, K.2019/4244 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Abdullah ATAY

Danıştay 13. Dairesi, 11.12.2019 Tarih ve E.2016/4902, K.2019/4247 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.06.2020 Tarih ve E.2014/2328, K.2020/1062 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 07.07.2020 Tarih ve E.2014/462, K.2020/1774 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1939, K.2020/3507 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2020 Tarih ve E.2020/1941, K.2020/3508 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 14.12.2020 Tarih ve E.2014/1701, K.2020/3653 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 31.03.2021 Tarih ve E.2015/99, K.2021/1146 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 13. Dairesi, 08.06.2021 Tarih ve E.2020/3330, K.2021/2133 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.11.2019 Tarih ve E.2018/1612, K.2019/5564 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İDARİ İŞLEMİN İPTALİ KARARININ UYGULANMASI

IMPLEMENTATION OF THE DECISION ANNULMENT OF THE ADMINISTRATIVE ACT

İhsan Deniz AY*

ÖZ

Hukuk devleti ilkesi, işlem ve eylemleri hukuka bağlı olan ve olması zorunluluk teşkil eden bir devlet idealine dayanmaktadır. Ancak bu idealin hem hayata geçirilebilmesi hem de hayata geçirildiği ölçüde mevcudun korunabilmesi için birtakım koruyucu mekanizmalara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu doğrultuda idari yargı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olmanın yanı sıra onu koruyan ve gerçekleştiren bir kale niteliğindedir. İdari yargı denetimi, bünyesinde iptal davası ve tam yargı davası olmak üzere iki çeşit davayı barındırmaktadır. Tam yargı davası, idarenin mali açıdan sorumlu tutulmasını sağlayan bir dava olup iptal davası ise idari işlemlerin hukuka ve yasal düzenlemelere uygunluğunun denetimine olanak vermektedir. Her iki dava, hukukla kuşatılmış bir idare idealine dayanmaktaysa da; iptal davasının idari yargının gelişim süreci ve teorik arka planının izah edilebilmesine daha elverişli bir pozisyonda olduğu ifade edilmektedir. Keza idari işlemin iptaline karar verilmesiyle birlikte dava konusu idari işlemin hukuken sakat olduğu tespit edilerek tesis edildiği tarihten itibaren hukuk âleminden etki ve sonuçlarının kaldırılmasına karar verilmektedir. Ancak idari işlemin iptaline karar verilmesi çoğu durumda tek başına yeterli olmamakta; verilen iptal kararının, ilgili idare tarafından

* İdari Yargı Hâkim Adayı, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi
ihсандenzay@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-3941-4185

uygulanması gerekmektedir. Elbette uygulamanın iptal kararının amaç ve icabını karşılar nitelikte olması gerekmektedir. Bu durumda; iptal kararlarının uygulanması bakımından ciddi bir sorun teşkil eden iptal kararının amaç ve icabına aykırı uygulamaların tespit edilerek bu tür uygulamaların ortadan kaldırılması, hukuk devleti ilkesi bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda üzerinde durmak istediğimiz husus ise adli yargı teşkilatı içinde yer alan infaz görev ve yetkisiyle donatılmış mercilerin, benzer anlayışla idari yargı teşkilatı içinde de ve idari yargıya özgü olarak ihdas edilmesidir.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargı, İptal Davası, Amaca ve İcaba Uygun Uygulama, İptal Kararının Uygulanmaması, İdari Savcı

ABSTRACT

The principle of the rule of law is based on the ideal of a state whose transactions and actions are dependent on the law and which is a necessity. However, some protective mechanisms are needed both for the realization of this ideal and for the protection of the existing to the extent it is implemented. In this direction, the administrative judiciary, besides being one of the requirements of the rule of law, is a fortress that protects and realizes it. Administrative judicial review includes two types of action, namely action for annulment and full remedy action. Full remedy action is a lawsuit that serves to hold the administration financially responsible, while action for annulment allows the supervision of the compliance of administrative actions with the law and legal regulations. Although both cases are based on the ideal of an administration surrounded by law; It is stated that the action for annulment is in a more convenient position to explain the development process and theoretical background of the administrative judiciary. Likewise, with the decision to cancel the administrative act, it is decided to remove the effects and consequences of the administrative act, which is the subject of the lawsuit, from the legal realm as of the date it is established by determining that it is legally disabled and diseased. However, in most cases, the decision to annulment the administrative act is not sufficient on its own; The decision of annulment must also be implemented by the relevant administration. Of course, the application must meet the purpose and necessity of the annulment decision. In this situation; It is important in terms of the principle of the rule of law to determine the practices contrary to the purpose and necessity of the annulment decision, which, in common terms, constitute a flaw in the enforcement of annulment decisions. In this context, the point we want to focus on is the establishment of the authorities equipped with the duty and authority of execution within the judicial jurisdiction organization, with same approach within the administrative judiciary organization and specific to the administrative judiciary.

Keywords: Administrative Judiciary, Action for Annulment, Implementation with Purpose and Necessity, Non-Implementation of Annulment Decision, Administrative Prosecutor

GİRİŞ

İdarenin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği ve neticede hukuka aykırı bir idari işlem tespit edildiğinde, ilgili idari işlemin iptaline karar verildiği iptal davası söz konusu olduğunda söze hukuk devleti ilkesiyle başlamak gerekmektedir (Altınok, 2008: 50-52; Çalış, 2017: 25-36).¹ Hukukla sınırlanan bir devleti kurgulayan hukuk devleti ilkesi gereği hem geniş hem de dar anlamıyla yürütme, hukuka uygun olarak hareket etmelidir. Öte yandan yasama organının da hukuka uygun hareket etmesi gerekmekte olup gerek yasama faaliyetinin neticesi Anayasa değişiklikleri ile kanunlar gerekse dar anlamda yürütmenin tesis ettiği Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Anayasaya uygunluk çerçevesinde norm denetimine tabi tutulmaktadır. Geniş anlamda yürütmeyi ifade eden idarenin işlem ve eylemleri ise idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Bu minvalde anayasa hukuku bakımından, anayasa yargısı ve norm denetimi; idare ve idari yargılama hukuku bakımından, idari yargı ve iptal davası benzer işlevleri karşılamaktadır (Çalış, 2017: 59 vd.).

İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 2 uyarınca, iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır. Bu yolla idari işlemlerin hukuka uygunluğu sağlanmakta, idarenin hukuk alanında kalıp kalmadığı denetlenmekte ve kalması temin edilmektedir. Ancak yargısal denetim yolu olarak iptal davasının öngörülmesi²

¹ Danıştay 2. Dairesi, 26.04.2022 Tarih ve E.2021/1008, K.2022/2182 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

² İptal davası, pozitif hukuk ile düzenlenmemiş olsa dahi bir hak olması nedeniyle hukuken her zaman mevcuttur. Başka bir deyişle iptal davası, kaynağını kanundan

ve idari yargı mercilerince hukuka aykırı bulunan idari işlemlerin iptaline karar verilmesi hukuk devleti bakımından tek başına yeterli olmamaktadır: İptal kararının uygulanması da gerekmekte olup uygulanmaması, adaletin tesisi bağlamında ağır bir sorun teşkil etmekte ve iptal kararının hukuk âleminde sadece “*moral bir etkiye*” (Candan, 2022: 978) sahip olmasına sebebiyet vermektedir (Dağlı Aslan, 2023: 31).³

Bireyler menfaatlerini ihlal eden bir idari işleme karşı iptal davası açarken dava konusu idari işlemin hukuk âleminde silinmesinin yanı sıra dava konusu idari işlemin etkilerinin kaldırılmasını hedeflemektedirler (Candan, 2022: 978). İdari işlemin iptali kararı, kendiliğinden sonuç doğurucu bir gücü haiz olmakla birlikte hukukumuzda yargısal emir müessesesinin olmaması nedeniyle ve Anayasa'nın ilgili hükmü gereği, iptal kararının uygulanması tamamen davalı taraf olan idareye bırakılmaktadır (Kaplan, 2020: 589, 590). Ancak bu durumda idareye takdir yetkisi verilmemiş olup iptal kararının uygulanması bakımından idare bağlı yetki içinde kalmaktadır (Çokkaş, 2021: 1313-1359; Candan, 2022: 994).⁴ Keza idarenin iptal davası özelinde herhangi bir mahkeme kararını uygulamamasının ya da karar hilafına uygulamaya girişmesinin hukuk devleti ilkesi bağlamında izahına imkân bulunmamaktadır (Çokkaş, 2021: 1322). Bu nedenle Anayasa m. 138/4 ile İYUK m. 28/1`de yer verilen düzenlemeyle iptal kararının uygulanması davalı idare için zorunlu tutulmuştur.

İptal kararının uygulanma gerekliliği, hukuk devleti ilkesi ve kanunların yanı sıra içtihadı olarak aynı bağlamdaki gerekçelere dayanmıştır. Bu bağlamda oldukça eski tarihlerden bu yana Danıştay⁵

ziyade doğrudan doğruya hukuk devleti ilkesinden almaktadır. Bkz. (Akyılmaz vd., 2023: 110).

³ Danıştay 6. Dairesi, 21.04.2022 Tarih ve E.2021/7566, K.2022/5060 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴ Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2021 Tarih ve E.2021/3950, K.2021/4145 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁵ “... idari tasarrufların kazai murakabeye tabi tutulması, hukuka bağlı devlet prensibinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabındandır.” Bkz. Danıştay Dava

ve Yargıtay⁶ tarafından ortaya konan içtihat, iptal kararının uygulanması gerekliliği bakımından önem arz etmektedir.⁷ Ayrıca iptal kararının uygulanması, temel hak ve özgürlükler bakımından da anlam barındırmaktadır. Keza mahkeme kararlarının uygulanması, adil yargılanma hakkıyla bütünleşik bir hak olan mahkeme kararlarının icrası hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.⁸

Buraya kadar yapılan açıklamalara karşın idari yargı kararlarının uygulanmasında birtakım aksaklıklar yaşandığı görülmektedir. Öyle ki adli yargıda mahkeme kararlarının infazı için yargı organlarından başkaca kurum ve makamlar bulunmaktayken idari yargı kararlarının uygulanması davanın tarafı olan idareye bırakılmıştır (Aras Altınok, 2018: 85). İşte bu nedenle; iptal kararı özelinde idari yargı mercii kararlarının idare tarafından uygulanmasına yönelik sıkı tedbirlerin hayata geçirilmesi, bu yolla da adaletin tecellisi tam anlamıyla sağlanarak hukuk devleti ilkesinin güvence altına alınması gerekmektedir. Bu kapsamda adli yargı teşkilatı içerisinde yer alan infaz görev ve yetkisiyle donatılmış mercilerin, benzer anlayışla idari yargı

Daireleri Genel Kurulu, 30.03.1950 Tarih ve E.1949/320, K.1950/128 Sayılı Karar, Aktaran: (Gözübüyük ve Tan, 2022: 240).

⁶ "Devlet kamu kişiliğinin itibar ve haysiyeti icabındandır." Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 15.01.1947 Tarih ve E.1946/14, K.1947/5 Sayılı Karar, Aktaran: (Gözübüyük ve Tan, 2022: 241).

⁷ "...mahkeme kararlarının yerine getirilmesi birinci derecede bir kamu düzeni meselesidir." Bkz. Danıştay 12. Dairesi, 21.04.2016 Tarih ve E.2016/191, K.2016/2427 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.03.1997 Tarih ve 18357/91 Başvuru Numaralı Karar; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.02.1975 Tarih ve 4451/70 Başvuru Numaralı Karar; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25.07.2006 Tarih ve 38473/02 Başvuru Numaralı Karar; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.11.2007 Tarih ve 5325/02 Başvuru Numaralı Karar. "Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde, uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirecektir." Bkz. Anayasa Mahkemesi, 02.10.2013 Tarih ve 2012/144 Başvuru Numaralı Karar.

teşkilatı içinde de ve idari yargıya özgü olarak ihdas edilmesinin üzerinde durulması gerekmektedir.

Bu çalışma, amaç ve düzey bakımından teorik ve içtihadi araştırma niteliğini haizdir. Çalışmada teorik zeminin yanı sıra mümkün olduğu kadar içtihadı da yer verilmeye gayret gösterilmiştir. Çalışmanın ana konusu, idari işlemin iptali kararının uygulanmış sayılmamasının teorik ve içtihadi yönünün ve konu kapsamında yaşanan sorunlara yönelik önerilerin ele alınmasıdır. Çalışma, dört ana bölümden müteşekkil olup ilk bölümde genel olarak iptal kararının uygulanması; ikinci bölümde iptal kararının uygulanmış sayılmayacağı haller; üçüncü bölümde iptal kararının uygulanmamasına bağlanan sonuçlar ele alınacak olup son bölümde ise uygulamada yaşanan sorunlara yönelik doktrinde getirilen önerilere yer verilecektir.

I. İPTAL KARARININ UYGULANMASI

A. İptal Kararının Aktif ve Pasif Uygulanması

Her iptal davası neticesinde verilen iptal kararının uygulanması gerekli midir?⁹ Öncelikle, iptal kararı, kendiliğinden sonuç doğuran etkisi sebebiyle dava konusu idari işlemi hukuk âleminden silerek idare için bağlayıcılık teşkil eder (Candan, 2022: 991). Öte yandan doktrinde yapılan ayrıma göre; bazı iptal kararlarının uygulanması için idarenin herhangi bir tasarrufta bulunması gerekmediği, bazı iptal kararları bakımından ise idarenin birtakım işlem ve eylemlerde bulunması gerektiği belirtilmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2022: 624-633; Altınok, 2008: 112). Başta belirtmek gerekir ki; bu ayırım, davaya konu olan idari işlemin niteliği ile ilgili olup her hal ve şartta idarenin iptal kararına uygun davranması zorunluluk arz etmektedir. ONAR tarafından (1966: 1998) ilk durum idarenin “*menfi borcu*”, ikinci durum ise “*müspet borcu*” olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde yapılan

⁹ Elbette, bu soru, esasa dair kararlar dikkate alınarak sorulmaktadır. Öte yandan yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması da esasa dair kararlar gibi olmakla birlikte çalışmamız kapsamında sadece iptal kararları ele alınmıştır.

ayırma göre; yıkım kararı, kamulaştırma kararı ya da bir düzenleyici işlemin dava konusu olduğu iptal davalarında verilen iptal kararlarının uygulanması bakımından davalı idarenin yapacağı bir işlem ya da eylem bulunmamaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2022: 625, 626; Candan, 2022: 996).¹⁰ Keza bu gibi durumlarda idarenin, iptaline karar verilen dava konusu işlemi uygulamama yani yapmama şeklinde bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak ata(ma)ma işlemi veya İYUK m. 10 ya da m. 11 kapsamında yapılan başvurular üzerine tesis edilen ret işlemi gibi idari işlemlerin iptali kararları bakımından ise idare, mahkeme kararına uygun olarak uygulamaya, Candan'ın (2022: 978) deyişiyle "infaz"a girişmelidir (Gözübüyük ve Tan, 2022: 627, 628; Candan, 2022: 997).

İdarenin pozisyonuna göre yapılan ayırım, bazı yazarlar tarafından idari işlemin unsurları bağlamında ele alınmaktadır (Karahanoğulları, 2019: 804-808; Aras Altınok, 2018: 91, 92; Çalış, 2008: 122-124). Buna göre; iptal kararı, idari işlemin amaç ve sebep unsurundan kaynaklanıyorsa idarenin uygulamaya yönelik herhangi bir tasarrufla bulunması gerekmemekte; sadece iptal edilen kararı yürütmemekle yükümlü tutulmaktadır. Keza amaç unsuru kamu yararını gerektirdiğinden, başta kamu yararına göre hareket edilmemesinin sonradan düzeltilmesi mümkün olmamaktadır. Aynı şekilde, sebep unsuru, idari işlemin tesis edilme saiki olduğundan dolayı yine hukuka aykırı saikin sonradan düzeltilmesi mümkün görünmemektedir. Buna karşılık hukuka aykırılık, konu, yetki ve şekil unsurlarından

¹⁰ Düzenleyici işlemin iptali kararının uygulanması bakımından bazı durumlarda idarenin yeni bir düzenleyici işlem tesis etmesi gerekebilir. Sözelimi; disiplin yönetmeliği, teşkilat yönetmeliği gibi bir kurumun işleyişine dair ya da kişilerin lehine düzenlemeler içeren düzenleyici işlemlerin iptallerinde; yeni bir düzenleyici işlem tesisi ya işin doğası gereği zorunlu olmaktadır ya da işlem tesis edilmesi kişiler tarafından talep edilmektedir. Eğer böyle bir durum varsa ve yeni bir düzenleyici işlem tesis edilecekse, İYUK m. 28 gereği, iptal kararı dikkate alınmalıdır.

kaynaklanıyorsa; bu hallerde yeni baştan işlem tesis edilmek suretiyle idare tarafından iptal kararının uygulanmasına yönelik işlem ve eyleme girişmesi zorunlu olmaktadır.

Çoğu kez, iptal kararı neticesinde idarenin uygulamaya dönük tasarruflarında bulunması gerekmektedir. Kamu görevlisinin özlük haklarının etkilenmesi durumunda bunların iadesi, disiplin cezası verilmesi halinde iptal kararıyla birlikte sicilin düzeltilmesi, kamu görevinden çıkarma işleminin iptalinde kişinin göreve iade edilmesi, yukarıda belirtildiği üzere İYUK m. 10 ya da m. 11 kapsamında yapılan başvurular üzerine tesis edilen ret işleminin iptali kararına uygun olarak işlem tesis edilmesi; iptal kararı üzerine idarenin işlem tesis etmesi gerekliliğine örnek olarak gösterilmektedir (Candan, 2022: 992, 993). Bu doğrultuda uygulamanın aktifliği veya pasifliği kavramları üzerinden idari işlemin doğurduğu sonuca bakılarak ayrıma gidilebileceği kanaatindeyiz. Şayet iptal edilen idari işlem, hukuk âleminde sonuç doğurmanın yanı sıra fiili birtakım değişiklikler oluşturmuş ise artık uygulamanın aktifliğinden söz edilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle idari işlem neticesinde kişinin hukuki ve maddi durumunda birtakım fiili değişiklikler yapılmışsa, mezkûr işlemin iptal edilmesi halinde, yapılan değişikliklerin iptal kararı doğrultusunda eski hale getirilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Buna karşın idari işlem neticesinde henüz birtakım tasarruflarla kişinin durumunda bir değişiklik yapılmamış ya da kişi hak kaybına uğratılmamışsa bu durumda pasif uygulama söz konusu olup idarece herhangi bir tasarruflarda bulunulmasına gerek kalmamaktadır.

B. İptal Kararının Uygulanma Usulü

İdare, iptal kararını, kararın amaç ve icabına uygun olarak uygulamakla yükümlüdür. Uygulamada mahkemenin iptal kararının hüküm fıkrasında; “dava konusu işlemin iptaline” şeklinde ibare kullanılmaktadır. İdare tarafından, kararın amaç ve icabına uygunluk bağlamında, yapılması gereken ilgili mahkeme kararının gerekçesine de bakarak uygulamaktadır (Sunay, 2016: 103; Karahanoğulları, 2019:

793; Gözübüyük ve Tan, 2022: 660; Akyılmaz vd., 2023: 791).¹¹ Keza idari işlemin hangi unsur yönünden hukuka aykırı olduğu, ortaya konan hukuka aykırılığın nasıl giderileceği gibi hususlara gerekçe kısmında yer verilmektedir. Danıştaya göre; *“Yargı kararlarının sadece hüküm fıkrası itibarıyla değil gerekçeleri itibarıyla da bağlayıcı olmaları nedeniyle uygulanmasında idareler tarafından karardaki gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle yeni işlemler tesis edilmesi gerekir.”*¹² İptal kararına dayanak gerekçenin net olmadığı, bir tereddüde mahal verdiği hallerde İYUK m. 29’da düzenlenen açıklama talebinde bulunulması gerektiği ileri sürülmektedir (Ulusoy, 2022: 885).¹³

Hukuka aykırılığı ortaya konan durumun sonradan düzeltilmesi, amaca ve icaba uygun uygulama anlamına gelmemektedir. İdare, iptal olunan idari işlemi, iptal kararı ve gerekçesini de dikkate alarak, iptal edilen işlemde kaynaklı tüm hukuka aykırı sonuçları kaldırarak yeni baştan tesis etmekle yükümlüdür.¹⁴

İYUK m. 28/1’e göre; uygulama süresi, hiçbir şekilde, kararın idareye tebliğinden başlayarak 30 günü geçemez. Kanunla getirilen 30

¹¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.01.2022 Tarih ve E.2021/1081, K.2022/2 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 8. Dairesi, 24.05.2022 Tarih ve E.2019/5395, K.2022/3357 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 8. Dairesi, 24.05.2022 Tarih ve E.2019/6216, K.2022/3356 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹² Danıştay 2. Dairesi, 13.02.2008 Tarih ve E.2007/1627, K.2008/698 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹³ Öyle ki idarenin iptal kararını uygulamaması, bazen mahkeme kararındaki farklı ifadelerin neticesi olarak ortaya çıkmaktadır. Bkz. Danıştay 10. Dairesi, 31.05.2021 Tarih ve E.2019/9380, K.2021/2853 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁴ *“... idarenin de ... iptal kararındaki gerekçe doğrultusunda imar planının yapılma usulüyle ilgili şekil unsurundaki hukuka aykırılığı gidererek yargı denetimine tabi tutulabilecek yeni bir imar planı yaptığı anlaşılmaktadır. ... iptal kararının uygulanmadığından söz edilemez.”* Bkz. Anayasa Mahkemesi, 24.01.2018 Tarih ve 2014/7711 Başvuru Numaralı Karar; Danıştay 12. Dairesi, 21.10.2020 Tarih ve E.2018/2030, K.2020/3329 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 2. Dairesi, 30.10.2018 Tarih ve E.2017/1586, K.2018/5906 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

günlük süre, idare için bir hak veya vade tarihi değil, kararın uygulanması için azami veya uygulamamaya bağlı sonuçların doğacağı süredir (Ulusoy, 2022: 883; Akyılmaz vd., 2023: 792).¹⁵ Keza mahkeme kararları, idare tarafından derhal uygulanır.¹⁶ Danıştaya göre de;

“Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu kurala bağlanmıştır.”¹⁷

30 günlük sürenin dolmasından önceki bir tarihte uygulanma imkânı olmasına rağmen idarenin 30. günü beklemesi, idare ve kamu görevlisinin sorumluluğunu doğurmaktadır (Güçlü, 2021: 285; Akyılmaz vd., 2023: 792). Ancak istisnai olarak, idarenin işlem veya eylemde bulunması, haklı gerekçelerle aksamışsa bu durumlarda uygulamamadan doğan sonuçlara gidilmemektedir (Güçlü, 2021: 298).¹⁸ Örneğin; mahkeme kararıyla birlikte göreve iadesi gerçekleştirilen vali yardımcısının iade sürecinde meydana gelen aksama ya da

¹⁵ Öte yandan Gözler’e (2019: 1059) göre; 30 günlük süreyi idareye tanınmış bir süredir. Başka bir deyişle idarenin mahkeme kararlarını uygulamasında bağlı yetkiye, uygulama süresinde ise 30 gün geçmemek kaydıyla takdiri yetkiye sahip olduğunu ileri sürmektedir.

¹⁶ Danıştay derhal uygulama zorunluluğundan ötürü iptal kararlarının uygulanmasına yönelik idarece tesis edilecek işlemlerde usulde paralellik ilkesini dahi aramamaktadır. Bkz. Danıştay 5. Dairesi, 24.06.2011 Tarih ve E.2011/433, K.2011/3618 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). Ayrıca idare, geçmişe etkili işlem yapmak durumunda da kalabilir. Bkz. (Karahanoğulları, 2019: 801, 802).

¹⁷ Danıştay 5. Dairesi, 29.01.2014 Tarih ve E.2013/5121, K.2014/283 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁸ “... İdare Mahkemesince verilen iptal kararının tebliğ edildiği tarihten sonraki en geç 30. güne denk gelen tarih itibarıyla tespit edilecek rayiç değer üzerinden taşınmazların devrini zorunlu kıldığı belirtilmiş ise de, iptal kararının doğurduğu

eğitim-öğretim yılının baştan başlatılamamasından ötürü gecikmeli yapılan atama, Danıştay tarafından makul görülmüştür.¹⁹

İptal kararının uygulanmasının zamanaşımına tabi olup olmadığı hususunda Danıştay içtihatlarında görüş birliği bulunmamaktadır (Candan, 2022: 1005). Candan'a (2022: 1005) göre; iptal kararı, hukuka aykırılığa dair olduğundan, herhangi bir sürenin geçtiğinden bahisle söz konusu hukuka aykırılık son bulamaz. Bununla birlikte zamanaşımı, idarenin uygulama yükümlülüğüne bağlanan sonuç kapsamında ele alınabilir. Danıştay tarafından zamanaşımı hususunun iptal kararının yerine getirilmemesinden kaynaklanan tam yargı davalarında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir.²⁰

İptal kararı, kanun gereği derhal uygulanacağı için idarenin kanun yollarına dair ileri süreceği sebebin hukuken karşılığı bulunmamaktadır (Ulusoy, 2022: 884). Bu doğrultuda esasa dair iptal kararı tesis edilerek ilk derece mahkemesince dava dosyasından el çekilmesiyle birlikte söz konusu mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurulması ya da başvuru süresinin dolmaması gibi gerekçelerle uygulama geciktirilemez. Keza bozma kararları, Danıştay tarafından İYUK m. 28 kapsamında değerlendirilmemektedir.²¹

hukukî sonucun taşınmazların güncel rayiç değer belirlenerek bu değer üzerinden devrini zorunlu kıldığı, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi için idarece güncel rayiç değer tespit edilebilmesi amacıyla mevzuat gereğince bir bedel tespit komisyonunun oluşturulması, komisyonca gerekli piyasa araştırması yapıldıktan sonra belirlenen güncel rayiç değer in itâ âmirince uygun bulunması ve süre verilerek davacının devre davet edilmesi gerekmekte olup, belirtilen hukukî süreç tamamlanmadan yargı kararının gereğinin yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği açıktır.” Bkz. Danıştay 13. Dairesi, 09.10.2019 Tarih ve E.2019/2831, K.2019/2967 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁹ Danıştay 5. Dairesi, 09.02.2000 Tarih ve E.1998/4753, K.2000/433 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 2. Dairesi, 06.10.2010 Tarih ve E.2010/672, K.2010/3699 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²⁰ Danıştay 4. Dairesi, 13.04.1995 Tarih ve E.1994/3382, K.1995/1690 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 15. Dairesi, 16.11.2017 Tarih ve E.2016/9312, K.2017/6691 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²¹ Danıştay 2. Dairesi, 17.05.2022 Tarih ve E.2021/10952, K.2022/2591 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 5. Dairesi, 08.01.2019 Tarih ve

İhsan Deniz AY

Derhal uygulama zorunluğundan ötürü uygulama için davacı tarafından başvuruda bulunulması gerekmemektedir (Kaplan, 2020: 592; Candan, 2022: 1005). Bu durum, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından da;

“İptal kararının gereğinin yerine getirilmesi Belediyenin anayasal yükümlülüğü olup kararın icrası için ilgilinin müracaatını beklemesine gerek bulunmamaktadır. Anayasa'nın 138. maddesi, İdare Mahkemesinin iptal kararının gereğinin Belediye tarafından kendiliğinden yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda Belediyenin ... hareketsizliği Anayasa'nın 138. maddesini açıkça ihlal etmiştir.”²²

şeklinde ifade edilmiştir.

Zincir işlemlerde son işlemde önce gelen bir idari işlemin iptali durumunda; iptal edilen işlem zincirin sonunda bulunan işlemin sebep unsurunu teşkil edeceğinden son işlem de hukuka aykırı hale gelmektedir. Bu durumda, idare tarafından son işlemin geri alınması gerekmektedir. Aksi durumda açılacak ayrı bir iptal davasıyla hukuka aykırı hale gelen son işlemin iptaline karar verilecektir.²³

E.2016/19428, K.2019/98 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 12. Dairesi, 30.01.2018 Tarih ve E.2017/2145, K.2018/304 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 5. Dairesi, 21.11.2016 Tarih ve E.2016/26505, K.2016/6573 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). Ancak bozma kararı sonrasında yeniden esas kaydı açılan davanın herhangi bir sebepten ötürü devam etmemesi (davanın açılmamış sayılması, feragat vb.) ya da reddine karar verilmesi halinde uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 27.03.2018 Tarih ve E.2015/1020, K.2018/1710 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). Feragat için bkz. Danıştay 13. Dairesi, 08.10.2019 Tarih ve E.2019/2854, K.2019/2944 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²² Anayasa Mahkemesi, 27.10.2021 Tarih ve 2018/27882 Başvuru Numaralı Karar, § 60.

²³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.01.2022 Tarih ve E.2021/3808, K.2022/130 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Son olarak; iptal kararının uygulanması bakımından 3. kişilerin durumuna değinilmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Atanma ya da görevde yükselme gibi kamu görevlilerini veya çok sayıda kişiyi ilgilendiren bir sınav ya da düzenleyici işlemle ilgili davalarda verilen iptal kararları davacının yanı sıra 3. kişileri de ilgilendirmektedir (Kaplan, 2020: 590, 591). Söz gelimi; kamu görevinden çıkarılan kişinin iptal kararıyla görevine iade edilmesinde idarenin, aynen uygulama yükümlülüğünden ötürü, kişiye eski görev ya da makamını iade etmesi gerekmektedir. Ancak yargılama sürecinde söz konusu görev ya da makama dava dışı bir kişinin atanması halinde, iptal kararının uygulanması yeni atanan bakımından hukuka aykırılık teşkil edecek midir? Atamalara ya da terfilere kaynaklık teşkil eden bir düzenleyici işlemin iptali durumunda atama ya da terfi süreçleri devam eden kamu görevlileri bakımından iptal kararı nasıl uygulamaya konulacaktır? Elbette bu sorular çeşitlendirilebileceği gibi sorulara verilecek cevaplar somut olayın koşullarına göre değişkenlik gösterebilmektedir. Çalışmanın kapsamını aşmamak amacıyla genel olarak ifade etmek gerekirse, yargı kararlarının gerekliliklerinin yerine getirilmesinde Danıştaya göre; kişiler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarının engellenmesi, ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi, kazanılmış haklara saygı gösterilmesi, hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerine uyulması, atamaya dair yargı kararları özelinde ise kadro ve ihtiyaç durumunun dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.²⁴

²⁴ Danıştay 8. Dairesi, 24.02.2022 Tarih ve E.2021/4022, K.2022/1146 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.01.2022 Tarih ve E.2021/1081, K.2022/2 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 8. Dairesi, 15.04.2021 Tarih ve E.2020/7040, K.2021/2268 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 5. Dairesi, 15.10.2020 Tarih ve E.2016/19257, K.2020/4428 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 11.11.2019 Tarih ve E.2018/1077, K.2019/5430 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 01.11.2017 Tarih ve E.2017/1866, K.2017/3372 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 5. Dairesi, 27.10.2010 Tarih ve E.2008/1385, K.2010/6441 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

II. İPTAL KARARININ UYGULANMIŞ SAYILMAMASI

Fiili ve hukuki imkânsızlık halleri hariç, iptal kararının uygulanmamasının hukuk nezdinde kabul edilebilir bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bir önceki başlıkta ifade edildiği üzere, iptal kararının uygulanmasından maksat; hüküm fıkrası ve gerekçenin amacı ile icabına uygun olarak davalı idare tarafından derhal uygulamaya girişilmesidir. Aksi takdirde iptal kararı uygulanmamış kabul edilmekte ve buna bağlanan birtakım sonuçlar meydana gelmektedir. Belirtmek gerekir ki iptal kararının uygulanmaması ile uygulanmış sayılmaması arasında sonuçları bakımından farklılık bulunmamaktadır. Sadece mahiyet itibariyle ilki doğrudan doğruya hiç uygulamama durumunu, ikincisi ise kötü ya da geç uygulama gibi durumları karşılamaktadır. Çalışmamız kapsamında, iptal kararının uygulanmış sayılmaması ibaresi, usulüne uygun şekilde yerine getirilmeme durumlarının²⁵ tamamı için kullanılmaktadır. İptal kararının uygulanmış sayılmadığı haller, çeşitli şekillerde tasnife tabi tutulmaktaysa da doktrinde genel olarak kabul edilen tasnif; hiç uygulanmaması, geç uygulanması ve kötü uygulanması şeklindedir (Akyılmaz vd., 2023: 794, 795; Candan, 2022: 1006 vd.; Dağlı Aslan, 2023: 36 vd.; Güçlü, 2021: 285 vd.; Sancakdar ve Önüt, 2023: 346 vd.; Bülbül Güner, 2012: 25 vd.; Kaya, 2013: 59). İdarenin hizmet kusuru sorumluluğu konusundaki klasik tasnife de uygun olduğunu düşündüğümüzden çalışmamızda mezkûr tasniften yararlanılacaktır.

A. İptal Kararının Hiç Uygulanmaması

Davalı idarenin iptal kararını yok sayarak karara rağmen hareketsiz kalması veya iptal edilen dava konusu işlemi yürütmeye devam etmesi, hiç uygulanmama anlamına gelmektedir (Yılmaz, 2021: 136, 137; Altınok, 2008: 112, 131; Dağlı Aslan, 2023: 36). AYM kararına

²⁵ Candan (2022: 1006) tarafından bu durumların tamamı “*ademi infaz*” olarak ifade edilmektedir.

yansıyan bir uyuşmazlıkta; idarece herhangi bir gerekçe gösterilmeden kişinin aylık bağlamaya esas alınan hizmet süresine, iptal kararı hilafına, yurt dışında geçen hizmet sürelerinin ilave edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermiştir.²⁶ Mahkeme kararının yok sayılmasının, hukuk devleti ve meşruiyet bağlamalarında, yaratacağı ağır sonuçlardan ötürü hiç uygulanmama haline fazla rastlanılmamaktadır (Kaplan, 2020: 594). Öte yandan, genellikle, idare tarafından uygulanmama çeşitli gerekçelere dayandırılmaktadır. Elbette ileri sürülen gerekçelerin hukuka uygun olup olmadığının takdiri yargı mercilerindedir.

Hiç uygulanmama kapsamında ileri sürülen gerekçelerden biri, imkânsızlık hallerinin vuku bulmasıdır. Danıştaya göre; *“maddi ve hukuki koşullarına göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararları”* bakımından derhal uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır.²⁷ AYM kararına yansıyan bir uyuşmazlıkta; kesinleşen iptal kararı doğrultusunda özlük işlemlerinin yeniden değerlendirilmesi istemiyle davalı idareye başvurulmuş ancak idarece kişi hakkında geçmiş yıllarda alınmış olan olumsuz karardan ötürü ret işlemi tesis edilmiştir. İdarece hukuki imkânsızlık olarak ileri sürülen gerekçe, AYM tarafından iptal kararının uygulanmamasında başvuruçunun herhangi bir kusurunun bulunmaması, idarenin de uygulamaya yönelik en uygun alternatif çözümü önermemesi, bünyesindeki personelin özlük hakları hususunda ilgili idarenin yetkili olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁸ Buna karşılık AYM kararına yansıyan başka bir uyuşmazlıkta; görevde yükselme sınavı kap-

²⁶ Anayasa Mahkemesi, 15.10.2015 Tarih ve 2013/3207 Başvuru Numaralı Karar.

²⁷ Danıştay 5. Dairesi, 12.02.2013 Tarih ve E.2010/347, K.2013/892 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 15. Dairesi, 16.11.2017 Tarih ve E.2016/5088, K.2017/6701 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 13.09.2022 Tarih ve 2018/25957 Başvuru Numaralı Karar. İmkânsızlık sebebinin makul görülmediğine dair başka bir bireysel başvuru kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, 03.12.2020 Tarih ve 2015/14743 Sayılı Karar.

samında yapılan sözlü sınavdan başarısız sayılmasına dair tesis edilen işleme karşı ilgili tarafından açılan iptal davası neticesinde iptal kararı verilmiştir. Ancak iptal kararı verilmeden önce kişi kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır. Mezkûr olayda; AYM idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğünün, fiilî imkânsızlık nedeniyle ortadan kalktığı değerlendirilmesini yapmıştır.²⁹ Buna karşılık; benzer bir uyuşmazlıkta Danıştay tarafından davacının sonradan kurum değiştirmesi ve ardından emekliye ayrılmasının idareyi iptal kararını uygulama yükümlülüğünden kurtarmayacağı değerlendirilmiştir.³⁰ Kanımızca, bu gibi durumlarda Danıştay içtihadına itibar edilmesi gerekmektedir. Zira davacı emekli olsa dahi iptal kararıyla emekliliğe dair iyileştirmenin ilgili idarece sonradan da olsa yapılması mümkündür. Böyle bir durumda imkânsızlıktan bahsedilmesi isabetli görünmemektedir.

Kanun yolu mazereti, bir başka gerekçe olarak değerlendirilebilir: İdarenin, kanun yoluna başvurduğu gerekçesiyle, iptal kararını uygulamamasının hukuka aykırı olduğu yukarıda belirtilmiştir. Bu durumun, ilk bakışta, geç uygulamaya sebebiyet vereceği ihtimal dâhilinde olsa da kanımızca hiç uygulanmama hali ortaya çıkacaktır. Danıştay tarafından kanun yoluna başvurulması gerekçesiyle iptal kararının uygulanmaması;

“... idarenin kural olarak yargı kararının gereğini gecikmeksizin yerine getirmek zorunda olmasının yanı sıra İdare Mahkemesince verilen iptal kararının temyiz incelemesi aşamasında da belirtilen kararın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmakta

²⁹ Anayasa Mahkemesi, 16.11.2021 Tarih ve 2018/5490 Başvuru Numaralı Karar.

³⁰ Danıştay 5. Dairesi, 09.03.2009 Tarih ve E.2007/81, K.2009/1103 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

olup, sonuç itibarıyla davacının yargı kararının uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine yönelik işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.”³¹

şeklinde hükme bağlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki iptal kararının uygulanmamış sayılmasına bağlanan sonuçların ortaya çıkması ve idareyle ilgili kamu görevlisi nezdinde ortaya çıkan sonuçların uygulanması, hiç uygulamama halini ortadan kaldırmamaktadır, yani bu durumlarda idare, halen iptal kararını uygulamakla yükümlüdür. Söz gelimi; uygulanmış sayılmama nedeniyle davacının maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi, kararı uygulamayan kamu görevlisinin mahkûm olması ya da kamu görevlisi hakkında disiplin cezası tesis edilmesi uygulanmamış sayılmayı ortadan kaldırmamaktadır (Akyılmaz, 2023: 797, 798; Yılmaz, 2021: 150; Güçlü, 2021: 318).

B. İptal Kararının Geç Uygulanması

İptal kararının gereklerinin derhal yerine getirilmemesi, geç uygulamaya sebebiyet vermektedir. Yukarıda belirtildiği üzere İYUK'ta geçen 30 günlük süre, idareye verilmiş bir hak ya da geçirilmesi gereken bir zaman aralığı değildir. Kanun'da belirtildiği üzere iptal kararının derhal uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle iptal kararının uygulanmadığı durumlarda, somut olayın özelliğine göre, 30 günlük süre henüz geçirilmiş olmasa dahi idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir (Dağlı Aslan, 2023: 38; Güçlü, 2021: 290).³²

İptal kararının geç uygulanmasında, aslında geç de olsa uygulamaya yönelik tasarrufta bulunulmuştur. Ancak derhal uygulama ku-

³¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 09.12.2010 Tarih ve E.2006/1321, K.2010/2160 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³² Danıştay 12. Dairesi, 21.04.2016 Tarih ve E.2016/191, K.2016/2427 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

ralı ihlal edilmiş ya da somut olaya göre belirlenecek makul süre aşılmıştır (Yılmaz, 2021: 138). Başka bir deyişle, derhal ya da makul sürede uygulama kuralı, idarenin keyfi davranışta bulunmasını engellemek üzere getirilmiş olup geç uygulama neticesinde hukuka uygun sonuç ortaya çıksa dahi iptal kararının uygulanmasının geciktirilmesi, bir nevi adaletin geç tecellisi anlamına geleceği için, idarenin sorumluluğunun doğmasına sebebiyet verecektir.

İşin doğasından ya da mücbir sebepten kaynaklanan bazı durumlarda iptal kararının vaktinde uygulanmaması makul görülmektedir (Bülbül Güner, 2012: 27; Dağlı Aslan, 2023: 39). Kanımızca; makul görülen, iptal kararının uygulanmaması değil sadece geç uygulanmasıdır. Mücbir sebepten kaynaklanan durumlarda iptal kararı uygulanabilir hale geldiği zaman yine idare tarafından derhal uygulamaya girilmesi zorunludur. Öte yandan iptal kararı doğrultusunda işlem tesis edilmesi, işin doğası gereği gecikmeye uğrayacaksa; derhal uygulama zorunluluğu, söz konusu işleme ait usul sürecinin başlatılması bakımından gündeme gelmektedir. Ayrıca sürecin derhal başlatılması, tek başına yeterli olmayıp sürecin tamamlanması da makul süreyi aşmamalıdır. Özellikle birden fazla idari merciin karar, onay veya görüşüne tabi işlemler söz konusu olsa dahi, davalı idarece ileri sürülecek olan işlemlerin kendilerince başlatılmasına rağmen diğer idari mercilerde gecikme yaşandığı veya işlemlerin devam ettiği gibi savunmaların, idari yargı nezdinde kabul görmemesi gerekmektedir. Nitekim idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince yargı kararlarının gereklerinin gecikmeksizin yerine getirilmesinden sadece “davalı idare” değil; bütün halinde “idare” sorumludur.

C. İptal Kararının Kötü Uygulanması

İdare tarafından uygulama işleminin tesis edilmesi ancak işlemler iptal kararının eksik ya da amaç ve icaba uygun olmayacak şekilde uygulanmasına yol açılması, iptal kararının kötü uygulanmasını ifade etmektedir (Ulusoy, 2022: 885; Güçlü, 2021: 290-295). Genel müdür yardımcısı iken görevden alınan davacının mezkûr işleme karşı açtığı

davada verilen iptal kararının uygulanmasında kurumun yeniden yapılandırılması nedeniyle davacının eski görevi yerine başka bir göreve iade edilmesinin dava konusu edildiği uyuşmazlıkta Danıştay tarafından;

“İptal kararı gereklerinin aynen ve gecikmeksizin yerine getirilmesi zorunlu olduğundan, yeniden yapılandırma sonucunda Genel Müdür Yardımcılığı kadro sayısı dörtten üçe indirilmekle birlikte söz konusu kadro unvanı yeni kurumsal yapıda da bulunduğu ve yeniden yapılandırma yargı kararının uygulanmasına engel oluşturmadığından, davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınması işleminin iptaline dair yargı kararının uygulanmamasında hukuka uyarlık bulunma[dığı]...”³³

şeklinde karar verilmiştir. Ancak Danıştay tarafından, eski göreve tekabül eden kadronun kaldırılmış olmasının, idarenin uygulama yükümlülüğünü esneten bir faktör teşkil ettiğine dair kararlar³⁴ da verilmiştir.

Amaç ve icaba uygun bir işlem tesis edildikten sonra tesis edilen işlemle doğan sonuçların başka bir işlemle kişi aleyhine kaldırılması ya da değiştirilmesi de kötü uygulamayı ifade etmektedir (Bülbül Güner, 2021: 28; Gül Erdem, 2005: 54, 55; Güçlü, 2021: 292).³⁵ Kaplan (2020: 594) tarafından kötü uygulamanın bu hali, “kanuna karşı hile”, Candan (2022: 1007) tarafından ise “muvazaalı infaz” olarak adlandırılmaktadır. Kötü uygulamanın bu türü, genellikle, kamu

³³ Danıştay 5. Dairesi, 27.10.2010 Tarih ve E.2008/1385, K.2010/6441 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁴ Danıştay 2. Dairesi, 02.10.2019 Tarih ve E.2019/1675, K.2019/4545 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁵ Danıştay 5. Dairesi 02.02.2005 Tarih ve E.2001/2787, K.2005/522 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İhsan Deniz AY

görevine iadeye dair verilen iptal kararına uygun işlem tesis edildikten bir süre sonra kişinin görev yeri ya da unvanının değiştirilmesi veya başka bir sebeple kamu görevinden tekrar çıkarılması şeklinde ortaya çıkmaktadır (Akyılmaz vd., 2023: 795).³⁶ Personel hukukunun yanı sıra kötü uygulamanın bu türüne imar mevzuatıyla ilgili davalarda da sıklıkla rastlanılmaktadır.³⁷ İmar planlamasıyla ilgili bir davada Danıştay tarafından kötü uygulama;

“Bununla birlikte, idare mahkemesince iptaline karar verilen ve Dairemizce onanıp kesinleşen kararda eleştiri konusu yapılan, ... idarenin önceki kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır. ... yargı kararlarının uygulanması görüntüsü altında yargı kararlarını geçersiz kılmaya dönük işlemlerin idari yargı mercilerince iptal edileceği ... tartışmasızdır. Her ne kadar, idare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davaya konu imar planı değişikliğinde yargı kararının gereklerinin yerine getirildiği ifade edilmiş ve idare mahkemesince de davanın reddine karar verilmiş ise de, büyükşehir belediye meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan önceki planın iptaline dair yargı kararında belirtilen ve yukarıda izah edilen hukuka aykırılıklar giderilmemiştir.”³⁸

şeklinde hükme bağlanmıştır.

³⁶ Danıştay 2. Dairesi, 12.11.2002 Tarih ve E.2002/790, K.2002/3784 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 5. Dairesi, 20.11.1991 Tarih ve E.1988/1600, K.1991/2176 Sayılı Karar, Aktaran: (Güçlü, 2021: 295); Danıştay 5. Dairesi, 26.11.1987 Tarih ve E.1986/183, K.1987/1659 Sayılı Karar, Aktaran: (Candan, 2022: 1008).

³⁷ Danıştay 6. Dairesi, 21.04.2022 Tarih ve E.2021/7566, K.2022/5060 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁸ Danıştay 6. Dairesi, 27.11.2017 Tarih ve E.2013/284, K.2017/9981 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İptal kararının kötü uygulanmasının söz konusu olduğu bir diğer uyumsuzluk türü ise parasal haklara ilişkin davalardır. AYM'nin bireysel başvuru kararına yansıyan olayda; başvuru, iptal kararıyla görevine iade edilmiş, aynı kararda mahrum kaldığı parasal haklarının ödenmesine de karar verilmiştir. Başvurucunun göreve iadesi gerçekleştirilmiş ancak parasal hakları, başvuru özel sektörde çalıştığından çalıştığı döneme ilişkin kazancı mahsup edilerek ödenmiştir. AYM, idarenin mahsup etmek suretiyle ödeme yapmasının, idari yargı kararındaki hükümle çeliştiğine ve bu suretle idari yargı kararının ek-sik uygulandığına karar vermiştir.³⁹

III. İPTAL KARARININ UYGULANMIŞ SAYILMAMASININ SONUÇLARI

İptal kararını amaç ve icaba uygun olarak derhal yerine getirmeyen idareler, birtakım sonuçlarla karşı karşıya kalmaktadır. İptal kararının uygulanmamış sayıldığı an, 30 günlük sürenin sonu olmakla birlikte derhal uygulama zorunluluğu nedeniyle önceki başlıklarda belirtilen bazı durumlarda 30 günlük süreden önce de gerçekleşebilir. İYUK m. 28 uyarınca; uygulanmamış sayılma durumunda ilgili idareye yönelik tam yargı -ve(ya) iptal- davası açılabilirken diğer yandan kamu görevlisine yönelik ise tazminat, ceza ve disiplin sorumluluğu gündeme gelmektedir (Yılmaz, 2021: 139 vd.; Altınok, 2008: 146 vd.; Çalış, 2017: 124 vd.; Bülbül Güner, 2012: 54 vd.; Gül Erdem, 2005: 56 vd.; Güçlü, 2021: 373, 374).⁴⁰ Söz konusu sonuçların yanı sıra iptal

³⁹ Anayasa Mahkemesi, 05.09.2023 Tarih ve 2020/12623 Başvuru Numaralı Karar.

⁴⁰ Kamu görevlileri kapsamında olmak üzere; klasik sonuçların yanı sıra Mumcu (1970: 116-121) tarafından "siyasal yöneticilerin ceza sorumluluğu" adı altında, konunun anayasa hukukuna temas eden yönlerini de vurgulayan farklı bir sorumluluk anlayışı ele alınmıştır. Siyasal sorumluluk anlayışına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da yer verilmektedir: "Mali yükümlülük dışında, aynı zamanda iki ayrı yükümlülük daha söz konusu olabilir. İlk olarak ... Son olarak, siyasi sorumluluğa da değinmek gerekmektedir. Bu sorumluluk, Anayasanın 138. maddesinin göz ardı edilmesi dolayısıyla siyaset kurumunun (özellikle hükümet, başbakan, bakan vb.) meşruiyetini de ilgilendirir." Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.10.2012 Tarih ve 6334/05 Başvuru Numaralı Karar.

kararının uygulanmış sayılmaması neticesinde doğrudan doğruya AYM'ye bireysel başvuru yoluna da gidilebilir.

A. İdare Bakımından Sonuçlar

İYUK m. 28/3'te iptal kararına uygun olarak derhal işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmaması hallerinde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilceği düzenlenmiştir. Acaba iptal kararının uygulanmaması halinde idare aleyhine tazminat davası açılabilceği hususu kanunda düzenlenmemiş olsaydı ne olurdu? Kanımızca, kanunla düzenlenmese dahi hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir şartı olan idarenin mali sorumluluğu ile Anayasa m. 125/1 ve m. 125/7 gereği iptal kararının uygulanmaması halinde, idare, her hal ve şartta sorumlu tutulabilecektir. Bunun yanı sıra idarenin sorumluluğunun asıl sorumluluk niteliğinde olması bu sonucu destekler niteliktedir. Keza idarenin sorumluluğu, kamu gücünden doğan ve temelde idarenin yükümlü tutulduğu asli sorumluluk olarak görülmektedir (Özay, 2017: 836). Ayrıca İYUK m. 28/3'te düzenlenen tazminat davasının, bilinen tam yargı davasından farkı bulunmamaktadır (Yılmaz, 2021: 152; karşı görüş için bkz. Dağlı Aslan, 2023: 78-81). Buna karşılık mahkeme kararlarının uygulanması hususu, hukuk devleti ilkesiyle doğrudan bağlantılı olduğu için bu bağlamda idarenin sorumluluğunun ayrıca düzenlenmesine gerek duyulmuştur.

İdarenin tazminat sorumluluğu, hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluğundan doğmaktadır (Akyılmaz vd., 2023: 801).⁴¹ Hizmet kusuru, klasik tanımla, hizmetin geç, kötü işlemesi veya hiç işlememesi anlamına gelmektedir. Hizmet kusurundan ötürü sorumlulukta kusur, zarar, illiyet bağı ve fiil unsurları aranmaktadır. İYUK m. 28/3 bağlamında, fiil; iptal kararının geç, kötü uygulanması veya hiç uygulanmaması şeklinde gerçekleşmektedir. Zarar, bu ihmali ya da icrai fiil neticesinde doğmaktadır. İYUK m. 28/3 kapsamında hem maddi

⁴¹ Danıştay 2. Dairesi, 28.11.2017 Tarih ve E.2017/1297, K.2017/7408 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

hem de manevi zararlar talep edilebilir.⁴² Elbette zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı da aranmaktadır. Hizmet kusurundan ötürü sorumluluğun doğması için ayrıca kusurlu bir davranış aranmaktadır. Belirtmek gerekir ki Danıştayın bazı kararlarında, iptal kararının uygulanmaması ağır hizmet kusuru olarak adlandırılmıştır. Ancak bu şekilde bir adlandırmanın sadece lafzen olduğu, başka bir deyişle idarenin kusurlu olması ile ağır kusurlu olması arasında herhangi bir fark olmadığı ileri sürülmektedir (Yılmaz, 2021: 144, 146). Kanımızca, Danıştay kararlarına yansıdığı üzere, iptal kararının uygulanmaması keyfi ve bilinçli bir tutuma (Yılmaz, 2021: 145) dayandığı hallerde ağır hizmet kusuru teşkil etmektedir ve Danıştay tarafından, bu durumun hükmedilecek tazminat miktarına yansıtılması yoluyla, içtihadi bir ilke geliştirilmesi gerekmektedir. Keza Danıştayın bazı kararları, görüşümüzü doğrular niteliktedir: *“Bu durumda, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak, davalı idarenin olaydaki hukuk dışı ısrarlı tutum ve davranışındaki kusurun ağırlığını ifade edecek ölçüde bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.”*⁴³

İdarenin sorumluluğu bağlamında esas olan sorumluluk türü kusur sorumluluğudur. Ancak iptal kararının uygulanmaması, idarenin kusuruna dayanmıyor ise bu durumda diğer sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. Doktrinde kusursuz sorumluluğun bu türünün, risk ilkesi ya da fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamına girmediği; kendine özgü bir kusursuz sorumluluk türü olduğu ileri sürülmektedir (Yılmaz, 2021: 147). İptal kararının uygulanmaması bakımından esas olan kusurlu sorumluluk olmakla birlikte bu bağlamda idarenin kusursuz sorumluluğu, hukuki ve fiili imkânsızlık hallerinde söz konusu olmaktadır. Hukuki ve fiili imkânsızlığın idarenin sorumluluğuna sebebiyet verip vermeyeceği

⁴² Danıştay 10. Dairesi, 15.02.2022 Tarih ve E.2018/647, K.2022/702 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴³ Danıştay 11. Dairesi, 21.02.2018 Tarih ve E.2017/2797, K.2018/988 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

somut olaya göre değişkenlik göstermektedir. İptal kararının kamu görevlisi tarafından kasten uygulanmaması halinde de idare bakımından kusursuz sorumluluk doğacağı ileri sürülmektedir (Candan, 2022: 1013). Kanımızca kamu görevlisinin kasten ya da ihmal suretiyle iptal kararını uygulamaması, idarenin kamu görevlisine emir verme yetkisi düşünüldüğünde, idarenin kusurluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Öte yandan imkânsızlık hallerinde her ne kadar idare kendi kusurundan kaynaklamayan sebeplerle iptal kararını uygulamasa da aslında daha önce verilmiş iptal kararıyla hukuka aykırı bir işlem tesis edilmiş ve uygulanmış olduğu tespit edildiğinden hukuki veya fiili imkânsızlıkta idarenin kusurlu sorumluluğunun işletilmesi gerekir.

İptal kararının uygulanmaması nedeniyle idarenin sorumluluğu söz konusu olduğunda, kusur veya kusursuz sorumluluk türüne dayanılarak, uygulanmayan iptal kararını veren mahkemede tam yargı davası açılmaktadır (Candan, 2022: 1013). Doktrindeki bazı yazarlarca (Candan, 2022: 1013, 1014) ileri sürüldüğü gibi, kanımızca İYUK m. 28/3 ile İYUK m. 2/1-b`de düzenlenen tam yargı davası arasında, genel itibarıyla, bir fark bulunmadığından İYUK`ta tam yargı davasına dair hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde İYUK m. 28/3 kapsamındaki davaya uygulanmalıdır. Ancak bu durumda dava açma süresi, uygulanmama tasarrufunun işlem mi yoksa eylem mi teşkil ettiği gibi hususlarda tartışmalar vuku bulmaktadır (Akyılmaz vd., 2023: 804, 805; Kaplan, 2020: 594, 595; Candan, 2022: 1014, 1015).⁴⁴ Çalışma kapsamını aşmamak amacıyla bu tartışmalara yer verilmeyecektir. Kanımızca, idari yargı mercilerinin, belirtilen husus-

⁴⁴ Danıştay 6. Dairesi, 04.11.2011 Tarih ve E.2009/3446, K.2011/4308 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). Söz konusu tartışmalı hususlar Danıştay İçtihadı Birleştirme Kuruluna taşınmış ancak içtihat aykırılığı olmadığı gerekçesiyle içtihadı birleştirme kararı tesis edilmemiştir. Bkz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 25.12.1997 Tarih ve E.1996/2, K.1997/2 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

larda vuku bulan tartışmaları AYM'nin; "İdare, başvurucunun herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmasına gerek olmadan yargı kararının uygulanması kapsamında en tatmin edici alternatif çözümü belirleyerek uygulamakla yükümlüdür."⁴⁵ şeklindeki anlayışı göz önünde tutarak çözümlemesi gerekmektedir.

İdarenin tazminat sorumluluğunun yanı sıra zorunlu olmamasına rağmen iptal kararının uygulanması amacıyla yapılan bir başvurunun reddine yönelik işlem tesis edilirse veya idare tarafından iptal kararı, amaç ve icaba aykırı şekilde sakıt bir işlemle uygulanırsa, söz konusu işlemler bakımından iptal davasının da gündeme geleceği ileri sürülmektedir (Erkut, 2015: 107; Akyılmaz vd., 2023: 810).⁴⁶

B. Kamu Görevlisi Bakımından Sonuçlar

İptal kararları, idarenin sağladığı tüm hizmetlerde olduğu gibi, idarenin personeli yani kamu görevlilerinin işlem ve eylemleriyle yerine getirilmektedir. İptal kararının uygulanmamış sayılması halinde kamu görevlisi bakımından tazminat, ceza ve disiplin sorumluluğu gündeme gelmektedir.

İYUK m. 28/4'te iptal kararını süresi içinde uygulamayan kamu görevlileri hakkında tazminat davası açılabileceği ancak bu davada husumetin ilgili idareye yöneltilmesi gerektiği düzenlenmiştir. 6526 sayılı Kanun değişikliği öncesinde, İYUK m. 28/4 bağlamında davacı dilerse adli yargıda kamu görevlisi aleyhine dilerse idari yargıda idare aleyhine tazminat davası açabilmekteydi (Gül Erdem, 2005: 83). Bu haliyle birtakım sorunlar doğmaktaydı. Neticede 6526 sayılı Kanun m.18 düzenlemesiyle getirilen değişiklikle İYUK m. 28/4; "Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilme-

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve 2017/26740 Başvuru Numaralı Karar, § 64.

⁴⁶ Danıştay 6. Dairesi, 23.03.2022 Tarih ve E.2021/315, K.2022/3495 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP); Danıştay 2. Dairesi, 14.03.2022 Tarih ve E.2021/291, K.2022/1225 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

mesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle iptal kararını uygulamayan kamu görevlisine karşı açılacak tazminat davasında görevli yargı kolu idari yargı olarak belirlenmiştir (Akyılmaz vd., 2023: 808).

İptal kararını uygulamayan kamu görevlisi hakkında disiplin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Disiplin sorumluluğu kapsamında kamu görevlisinin fiili göz önünde bulundurularak ilgili mevzuattaki uygun yaptırım uygulanmaktadır (Kaplan, 2020: 595). Şikâyet üzerine veya re’sen öğrenmelerine rağmen ilgili kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması başlatmayan disiplin amirlerinin de disiplin sorumluluğu bulunmaktadır (Güçlü, 2021: 374, 373).

Tazminat ve disiplin sorumluluğunun yanı sıra iptal kararını uygulamayan kamu görevlisi cezai bakımdan sorumlu tutularak iptal kararının kasten ya da ihmal yoluyla uygulanmaması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 257’de düzenlenen görevin kötüye kullanılması suçunun oluşmasına sebebiyet vermektedir (Altınok, 2008: 16; Akyılmaz vd., 2023: 809). Konuya dair Yargıtay tarafından;

“Somut olayda, sanık, İdare Mahkemesi kararına dayanarak göreve başlatılan katılanı, yine aynı gün geçici görevle bir başka ilçede süresiz olarak görevlendirmek suretiyle, Anayasa'nın 138/son maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasası'nın 28/1. maddesine aykırı olarak idare mahkemesi kararını uygulamış gibi görünüp, sonuçlarını etkisiz hale getirmiş, yarattığı sonuç itibarıyla de, katılanın mağduriyetine neden olmuştur. Eylem 5237 sayılı Yasa'nın 257/1. maddesindeki suç tipine tüm unsurları itibarıyla uymaktadır. Göz ardı edilemeyecek bir diğer husus, anılan suçun, mahkeme kararlarını yerine getirmeme, geciktirme ya da şeklen uygulandığı izlenimi yaratılarak etkisiz

hale dönüştürme suretiyle işlendiği hallerde memurun amaç veya saikinin önem taşımayacağı keyfiyetidir.”⁴⁷

şeklinde hüküm verilmiştir. Ancak iptal kararının uygulanması kapsamında kamu görevlisinin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için soruşturma izni alınması şartının arandığı unutulmamalıdır.

Son olarak; kamu görevlilerinin sorumluluğu başlığı altında siyasal yöneticilerin de sorumluluğundan bahsedilmektedir (Mumcu, 1970: 116-121). Ancak bu sorumluluk türünde, hukuki sorumluluktan ziyade siyasal/cezai sorumluluk⁴⁸ söz konusu olup uygulamasına oldukça az rastlanmaktadır. Öyle ki siyasal/cezai sorumlulukta yargı organlarından ziyade asıl görev, yasama organına düşmektedir. Danıştay kararına yansıyan bir uyuşmazlıkta; idari yargı mercii kararıyla Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevine iadesine karar verilen kişinin, Vakıflar Genel Müdürlüğünün göreve iade konulu önerisinin ilgili bakanın el yazısıyla düştüğü not sebebiyle göreve iade edilmemesi hususu, Danıştay tarafından;

“...sorumlu Devlet Bakanının, hukuki herhangi bir gerekçeye dayanmadan yargı kararının uygulanmaması yönünde eylemde bulunabildiği gözlemlenmektedir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Meclis Soruşturması başlıklı 100. maddesinde; Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu işlemi en geç bir ay içinde görüşür ve karara bağlar hükmü yer almaktadır. Anayasanın

⁴⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.10.2006 Tarih ve E.2006/4-196, K.2006/204 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴⁸ Doktrinde bu sorumluluk türü siyasal sorumluluk şeklinde adlandırılarak, kanımızca, sorumluluğun idarenin yanı sıra dar anlamda yürütmeye de sirayeti amaçlanmaktadır. Bununla birlikte siyasal sorumluluk neticesinde işletilecek yolda, neticesi itibarıyla, cezai türden bir sorumluluk söz konusu olmaktadır.

100 ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi hükümleri çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Devlet Bakanı ...'nın yukarıda sözü edilen yargı kararının uygulanmaması yolundaki eyleminden haberdar edilmesi yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.”⁴⁹

gerekçesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirilmiştir.

IV. İPTAL KARARININ UYGULANMAMASINA DAİR DOKTRİNDE GETİRİLEN ÖNERİLER

İptal kararının uygulanması, mevzuatla zorunlu tutulmuş olup uygulanmama hali bazı yaptırımlara tabi kılınmıştır. Buna karşılık idari yargı bakımından kararların icrası için ayrıca teşkilatlanmış bir birimin olmaması nedeniyle kimi zaman iptal kararlarının uygulanmasında istenilen neticeler alınmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere bütün yaptırım yolları işletilmiş olsa dahi idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğü devam etmektedir. Bu itibarla iptal kararının uygulanmasının tam olarak güvence altına alınması amacıyla doktrinde çeşitli öneriler getirilmiştir. Bu başlık altında söz konusu öneriler ele alınacaktır.⁵⁰ Başta belirtmek gerekir ki aşağıda genel şekilde aktarılan öneri konuları, farklı yazarlarca ve farklı yönlerden ele alınmaktadır. Hukukla etrafı sarılmış bir idareye ulaşılabilmesi için iptal kararlarının uygulanmasına yönelik her önerinin kural koyucu

⁴⁹ Danıştay 5. Dairesi, 31.05.2001 Tarih ve E.1999/5815, K.2001/2353 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁵⁰ Çalışmamızın konusunun, tüm sosyal bilim alanlarında olduğu gibi, sadece hukuki yöntemle ele alınmaması gerekmektedir. İptal kararlarının uygulanmamasının, hukuk temelli sorunlarının yanı sıra eğitim, siyaset, sosyoloji ve hukuk kültürü gibi alanlara bakan yönleri de mevcuttur. Nitelikli bir çözümleme yapılması için sorunun bütün alanlar çerçevesinde değerlendirilmesi ve öneriler getirilmesi gerekmektedir. Ancak çalışmamızın kapsamını aşacağını düşündüğümüzden sadece hukuk temelli sorunlar ve çözüm önerileri ele alınmıştır.

ve icraya yetkili mercilerce değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu konudaki her öneri, detaylı şekilde işlenmeyi hak etmekteyse de çalışmamızın sınırlarını aşmamak amacıyla, ancak başkaca çalışmalara özel olarak konu edilmesi arzusuyla, genel itibarıyla aktarılabilecektir.

Candan'a (2022: 1028-1030) göre; öncelikle İYUK m. 28'in tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir. Buna göre "gecikmeksizin yerine getirilme" ibaresi yerine "derhal" ibaresi getirilmeli, yanlış algılamaya sebep olduğundan bahisle 30 günlük süre kaldırılarak süre tayini davanın görüldüğü idare mahkemesine bırakılmalıdır. Ayrıca kamu görevlilerinin sorumluluğu artırılmalıdır. Son olarak; Danıştay Başsavcılığına iptal kararlarının uygulanmasını denetleme ve denetim sonucu yaptırım tesis etme yetkisi tanınmalıdır.

Karahanoğulları (2005: 90-95) tarafından Danıştay Başsavcılığının sahip olduğu etki üzerinde durulmuştur. Yazara göre; 2575 sayılı Kanun m. 10 ile görev uyuşmazlığı konusunda idari yargı bakımından Danıştay Başsavcısı yetkilendirilmiştir. Danıştay Başsavcısı, sadece görevsizlik-görevlilik konusunda sınırlı değil; aksine bütün olarak idari yargıyı hukuk devleti paralelinde korumakla yetkili ve yükümlüdür. Belirtilen teorik zeminin üstüne hâlihazırda mevzuatta düzenlenmiş bulunan birtakım müesseseler iptal kararının uygulanması için yürütülebilir. Örneğin; 2575 sayılı Kanun m. 60/3'te yer alan raporlama faaliyeti, iptal kararının uygulanması özelinde kullanılabilir. Ayrıca Danıştay Başsavcılığı, ağır, bariz ve yeterince bilgi sahibi olduğu uygulanmama durumlarında TCK m. 257 kapsamında suç duyurusunda bulunabilir. Bu yöntemin önünde hukuki bir engel olmadığı gibi, dahası, suç duyurusunda bulunma TCK m. 279 gereği bir zorunluluktur. Dağlı Aslan (2023: 99-112) tarafından çeşitli öneriler ele alınmıştır. Önerilerin ele alındığı çalışmanın güncel olması ve toplu şekilde pek çok önerinin ele alınması sebepleriyle yazara ayrıca değinmekte fayda görmekteyiz. Özetle; yazar tarafından kamu görevli-

sinin cezai sorumluluğu kapsamında izin usulünün kaldırılması, mevzuat çalışması yapılması, Danıştay Başsavcılığının yetkili kılınması, tazminat davalarında ilgili kamu görevlisinin de hasım mevkiine alınması, özel görevli mahkeme ya da savcılık teşkilatının kurulması, yargısal emir ve para cezası gibi pek çok hususta öneri irdelenmektedir.

Demirkol (2023: 292, 293), Danıştaydaki savcılık kurumuna bölge idare mahkemelerinde (BİM) de yer verilmesi ve idari savcılık adı altında yetkilerin arttırılması önerisi üzerinde durmaktadır. Yazar, idari savcılara kanun yolunu işletme ve davaya müdahil olmanın yanı sıra yargı kararlarının yerine getirilmesi kapsamında yaptırım sürecini işletme yetkisinin verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (Demirkol, 2023: 258 vd.). Yazar, yaptırım mekanizmasına dair bir belirleme yapmasa da idari yargı kararlarını uygulatma yetkisiyle donatılmış bir idari savcılık kurumunun oluşturulması gerekliliğine dair bir kapı daha aralamaktadır.

Görüşlerine yer verilen yazarların yanı sıra başka yazarlarca da çeşitli veya benzer öneriler ele alınmıştır. Söz konusu öneriler; idari yargı için yargısal emir yetkisine sahip olan ayrı bir teşkilatlanma, yaptırım gücünü haiz idari savcılık kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Devlet Denetleme Kurulu ya da yeni kurulacak bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşundan yararlanılması, iptal kararının uygulanmamasının bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi ya da soruşturma izninin iptal kararının uygulanmamasına özel olarak aranmaması, zorlayıcı para cezası gibi hususlarda yoğunlaşmaktadır (Kent, 2011: 57-66; Bereket ve Demirkol, 1996: 47-51; Bülbül Güner, 2012: 130-133).

Farklı ülke uygulamalarına değinmek gerekirse; İtalya`da idari yargı kararlarının uygulanması bakımından denetim görevi, yüksek mahkeme bünyesindeki bir komisyona verilmiştir. Komisyon, şikâyet üzerine gerekli incelemeleri yaparak öncelikle uygulamaya dair tasarrufu ilgili idareye yaptırtma yoluna gitmektedir. Eğer ilgili idare

tarafından bir tasarrufta bulunulmazsa komisyon işlem tesis etmektedir (Bülbül Güner, 2012: 129). Ayrıca iptal kararlarının uygulanmasından kaynaklı ayrı bir dava türü bulunmaktadır (Yıldırım, 2004: 8). Fransa'da, benzer şekilde, denetim görevi yüksek yargıya verilmiş olup kararlara uyulmamasında ısrar neticesinde para cezası gündeme gelmektedir (Dağlı Aslan, 2023: 111; Çağlayan, 2001: 246 vd.). Ayrıca ilk derece idare mahkemesi, kararla birlikte idareye emir ve talimat verebilmektedir (Bülbül Güner, 2012: 128-129). Almanya'da iptal kararının uygulanması, kararı veren ilk derece idare mahkemesi tarafından denetlenmektedir (Yıldırım, 2006: 8). Denetim kapsamında para ve hapis cezası ile haciz gibi zorlayıcı tedbirler yer almaktadır (Bülbül Güner, 2012: 128; Dağlı Aslan, 2023: 111). Portekiz'de iptal kararlarının uygulanmasında ilk derece mahkemelerine geniş yetkiler tanınmıştır. Buna göre; mahkemelere idareye re'sen süre tayin etme, ihtiyati tedbir kararı alma ve parasal yaptırıma karar verme yetkileri verilmiştir (Çıtak, 2023: 236). Kararın uygulanmaması halinde ilk derece mahkemelerinde görevli savcılar tarafından mahkemeye bir dilekçe verilerek kararın uygulanmasını talep etme usulünün çalışma konumuz bakımından ilgi çekici olduğu düşünülmektedir. Dahası mezkûr dilekçeyle mahkemeden idarenin yerine geçerek doğrudan idari işlem tesis etmesi de talep edilebilmektedir (Çıtak, 2023: 239).

Kanımızca, getirilen önerilerden yargısal emir ve teşkilatlanma hususlarına öncelik verilmelidir. Genel itibarıyla yargısal emir, yargı organları tarafından yargı kararları yoluyla emir ve talimat verilmesini ifade etmektedir. Farklı ülkelerde farklı şekillerde düzenlenen yargısal emir, gerek idari yargı gerekse adli yargı için kabul edilmiştir. İdari yargı özelinde ise idarenin yargısal denetimini tamamlayan ve hukuk devletinin önemli bir şartı olarak ele alınmaktadır (Erdoğan, 2021: 5 vd.). Hukukumuzda ise yargısal emir yer almamaktadır. Bu nedenle hem Anayasa hem de İYUK'a göre, idari yargı sadece hukukilik denetimi yapmakta; idarenin yerine geçerek ya da idareye emir ve talimat verecek

şekilde karar verememektedir. Kanımızca, yargısal emrin hukukumuzda da kabul edilmesi mevzuat değişiklikleri yoluyla mümkün ve gereklidir. İptal kararının uygulanmış sayılmaması halen geçerliliğini koruyan bir sorun ise bu soruna yönelik en iyi çözümlerden birisi, yargısal emir müessesesinin uygulamaya geçirilmesidir.

Diğer öneri olan teşkilatlanma hususu bakımından görüşler, Danıştay Başsavcılığı veya idari savcılık ekseninde yoğunlaşmaktadır. Öncelikle, ayrı bir teşkilatlanmaya gidilmesi bağlamında getirilen önerilerin, idari yargı sınırları içinde kalması gerektiğini düşünmekteyiz. Kamu Denetçiliği Kurumu, Devlet Denetleme Kurulu ya da yeni kurulacak hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına iptal kararlarını uygulatma yetkisi verilmesini isabetli bulmamaktayız: Gerek hukuk gerekse ceza yargılanmasında infazla yetkilendirilmiş makam ve merciler, yargı teşkilatı bünyesindedir. Dolayısıyla konu, Danıştay Başsavcılığı ve idari savcılık ihtimalleriyle sınırlı düşünülmelidir ki ancak bu durumda idari yargının bağımsızlığına halel getirilmemiş olur. Doktrinde yerleşik hale gelmiş iki ihtimal de uygulanabilir nitelikte olup Danıştay Başsavcılığınca mevzuattaki yetkilerin kullanılması bağlamındaki Karahanoğulları'nın görüşünün yumuşak bir başlangıç açısından isabetli olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda Danıştay Başsavcılığının iptal kararlarını uygulatması yetkisinin, iptal kararının uygulanması tam anlamıyla yargı yetkisine mündemiç olmadığından,⁵¹ yargısal emir konusunda bir sorun barındırmayacağı ileri sürülmektedir (Neziroğlu ve Bezginli, 2012: 45; Candan, 2022: 1030). Öte yandan Demirkol'un üzerinde durduğu BİM'ler bünyesinde idari savcılıkların kurulması, bir başka yol olarak düşünülmeli gerekmektedir. Bununla birlikte idari savcılıkların sadece BİM'lerde değil ilk derece idare mahkemesi olan her ilde ve idare mahkemesi bünyesinde ihdas edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Keza

⁵¹ Erkut'a (2015: 105, 106) göre; adli yargı kararlarının uygulanmasında görevli makam ve organların adli yargı bünyesinde olmasından ötürü bu yargı kolunda tesis edilen kararların uygulanması yargısal işlemler kapsamında ele alınmaktadır. Öte yandan idari yargı kararlarının uygulanması davalı idareye bırakıldığı için iptal kararlarının uygulanması yargısal işlem olarak görülmemektedir.

ceza yargılamasında mahkûmiyet kararının infazı, her ilk derece ceza mahkemesi yerindeki cumhuriyet savcılar tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla idari savcılık mekanizmasının, ceza yargılamasındaki savcılık geleneğinden (infaz görev ve yetkisi kapsamında) faydalanılarak kolaylıkla uygulanabileceği ve ayrıca idari yargı mensupları tarafından idari savcılık kurumuna sıcak bakılacağı kanaatindeyiz. Son olarak her il nezdinde bulunacak olan idari savcılıkların kararların uygulanması görevinden başka ne gibi görevleri üstleneceği sorusu akla gelebilir. Kanımızca idari savcılıkların ihdas edilmesi halinde kararların uygulanmasının yanı sıra içtihat takibi, içtihat istikrarını izleme gibi farklı görevler de verilebilir. Ayrıca her il için kurulacak idari savcılık makamında başlangıçta sınırlı sayıda idari savcı atanarak veya seçilecek pilot illerdeki idari savcılar birden fazla il için görevlendirilerek sonrasında iş yoğunluğu ve diğer görevlere göre sayıları sonradan artırılabilir ya da azaltılabilir. Böylelikle bu tip bir sorunun henüz sadece teori aşamasındaki bir müessesenin işlerliğini sekteye uğratmayacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

İptal davası yoluyla bağımsız ve tarafsız idari yargı mercilerince idarenin denetimi, hukuk devleti için zorunlu bir şart olmakla birlikte tek başına yeterli olmamaktadır. İptal kararının verilmesi kadar uygulanması da önemli bir husustur. İptal kararının uygulanmasıyla bireylerin adaletin tecellisi talebi tam olarak yerine getirilmiş olacaktır. Bununla birlikte kararın uygulanmasının davalı idareye bırakılması, iptal kararının uygulanmaması veya uygulanmış sayılmaması hallerine sebebiyet vermektedir.

İptal kararı, hüküm fıkrası ve gerekçenin amaç ve icabına göre uygulanmalıdır. İptal kararı, bazı hallerde idareyi yapma bazı hallerde ise yapmama borcu altına sokmaktadır. Her iki durumda da, iptal kararının geçmişe etkisinden ötürü, kişiye iptal olunan idari işlem

öncesi halin iade edilmesi gerekmektedir. Şayet kişinin durumuna fiili olarak değişiklik getirilmişse aktif uygulama söz konusu olup idarenin birtakım işlem ve eylemlerle iptal kararını yerine getirmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda uygulama kapsamında idarenin bir işlem tesis etmesi gerekiyorsa, iptal kararında belirtilen hukuka aykırılıklar giderilmek suretiyle yeniden bir idari işlem tesis edilmelidir. Ayrıca iptal kararının uygulanması, hiçbir şekilde 30 günü geçemez ki 30 günlük süre, idareye tanınan bir hak değildir: Uygulama, derhal olmalıdır.

İptal kararının amaç ve icabı ile İYUK m. 28'e aykırı tasarruflar, uygulanmama ya da kapsayıcı ifadesiyle uygulanmış sayılmamaya sebebiyet vermektedir. Genel itibarıyla uygulanmış sayılmama, üç şekilde karşımıza çıkarmaktadır: Hiç uygulanmama, geç uygulama ve kötü uygulama. Her çeşit uygulanmış sayılmama haline bağlanan sonuçlar aynı olmakla birlikte mahiyet bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Doğrudan doğruya iptal kararının yok sayılmasına uygulamada pek az karşılaşılmakta olup hiç uygulanmamada genellikle idare tarafından imkânsızlık halleri, kanun yolu incelemesi gibi savunmalar ileri sürülmektedir. Kanun yolu incelemesine dair savunma, idari yargı tarafından dinlenilmemektedir. Öte yandan imkânsızlık halleri, her somut olaya göre farklı şekilde değerlendirilmektedir. İptal kararının geç uygulanması; 30 günlük süreden sonra uygulamayı değil, derhal uygulamamayı karşılamaktadır. İşin doğası ya da mücbir sebepten kaynaklanan hallerde ise uygulamaya dair sürecin derhal başlatılması ve ardından uygulamanın makul sürede gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kötü uygulamada ise; idare tarafından uygulama işlemi ya da eylemi hayata geçirilmekte ancak eksiklik ya da amaç ve icaba aykırılık söz konusu olmaktadır. Bunun yanı sıra usulüne uygun olarak uygulama sonrasında kişi aleyhine yapılan tasarruflar da kötü uygulama içinde yer almaktadır.

Uygulanmış sayılmama neticesinde hem idare hem de ilgili kamu görevlisinin sorumluluğu doğmaktadır. İYUK m. 28'de ilgili idare

aleyhine tam yargı davası açılabilmesi düzenlenmiştir. Duruma göre idare aleyhine tam yargı davasıyla birlikte veya tek başına iptal davası da açılabilir. İdarenin sorumluluğu, hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk çerçevesindedir. Kanımızca, Danıştay kararlarında yer verildiği şekliyle, ağır hizmet kusuru varsa hükmedilecek tazminat miktarı belirlenirken değerlendirmenin kusurun ağırlığına göre yapılması gerekmektedir. Ayrıca idarenin tazminat sorumluluğu kapsamında, Danıştay içtihatları arasındaki farklılığın giderilmesi ve konuya, davacıya en tatmin edici çözümün sağlanması perspektifiyle yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Kamu görevlisi bakımından ise tazminat, ceza ve disiplin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Cezai ve hukuki sorumluluğun yanı sıra kamu görevlilerinin sorumluluğu kapsamında üst düzey yöneticilerin siyasi sorumluluğunun tartışılması gereken bir sorumluluk türü olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca söz konusu tüm sonuçlar doğsa ve gerek idare gerekse ilgili kamu görevlisi sorumlu tutulsa dahi iptal kararının uygulanması yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır.

Doktrinde, iptal kararının uygulanmasına yönelik mevzuat bağlamında ve yapısal nitelikte birtakım öneriler getirilmiştir. Yapısal öneriler, yargısal emir ve ayrı bir teşkilatlanma hususlarında yoğunlaşmaktadır. Farklı ülkelerde çeşitli şekillerde uygulanan yargısal emir, kanımızca, gerekli anayasal ve kanuni dayanak sağlandıktan sonra hukukumuzda kabul edilebilir niteliktedir. Keza yargısal emrin iptal kararının uygulanması sorununa yönelik en iyi çözümlerden birisi olduğu ileri sürülmektedir. Ayrı bir teşkilatlanmaya dair öneriler ise, Danıştay Başsavcılığı veya idari savcılığa ilişkindir. Doktrinde sıklıkla yer verilen her iki önerinin isabetli ve gerekli olduğu kanaatindeyiz. Danıştay Başsavcılığına uygulamayı denetleme yetkisi verilmesi ya da bu yetkiler için her ilk derece idare mahkemesi yargı çevresinde görevli ve yetkili olacak şekilde idari savcılık kurumunun teşekkül ettirilmesi, idari yargının bağımsızlığı bağlamında daha uygun olmakta-

dır. Bu doğrultuda Portekiz uygulamasının, hukuk sistemimiz açısından önemli bir kaynak teşkil edeceği düşünülmektedir. Öte yandan Danıştay Başsavcılığına hâlihazırda mevzuatla verilen yetkilerin geniş yorumlanması yoluyla yumuşak bir denetim yolunun işletilebileceği görüşüne de katılmaktayız. Bu kapsamda iptal kararının uygulanmasını denetleme yetkisi, yargı yetkisinden ayrı şekilde düşünülerek suretiyle yargısal emir hususu aşılabılır. Son olarak; iptal kararının uygulamasına ilişkin denetimin idari yargı bünyesindeki makamlarca yerine getirilmesinin, idari yargı mensuplarınca da kabul göreceği kanaatindeyiz.

Netice itibarıyla; iptal kararının hükme bağlanması kadar uygulanması da önem arz etmektedir. Farklı şekillerde tezahür eden iptal kararının uygulanmış sayılmaması sorununun temel nedeni, uygulayanın davalı idare olmasıdır. Bu nedenle doktrinde getirilen öneriler dikkate alınarak, hukuk devleti bağlamında önemli bir sorun teşkil eden bu kronik probleme dair ileri sürdüğümüz ve katıldığımız çözümlerin hayata geçirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023). *Türk İdari Yargılama Hukuku*. (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Altınok, E. (2008). *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları* [Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Kültür Üniversitesi.
- Aras Altınok, Z. (2018). *İptal Kararlarının Hukuki Etki ve Sonuçları* [Yüksek Lisans Tezi]. Ankara Üniversitesi.
- Bereket, Z. ve Demirkol S. (1996). *İdari Yargıda Savcılık Kurumu "İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri"*. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 90, 25-52.

- Bülbül Güner, T. (2012). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle İdarenin ve Kamu Görevlisinin Sorumluluğu* [Yüksek Lisans Tezi]. Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Candan, T. (2022). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. (9. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çağlayan, R. (2001). İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çalış, H. S. (2017). *İdari Yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası* [Yüksek Lisans Tezi]. Selçuk Üniversitesi.
- Çıtak, H. A. (2023). Portekiz İdare Hukuku: Anayasal Çerçeve, İdari Usul ve Yargısal Denetim. *Kırkkale Hukuk Mecmuası*. 3(2), 237-269.
- Çokkaş, Y. (2021). İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Ortaya Çıkan İmkânsızlık. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 70(4), 1313-1359.
- Dağlı Aslan, P. B. (2023). İptal Kararlarının Uygulanmaması Sebebiyle Açılacak Tazminat Davaları ve Çözüm Önerileri. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demirkol, S. (2023). İdari Mahkemelerin Yargılama Yetkisinin Kapsam ve Sınırı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Erdinç, B. (2021). *Yargısal Emir Kavramı ve Türk Hukuk Uygulamasındaki Yansımaları* [Doktora Tezi]. Gazi Üniversitesi.
- Erkut, C. (2015). İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği. Ankara: Danıştay Yayınları.
- Gözler, K. (2019). İdare Hukuku. (3. Baskı, Cilt I). Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2022). İdare Hukuku. (10. Baskı, Cilt II). Ankara: Turhan Kitabevi.

İhsan Deniz AY

- Güçlü, Y. (2021). Danıştay ve Yargıtay İçtihatları Işığında İdari Yargı Kararlarının Uygulanması. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gül Erdem, J. (2005). *İptal Kararlarının Uygulanmaması ve Bundan Doğan Tazminat Davaları* [Yüksek Lisans Tezi]. Ankara Üniversitesi.
- Kaplan, G. (2020). İdari Yargılama Hukuku. (7. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Karahanoğulları, O. (2005). İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları. *Mülkiye Dergisi*. 29(249), 89-95.
- Karahanoğulları, O. (2019). İdari Yargı - İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kaya, C. (2013). İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kent, B. (2011). İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası. *Ankara Barosu Dergisi*. S. 4, 45-66.
- Neziroğlu, İ. ve Bezginli, Y. (2012). İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu. Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı.
- Mumcu, U. (1970). Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 27(3), 97-128.
- Onar, S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumî Esasları. (3. Baskı, Cilt III). İstanbul: Hak Kitabevi Yayınları.
- Özay, İ. H. (2017). Gün Işığında Yönetim. (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Sancakdar, O. ve Önüt, L. B. (2023). İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar. (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sunay, Z. A. (2016). *İdarî Yargıda İptal Davası Sonucu Verilen Kararların Gerekçesi* [Doktora Tezi]. Ankara Üniversitesi.

Ulusoy, A. D. (2022). *Türk İdare Hukuku*. (5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Yıldırım, T. (2004). Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu. *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*. 1(2).

Yılmaz, B. (2021). *Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması* [Yüksek Lisans Tezi]. Başkent Üniversitesi.

Yargı Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.02.1975 Tarih ve 4451/70 Başvuru Numaralı Karar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.03.1997 Tarih ve 18357/91 Başvuru Numaralı Karar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25.07.2006 Tarih ve 38473/02 Başvuru Numaralı Karar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.11.2007 Tarih ve 5325/02 Başvuru Numaralı Karar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.10.2012 Tarih ve 6334/05 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 15.10.2015 Tarih ve 2013/3207 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 02.10.2013 Tarih ve 2012/144 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 24.01.2018 Tarih ve 2014/7711 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 03.12.2020 Tarih ve 2015/14743 Başvuru Numaralı Karar.

İhsan Deniz AY

Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve 2017/26740 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 27.10.2021 Tarih ve 2018/27882 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.11.2021 Tarih ve 2018/5490 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 13.09.2022 Tarih ve 2018/25957 Başvuru Numaralı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 05.09.2023 Tarih ve 2020/12623 Başvuru Numaralı Karar.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 25.12.1997 Tarih ve E.1996/2, K.1997/2 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 30.03.1950 Tarih ve E.1949/320, K.1950/128 Sayılı Karar, Aktaran: (Gözübüyük ve Tan, 2022).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 09.12.2010 Tarih ve E.2006/1321, K.2010/2160 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 01.11.2017 Tarih ve E.2017/1866, K.2017/3372 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 11.11.2019 Tarih ve E.2018/1077, K.2019/5430 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.01.2022 Tarih ve E.2021/1081, K.2022/2 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.01.2022 Tarih ve E.2021/3808, K.2022/130 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 12.11.2002 Tarih ve E.2002/790, K.2002/3784 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 13.02.2008 Tarih ve E.2007/1627, K.2008/698 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 06.10.2010 Tarih ve E.2010/672, K.2010/3699 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 28.11.2017 Tarih ve E.2017/1297, K.2017/7408 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 30.10.2018 Tarih ve E.2017/1586, K.2018/5906 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 02.10.2019 Tarih ve E.2019/1675, K.2019/4545 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 14.03.2022 Tarih ve E.2021/291, K.2022/1225 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 26.04.2022 Tarih ve E.2021/1008, K.2022/2182 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 2. Dairesi, 17.05.2022 Tarih ve E.2021/10952, K.2022/2591 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 4. Dairesi, 13.04.1995 Tarih ve E.1994/3382, K.1995/1690 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 5. Dairesi, 26.11.1987 Tarih ve E.1986/183, K.1987/1659 Sayılı Karar, Aktaran: (Candan, 2022).
- Danıştay 5. Dairesi, 20.11.1991 Tarih ve E.1988/1600, K.1991/2176 Sayılı Karar, Aktaran: (Güçlü, 2021).

İhsan Deniz AY

Danıştay 5. Dairesi, 09.02.2000 Tarih ve E.1998/4753, K.2000/433 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 31.05.2001 Tarih ve E.1999/5815, K.2001/2353 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi 02.02.2005 Tarih ve E.2001/2787, K.2005/522, Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 09.03.2009 Tarih ve E.2007/81, K.2009/1103 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 27.10.2010 Tarih ve E.2008/1385, K.2010/6441 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 24.06.2011 Tarih ve E.2011/433, K.2011/3618 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 12.02.2013 Tarih ve E.2010/347, K.2013/892 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 29.01.2014 Tarih ve E.2013/5121, K.2014/283 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 21.11.2016 Tarih ve E.2016/26505, K.2016/6573 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 08.01.2019 Tarih ve E.2016/19428, K.2019/98 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 5. Dairesi, 15.10.2020 Tarih ve E.2016/19257, K.2020/4428 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 6. Dairesi, 04.11.2011 Tarih ve E.2009/3446, K.2011/4308 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 6. Dairesi, 27.11.2017 Tarih ve E.2013/284, K.2017/9981 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 6. Dairesi, 23.03.2022 Tarih ve E.2021/315, K.2022/3495 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

- Danıştay 6. Dairesi, 21.04.2022 Tarih ve E.2021/7566, K.2022/5060 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 8. Dairesi, 27.03.2018 Tarih ve E.2015/1020, K.2018/1710 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 8. Dairesi, 15.04.2021 Tarih ve E.2020/7040, K.2021/2268 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)
- Danıştay 8. Dairesi, 24.02.2022 Tarih ve E.2021/4022, K.2022/1146 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 8. Dairesi, 24.05.2022 Tarih ve E.2019/5395, K.2022/3357 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 8. Dairesi, 24.05.2022 Tarih ve E.2019/6216, K.2022/3356 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 10. Dairesi, 31.05.2021 Tarih ve E.2019/9380, K.2021/2853 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 10. Dairesi, 15.02.2022 Tarih ve E.2018/647, K.2022/702 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 11. Dairesi, 21.02.2018 Tarih ve E.2017/2797, K.2018/988 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 12. Dairesi, 21.04.2016 Tarih ve E.2016/191, K.2016/2427 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 12. Dairesi, 30.01.2018 Tarih ve E.2017/2145, K.2018/304 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 12. Dairesi, 21.10.2020 Tarih ve E.2018/2030, K.2020/3329 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 08.10.2019 Tarih ve E.2019/2854, K.2019/2944 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
- Danıştay 13. Dairesi, 09.10.2019 Tarih ve E.2019/2831, K.2019/2967 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İhsan Deniz AY

Danıştay 13. Dairesi, 02.12.2021 Tarih ve E.2021/3950, K.2021/4145 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 15. Dairesi, 16.11.2017 Tarih ve E.2016/5088, K.2017/6701 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay 15. Dairesi, 16.11.2017 Tarih ve E.2016/9312, K.2017/6691 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 15.01.1947 Tarih ve E.1946/14, K.1947/5 Sayılı Karar, Aktaran: (Gözübüyük ve Tan, 2022).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.10.2006 Tarih ve E.2006/4-196, K.2006/204 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

ANAYASA MAHKEMESİNİN ABDULKERİM HAMMUD KARARI IŞIĞINDA YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN BİR İNCELEME

A REVIEW RELATED TO THE RIGHT TO LIFE IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S ABDULKERİM HAMMUD DECISION

Ayşe Betül KAYA*

ÖZ

Yaşama hakkı, insan haklarının temelini oluşturan ve her bireyin yaşamını koruma altına alan temel bir ilkedir. Yaşama hakkı ile insanın fiziksel anlamda maddi varlığı ve bütünlüğü ve devamı güvence altına alınmaktadır. Bu hak, uluslararası insan hakları bildirelerinde, anayasalarda ve yasalarda güvence altına alınmıştır. Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 3. maddesinde "Herkesin yaşam hakkına ve özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahip olduğu" belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." düzenlemesi ile yaşam hakkı ulusal düzeyde güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) de yaşama hakkı dokunulmaz haklar ve diğer hakların sert çekirdeği olarak kabul edilmektedir. Her insanın yaşam hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi ve bu hakkın yasal düzenlemelerle güvence altına alınması tek başına yeterli değildir. Yasal düzenlemelerde yer verilen güvencelerin bizzat devlet erki tarafından

* Avukat, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi
avaysebetulkaya@gmail.com, ORCID ID: 0009-0006-6056-2429

Ayşe Betül KAYA

uygulanması ve bu uygulamanın hukuka uygunluğunun denetiminin yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda devletin ve devletin organlarının hakkın korunmasını sağlamak yönünden yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu çalışmada yaşam hakkı genel esasları ve devletlerin hakkın korunmasına ilişkin yükümlülükleri ile birlikte Anayasa Mahkemesinin Abdulkerim Hammud kararı ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin yaşam hakkına ilişkin ilkesel yaklaşımı doğrultusunda ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yaşam Hakkı, Devletin Yükümlülükleri, Sınır Dışı Etme, Gönüllü Geri Dönüş, Gerçek Risk

ABSTRACT

The right to life is a fundamental principle that constitutes the basis of human rights and protects the life of every individual. With the right to life, the physical existence, integrity and continuity of human beings are guaranteed. This right is guaranteed in international human rights declarations, constitutions and laws. For instance, Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights states, "Everyone has the right to life, liberty and security of person". Similarly, in Article 17 of the Constitution titled 'Personal inviolability, material and spiritual existence,' it is stated that 'Everyone has the right to life and to protect and develop their material and spiritual existence,' thus securing the right to life at the national level. In the European Convention on Human Rights, the right to life is also regarded as an inviolable right and the core of other rights. The acceptance that every person has the right to life and the legal protection of this right is not sufficient on its own. The guarantees provided in legal regulations must be implemented by the state authority, and the compliance of these implementations with the law must be supervised. In this context, the state and its institutions have obligations to ensure the of this right. This study examines the right to life is addressed together with its general principles and the obligations of states to protect this right, in light of the Constitutional Court's Abdulkerim Hammud decision and in line with the European Court of Human Rights' principled approach to the right to life.

Keywords: Right To Life, State Obligations, Deportation, Voluntary Return, Real Risk

GİRİŞ

İnsan hakları, insanın insan olması vasfıyla doğuştan gelen tabii haklardır. Hukuk düzeni de insan haklarını hukuk düzeninden doğmayan haklar olarak bu şekilde tanımlar. İnsan hakları doğuştan var

olan haklar olduğu için hukuk düzeni tarafından tanınmaya ihtiyaç duymazlar. Hukuk alemi tarafından tanınsa da, tanınmasa da, korunması veya korunmaması onu insan hakkı olmaktan çıkarmaz. Bununla birlikte insan hakları hukuk düzeninden kaynaklanmadığı için hukuki güvencelere sahip değildir (Gözler, 2018: 97-99).

Tartışmasız birincil ve en temel insan hakkı yaşam hakkıdır. Yaşama hakkı asli ve en temel insan hakkı olup, her bireyin doğumuyla var olur. Yaşama hakkının varlığı hukuk düzeninden kaynaklanmaz. Bireyin doğumuyla bu hak zaten hukuk alanında var olur. Hukuk düzeni doğuştan var olan yaşam hakkını hukuki güvenceler ile koruma altına alır.

Hukuk alanında tanınan veya tanınmayan tüm hakların varlığı yaşama hakkının varlığına ve süregelmesine bağlı olup yaşama hakkı diğer tüm hakların asli unsurudur. Kişisel haklar içerisinde en temel olan yaşama hakkı negatif statü hakkı niteliğinde kabul edilir (Gözler, 2017: 111-112). Negatif statü hakları bireyin kamu gücü tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanlarının sınırlarını belirleyen hak ve hürriyetlerdir. Bu haklar devlete müdahale ve gölge etmeme ödevi yükler. Bu haklar genel olarak kişisel haklardan oluşur. İşte kişisel haklar negatif statü hakları niteliğindedir (Gözler, 2017: 111-113).

Bu kapsamda yaşama hakkı çerçevesinde devletin müdahale etmeme ödevi yalnızca öldürülmemeyi değil, aynı zamanda yaşamı sürdürebilme imkanlarının sağlanmasını da kapsar. Devletin yaşamı sürdürebilme imkanlarını sağlama ödevi genel olarak, temel sağlık hizmetlerine erişim, yeterli düzeyde beslenme, barınma ve diğer temel ihtiyaçların karşılanmasını ve yeterli imkanların sunulması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, devletlerin kişileri haksız yere ölüme mahkum etmeme, işkence veya insanlık dışı muamelelere maruz bırakmama gibi yükümlülükleri de vardır. Devletin bu yükümlülüklerinin hukuka aykırı işlem tesis etmeme şeklinde ortaya çıkması da mümkündür.

Ayşe Betül KAYA

Devlet çeşitli nedenlerle kişiler hakkında kamu gücüne dayanarak hukuki işlemler, eylemler tesis etmektedir. Devletin gerçekleştirdiği eylem ve işlemler idare hukukunda idari işlem ve idari eylem olarak anılmaktadır. Söz konusu işlemler kimi zaman kişilerin hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturarak hukuk aleminde sonuç doğurmaktadır. Devlet kamu gücüne dayanarak kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesiyle egemenlik yetkisi altında bireyler hakkında işlem tesis edebilir. Burada önemli olan devletin tesis ettiği işlemlerin yasal düzenlemeler çerçevesinde hukuka uygun olmasıdır. Devlet tarafından gerçekleştirilen işlemlerin hukuk düzenine aykırılık göstermesi halinde ise ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde güvence altına alınan haklara müdahale edilmesi söz konusudur.

Devletin idari işlem yapma yetkisi ile hukuka aykırı işlem tesis etmesi aktif veya pasif şekilde ortaya çıkabilir. Örneğin kamu idaresinin hukuka aykırı şekilde vereceği yıkım kararı neticesinde vatandaşa ait yapının yıkılması olayında devlet aktif bir hareket sergiler. Bir vergi mükellefine düzenlenen ödeme emrinde mükellefin başvurabileceği kanun yollarının yazılmayarak hukuka aykırı ödeme emri düzenlenmiş olması ise pasif hareket sergilenmesine örnektir.

Devletin bu şekilde, idari işlem yapma yetkisini kullanarak, aktif veya pasif hareketler ile hukuka aykırı işlem tesis etmesi hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesine neden olur.

Yaşama hakkı da ulusal ve uluslararası hukuk düzeni tarafından mutlak bir hak olarak kabul edilir ancak bazı devletlerde sınırlı koşullar altında yasal süreçlerin tam olarak takip edilmesi ve uygulanması mecburiyetiyle bu hakka müdahale edilmektedir. Yaşam hakkına müdahale kimi zaman yukarıda bahsedilen şekilde aktif bir hareketle örneğin idam cezası şeklinde gerçekleşebileceği gibi kimi zaman pasif bir hareketle de gerçekleşebilir.¹ Devletin yasal düzenlemeler uyarınca sınırlı

¹ Sakarya 1. İdare Mahkemesi, 31.01.2024 Tarih ve E.2023/963, K.2024/138 Sayılı Karar: "...davacının aldığı kırbaç cezası sebebiyle insanlık dışı ya da onur

koşullar altında oluşturduğu müdahaleler ise hukuka aykırılık oluşturmaz. Devletin söz konusu bu müdahalelerinin hukuka uygun olup olmadığı ise yasal düzenlemelerde yer verilen ölçütlere göre belirlenir.

Bu çalışmada, devletin egemenlik yetkisi altında tesis edilen sınır dışı işlemindeki hukuki araştırma ve değerlendirmelerin eksik yapılması neticesinde yaşam hakkının ihlaline neden olunması, söz konusu ihlalin devletin hangi pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi neticesinde gerçekleştiği Anayasa Mahkemesinin Abdulkerim Hammud kararı ışığında ele alınarak incelenmiştir.

I. YAŞAMA HAKKININ TANIMI

Yaşama hakkı, her bireyin doğuştan sahip olduğu en temel haklardan biridir. Bu hak, bireyin hayatını sürdürme, bedensel bütünlüğünü koruma ve özgürce yaşama hakkını içerir. Ayrıca, devletler tarafından korunması ve güvence altına alınması gereken bir insan hakkıdır. Yaşama hakkı fiziksel saldırılara, işkenceye, kötü muameleye ve diğer benzeri eylemlere karşı korunmalıdır.

Ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerde yaşama hakkına ilişkin ibarelere yer verilmişse de yaşama hakkının tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır (Çiftcioğlu, 2012: 137 – 168). Ulusal ve uluslararası belgelerde tanımlanmayan yaşama hakkı, özü itibarıyla doğal hukuk okulunun tanıdığı, ancak pozitif hukukun güvence altına aldığı bir haktır (Gözler, 2017: 214).

kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak kişiler kapsamında değerlendirilebileceği açık olduğundan, davalı idarece, davacının aldığı kırbaç cezasının sınır dışı etme işleminin tesis edilmesi sürecinde nazara alınmadığı görüldüğünden, davacının bu iddiasının da (mahkeme kararının ve aldığı kırbaç cezası hükmünün) değerlendirilmek suretiyle bir işlem tesis edilmesi gerekirken, davacı hakkında geri gönderme yasağı kapsamında yeterli bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın, davacının sınır dışı edilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.” Mahkemenin kararında davalı idarenin yeterli araştırma ve değerlendirme yapmayarak pasif hareket sergilemesi nedeniyle tesis edilen sınır dışı işlemi hukuka aykırı görülmüştür.

Ayşe Betül KAYA

İnsan hakları içerisinde ilki olan yaşam hakkı ve bu hakka saygı, diğer tüm hakların gerçekleşebilmesi için vazgeçilmez temeli oluşturmaktadır. Gerçekten insan hakları ya da hak ve hürriyetler, birbirinin "sine qua non", yani "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu tespit insan haklarının birbirini tamamladığı fikrine dayanır ve buna "hakların bütünlüğü" ilkesi denir. Bu ilke çerçevesinde devlete düşen yükümlülük, bir bütün olarak hak ve hürriyetlerin işleyişini sağlayacak ortamı hazırlamaktır (Akad vd., 2019: 298). Bu bağlamda, yaşam hakkının varlığı diğer hakların gerçek anlamda kullanılabilmesi için zorunludur. Diğer hakların mevcudiyeti ve bu haklara ilişkin yükümlülük ve taleplerin varlığı ancak yaşama hakkının varlığı ve kabulüne bağlıdır. İnsan hakları içinde ilk ve temel olan yaşam hakkı, kamusal makamlar tarafından öldürülememe ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkını içerir. Dolayısıyla devlet, yaşam hakkı karşısında hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerden sorumludur (Kaboğlu, 2002: 272).

Yaşama hakkının, diğer hakların ve hürriyetlerin varlığı için ön şart olduğu kabul edilmektedir. Zira, yaşama hakkı olmadan diğer hakların kullanılmasının imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle insan hakları ile ilgili temel belgeler olan bütün bildiri ve sözleşmelerde yaşam hakkı güvence altına alınmıştır.²

II. YAŞAMA HAKKINA YER VERİLEN ULUSLARARASI BELGELER

Yaşama hakkı, birçok uluslararası sözleşmede ve insan hakları belgesinde yer alır. Bu hakka atıfta bulunan bazı önemli uluslararası belgeler şu şekildedir:

² İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 3, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 6, Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 37, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 4, Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı madde 4.

A. İnsan Hakları Evrensel Beyanname (1948): Beyannamenin 3. maddesinde, her bireyin yaşam, özgürlük ve kişisel güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1953): Sözleşmenin 2. maddesinde yaşama hakkı doğrudan düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyecektir.

C. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (ICCPR), (1966): Sözleşmenin 6. maddesinde, herkesin doğuştan gelen yaşama hakkına sahip olduğu ve hiç kimsenin keyfi olarak yaşamından mahrum bırakılmayacağını açıkça ifade eder. Ayrıca, ölüm cezasının sadece en ciddi suçlar için ve adil yargılama garantileri altında uygulanabileceğini belirtir.

D. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ICESCR), (1966): Bu sözleşmede yaşama hakkı doğrudan belirtilmemiş olmakla beraber; sağlık, eğitim ve yeterli yaşam standardı gibi yaşamı destekleyen ve yaşama hakkına bağlı ikincil haklara dair geniş taahhütler içermektedir.

E. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi (CEDAW), (1979): Kadınların erkeklerle eşit temel haklara sahip olduğunu ve bu hakların korunması gerektiğini belirtir. Bu sözleşmede yaşama hakkı doğrudan ele alınmamakla beraber kadınların korunması gereken genel hakları arasında dolaylı olarak ele alınır.

F. İşkenceye Karşı Sözleşme (1984): Hiç kimsenin işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılmayacağını düzenleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 5. maddesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 7. maddesi dikkate alınarak bu sözleşme imzalanmıştır. Bu doğrultuda işkencenin önlenmesi, yaşama hakkının varlığını ve gereği

Ayşe Betül KAYA

gibi korunmasına yardımcı olur, çünkü işkence doğrudan fiziksel bütünlüğe ve dolayısıyla yaşam hakkına zarar vermektedir.

G. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (1989): Sözleşmenin 6. maddesinde taraf devletlerin her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul edeceği ve çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı göstereceği düzenlenmiştir.

Bu sözleşmeler ve diğer insan hakları belgeleri, yaşama hakkının evrensel ve uluslararası anlamda güvence altına alınmasını ve tanınmasını sağlar. Uluslararası belgeler devletlere, bu hakkı koruma ve ihlalleri önleme konusunda yükümlülükler getirir.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE "YAŞAM HAKKI"

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer alan yaşam hakkı, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 2. maddesi:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”

şeklinde düzenlenmiştir.

Yaşam hakkı en temel insan haklarından biri olarak kabul edilir ve herkesin yaşama hakkına saygı gösterilmesini talep eder. Sözleşmede yaşam hakkının yasayla korunacağı düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenleme ile hakkın hukuki güvence altına alınması hedeflenmiştir. Bu madde kapsamında devletler, kasıtlı olarak yaşamı sonlandıracak eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür. Ayrıca, devletler hakka son verecek durumlar karşısında etkili önlemler almak ve hakkın varlığını tehdit eden durumları engellemekle sorumludurlar.

Yaşama hakkı mutlak bir hak olarak kabul edilmekle birlikte, AİHS'nin 2. maddesi bazı istisnalar içermektedir. Bunlar arasında; cezanın infazı, mutlak ve zorunlu güç kullanımı, yasadışı şiddete karşı korunma ve savunma, kanuni yakalama ve tutulma hali, isyan veya ayaklanmanın bastırılması durumlarında yaşam hakkının ihlal edilmesi sayılabilir. Ancak bu istisnaların uygulanması çok sıkı şartlara bağlıdır ve her durumda orantılılık, zorunluluk, kaçınılmazlık gibi kriterler dikkate alınır.

Sözleşmenin 15. maddesine göre savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. Bu hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere onay vermez. Sözleşmenin 15. maddesi, “meşru savaş eylemlerinden doğan ölüm olayları” 2. maddede düzenlenen yaşam hakkının istisnası olarak belirlemektedir. Buna göre, sözleşme madde 15/1'deki hükme dayanılarak savaş ya da kamunun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir halin ortaya çıkması halinde dokunulmaz haklar olarak belirlenen

Ayşe Betül KAYA

alan dışındaki hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına izin vermektedir. Yaşam hakkı da dokunulmaz haklardan olup, söz konusu hükme dayanılarak savaş eylemlerinden doğan ölüm olayları dışında yaşam hakkına dokunulamayacaktır.

Bununla birlikte İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek, ölüm cezasının her durumda kaldırılmasına dair Protokol No. 13 1. maddesi ile “*Ölüm cezası kaldırılmıştır.³ Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.*” düzenlemesi yapılarak ölüm cezasını her durumda kaldırmak üzere adım atılmıştır.

Sözleşmenin getirdiği istisnalar, gerçekten sıkı şartlara tabidir ve herhangi bir güç kullanımı, yalnızca zorunlu olduğu durumlarda ve kullanılan gücün orantılı olması şartıyla mümkündür. Bu, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı ilkeleriyle uyumludur.

Sözleşmenin 2. maddesi, yaşama hakkının korunmasının devletlerin sadece vatandaşlarının canına kastetmekten kaçınmasını değil, devletlerin yaşamı korumak için gerekli önlemleri alması gerektirdiğini de vurgular. Sözleşme ile devletlere yaşama hakkına müdahale etmemek suretiyle negatif yükümlülüklerin yanında pozitif yükümlülükler de yüklemiş olmaktadır.

Yaşama hakkının ihlali söz konusu olduğunda, bireyler veya yakınları, ulusal hukuk yollarını tükettikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilirler. AİHM, söz konusu ihlallerle ilgili olarak devletlere karşı dava açma ve tazminat talep etme imkanı sağlar.

³ Protokol 3 Mayıs 2002 tarihinde, Litvanya'nın Vilnius kentinde imzaya açılmış, 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 17 Kasım 2005 tarihli 2005/9684 Karar sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Protokolün onaylanması kararlaştırılmıştır. 2005/9684 İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 No.lu Protokol'ün Onaylanması Hakkında Karar 13 Aralık 2005 tarihli 26022 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 13 No.lu Protokol Madde 4 uyarınca Türkiye bakımından 1 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG, 13 Aralık 2005, Sayı 26022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular, yaşama hakkının ihlal edildiği iddialarının araştırılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Mahkeme'nin kararları, söz konusu ihlallerle ilgili olarak devletlerin sorumluluğunu ortaya koyar ve gelecekte benzer ihlallerin önlenmesine yönelik emsal oluşturur.

Bu bağlamda, AİHS ve AİHM, Avrupa'da insan haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde merkezi ve ortak bir role sahiptir ve yaşama hakkının yanı sıra diğer temel hak ve özgürlüklerin de korunmasına yardımcı olur.

IV. ULUSAL MEVZUAT

Yaşama hakkı, "emniyeti can" adı altında ilk defa 1839 tarihli Tanzimat Fermanıyla tanınmıştır (Gözler, 2018: 460). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yaşama hakkı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasada yaşama hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili bölümlerde yer alır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bu hak, 17. maddede " *Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlığı altında:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında

Ayşe Betül KAYA

silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme filleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın bu maddesi, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu, dolayısıyla kişinin dokunulmazlığına, maddi ve manevi varlığına kastedilemeyeceğini belirtir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise meşru müdafaa, yakalanma ve tutuklama hali veya ceza infaz kurumlarının kaçışını önleme, durumun gerektirdiği ölçüde ve yetkili merciin emri ile orantılı şekilde silah kullanılması neticesinde ortaya çıkan öldürme halleri maddenin birinci fıkrasının istisnasını oluşturmaktadır. Bu gibi istisnai durumlar dışında, hiçbir suretle ölüme sebebiyet verilemeyeceği madde düzenlemesinden anlaşılmaktadır.

Yaşama hakkı, devletin bireylerin yaşamını korumak için gerekli tedbirleri alması gerektiğini de vurgular. Bu, devletin sadece doğrudan saldırılara karşı koruma sağlamakla yükümlü olmadığını aynı zamanda bireylerin yaşamını tehdit edebilecek durumlar karşısında önleyici tedbirler almak zorunda olduğu anlamına gelir. Örneğin, sağlık hizmetlerine erişim ve çevre koruma gibi alanlarda gerekli düzenlemeleri yapmak ve uygulamak devletin sorumluluğundadır. Anayasa, yaşama hakkının yanı sıra işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği gibi diğer temel hak ve özgürlüklerle yaşama hakkını destekleyici düzenlemeler içerir. Bu haklar arasındaki ilişki, bireyin yaşamının sadece fiziksel varlığının korunmasını değil, bireyin insan onuruna yakışır bir şekilde yaşamasını da güvence altına alır. Bu doğrultuda Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesi düzenlenmiştir. Madde düzenlemesi:

"Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hür-

riyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

şekindedir. Maddede Devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin refah huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamak gibi yaşama hakkı ile doğrudan bağlantılı hatta korunması ve gelişmesi yaşama hakkının varlığına bağlı yükümlülükler sayılmıştır. Devletin söz konusu amaç ve görevlerini yerine getirmesi öncelikle devlet tarafından yaşam hakkının korunması ve geliştirilmesine bağlıdır.

Bu kapsamda Anayasal düzenlemelerin yanı sıra hakkın korunması amacıyla, kamu otoritesi tarafından çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci kısmının birinci bölümü ile ikinci kısmının birinci bölümünde öldürme fiillerinin cezalandırıldığı, dolayısıyla yaşam hakkının korunduğu maddeler düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde soykırım amaçlı kasten öldürme fiilinin cezası, 77. maddesinde insanlığa karşı suç kapsamında kasten öldürme fiilinin cezası, 95/4 maddesinde işkence neticesinde öldürme fiilini cezası, 81. maddesinde kasten insan öldürme fiilinin cezası; 82. maddesinde kasten insan öldürme fiilinin nitelikli hallerinin cezası, 83. maddesinde, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi fiilinin cezası; 84. maddesinde intihara yönlendirme fiilinin cezası; 85. maddesinde taksirle öldürme fiilinin cezası düzenlenmiştir. Yine özel hukukta yaşam hakkının ihlali nedeniyle, Borçlar Kanunu'na göre, yasadışı veya haksız fiilden dolayı zarar gören kişiler maddi ve manevi zararların tazminini isteyebilmektedir. Maddi tazminata ilişkin düzenlemeler Borç-

Ayşe Betül KAYA

lar Kanunu'nun 41. ila 46. maddeleri arasında; manevi tazminata ilişkin düzenlemeler ise Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelerin yanı sıra idare hukuku kapsamında Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." 7. fıkrasında ise "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu kapsamda kamu otoritelerinin ve yetkililerin bir fiilinden dolayı zarara uğrayan kişi, idareye karşı tazmin talebinde bulunabilir (Tanrıku, 2006: 51).

V. YAŞAM HAKKI KAPSAMINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Yaşam hakkının varlık sebebi, bireyi olağan olmayan ölüme karşı korumaktır (Doğru, 2018: 3). Devletin yaşam hakkını korumak üzere yasa yapmak, yasayı uygulamak ve yasalar çerçevesinde hakkı korumak, geliştirmek ve tedbirler almak gibi sorumlulukları bulunmaktadır.

Devletin bu yükümlülükleri doktrinde pozitif ve negatif yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. *Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan bireylerin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme şeklinde negatif yükümlülüğü; bunun yanı sıra, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.*⁴

Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan

⁴ Anayasa Mahkemesi, 23.01.2014 Tarih ve B.No.2013/841 Sayılı Sadık Koçak ve diğerleri Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/841> (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak sona erdirmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletin “*koruma yükümlülüğünü gereği gibi gerçekleştirilmesine rağmen, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şekilde can kaybının yaşandığı durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için tesis edilen yasal ve idari düzenlemelerin, yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir.*”⁵

Yaşam hakkının hukuk düzeni tarafından etkin bir şekilde güvence altına alınması gerekmektedir. Yaşam hakkının anayasal güvence altına alınmış olmasının yanı sıra mevzuatta hakkı korumaya yönelik düzenlemelerin varlığı gereklidir. Ancak hakkı güvence altına almaya yönelik yasal düzenlemelerin yapılması tek başına devletin bu yöndeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirdiği sonucunu ortaya koymamaktadır. Devletin fertlerin yaşam hakkını korumaya yönelik ihdas ettiği mevzuatı etkin bir şekilde uygulamaya koyması gerekmektedir (Keser, 2022: 416).

VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN ABDULKERİM HAMMUD KARARI VE YAŞAM HAKKI DEĞERLENDİRMESİ

Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet etmeleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere yabancıların durumuna ilişkin husus devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu tartışma-

⁵ Anayasa Mahkemesi, 17.09.2013 Tarih ve B.No.2012/752 Sayılı Serpil Kerimoğlu ve diğeri Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/752> (Erişim Tarihi: 16.05.2024)

Ayşe Betül KAYA

sızdır. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür.⁶

Yabancıların sınır dışı edilmesi kararlarıyla ilgili bireysel başvurulara Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede maddi varlığın zarar göreceği veya kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir riskin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, somut olayın özel koşulları altında gerekli gördüğü hâllerde geri gönderilen ülkede gerçek bir riskin bulunup bulunmadığını istisnai olarak ilk elden kendisi de inceleyebilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, sınır dışı işleminin gerçekleşmesi hâlinde maddi varlığın zarar göreceği veya kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapabilir.⁷

Anayasa Mahkemesinin 2.5.2023 Tarih ve B.No.2019/24388 Abdulkerim Hammud künyeli kararında yabancı uyruklu başvuruçunun rızası bulunmadığı hâlde gönüllü geri dönüş istek formu imzalatılarak sınır dışı edilmesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları ve başvurusu incelenmiştir.

⁶ Anayasa Mahkemesi, 01.03.2017 Tarih ve B.No.2015/3941 Sayılı A.A. ve A.A. [GK] Kararı. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

⁷ Anayasa Mahkemesi, 02.05.2023 Tarih ve B.No.2019/24388 Sayılı Abdulkerim Hammud Kararı. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

Anayasa Mahkemesi kararında başvuruya konu olayda başvuru, Suriye Arap Cumhuriyeti uyruklu olup geçici koruma statüsüyle⁸ Türkiye'ye gelmiştir. Başvurucu 13/7/2019 tarihinde bir kavga karışmış, kavga sonrası davacı ve şikâyetçi olan taraflar, kollukta alınan beyanları ile şikâyetlerinden karşılıklı olarak vazgeçmiştir. Yaşanan olay sonrası başvuru; aynı gün yabancılar şube müdürlüğüne, akabinde Şanlıurfa İl Göç İdaresi gözetimine teslim edilmiştir. 16/7/2019 tarihinde başvuru hakkında kasten yaralama suçundan işlem yapılması gerekçe gösterilerek 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının "kamu düzeni veya güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" şeklindeki (d) bendi gereğince güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya gönüllü olması hâlinde menşe ülkesine çıkışının sağlanmasına karar verilmiştir. Ayrıca yine aynı tarihte 16/7/2019'da kamu düzeni açısından tehdit oluşturması ve hakkında sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesi kapsamında altı ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucunun adli yardım talebinde bulunması üzerine 17/7/2019 tarihinde baro başkanlığınca başvuru-cuyu temsil etmek üzere bir avukat görevlendirilmiştir. Görevlendirilen avukat, başvuru ile aynı tarihte görüşme sağlamış ve il göç ida-

⁸ Geçici koruma tedbir niteliğinde bir korumadır. Menşe ülkesinden mecburen ayrılan ve geri dönemeyen ancak acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak ülke sınırlarımıza gelen veya sınırlarımıza geçen yabancılara sağlanan koruma geçici koruma olarak adlandırılmıştır. Geçici koruma talebinde bulunan yabancılar, ülkesinden ayrılmak zorunda bırakılmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen acil ve geçici koruma amacıyla ve kitlesel olarak sınır kapılarımıza gelip koruma talep edenlerdir. Bu noktada önem arz eden husus, kişilerin kitlesel koruma talebinde bulunması ve korumanın geçici olmasıdır. Geçici koruma statüsü aslında ülkemize sığınan Suriye vatandaşlarının durumuna yasal dayanak oluşturmak için düzenlenmiştir. Geçici koruma statüsü kapsamına giren kişilerin Türkiye'de kalışına ilişkin esas usuller 2014 tarihli Geçici Koruma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir (Çelikel ve Gelgel, 2020: 166-167).

Ayşe Betül KAYA

resine verdiği dilekçe ile vekâlet yerine geçmek üzere adli yardım karar örneğini sunarak idari gözetim ve sınır dışı kararlarının birer örneğini talep etmiştir. Aynı avukat 18/7/2019 tarihinde sulh ceza hâkimliği nezdinde idari gözetim kararının kaldırılmasını talep etmiş, ayrıca idare mahkemesi nezdinde sınır dışı etme kararının iptali talebiyle dava açmıştır. Başvurucu 18/7/2019 tarihinde Şanlıurfa İl Göç İdaresince Hatay Geri Gönderme Merkezine gönderilmiş, aynı gün gönüllü geri dönüş istek formuna istinaden başvurusunun Cilvegözü Kara Hudut Kapısı'ndan çıkışı sağlanmıştır.

Türkçe ve Arapça olarak matbu şekilde düzenlenen 18/7/2019 tarihli gönüllü geri dönüş istek formunda; *"Gönüllü geri dönüş talebine istinaden menşe ülkemdeki genel durum ve güvenlik durumu hakkında yetkililer tarafından ayrıntılı olarak bilgilendirildim. Gönüllü geri dönüşle Türkiye Cumhuriyeti'nin bana sağlamış olduğu korumanın sona erdiğini biliyorum. Değerlendirmelerim ardından Suriye Arap Cumhuriyeti'ne gönüllü olarak geri dönme kararımı teyit ediyorum."* ifadeleri ile birlikte başvurusunun imzası bulunmaktadır. Bununla beraber gönüllü geri dönüş istek formunda *"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı olan yabancı, menşe ülkesi hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirildikten sonra gönüllü geri dönüş talebine istinaden bu form doldurularak birlikte imza altına alınmıştır."* ifadelerine yer verilmiş ve form görevli personel ve tercüman tarafından imzalanmıştır. Ancak kurum/kuruluş yetkilisi adına imza atılmamış, neden atılmadığına dair bir şerhe de yer verilmemiştir.

Başvurucu avukatının imzasını içeren 18/7/2019 tarihli ve 23.32 saatli tutanak ile başvurusunun dava sonucu beklenmeden sınır dışı edildiğinin ailesiyle yapılan görüşme sonucu öğrenildiği, durumun teyidi bakımından başvurusunun gözetim altında tutulduğu kapalı spor salonuna gelindiği, görevlilerle yapılan görüşmede sorulan isimde bir kimsenin bulunmadığının ifade edildiği açıklanmıştır. Başvurucu vekili 19/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvurucu adına idare mahkemesinde sınır dışı etme kararının iptali talepli açılan davada, bireysel başvuru sonrası önce 18/9/2019 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı, akabinde ise 20/11/2019 tarihinde kesin olmak üzere iptal kararı verilmiştir. Mahkemenin iptal kararının gerekçesinde; *"Uyuşmazlıkta; Suriye vatandaşı olan davacının, hakkında sınır dışı kararı verilmesine gerekçe olan "kasten yaralama" suçundan polis merkezine götürüldükten sonra savcılık kararıyla serbest bırakıldığı, olayın karşı tarafında yer alan müşteki/şüphelinin şikayetinden vazgeçtiği, olayda basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralanmanın mevcut olduğu, ayrıca terör suçu kapsamında davacı hakkında herhangi bir soruşturma/kovuşturmanın da mevcut olmadığı göz önüne alındığında, Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşamaya devam etmesinin kamu düzeni ve güvenliği açısından mahzur oluşturacağına dair başka bir somut tespitin olmadığı, davacının durumunun 6458 sayılı Kanun'un "Sınır Dışı Etme Kararı Alınacaklar" başlıklı 54/1 inci maddesinin (d) bendi kapsamında kalmadığı kanaatine, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* ifadelerine yer verilmiştir.

Başvurucu yerel mahkemede açılan sınır dışı etme kararının iptali davası beklenmeden ve menşe ülkesindeki iç savaş ve karışıklıklar göz önüne alınmaksızın zorla geri dönüş formu imzalatılarak yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesince yaşam hakkına ilişkin yapılan değerlendirme yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı beraber ele alınmış ve her iki hak yönünden de ihlal kararı verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin somut olayda hak ihlaline yönelik gerekçesi şöyledir:

"Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti uyruklu olup ailesi ile birlikte geçici koruma statüsüyle Türkiye'de bulunmaktadır. Başvurucunun dahil olduğu bir kavga nedeniyle güvenli üçüncü bir

Ayşe Betül KAYA

ülkeye sınır dışı edilmesine veya gönüllü olması hâlinde menşe ülkesine dönüşünün sağlanmasına, ayrıca idari gözetim altına alınmasına karar verilmiş; başvuru, vekili aracılığıyla sınır dışı etme kararının iptali talebiyle dava açmış ancak dava sonucu beklenmeden gönüllü geri dönüş istek formuna istinaden başvurunun menşe ülkesine çıkışı sağlanmıştır. Başvurucu adına idare mahkemesi nezdinde açılan sınır dışı etme kararının iptali talepli davada, başvuru sınır dışı edildikten sonra 18/9/2019 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı, akabinde 20/11/2019 tarihinde kesin olmak suretiyle iptal kararı verilmiştir. Başvurucunun AİHS'in sağladığı korumadan feragat edilebileceği kabul edilse bile gönderen devletin, yabancının gönderildiği ülkede kötü muameleyle karşılaşabilecek maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmaları yönündeki pozitif yükümlülüğü devam eder. Geri gönderilen ülkedeki riskin bir varsayımın ötesinde gerçek bir risk seviyesinde olduğu kabul edildiğinde gönüllü geri dönüş hâlinde bu pozitif yükümlülük, dönüş kararı verilmeden önce başvurunun yeterli düzeyde bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin yani bu dönüşün bilinçli olup olmadığının belirlenmesi şeklinde gerçekleştirilmelidir."

Somut başvuruda yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında bir ihlal olup olmadığının tespiti için öncelikle geri gönderilen ülkedeki riskin ihtimalin ötesinde gerçek bir risk boyutunda olduğunun kanıtlanması, gerçek bir riskin var olduğunun kabulü hâlinde ise geri dönüşe istekli olduğu savunulan başvurunun dönüş öncesi yeterli düzeyde bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin, bu dönüşün bilinçli olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Geçici koruma statüsü ile Türkiye'de bulunan yabancı uyruklu başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin 16/7/2019 tarihli kararda "Menşe ülkesine sınır dışı edilmesi durumunda, 6458 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi kapsamında sakınca bulunduğu tespit edilmiştir." ifadesi yer almaktadır. Bu gerekçe ile "güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya gönüllü olması halinde menşei ülkesine çıkışının sağlanmasına" karar verilmiştir. Kararda atıf yapılan 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasası" kenar başlıklı 4. maddesinde bir kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği, "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde ise sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan bir kimsenin sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere daha önce geçici koruma statüsü verilmiş olan başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin kararda menşe ülkesine sınır dışı edilmesinde sakınca bulunduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla yetkili makamlarca geri gönderilen ülkedeki riskin bir varsayımın ötesinde gerçek bir risk seviyesinde olduğu kabul edilmiştir.

Geri gönderilen ülkedeki riskin gerçek bir risk seviyesinde olduğu kabul edildiğine göre gönüllü geri dönüş adı altında sınır dışı edilen başvurucunun geri dönüş hakkında yeterli şekilde bilgilendirilip bilgilendirilmediği yani bu dönüşü bilinçli yapıp yapmadığının incelenmesi gerekmektedir. Başvurucu, Türkçe ve Arapça olarak matbu şekilde düzenlenen 18/7/2019 tarihli gönüllü geri dönüş istek formu doğrultusunda sınır dışı edilmiştir. Gönüllü geri dönüş istek formunda başvurucu ile görevli personelin ve tercümanın imzası bulunmaktadır. İçişleri Bakanlığının Geçici Koruma Kapsamındaki Yaban-

Ayşe Betül KAYA

cıların İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin 2017/10 Sayılı Genelgesi'nde "gönüllü geri dönüş istek formunun" dönüş yapmak isteyen yabancının yanı sıra Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği temsilcisi, temsilcinin bulunmaması durumunda Kızılay yetkilisi, Kızılay yetkilisinin de bulunmaması hâlinde valiliklerce uygun görülen sivil toplum kuruluşu temsilcisi veya valilik insan hakları ve eşitlik kurulu görevlileri tarafından imzalanacağı düzenlenmiştir. Başvuruya konu olayda ise başvurunun imzasını içeren formda kurum/ kuruluş yetkilisi imzası bulunmamaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuru formunda başvurunun Türkçe bilmediği veya Arapça dahi olsa okur yazar olmadığı iddia edilmediği gibi form hem Türkçe hem Arapça düzenlenmiş ve formun imza altına alınması sırasında tercüman hazır edilmiştir. Bu yönüyle somut başvuruda başvurunun form içeriğine vâkıf olmadığı gibi bir iddia söz konusu değildir.

Ancak matbu bir şekilde düzenlenmiş olan form "*Gönüllü geri dönüş talebime istinaden menşe ülkemdeki genel durum ve güvenlik durumu hakkında yetkililer tarafından ayrıntılı olarak bilgilendirildim.*" ifadelerini taşımakla birlikte başvurunun Suriye'deki kişisel durumuna ilişkin herhangi bir ayrıntı içermemekte, Türkiye'ye gelişinde geçici koruma altına alınmasını haklı kılan olası riskin artık neden geçerli olmadığını açıklamamaktadır.

Sınır dışı kararı sonrası başvurunun adli yardım talebinde bulunması üzerine 17/7/2019 tarihinde baro başkanlığınca başvuru-cuyu temsil etmek üzere avukat görevlendirilmiş, görevlendirilen avukat aynı tarihte İl Göç İdaresine verdiği dilekçe ile vekâlet yerine geçmek üzere adli yardım karar örneğini sunmuş olmasına rağmen 18/7/2019 tarihli "gönüllü geri dönüş istek formu" imzalanırken başvuru avukatı haberdar edilmemiştir. Geri dönüş formunda da başvurunun vekili adına bir imza bulunmamaktadır.

Başvurucu, sınır dışı kararı sonrası hemen adli yardım talebinde bulunmuş; 17/7/2019 tarihinde görevlendirilen avukat ile görüşmüş

ve avukat tarafından 18/7/2019 tarihinde bir gün sonra idare mahkemesine başvurularak sınır dışı etme kararının iptali talepli dava açılmıştır. Başvuruya konu olayda başvuruçunun avukatı ile görüşmesinden yalnızca bir gün sonra başvuruçunun isteği ve talimatı ile açıldığı anlaşılan sınır dışı kararının iptali davası ile aynı gün kendi rızası ve isteği ile ve bilinçli bir şekilde gönüllü olarak geri döndüğünü söylemek için oldukça güçlü kanıtlar bulunması gerekmektedir.

Başvuruçunun Anayasa'nın 17. maddesinin güvence altına aldığı haklardan feragat edebileceği varsayılsa dahi başvuruçunun sınır dışı etme kararında da kabul edilen menşe ülkesindeki, olasılığın ötesinde gerçek bir risk olduğu konusunda yeterli düzeyde bilgilendirilmediği görüldüğü gibi, bir gün önce avukatına sınır dışı işleminin iptali için dava açması talimatını veren başvuruçunun hayatın olağan akışına aykırı bir biçimde refakatindeki aile üyeleri ile birlikte avukatı veya herhangi bir uluslararası ve ulusal sivil toplum örgütü temsilcisi hazır edilmeksizin imzaladığı İl Göç İdaresince düzenlenen usuli bir işlem den ibaret olacak şekilde matbu şekilde düzenlenen form ile bilinçli şekilde, gönüllü olarak menşe ülkesine döndüğünün söylenemeyeceği açık olup Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ihlal kararına ilişkin değerlendirme yaparken öldürülme veya kötü muameleye uğrama riski bulunan ülkeye sınır dışı etme konusunda benimsenen genel ilkeler çerçevesinde inceleme yapmıştır. Bu ilkeler şu şekildedir :⁹

- i. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında

⁹ Anayasa Mahkemesi, 01.03.2017 Tarih ve B.No.2015/3941 Sayılı A.A. ve A.A. [GK] Kararı. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Ayşe Betül KAYA

ise kimseye “işkence ve eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin düzenleme şekline de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur. Anayasa’nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir.

ii. Anayasa’nın 5. maddesinde “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa’nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyin yaşama hakkını koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır.

iii. Anayasa’nın 17. maddesi, Anayasa’nın 5. maddesi ile Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin 16. maddesi beraber değerlendirildiğinde devlete, egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmaları yönünde pozitif yükümlülük de yüklenmektedir. Nitekim Anayasa’nın 17. maddesinde devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiş, temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa’nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir.

iv. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına

karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha zayıf konumda bulunan ve yeterli imkanları bulunmayan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede maddi varlığının zarar göreceği veya kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddianın savunulabilir, makul şüphe uyandıran ve belirli bir ciddiyet seviyesinde olması gerekmektedir. Ayrıca varsa söz konusu iddiayı destekleyen bilgi ve belgelerin sunulması durumunda idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir.

v. Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde maddi varlığın zarar göreceği veya kötü muamele yasağının ihlal edileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir varsayımın dışında gerçek bir risk seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına başvurucaya ayrı ayrı veya birlikte ait olabilir.

vii. Gerçek riskin var olup olmadığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı araştırılırken kural olarak sınır dışı kararının verildiği tarihteki şartlar dikkate alınmalıdır. Ancak yapılacak değerlendirmenin sonucunu doğrudan etkileyecek

Ayşe Betül KAYA

önemli gelişmeler ve değişiklikler olması hâlinde yeni durum göz önünde tutularak değerlendirme yapılmalıdır.

Anayasa Mahkemesince yabancıların sınır dışı edilmesi halinde maddi varlıklarının zarar göreceği yahut kötü muameleye uğrayacağına ilişkin yapılan değerlendirmede esas alınan ilkeler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve ulusal mevzuat hükümleri ışığında şekillenmiştir.

VII. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YABANCILARIN SINIR DIŞI EDİLMESİ SONUCUNDA YAŞAM HAKKI İHLALLERİNE İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına ilişkin değerlendirme yaparken benimsemiş olduğu genel ilkeler, tartışmasız AİHM'nin sınır dışı konulu başvurularındaki yaklaşımı etkisinde belirlenmiştir. AİHM'nin yaşam hakkı kapsamında, ihlal iddiaları ile yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin ele alınan uyumsuzluklarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi ile Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 28/7/1951 tarihli Cenevre Sözleşme'nin 33. maddesi birlikte değerlendirilmektedir. Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi şu şekildedir:

"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle

ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yabancılar hakkında sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin başvurularla ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir: ¹⁰

“AİHM’e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancıнын sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme’nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.05.2016 Tarih ve B.No.49867/08 Sayılı Babajanov/Türkiye Kararı, çev. T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2016.

Ayşe Betül KAYA

şikâyetlerde işkence ve kötü muamele yasağının mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğunun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz

konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AIHM'e göre başvuruçuların kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvuruçuların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir."

SONUÇ

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin Abdulkerim Hammud kararını AYM ve AIHM'in yaklaşımları çerçevesinde ele alacak olursak; AIHM'nin yaşama hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında ilkesel yaklaşımına göre o devlette bulunan yabancı kişinin vatandaşı olmadığı ülkeden sınır dışı edilmeme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Mahkemenin yaklaşımı sözleşmeye taraf olan devletlerin, yabancı kişinin sözleşmeye taraf olmayan bir devlete sınır dışı edilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuz netice ve mağduriyetlerden sorumluluğu doğacağı şeklindedir (Korff, 2006:80). AIHM'nin yaklaşımına göre sınır dışına muhatap olacak kişinin maddi varlığının zarara uğrayacağı yahut kötü muameleye maruz kalacağı hususunun kesin olması aranmamış bu hususta ciddi emarelerin bulunması yeterli görülmüştür. Ancak her ne kadar Mahkeme yaklaşımında tehlike bakımından kesinlik aramayıp ciddi emare bir diğer deyişle ciddi bir belirtiyi yeterli görmüşse de kişinin maruz kalacağı tehlike yahut riskin bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşmasını bir kriter

Ayşe Betül KAYA

olarak belirlemiştir. Bu kriterin ispatında da başvuruculara karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve varsa iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülüğü getirilerek ispat külfeti başvurucunun üzerinde bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Abdulkerim Hammud Kararında da, Mahkeme AİHM'nin sınır dışı konusundaki yaklaşımına benzer şekilde başvurucunun menşe ülkesine geri dönüşü halinde gerçek bir risk ile karşı karşıya kalıp kalmayacağını söz konusu riskin geri dönüş zamanında mevcut olup olmadığı şeklinde değerlendirme yapılmıştır. AYM AİHM'den farklı olarak bu konudaki ispat külfetinin iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvurucuya ait olabileceğini belirtmektedir.¹¹

AİHM'nin ilkesel yaklaşımına göre sözleşmeye taraf devletin pozitif yükümlülüğü, yabancı kişinin, maddi varlığının zarar görme yahut işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğü şeklinde tezahür etmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesinin kararında AİHM'nin yaklaşımına benzer şekilde yabancı kişinin devletin Sözleşme'nin sağladığı korumadan feragat edilebileceği kabul edilse dahi devletin gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmaları yönündeki pozitif yükümlülüğü devam eder. Geri gönderilen ülkedeki riskin bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk seviyesinde olduğu kabul edildiğinde, gönüllü geri dönüş hâlinde bu pozitif yükümlülük, dönüş kararı öncesi başvurucunun yeterli düzeyde bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin yani bu dönüşün bilinçli olup olmadığının belirlenmesi şeklinde ortaya çıkacağı belirtilmiştir.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 29.09.2022 Tarih ve B.No.2021/47168 Sayılı Hooman Hosseinpour [GK] Kararı.

Son olarak bu çalışmanın giriş bölümünde, devletin yaşam hakkına müdahalesinin devlet tarafından gerçekleştirilen işlemler neticesinde ortaya çıkabildiği, devletin tesis ettiği işlemlerin yasal düzenlemelere aykırılık oluşturması sonucunda ise kişilerin hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği belirtilmişti. Söz konusu ihlaller kimi zaman aktif bir hareket neticesinde kimi zaman ise pasif bir hareket neticesinde gerçekleşmektedir.

Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede de başvurucuya imzalatılan formun kurum/kuruluş yetkilisi bulunmaksızın imzalatılması, kurum/kuruluş yetkilisi tarafından neden imza atılmadığına dair bir şerhe yer verilmemesi, başvuru hakkında dönüş kararı verilmeden önce başvurunun yeterli düzeyde bilgilendirilmemesi, düzenlenmiş olan gönüllü geri dönüş formunun başvurunun geri gönderildiği menşei ülkesindeki kişisel durumuna ilişkin herhangi bir ayrıntı içermemesi, başvurunun Türkiye'ye gelişinde geçici koruma altına alınmasını haklı kılan olası riskin artık neden geçerli olmadığına dair formda idare tarafından bir bilgiye yer verilmemiş olması, idarenin pasif hareketle ihlale sebebiyet verdiğini göstermektedir.

AİHM kararlarında yer verilen: "AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinde korunan hakların mutlak niteliği ve sığınmacıların genellikle karşılaştıkları hassas durum ele alındığında geri gönderilmesi hâlinde sığınmacının söz konusu maddelere aykırı muameleye uğrama riskiyle karşılaşabileceğini gösteren unsurlardan haberdar olan kamu makamları, anılan Sözleşme maddelerinden doğan yükümlülükler uyarınca söz konusu riskin analizini kendiliğinden yapmalıdır." şeklindeki yaklaşımdan da bu husus anlaşılmaktadır.¹²

Burada esasında idare pozitif yükümlülüğü kapsamında gerçekleştirilmesi gereken sorumluluklarını gerçekleştirilmeyip hareketsiz

¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.03.2016 Tarih ve B.No.43611/11 Sayılı *F.G./İsveç* [BD] Kararı, Çev. T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 2021.

Ayşe Betül KAYA

kalmaktadır. Bunun yanı sıra çalışmaya konu bireysel başvuruda, idarenin usuli eksikliklere rağmen başvurucuyu menşei ülkesine geri göndermiş olması ise aktif hareket gerçekleştirerek hak ihlaline sebebiyet verildiğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

- Akad, M., Vural Dinçkol, B. ve Bulut, N. (2019). Genel Kamu Hukuku. İstanbul: Der Yayınları.
- Çelikel, A. ve Gelgel, G. (2020). Yabancılar Hukuku. (25. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Çiftçioğlu, C. (2012). Yaşama Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S.103, 137 – 168.
- Doğru, O. (Temmuz 2018). Yaşama Hakkı. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 5.
- Gözler, K. (2012). Hukuka Giriş. (9. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2017). Anayasa Hukukunun Genel Esasları. (9.Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2018). İnsan Hakları Hukuku. (2.Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Kaboğlu, Ö. İ. (2002). Özgürlükler Hukuku. (6. Bası). Ankara: İmge Kitabevi.
- Keser, H. (2022). Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12(2), 411-437.
- Korff, D. (2006).Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap (Çev. Özgür

Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya). Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. No. 8. Belçika: Avrupa Konseyi.

Tanrıkulu, M. S. (2006). İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 19(66), 51-93.

Yağan, M. (2022). *İdari İşlem Olarak Sınır Dışı Etme Kararları* [Yüksek Lisans Tezi]. Ankara Üniversitesi.

Anayasa Mahkemesi (2024). Bireysel Başvuru Seçme Kararlar 2023/1, Ankara: Anayasa Mahkemesi Başkanlığı.

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/bireysel-basvuru-el-kitapları/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

T.C. Adalet Bakanlığı (2021). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülten. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2021). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/aihs/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 01.03.2017 Tarih ve B.No.2015/3941 Sayılı A.A. ve A.A. [GK] Kararı.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3941?BasvuruAdi=A.A.+ve+A.A>, (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Anayasa Mahkemesi, 02.05.2023 Tarih ve B.No.2019/24388 Sayılı Abdulkerim Hammud Kararı.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/24388> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

Anayasa Mahkemesi, 29.09.2022 Tarih ve B.No.2021/47168 Sayılı Hooman Hosseinpour [GK] Kararı.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/47168> (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Ayşe Betül KAYA

Anayasa Mahkemesi, 23.01.2014 Tarih ve B.No.2013/841 Sayılı Sadık Koçak ve diğerleri Kararı.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/841>
(Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Anayasa Mahkemesi, 17.09.2013 Tarih ve B.No.2012/752 Sayılı Serpil Kerimoğlu ve diğerleri Kararı.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/752/>
(Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.05.2016 Tarih ve B.No.49867/08 Sayılı Babajanov/Türkiye Kararı. çev. T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2016.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.03.2016 Tarih ve B.No.43611/11 Sayılı *F.G./İsveç* [BD] Kararı.

coe.int, (Erişim Tarihi: 16.05.2024).

Sakarya 1. İdare Mahkemesi, 31.01.2024 Tarih ve E.2023/963, K.2024/138 Sayılı Karar.

“HÜKÜMET TASARRUFLARI” KURAMI

THEORY OF “GOVERNMENT ACTS”

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL*

ÖZ

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin zorunlu ve önemli unsurlarından biri olmaktadır. Nitekim idarenin işlem ve eylemleri üzerindeki yargısal denetim, kural olarak hukuka uygunluk bakımından yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle idarenin yargısal denetiminin ana işlevinin; bireylerin hak ve özgürlüklerini, idarenin hukuka aykırı ve keyfi işlemlerine karşı korumaktan ibaret olduğunu söyleyebiliriz. Ancak hukuki ve maddi işlemler arasında yer alan ve yürütme organı tarafından, Devletin önemli çıkar/menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda tesis ettiği ve hâkimlerce yargı denetimi dışında bırakılan bazı işlemleri “Hükümet Tasarrufları” olarak adlandırılmaktadır. Bu tür tasarrufların aleyhine bir dava açıldığında, idari yargı mercileri ya “siyasi neden ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti gereği” gibi aslında hukuki olmayan gerekçelerle, davayı ön koşullar bakımından reddetmektedirler. Hükümet tasarrufları, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olarak idari tasarrufların yargı denetimine tabi olması gereğinin bir istisnasını oluşturmaktadır diyebiliriz. Bununla birlikte hükümet tasarrufları, içerikleri bakımından önceden konulmuş kurallara bağlı olmalarına imkân bulunmayan

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

Bu makale, hakem değerlendirmesine tabi tutulmamıştır.

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 20.12.2023

DOI : <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.29>

Atıf / To Cite : Demirkol, S. (2024). “Hükümet Tasarrufları”

Kuramı. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 158, 347-387.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

tasarruflardır. Bu yaklaşımla hükümet tasarrufları ile takdir yetkisine dayanan işlem ve eylemler arasında önemli ayrılıklar vardır. Yine bunların yanı sıra hükümet tasarruflarının içerikleri itibarıyla, tüm hukuk kurallarının dışında kaldığını ve takdiri bir nitelik arz ettiğini de belirtmek isteriz. Vurgulamakta fayda var ki günümüz itibarıyla hükümet tasarrufları kuramına artık yer verilmemektedir. Bizce esas olan, yargı yerlerinin önlerine gelen uyuşmazlıkları hükümet tasarrufu kategorisine sokmadan irdeleyip işin esasına girerek hukuka uygun olup olmadıklarını denetime tabi tutmalarıdır.

Anahtar Kelimeler: Hükümet Tasarrufu, İdari Rejim, İdari Yargı, Danıştay, Yargısal Denetim

ABSTRACT

The judicial review of the administration is one of the essential elements of the principle of rule of law and perhaps the most important one. In fact, as a rule, the judicial review on the acts and actions of the administration is done with regard to compliance with laws. In other words, it can be said that the main function of judicial review of the administration is to protect the rights and freedoms of individuals against unlawful and arbitrary acts of the administration. However, certain acts; which are legal acts established by the Government/State in cases where the State's important interests/benefits are in question, and which are excluded from judicial review by the judges, are called "Government Acts". When an action is brought against such acts, the administrative courts dismiss the action regarding the prerequisites on grounds that are not actually legal, such as "political reason and opinion" or "due to the nature of the act". It can be said that the Government Acts constitute an exception to the principle of rule of law and to the necessity of administrative acts to be subjected to judicial review, which is a natural consequence of rule of law. However, Government Acts cannot be bound by pre-established rules in terms of their content. With this approach, there are important differences between Government Acts and discretionary acts or actions. In addition, we would like to indicate that in terms of their content, Government Acts are outside of all legal rules and have a discretionary nature. It is worth emphasizing that as of today, the theory of Government Acts is obsolete. In our opinion, it is essential that the courts must review the merits of the disputes before them, whether they are in compliance with the law or not; without putting them in the Government Act category. The aim is to establish compliance with the law and to make judicial review effective and competent.

Keywords: Act of Government, Administrative Regime, Administrative Justice, Council of State, Judicial Review

GİRİŞ

“İdari Rejim”, hukuk devleti ilkesinin esaslı unsurlarından biri olup, belirtmekte fayda var ki; Hukuk devleti ilkesinin ve idari rejimin esaslı öğelerinden biri de “idarenin yargısal denetiminin yapılması ve bu denetimin ihtisas mahkemeleri olan idari yargı yerlerince gerçekleştirilmesidir. Ayrıca bu ilkenin varlığı ve işlerliği, ancak hukukun, Anayasanın ve yasaların üstünlüğü anlayışının pratiğe geçirilmesi ve bu bağlamda özellikle yasama ve yürütme erklerinin etkinliklerine egemen kılınması ile mümkün olmaktadır. Şüphesiz bunun gerçekleştirilmesi için de “Yargı”nın diğer erklerden ayrı, tarafsız ve bağımsız olması, yargılamanın anayasal düzeyde tanınmış olan güvence ile herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadan, işlevini yerine getirebilmesinden geçmektedir.

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti’ni “Hukuk Devleti” olarak nitelendirmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu ilkenin temel unsuru, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve idarenin yargısal denetime tabi tutulabilmesidir. İlke olarak, 1982 Anayasası ve yasalar ile “İdarenin Yargısal Denetimi” olgusu kabul edilmiş olup aynı zamanda gerek Anayasa gerekse yasalar ile idarenin yargısal denetim alanı ve yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelere de yer verildiğini görmekteyiz. Bunlar yasal ve anayasal kısıntılar/sınırlamalardır.

Durum böyle iken; anayasal düzeyde kurulan ve yargılama yetkisi ile donatılan idari yargı yerlerinin, yargısal denetim yetkilerine yine bu hukuki normlarla yapılan sınırlamaların bilinmesi elbette önemli iken, bizim bu çalışmada gündeme getirmek istediğimiz yargı yerlerinin kendilerinin oluşturdukları ve yargı kısıntısı olarak nitelendirilen/tanımlanan bir diğer ifadeyle idari yargıçların kendilerinin oluşturdukları/geliştirdikleri yargılama engelleri/bariyerleridir. İşte bilinen adı ile “Hükümet Tasarrufları” olgusu, idari yargı yerlerinin yargılanmaz alanlar ürettikleri konular olmaktadır. Günümüzde bu

kuram, artık gündeme getirilmemekle birlikte, idare hukuku ve idari yargılama hukuku kitaplarında bölüm olarak yer bulmuş olduğunu dikkate alarak, mümkün olduğunca mevcut kaynaklardan kodifiye ederek makale olarak hazırladım.

Nitekim bu çerçevede, idari yargı yerlerinin, yargısal denetim yetkilerine, kendilerinin yapmış oldukları sınırlamaları öncelikle incelemeye gayret ettim.

Çalışmanın birinci bölümünde idarenin yargısal denetimi hakkında genel bilgiler verilecektir.

İkinci bölümde, yargısal denetimin kapsamını ve idari yargı denetiminin sınırı ile sınırlama sonucu oluşan etki alanı ifade edilecektir.

Üçüncü bölümde ise hükümet tasarrufları olarak nitelendirilen konular ayrıntılarıyla aktarılarak bu nitelikteki tasarrufların yargısal denetimi nasıl etkilediği üzerinde durulacaktır.

I. GENEL OLARAK İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

Günümüz siyasal sistemlerini şekillendiren ve hukuk bağlamında anlamlandıran esaslı öğelerden biri de yargısal denetimdir. Yargısal denetimin etkili ve sonuç alınabilir kılınması “yargı”nın öteki devlet erklerinden ayrı ve bağımsız olması, yargılama yapanların her türlü etkiden uzak tam bir güvenceye kavuşturulmasından geçmektedir.

Anayasa’da yer verilmiş olan hukuk devleti ilkesinin yansıması olarak kabul edilen “İdari Rejim”in doğal sonucu idarenin yargısal denetiminin, idari yargı sistemine dahil ihtisas mahkemeleri tarafından yapılmasıdır. Bu bağlamda Anayasa ve yasalar ile “idarenin yargısal denetimi” olgusu kabul edilmiştir. Ancak 1982 Anayasası ile idarenin yargısal denetim alanının “sınırlanması” eğilimine yönlendiğini de görmekteyiz. Denilebilir ki hukuk devleti ilkesi ve idari rejim gerekleri ile barışık olmayan bir yaklaşım ile yargısal denetimin kısıtlanması yoluna gidilmiştir.

Ancak çoğulcu, demokratik ve özgürlükçü bir düzende yargısal denetimin mümkün olduğunca az sınırlamaya tabi tutulması böyle bir düzenin temel koşulu olmaktadır. Durum böyle iken anayasal düzeyde kurulan ve yargılama yetkisi ile donatılan idari yargı yerlerinin kaide haline getirilmiş olan yargısal denetim alanındaki sınırlamaların bilinmesi, yargısal denetimin çerçevesinin çiziminde önem arz etmektedir. Zira hukuka uygunluk bloku içerisinde yapılacak yargısal denetim, idarenin bu denetimden bağışık tutulan eylem ve işlemlerini kapsamayacak, bu kategorideki eylem ve işlemlerin hukuka uygun olup olmadıkları asla bilinmeyecektir.

A. Yargısal Denetim

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti anlayışının zorunlu bir sonucudur. Yargısal denetim, idareyi hukuk sınırları içinde tutan ve idare üzerinde uygulanıp, idare dışında yer alan en etkili denetim yoludur. Nitekim idari yargı sistemi, idarenin hukuka uygun davranması ve hukuk ile sınırlılığını en etkin biçimde bağdaştıran uzmanlaşmış denetimdir. Gerçekten idari yargı, uyuşmazlık çıktığında bir yandan idarenin etkinliğini idari hizmet ve faaliyetlerin düzenli işlemesi gereğini gözetirken, bir yandan da bu işleyişin hukuk kuralları dışına çıkmamış, kamu yararından sapmamış olmasını arar. Bu nedenle idari yargı, idarenin hem yargılanmak istediği hem de bazen önünden kaçmaya çalıştığı bir yargı sistemi olmaktadır.

Vurgulamakta fayda var ki, sonradan ve gecikerek de olsa, idarenin dışında, yürütmeden bağımsız ve güvenceli hâkimlerden oluşan bu yargı dalının yaptığı denetim, idarenin üstünlüklerine karşı en önemli güvenceyi oluşturmakta, üstün yetkilerin verilmiş amaçlarına ve kurallarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı konusunda son sözü bu yargı söylemektedir (Yayla, 1990: 85-86). Kaldı ki hukukun çerçevesi ve her somut olayda hukuka uygun olup olmama konusunda çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü, bir hukuk devletinde yargı yolu ile olacaktır (Sarica, 1970: 86). Böylece yargının bir erk ola-

rak kabul edildiği Devlet düzeninde mahkemeler, parlamento ve hükümetten tamamen bağımsız anayasal organ sıfatıyla hukukun ne olduğunu son ve kesin olarak söylemeye ve saptamaya yetkili mercilerdir. Bunların karar ve hükümleri, özel kişileri olduğu gibi, yasama ve yürütme organlarını bağlar ve bu sonuncular tarafından hiçbir suretle değiştirilemez, başkalaştırılamaz ve geçersiz kılınmaz (Duran, 1984: 4). Bunların yanı sıra hemen belirtelim ki, idarenin denetim yolları içerisinde en etkin ve sağlıklı yolun yargısal denetim olduğu konusunda şüphe yoktur. Yeter ki yargısal denetim, tam anlamıyla bütün işlevlerini yerine getirebilecek bir zemin bulabilsin. Böylece idarenin yargısal denetiminde sınırlamaların çalışmamın konusunun bir kısmını oluşturduğundan, yargısal denetimin sınırının ne olduğunu bilmek için yargısal denetimi bilmenin gerektiği düşüncesiyle yargısal denetim hakkında özet bilgiler verilmiştir.

Şimdi yargısal denetime neden gerek duyulduğunu inceleyelim.

B. Yargısal Denetimin Gereği

Hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkelerde, idarenin kendini hukuk kurallarına bağlı sayması, bu kuralların dışına çıktığında kendisini bir yaptırım karşısında bulması, bu ilkenin doğal sonucu ve zorunlu bir ögesidir. İşte bu ilkenin yerleşmesinde yargısal denetimin karşı konamayacak, inkâr edilemeyecek yararları ve değerleri mevcuttur. Bu sistem, bağımsız ve tarafsız bir yargının önceden bilinen kuralları uygulayarak ve yerine getirilmesi zorunlu yargısal kararlar vererek idareyi denetim altında tutmasına olanak vermektedir (Oytan, 1985: 596). Böylece, idarenin yargısal denetimi diğer denetim yollarının dışında son seçenek olarak ortaya çıktığı için idari yargıyı sadece idarenin bir denetim aracı değil, adalet merci olarak görmek, sanırız amaca daha fazla hizmet edecektir (Öngören, 1990: 6).

Yine, idarenin yargısal denetiminin uygulanırlığının Avrupa’da yaygın olduğunu görmekteyiz. Nitekim “Hukuka bağlı devlet ilkesi”ni

bir temel ilke olarak kabul etmiş olan Batı Avrupa Hukuk Sistemlerinin, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi idarenin yargısal denetimi alanında da ortak kurallar geliştirme çabası, bugün somut ve güncel bir nitelik kazanmıştır (Azrak, 1988: 68). Bunun yanı sıra kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların giderilmesinde en etkili ve nesnel yol, yargı yerlerinin işe karışmaları ve bu uyuşmazlıkları gidermeleridir. Yine idare ile idare edilenler arasında çıkan uyuşmazlıkların giderilmesinde de en etkili ve nesnel yol, yargı yerlerinin işe karışmaları ve idarenin işlem ve eylemlerini yargı denetimine tabi tutmalarıdır. Durum böyle iken, “Adalet Mülkün Temelidir” özdeyişini irdeleyince, burada adaletin büyük payının idari yargının sorumluluğunda olduğunu söyleyebiliriz.

Bir ülkede hukuk devletinin varlığı ve gelişmesi gerçekte idari yargının varlığı ve gelişmesi ile olanaklıdır. Diğer bir deyişle idari yargı, kişiyi devletin kamu gücü karşısında koruyan idarenin işlemlerinde ve eylemlerinde hukuka uygun davranmasını sağlayan yargı manzumesi olup, hukuk devletinin ve kamu hürriyetlerinin güvencesi olmaktadır (Coşkun, 1991: 45). İşte çağdaş demokratik hukuk sistemlerinin hemen hepsinde kabul edildiği gibi, yargısal denetiminin temel hedefi, idareyi bütün tutum ve davranışları bakımından hukuka bağlı kılmak ve keyfiliği önlemektir.

Böyle bir hedefe ulaşmak ise hiç şüphesiz etkin ve yaygın bir yargısal denetim mekanizmasının geliştirilmesi ile mümkün olabilecektir (Erkut, 1990: 165). Bununla birlikte Cumhuriyet ve demokrasi düzeninin temelinde yargı denetiminin yattığını burada belirtirken, “idari yargı, Cumhuriyet Dönemi içinde barış ve demokrasiye katkı bakımından belli bir doğrultunun taşlarını koymuştur (Erdoğan, 1991: 35). Ve zaman zaman eleştirilse bile asıl önemli olan bu genel doğrultudur. Ağacın temel gövdesidir. Bazı dallar, sağa sola meydebilir. Ama ağacın ana gövdesi ve yükseliş istikameti asıl değer taşıyan unsurdur (Yayla, 1991: 25).

II. YARGISAL DENETİMİN KAPSAMI

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin unsurlarından en önemlisidir. Yalnız idarenin değil, Devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması, hukuk devleti anlayışının bir sonucu olup, idari yargı alanında kapsayıcı görev ilkesi geçerli olduğundan, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı idarenin yargısal denetim yolunun kapalı olmaması gerekmektedir. Bu konularda yasalarda açık bir kural düzenlenmiş olmasına gerek yoktur (Gürbüz, 1997: 45).

Nitekim idarenin işlem ve eylemleri üzerindeki yargı denetimi, kural olarak hukuka uygunluk açısından yapılmaktadır. Yani, idari yargı denetiminin ana işlevinin; bireylerin hak ve özgürlüklerini idarenin hukuka aykırı ve keyfi işlemlerine karşı korumaktan ibaret (Günday, 1991: 139) olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü (İYUK) Yasasında hükme bağlandığı üzere, idarenin işlem ve eylemlerinin yerindeliği, yargı yerlerince denetlenemez. Yerindelik denetimi, yargısal denetim dışında kalan diğer denetim yolları ile yapılmaktadır. İdarenin yargı yolu ile denetimi yapılırken, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığı sorunu üzerinde durulur. İdarenin işlem ve eylemlerinin ihtiyaca uygun olup olmadığı sorunu, yargı denetiminin dışında kalır (Gözübüyük, 1976: 257). Kaldı ki idari yargı yerleri, denetim görevini yaparken şu esaslara dikkat etmelidirler:

a-Yargı yetkisi, yürütme görevinin (idarenin) yasalarla gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz, yani verdikleri kararlarla idarenin kanuni yetkilerini kaldıramaz, sınırlayamaz ve kısıtlayamaz.

b-İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremezler. Bu, yargı yerinin kendisini idare yerine koyması gibi bir sonuç doğurur. Aynı zamanda idarenin görev ve yetkilerine tecavüz olur. Zira idareyi

kanuni görevlerinde daima iradesiyle baş başa bırakmak gerekir. Nitekim idarenin ve yargının görev alanları tamamen birbirinden ayrıdır (Müderrisoğlu, 1978: 221).

Bunların yanı sıra hukuka uygunluk denetiminin dışına çıkılarak yargı yerince yerindelik denetiminde bulunulması, yargının yönetime karışması, politikasını saptaması, yasama yürütme ve kamuoyuna karşı sorumluluğu bulunmayan yargıcın yönetimin yerini alması demektir (Gözübüyük, 1991: 22). Yeri gelmişken belirtelim ki, hukuka uygunluk ile yerindeliği her zaman birbirinden ayırmak kolay olmamaktadır. Nitekim idari yargı yerleri, bazı durumlarda dava konusu uyuşmazlığı hukuka uygunluk açısından çözümlerken, diğer yandan yerindeliği de göz önünde bulundurmamak durumundadırlar.

Yargısal denetimin, hukuka uygunluk denetimi olduğu yolundaki yasal düzenleme ise 2577 sayılı Yasa¹'nin “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında yargı denetiminin sınırı belirlenmiş ve “idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulmuştur.

İdari mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler” hükmü yer almış olup yargısal denetimin çerçevesi bu şekilde oluşturulmuştur.

Bu yasal düzenlemenin yanı sıra, anayasal düzeyde de aynı ifadelerle yargısal denetiminin çerçevesinin belirlendiğini görmekteyiz. Burada şu soru sorulabilir: Yasal boyutta yapılan düzenlemenin hemen hemen aynı ifadelerle anayasal boyutta tekrar kaleme alınmasına neden gerek duyulmuştur? **İşte bu sorunun cevabını yasanın anayasaya uygunluğunda değil, anayasanın yasaya uygunluğu gibi tersine bir düzenlemede aramak gerekir.** Zira 1981 yılında

¹ RG, 20 Ocak 1982, Sayı 17580.

olağanüstü bir dönemde hazırlanan 2577 sayılı Yasa, 1982 Anayasasından önce kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Böylece, Anayasanın 125. maddesi 2577 sayılı Yasanın 2. fıkrasına uygun olarak Anayasa koyucu tarafından kaleme alınmıştır. **Yani Anayasa kuralının Yasaya uygunluğu göz önünde bulundurulmuştur.**

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen “idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır” hükmü, ilk bakışta idare hukuku ilkelerine ve idari yargının olması gereken işlevine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak, 1982 Anayasasına da aktarılan bu hükümlerle güdülen amacın yeterince açık olduğu pek söylenemez. Vurgulamak istediğimiz, maddi olgulardaki gerçek payını araştırma, bunları nitelendirme ve değerlendirme kısmen de olsa yargı denetimi dışında tutulmak mı istenmiştir sorusu akla gelmektedir.

Maddi olguların denetlenmesinin dar anlamda hukuka uygunluğun denetimi olarak sayılmaması durumunda yargısal denetimden beklenen bir yarar da kalmaz. Daha yumuşak bir deyişle, idarece, maddi olguların nitelendirilmesinde açık hata yapılmasına karşın, bunu atlamak suretiyle idari yargının yapacağı hukuka uygunluk denetimi bir hukuk devletinde hak aramada amaçlanan yere götürmez (Yenice, 1983: 128-129). Durum böyle olunca, hukuka uygunluk denetimi, maddi olay ve olguları, bunların değerlendirilip, nitelendirilmesini de içermektedir. Yasa koyucu, hukuka uygunluk denetimi derken, maddi olaylara inilmesini istememiş olamaz. Zira 2577 sayılı Usul Yasasında yer alan diğer hükümler de bu görüşü teyit edecek içeriktedir. Örneğin 20. maddede yazılı biçimde idari yargı yerlerinin dosyaların incelenmesi sırasında “... lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini, taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebil...” meleri ve “bu husustaki kararların ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburiyeti” başka türlü açıklanamaz.

Konu ile ilgili olarak Danıştay 5. Dairesi bir kararında, Davalı idare, davacının kaymakamlık önerisi doğrultusunda hazırlanan onay uyarınca görev yerinin değiştirildiğini bildirmiş, Danıştay ise ilgili onayı incelediğinde, davacının isminin bulunmadığını saptamış ve davalı idare işleminin iptal edilmesi yolunda görüş beyan etmiştir. Nitekim 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmiş olan bölge idare mahkemelerinin istinaf yargılamasında da öne çıkan husus maddi delil değerlendirmesi yapabiliyor olmalarıdır.

Bütün bunlara ilave olarak, bu çerçevede içerisinde yargı yerlerinin görevi, hukuka aykırı olan idari işlemi iptal etmek ya da koşulları varsa idareyi tazminata mahkûm etmektir. Danıştayın içtihatları da bu yönde olup aksi bir uygulamanın, yargının, idarenin yerini alması anlamına gelecektir ki bu da hukuk sistemine aykırı olacaktır.

Yine de unutmamak gerekir ki hukuk düzeninde hukukun ne olduğunu söyleme yetkisi yasa koyucudan ziyade ağırlıkla yargı yerlerindedir. Yönetimin görev ve yetki sınırları içinde kalıp kalmadığını, görevini yasalarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yapıp yapmadığını saptama görevi, açılan davalar dolayısıyla yargı yerlerine aittir (Gözübüyük, 1991: 23).

Bunların sonucu olarak, gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasasında kural olarak idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuş ise de genellikle uygulama alanında idarenin bazı işlemlerinin yargı denetiminin dışında tutulduğunu, yargı denetiminin sınırlandığını görmekteyiz.

III. HÜKÜMET TASARRUFLARI İLE YARGISAL DENETİMİN SINIRLANMASI OLGUSU

A. Hükümet Tasarrufları – Yargı Kısıntısı

Hukuka bağlı devlet ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idarenin bütün eylem ve işlemleri hukuka uygun olmalı ve yargı denetimine tabi tutulmalıdır. Ancak hukuki ve maddi işlemler arasında yer alan

ve hükümet tarafından Devletin önemli çıkar/menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda tesis ettiği ve yargıçlar tarafından yargı denetimi dışında bırakılan bazı işlemleri “Hükümet Tasarrufları” olarak adlandırılmaktadır.

Bu tür işlemler ilke olarak hukuka uygun olmasalar da iptal davasına konu olamazlar. Kaldı ki yargı yerleri bu tür işlemler aleyhine açılmış davaları dinlemez, ilk incelemeyen reddederler (Onar, 1966: 415-454; Giritli, 1958: 20; Gözübüyük, 1991: 24-31). Diğer bir deyişle, hükümetin bir kısım tasarruflarının mahiyet ve bünyeleri itibarıyla evvelden konulmuş kaidelere tabi olmadığından hareketle, yani bu tasarrufların tabi olacağı kurallar mevcut olmadığı için esasen hukuka uygunluğunu incelemeye gerek ve imkân bulunmamaktadır (Mermut, 1976: 299).

Bunun yanı sıra, mahiyeti itibarıyla hükümet tasarruflarını; idare otoriteleri tarafından yapılan ve idare mahkemeleri nezdinde dava edilemeyen hukuki tasarruflar olarak da telakki edebiliriz. Şayet böyle bir tasarruf yasaya aykırı olsa dahi vatandaşın idare mahkemesi nezdinde ne iptal ve ne de tazminat davası açmaya hakkı vardır. İdari yargıç böyle bir davayı reddetmekle mükelleftir. Şayet yargıç reddetmezse, hükümet bu davanın kaldırılmasını ilgili bakandan isteyebilmekte (dir.) ydi (Osten, 1968: 59).

Bunlarla birlikte devletin diğer bir devletle ya da devletlerle olan ilişkilerinin hangi esaslar çerçevesinde sürdürülebileceği, önceden tasarlanan ve takdir olunan birtakım kurallara bağlanamaz. Diğer bir deyişle devlet bir anlaşma yaparken, ülkeyi savunurken, devletlerle olan siyasetine şu veya bu istikameti verirken hiçbir yasal düzenleme ile bağlı değildir. Dolayısıyla yapılan eylem ve işlemlerin hukuka uygun olmadığından bahisle yargı yerlerine başvurulamaz. Bu tür eylem ve işlemler, özellikleri gereği yönetimin hukuka bağlılığı ilkesine istisna teşkil ederler (Onar, 1952: 441). Bu durumda hükümet tasarruf-

ları birtakım işlemlerin yargı denetimi dışında kalması sonucu doğruduğuna göre, sonuçta yargı denetiminin kapsamını daraltmaktadır diyebiliriz.

Hükümet tasarrufu deyimi ile ya hükümetin ya da hükümet dışındaki bir idari kuruluşun, Yargı denetimi dışında kalan kimi “üst siyasal idari faaliyetleri” anlatılmak istenir. Bu tür tasarrufların aleyhine bir dava açıldığında, idari yargı mercileri ya “siyasi neden ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti gereği” gibi aslında hukuki olmayan gerekçelerle, davayı ön koşullar bakımından reddetmektedirler. Hükümet tasarrufları, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olarak idari tasarrufların yargı denetimine tabi olması gereğinin bir istisnasını oluşturmaktadır (Giritli ve Akgüner, 1986: 66).

Bu tasarruflar ülkemizde ve Fransa’da “Hükümet Tasarrufu” (Act Du Government), İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde “Devlet Tasarrufu” (Act of State), “Siyasi Meseleler” (Political Questions) olarak adlandırılmaktadır (Gözübüyük, 1976: 253).

B. Hükümet Tasarruflarının Nitelikleri

1. Tasarrufun Hükümet Etme Görevine İlişkin Olması

Hükümet tasarrufu, hükümetin aldığı karar, yaptığı tüm işlemler anlamına gelmez. Hükümet tasarrufu kavramı ile nitelendirilen, hükümetin veya hükümet dışındaki idari kuruluşların yargı denetimi dışında kalan bazı üst siyasal yönetim etkinlikleridir. Bu etkinlikleri ise yürütme organının “hükümet etme” ve “yönetme” olarak ikiye ayrılan faaliyetlerinden siyasal etkinlikler, hükümet etme faaliyetleri olarak adlandırılmaktadır. Yani bu tür tasarruflarda Yürütme, idare sıfatıyla değil, hükümet olmak sıfatıyla yaptığı işlemler anlaşılmaktadır. Böylece yürütmenin idare işlevi ile idare edilenlerin, günlük işlerini yapmasını, teknik gereksinmelerin devamlı giderilmesini anlıyoruz (Sarica, 1951: 83-84; Giritli ve Bilgen, 1979: 44-45; Duran, 1982: 8-9). Yürütmenin hükümet işlevi ise siyasal bir kavramdır. Bu işlev, büyük ulusal çıkarları, ulusal yararları ilgilendiren, ülkenin savunmasına,

milli güvenliğe, dış politikaya ilişkin önemli kararların alınmasını gerektirmektedir. Yani hükümet tasarruflarının önemli bir niteliği, yürütmenin hükümet görevini yerine getirirken tesis ettiği işlemlerden doğmaktadır.

Burada, konu ile ilgili olarak, sıkıyönetim ilanının hükümet tasarrufu sayılıp sayılmayacağını irdelediğimizde Giritli (1957), “... örfi idarenin ilanına müteallik hükümet kararını, hükümet tasarrufu olarak telakki eden bütün müellifler sarih bir içtihat göstermek yerine, nazari birtakım sebep ve mülahazalar serdetmiş bulunmaktadır. Halbuki yakın bir zamana kadar hükümet tasarruflarını diğer tasarruflardan ayırt edecek nazari, hukuki ve ilmi bir kıstas, bir ölçüt olmadığına göre, sırf hukukçu gözü ile ve sırf hukuk tekniği bakımından hangi tasarrufların birer hükümet tasarrufu sayılması lazım geldiğini söylemek hukuken imkansızdır.

Memleketimizde, hükümet örfi idare ilanı kararının hükümet tasarrufu olduğunu gösteren herhangi bir içtihat olmadığına göre ve olmadığı müddetçe ... bu kararın hükümet tasarrufu olarak telakki edilemeyeceği ...” (s.122-123) görüşündedir. Nitekim, öğretilerde çoğunluk bu görüşü paylaşmaktadır.

2. Tasarrufun Yargı Denetimine Tabi Olmaması

Hükümet tasarruflarının önemli bir niteliği de yargı denetimine tabi olmamalarıdır. Yani, hükümet tasarrufu mefhumunun en önemli ve karakteristik unsuru, mahkemelerin bu tasarruf üzerinde kazai murakabesini kullanmakta çekinmesidir (Sarıca, 1943: 460-461) diyebiliriz. Bir işlemin hükümet tasarrufu sayılabilmesi için, yargı yerinin işleme karşı açılan davaya “siyasi sebep ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti gereği” gibi hukuk dışı nedenlerle bakmaması, ön koşullar yönünden reddetmesi gerekir. Yargı denetimine getirilen bu tür bir kısıntı, hükümet tasarrufunu hukuksal bir nedene dayandırma olanağı bulunmadığından, daha çok hukuk dışı bir nedene dayanmaktadır (Giritli, 1958: 43; Gözübüyük, 1961: 34). Diğer bir deyişle, bu tür

işlemler mahiyetleri bakımından idarenin hukuk kurallarına bağlılığı ilkesine bir istisna teşkil ederler. Kaldı ki hükümet tasarrufları konusunda yargı denetimine içtihatlarla önemli sınırlamalar getirilmiştir (Karatepe, 1986: 278).

Bunların yanı sıra, hükümet tasarruflarının yasa ve hukuk kurallarına bağlılıkları aranmaz. Zira bunların bağlı olacağı hukuk kuralları bulunmadığı için esasen hukuka aykırı olup olmadıklarını incelemeye gerek yoktur. Diğer bir deyişle hükümet tasarrufları alanı henüz hukukun girmediği, hukuk kurallarının etkisi dışında kalan bir alandır. Hükümet tasarruflarının bu niteliği, onu takdir yetkisinden ve olağüstü hallerdeki işlem ve eylemlerden farklı kılmaktadır.

C. Hükümet Tasarruflarının Doğuşu

Hükümet tasarrufları kurumsal olarak 1815 yılında Fransa’da ortaya çıkmıştır. Özellikle, hukuk devleti ilkesinin kabul görmesi ve uygulama alanı bulmasından sonra söz konusu olmuştur. Nitekim Fransız Danıştay (Conseil d’Etat) kuruluşunu izleyen ilk yıllarda güçlü hükümetlerle çatışmaya girmemek ve kendini kabul ettirmek için, hükümetin “ülkenin yüksek yönetimine” veya “siyasal nitelikli kararlarına” karşı açılan davalara bakmamıştır². İşte Fransız Danıştay yargı işlevini kısıtlayıcı içerikte içtihatlar çıkararak birtakım işlem ve eylemleri yargı denetimi dışında tutmak gereğini duymuştur. Fransız İhtilali’nin ilk yıllarında idari uyuşmazlıkları idare kendisi çözümlenmiştir (Alpar, 1990: 78). Nitekim bu yıllarda Fransa’da uygulama, İmparatorluk döneminde, Danıştayın yargısal denetimini henüz ileri seviyelere ulaştıramadığı ve hükümetin de kendini buna karşı savunma gereğini duymadığı, ayrıca Danıştayın yargısal nitelikli kararlarının Devlet Başkanı’nın onayı ile icrai nitelik kazandığı yolundadır.

² Conseil d’Etat, 1822 yılında Laffitte kararı ile hükümetin bazı tasarruflarına karşı açılan davaları kabul etmeyeceği yolunda görüş belirtmiştir. Gerekçesinde, hükümetin “hükümet tasarrufları denen bir kısım işlevlerinin işin niteliği gereği önceden konmuş kurallara tabi olmayacağını” vurgulamıştır (Aktaran, ALPAR, 1990: 78).

Hükümet tasarrufları teorisinin Fransız Danıştayının güçlenip yargısal denetim alanının genişlemesi ile doğduğu görülmektedir (Alpar, 1990: 79). Bununla birlikte, hukuka bağlı devlet ilkesinin gelişmesinin bir sonucu olarak hükümetin bazı işlemlerinin yargı denetimi dışında kalacağı ileri sürülmüştür. Bu sav da hükümet tasarruflarının ortaya çıkmasına neden olmuştur (Giritli ve Bilgen, 1979: 33-34).

1. Siyasi Neden Kavramı

Bir işlem ister hükümet ister idare tarafından yapılsın, eğer bu işlem siyasi bir nedenle yapılmışsa hükümet tasarrufudur. Siyasi neden kavramı olarak bilinen bu görüş ile idari işlemin nedeninin siyasi oluşu bu işlemi yargı denetimi kapsamının dışında bırakır. Bu durumda bir işleme hükümet tasarrufu diyebilmek için gerek idareyi gerek hükümeti, anılan işlemi yapmaya sevk eden düşüncenin siyasi olup olmadığına, işlemin siyasi nedenlerden esinlenerek yapılıp yapılmadığına bakmak gerekir. Bu kuram, eski hükümet tasarrufları teorisinin (Raison d’Etat) devamıdır (Giritli ve Bilgen, 1979: 44). Bu kuramla hükümet kendi takdir ve iradesi ile tüm idari işlemlerini hükümet tasarrufu haline koyarak yargısal denetimden kaçırabilirdi. Nitekim zararlı olduğu için, öğretilerde ve içtihatlarında terk edilmiştir.

2. Hükümet İşlevi – İdari İşlev Ayrımı

Hükümet tasarruflarının ortaya çıkışını açıklamaya çalışan ikinci görüş, hükümet işlevi ile idare işlevi arasındaki farklılığı esas almaktadır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi, toplumun günlük teknik gereksinmelerinin karşılanması gibi görevler idare işlevine girer. Ancak üst birtakım siyasi işlemler de hükümet işlevi içindedir. Bu kuram ile hükümetin birtakım işlemlerini Yargısal denetim dışında bırakması için, işlemlerini siyasi bir nedenle nitelendirmesinin önüne geçilmesi gerektiği unutulmamalıdır. **Zira bu nitelemeyi Yargı Organı yapmalı, son sözü İdari Yargı Mercileri söylemelidir.** Bu şekilde yapılan ayırım ile hükümetin idari işlevi dışında tesis ettiği işlemlerin hükümet tasarrufu olduğu kabul edilmektedir.

3. Ampirik Liste Kuramı

Hükümet tasarrufları kuramının açıklanmasında hukuki bir ölçüt bulma olanaksızlığı karşısında, bu tür tasarrufların bir listesinin yapılması yoluna gidilmiştir. Bu liste yapılırken yalnız görgüye ve denemeye dayalı bir yol izlenmiştir. Nitekim Fransa’da, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, hükümet tasarrufu olarak kabul edilen işlemlerin bir listesi hazırlanmış ve bu listede yer alan işlemlerin yargı denetimi dışında kaldığı kabul edilmiştir. Türkiye’de de 1940-1950’li yıllarda öğreti ve yargı kararları hükümet tasarruflarının bir listesini yapmış ve bunların yargı denetimi kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.

4. Acte Mixte Kavramı

Acte Mixte kavramı ilk defa Fransa’da, Cumhurbaşkanı’nın af hakkını kullanmasını hükümet tasarrufu olmaktan çıkararak Fransız Danıştayının 1947 tarihli “Gombert” kararı nedeniyle hükümet komiseri Ch. Celier tarafından ortaya atılmış ve açıklanmış bulunmaktadır. Bu kararla Fransa’da Cumhurbaşkanı’nın af hakkını kullanması hükümet tasarrufu olmaktan çıkarılmıştı. Gombert kararında Hükümet Komiseri Celier’in düşüncelerine göz atacak olursak Celier; “... Hükümet tasarrufunu karakterize eden şey, icra organı tarafından çıkarılan ve uygulanan bir işlemin Yargısal denetimin dışında kalan bir otorite ile ilişkisi olup olmamasıdır. Burada bir çeşit karma işlem; Acte Mixte bahis konusu olup, yürütme organı tek ilgili taraf değildir. Uygulamada bu durum ancak iki halde ortaya çıkmaktadır. Bu hallerden birisi; Hükümetle parlamento arasındaki ilişkilerle ilgili işlemlerdir. Eğer siz bu tür işlemler hakkında hüküm vermek bakımından kendinizi yetersiz görüyorsanız, bu, mahiyeti itibarıyla idareden ayrı olarak bir siyaset alanını saklı tutmak için değil; Parlatonun hukuk kuralları gereğince takdir edeceği bir karar hakkında hüküm verme yetkisi size ait olmadığı içindir. Yürütme organı işlemlerinin denetimimiz dışında kaldıkları ikinci hal; bu işlemlerin yabancı bir devletle olan ilişkilerle ilgili bulunması halidir. Artık mahiyetleri itibarıyla yargıcın denetimi

dışında kalacak kadar hikmet-i hükümet anlayışının hâkim olduğu işlemler ve nedenler mevcut değildir. Böyle keyfi bir hükümet alanı bizim müesseselerimizce kesin olarak ortadan kaldırılmıştır. Hükümet tasarrufları teorisi sadece yürütme organının bütün kararları üzerinde denetim uyguladığımız kuralına dayanmaktadır. Öyle ise, hakında karar vermemiz istenen işlem, Parlamento veya yabancı devlet gibi başka bir otoriteyi ilgilendiriyorsa, ancak böyle bir halde her zaman hüküm vermekten çekinmeniz lazımdır...” görüşünü ileri sürmüştür (Giritli ve Bilgen, 1979: 45-46).

Bu teori ile ilgili olarak M. Wirally, hükümetin parlamento ve yabancı devletlerle olan ilişkilerden kaynaklanan işlemlerinin maddi açıdan diğer işlemlerden farkı bulunmadığını, bu bakımdan bu işlemlerin ayrı bir kategori oluşturmalarına veya ayrı bir hukuk rejimine tabi olmalarına olanak görmediğini söylemektedir. Wirally bu düşüncelerden sonra şu sonuca varmaktadır: “Acte Mixte” teorisi savda bulunulduğu gibi hükümet tasarruflarının mahiyeti konusunda hukuki bir kuram olmaktan uzaktır. Bu olsa olsa, geleneksel görüşün yeni ve becerikli bir takdimidir. Yönetmelik yargı yeri tamamen pratik düşünce ve telkinlerle denetimi reddetmektedir.

Yine Wirally, çalışmasının sonunda, yalnız siyasi nedenler yüzünden her türlü yargısal denetim dışında kalan hükümet tasarrufu bulunmaz, “introuvable” kaldığı yani, bu işlemin tatmin edici bir ölçütü bulunmadığı sonucuna varmıştır (Alpar, 1990: 83). Nitekim Yürütme Organının bazı işlemleri Acte Mixte kuramına göre hükümet tasarrufu olması gerekirken, Fransız Danıştay tarafından denetlenmektedir. Örneğin Yürütme Organının yabancı suçluların iadesi konusunda verdiği kararlar, uluslararası ilişkileri ilgilendirmesine karşın, 1937 yılından beri Fransız Danıştay tarafından hükümet tasarrufu olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde meclisin onayına bağlı sıkıyönetim ilanı kararı Parlamento ile hükümet arasındaki ilişkilerden doğan bir işlem olması ve dolayısıyla Acte Mixte kuramına göre yargı denetimi

dışında kalması gerekirken bugün anılan işlem yargı denetimine tabidir (Giritli ve Bilgen, 1979: 47).

Bütün bunlardan çıkarabileceğimiz gibi, hükümet tasarruflarını açıklamaya çalışan çeşitli görüşler ve ortaya atılan değişik ölçütler hukuki bir esasa dayanmadıkları için yetersiz kalmaktadırlar. Burada hemen ekleyecek olursak Fransız Danıştayı, objektif (kusursuz) sorumluluk esaslarından hareketle, hükümet tasarruflarından zarar görmüş kişilerin bu zararlarının tazmini gerektiğini belirtmiştir. Böylece idarenin hükümet tasarrufları nedeniyle mali sorumluluğu kabul edilmektedir diyebiliriz (Giritli ve Akgüner, 1986: 70).

D. Diğer Ülkelerde Hükümet Tasarrufları

Hükümet tasarrufları kuramı idarenin hukuka bağlı olması ilkesiyle bir çelişki arz etmektedir. Hukuka bağlı idare ilkesi, bu ilkenin yaptırımı olan yargısal denetimin güçlenmesi ve genelleşmesi oranında önemi artar. İşte bu yaklaşımla idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin uygulama alanını tespit ve sınırlandırmak açısından, büyük bir önem arz eden hükümet tasarrufları kuramının Fransa dışı ülkelerdeki gelişme biçimi ve yargısal denetimi ile bu kuram arasındaki ilgiyi aşağıda sıralayacağımız ülkelerdeki durumuna bakalım.

1. Fransa’yı Örnek Alan Ülkeler

Bu gruba; İtalya, Romanya, Belçika, Yunanistan ve İspanya girmektedir. Bu ülkelerde hükümet tasarrufları Fransa’daki (Onar, 1952: 327-328) gibi yargısal denetim dışında bir yapı arz etmektedirler. Nitekim İtalya’da Danıştay Yasası, hükümetin siyasi gücüne dayanarak yaptığı işlemleri yargı denetimi dışında tutuyor ve bu yanıla hükümet tasarrufu kuramını pekiştiriyordu. Ancak 1948 yılında çıkarılan İtalyan Anayasası’nın 113. maddesi ile bütün idari işlemlere karşı yargısal denetim yolu açılmış bulunmaktadır.

2. Almanya ve İsviçre’deki Durum

Fransa’daki gibi hükümet tasarrufları kuramı Almanya’da belirgin olarak kendini göstermemiştir. Nedeni ise, Almanya’nın hukuka bağlı devlet sistemine geçerken ve yargısal denetimi kabul ederken daha bir zorlanmış olması şeklinde açıklanabilir. Günümüz Almanya’sı öncesi Batı Almanya Anayasası’nın 194. maddesi uyarınca, bir hak ihlal eden kamu işlemleri aleyhine yargı yolunu açık tutmakta olmasına rağmen, yargı denetimine tabi olmayan kamu işlemleri bulunduğunu kabul eden bir fikir cereyanı mevcuttur. Nitekim son zamanlarda dış ilişkilere ilişkin bazı uyuşmazlıklarda hak ihlal eden devlet işlemi prensibini benimseyen idari yargı yerleri bulunmaktadır (Onar, 1952: 328-329). Yine Almanya’da olduğu gibi İsviçre’de de hükümet tasarrufları takdir yetkisi içinde düşünülmektedir. Özellikle İsviçre’de hükümet tasarrufu olarak nitelendirilen bir işlem kategorisi yoktur diyebiliriz (Giritli ve Bilgen, 1979: 50).

3. İngiltere ve A.B.D.’deki Durum

İngiltere’de “act of state” terimi, hükümet tasarrufları kuramını ifade etmekte ve yürütme organının siyasal alanda diğer devletlerle olan ilişkileri nedeniyle yapılan işlemlere karşılık olmaktadır. Fakat “act of state” ile hükümet tasarrufları aynı şey değildir (Onar, 1952: 329-330). İngiltere’de hükümet tasarrufları grubunun alanı çok sınırlandırılmıştır. Bu kuram, ancak idari işlem ve eylemlerin hukuk kurallarına bağlı olması prensibinin uygulanamayacağı alanlarda söz konusu olur. Burada İngiliz ülkesi dışında kalan yabancılara karşı yapılan tasarruflar olarak açıklanabilir. Yani İngiliz yargıcı milli yasaları uygulayamayacağı alanlarda tasarrufları kendi yetkisi dışında görmekte ve bunlara belirli bir kurala bağlı olmayan hükümet tasarrufu niteliği taşımaktadır (Giritli ve Bilgen, 1979: 50).

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sisteminde de hükümet tasarrufuna benzer bir anlayışa rastlanmaktadır. Öteden beri Siyasi Meseleler (Political Questions) adı verilen bazı siyasi işlemler yargı yerleri

önünde dava konusu edilemezlerdi. Bu sistemde devlet tasarrufu anlayışı genellikle dış politika sahasında uygulama alanı bulmaktadır. Bazı durumlarda iç politika alanında da uygulandığını görmekteyiz (Balta, 1962: 150). Takdir yetkisi Amerika’da idareye geniş bir hareket serbestisi verirken, yine de yargı içtihatları bazı işlemleri hükümet tasarrufu olarak kabul etmektedirler. Hakimiyetin varlığı, ülke sınırlarının tayini, savaş hali ve diplomasi gibi konulara ilişkin işlemleri sayabiliriz (Giritli ve Bilgen, 1979: 50).

Diğer ülkelerdeki durumu bu şekilde özetledikten sonra, şimdi Türkiye’deki hükümet tasarrufları konusunu irdeleyelim.

E. Türk Pozitif Hukukunda Hükümet Tasarrufları

1924 Anayasası’nda ve 1925 yılında yürürlüğe konulan Danıştay, (Şûra-yı Devlet) Yasası’nda hükümet tasarrufları konusunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu dönemde, Danıştayın idari uyuşmazlıklar konusunda yetkili bir genel yargı organı olması ve gerek hükümet gerekse idare anlayışının böyle bir yargısal denetime alışık bulunmaması sonucu, zamanla hükümetle Danıştay arasında birtakım işlemlerin yargısal denetime konu olup olamayacağı gündeme gelmişti. Konu, nihayetinde yasama organına intikal ettirilmiş ve yasama organı Danıştayın denetim alanını daraltma eğilimi göstererek ilk kez pozitif hukukumuza Hükümet Tasarrufları kuramını getirmiştir. Durum böyle iken, yasama organının hükümet tasarrufları için ortam hazırlamasının ardından Danıştay içtihatlarında hükümet tasarruflarına yer verildiği izlenilmektedir (Gökalp, 1986: 477).

Bu gelişimi irdelediğimizde;

“Danıştayın ... 669 sayılı Yasayla geniş yetkiye sahip genel bir idari mahkeme niteliğini kazanması, diğer taraftan hükümet ve idare zihniyetinin böyle bir idari yargı denetimine alışık bulunmaması nedeniyle az zamanda bazı idari tasarrufların yargı denetimine tabi tutulup tutulamayacağı hususunun Büyük Millet Meclisi’nce incelenmesi neticesini doğurmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 1928

tarikh ve 457 sayılı ve de 1935 yılı ve 921 sayılı kararlarıyla ve 2515 sayılı Yasa³ ile idarenin bazı işlem ve kararları, idari işlem ve karar mahiyetinde görülmeyerek yargı denetiminin dışında bırakılmış ve böylece ülkemizde de somut olarak hükümet tasarrufları ortaya çıkmıştır.

Yasama organının bu şekilde yaratmış olduğu hükümet tasarrufları konusunu 669 sayılı Yasa yerine yenisini (3546 Sayılı Yasayı) hazırlarken hükümet tasarrufları ile ilgili bir madde koymak suretiyle mevzuata da sokmak istemişse de tasarıya bu hususta konulan hüküm Bütçe Encümenince çıkarılmış ve 3546 sayılı Yasa⁴’da hükümet tasarruflarına yer verilmemiştir.” (Mermut, 1976: 299)

Bununla birlikte 1 Aralık 1928 tarih ve 457 Sayılı Meclis Kararı ile “Cıdal-i Milliye”ye İştirak Edenlerin Sureti Taltifleri Hakkındaki 24.01.1924 tarih ve 400 Sayılı Yasa⁵’nın uygulanması dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlık sonucu hükümet tasarrufları ilk kez hukukumuza girmiştir. Nitekim terfi etmeleri gerekirken terfi ettirilmemelerinden bahisle mağduriyetlerinin önlenmesi istemi ile Danıştaya başvuruda bulunanların, anılan Yasa’nın terfi edebilmenin koşullarını düzenleyen 1. maddesine göre fevkalade yararlılık gösterdikleri o zamanki milli cephe veya mıntıka ya da fırka komutanlarından veyahut o zamanki heyet-i milliye ve hükümet-i milliyelerden yapılacak tahki-

³ Milli Müdafaa Vekâletinde (Zat işlerinin son tetkik mercii encümeni) Teşkili Hakkında Kanun, 25.06.1934 Tarih ve 2735 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanun’un 1. maddesinde, “Zabitan ile askerî memurların terfi, tebdil, nakil, tayin, tekaütlük hakkındaki şikâyetlerini tetkik etmek ve mukarrerat ittihaz eylemek üzere Büyük Erkânıharbiye Reisinin veya onun tarafından seçilecek bir zatin reisliğinde bulunmak ve aslı vazifelerini de görmek üzere ikisi Büyük Erkânıharbiye dairesi reislerinden diğeri ikisi de Millî Müdafaa Vekilliği daire reislerinden olmak üzere dört azalı (Zat işlerinin son tetkik mercii) namile bir encümen teşkil olunur.”; 3. maddesinde, “Birinci maddede yazılan hususlar için zabitler ve askerî memurlar ile mütekaaitler Devlet Şûrasına müracaat edemezler.” hükmü yer almıştır.

⁴ RG, 30 Aralık 1938, Sayı 4098.

⁵ RG, 14 Şubat 1924, Sayı 57.

katla sabit olmak gerekiyordu. Durum böyle olunca, uyuşmazlık sonucu bu araştırmanın sonucuna göre verilecek kararı takdir yetkisinin içinde sayan 1 Aralık 1928 tarih ve 428 sayılı Meclis kararı alınmıştır. Karara göre; “bir zabitin iş bu kanuna göre taltife hak kazanması, her şeyden evvel hizmet ve liyakat derecesinin merakı-bı askeriyeye merbut bulunduğu mekân sahibinin bilfiil işbaşında, o zabıt hakkında hasıl edeceği ve doğrudan doğruya meslek ve ihtisasını verebileceği takdir ve kanaate mütevakkıftır. İş bu takdir bilahare herhangi bir heyet tarafından haklı veya haksız olduğunun nazari bir surette tetkik ve tayin edilmesinde kanuni ve maddi bir imkân ve isabet görülmemektedir... Salahiyet makamının **kanunen haiz bulunduğu ve hususi meslek ve ihtisasın** vücudunu istilzam eden hak ve takdiri idari muamelat ve mukarrenat addetmek, taltif kanununun ruh ve müddeasna mutabık görülmemiştir⁶. Yani bu karar ile yasama organı komutan veya heyetlerin raporlarını takdiri mahiyette sayması doğru olmakla birlikte, tasarrufun tümünü “İdari muamelat ve mukarrenat” olarak nitelendirmesinin yasal dayanağını bulmak mümkün değildir. Zira bu nitelendirme ile Danıştay Yasası’nın 19. maddesi hükmü dışında kabul edilmiş ve dolayısıyla yargısal denetimden çıkarılmıştır.

Yine askeri şahısların, askeri makamlar aleyhine idari yargı yerine başvuruda bulunmalarına karşı oluşan tepki sonucu, yasama organı bu sorunu bir yasa ile çözerek Hükümet Tasarrufu Kuramına bir yenisi eklenmiştir. Konu, sicil nedeniyle emekliye ayrılan bazı subayların Danıştayda diğer memurlar gibi idari dava açmaları ile gündeme gelmiştir. Danıştay sicil işleminin iptali için dava açan subayların, sicil dosyalarını Millî Savunma Bakanlığı’ndan istemesi sonucu, Bakanlık, bu subayların askeri makamlar aleyhine dava açmasını ve sicillerin başka makamlarca incelenmesini askeri disiplinle bağdaşır bulmuştur. Öte yandan Danıştayın görüşü emeklilik işlemlerinin idari bir işlem olduğunu, dolayısıyla diğer idari işlemler gibi yargısal denetime

⁶ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre III, İctima 2, R.6.

tabi olması gerektiği yönündeydi. Nitekim konu yine yasama organına intikal ettirilmiş ve İçişleri Komisyonu “Ordunun disiplini üzerinde müessir ve sırf askeri mahiyeti haiz muamelat ve mukarreratın Şura-i Devlet Kanunu’nun 19. maddesinin (A) fıkrasındaki idari mukarrerattan sayılmayacağı kanaatini” belirtmiş, Adliye Komisyonu da “Zabitlerin sicile göre terfi ve tekaütlükleri hakkındaki muamelatın idari dava şeklinde Şura-i Devlet’çe tetkiki askeri inzibat noktai nazarından mahzurdan salim olmadığı sicile göre terfi ve tekaüt edilme gibi askeri muamelelerin gerek Şura-i Devlet’te tetkikine mani olacak, gerek kendi teşkilatı içinde bir tetkik mercii ihdas ederek yeni bir tesis lüzumu bulunduğu” görüşünü belirtmiştir. Her iki komisyonun gerekçesi de askeri disiplin gibi hukuki olmayan bir konuydu ve yargısal denetimin dışında tutulması görüşü egemen olmuştur.

Durum böyle iken yasama organı da komisyonların bu görüşlerine katılarak “zabitlerle askeri memurların terfi, tebdil, nakil, tayin, tekaütlük hakkındaki şikayetlerini tetkik etmek ve mukarrerat ittihaz eylemek üzere” askeri üyelerden oluşan dört kişilik bir “zat işlerinin son tetkik mercii” adlı encümen teşkil eden 2515 sayılı bir Yasa çıkarmıştır. Bu yasanın 1. maddesinde yazılı bulunan konular için “zabitler, askeri memurla tekaütler Devlet Şurasına müracaat edemezler; bu encümenin kararları aleyhine ancak TBMM’ne müracaat olunur” hükmü getirilmiştir. Bu yasa ile sorun çözümlenmek istenmiş, ancak hukuki bir gelişmeden uzaklaştırılmıştır. Buradan, yargısal denetim askeri disipline aykırı görülürken, siyasetten daima uzak kalması gereken Silahlı Kuvvetler mensuplarının, siyasi bir heyet olan yasama organına başvuruda zorunlu tutulmaları, böylece yargısal denetim yerine siyasi denetimin geçmesi, savunulması çok güç ve sakıncalı bir çözüm biçimi (Alpar, 1990: 106) olmuştur.

Nitekim konu için getirilmiş olan TBMM’ne başvuru uygulaması haksızlığı, sakıncaları ve yetersizliği görülerek yeniden yargı denetimine başvurulması esası getirilmiştir. Ancak burada denetimin, Ana-

yasa hükmü gereği Danıştaya verilmesi gerekirken bir ek görev olarak Askeri Yargıtaya verilmiştir. Hemen belirtelim ki 1924 Anayasası hükümler uyarınca bu tür uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri İdari Yargı yeri olması gerekirdi. İşte bu doğrultuda 13 Temmuz 1953 tarih ve 6142 sayılı Yasa⁷ ile bu yetki Danıştaya verilmiş ve konu bir hükümet tasarrufu olarak işgal ettiği gündemden çıkarılmıştır.

Yine bir hükümet tasarrufu örneği de İçişleri Bakanlığı'nın yabancıların Türk vatandaşlığı söz konusu olmayan tabiiyet uyuşmazlıkları üzerine verilen kararlar aleyhine Danıştaya başvuruda bulunulmaması hakkında yasama organından alınan yorum kararıdır. Ancak Danıştay bu görüşe uymamıştır. Şöyle ki, yabancıların uyrukluğunda verilen karar aleyhine doğrudan doğruya bir dava açılmakla birlikte, kendisine yanlış bir uyruklu atfedilen kişi hakkında yapılan işlemde zarar görenin davanın kabulünün gerekli olduğunu, bu davanın denetiminde tabiiyet konusuna da temas edileceği kanaatinde bulundu. Fakat Yasama Meclisi İçişleri Komisyonu da İçişleri Bakanlığı'nın görüşüne katıldı. Buna karşılık yasama organı, Adalet komisyonunun üyelerinin çoğunluğu Danıştayın görüşünü haklı bulmakla birlikte azınlıkta kalan grup ise tabiiyetin tayinini yönetsel olmaktan çok siyasi bir iş mahiyetinde görerek bekletici ön mesele saymıştır (Onar, 1952: 462-463).

Yasama organı, TBMM Genel Kurulu'nda İçişleri Bakanlığı'nın bu tabiiyet işlerini bir hükümet tasarrufu olarak nitelendirmiş, bir kısım milletvekilleri de yabancıların tabiiyet sorunlarının yargısal denetime tabi tutulmasının siyasi birtakım sakıncalar yaratabileceğini, ülkenin yüksek çıkarlarına ters düşebileceğini ileri sürmüşlerdir.

Sonuçta, yasama organı, 23 Aralık 1938 tarih ve 921 sayılı Meclis kararı ile İçişleri Komisyonu'nun görüşünü benimsemek suretiyle,

⁷ RG, 17 Temmuz 1953, Sayı 8460.

yabancıların tabiiyet konusunu Danıştay Yasası'nın 19. maddesi çerçevesi dışında gör(dü.)⁸müştür. Yasama organı bu yorumunu, ortaya attığı hükümet tasarrufları teorisiyle getirmemiş, birtakım ülkelerde denendiği üzere bu tasarrufların bir formülünü bulmaya çalışmıştır. Danıştay Yasası değiştirilip yeni bir yasa hazırlanırken, hükümet tasarrufları hakkında da bir madde konulmak istenilmiş, İçişleri Komisyonu'nun bu teklifine göre “Kanunların verdiği salahiyyete dayanarak memleketin iç ve dış siyasetini korumak maksadıyla, gene mahsus kanunda hükümetin takdirine bırakılmış idari muamele ve kararlar idari davaya mevzuu olamazlar” denilmiştir. Oysa Adalet Komisyonu, diğer bir formül tespit etmiş ve bu formüle göre de siyasi maslahat icabı olarak yapılan hükümet tasarrufları idari davaya mevzu olamaz görüşü ileri sürülmüştür.

İşte Devlet Şurasında açılan bir davanın, anılan fıkra uyarınca rüyet edilemeyeceği, dava edilen makamın talebi üzerine veya re'sen tahriri tebligat işlemlerinin tekâmül etmesine kadar Baş Vekalet tarafından yazı ile iddia olunduğu takdirde, Dava Daireleri Umumi Heyetince en evvel bu husus hakkında bir karar verilir görüşü belirmişti. Umumi Heyet, Devlet Şurası'nın davayı görmeye salahiyyetli olduğuna karar verirse Başvekaletçe bu kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde merci tayini hakkındaki usullere göre, salahiyyetli heyete müracaatla mesele hakkında bir karar verilmesi istenebilecek ve keyfiyet Şûra'ya da bildirilecektir. Bu halde davanın görülüp görülemeyeceği heyetin kararına bağlı kalmış olacaktı. Nitekim değişikliğe uğrayan Danıştay Yasası bu formüllerin her ikisini de kabul etmediğinden, Yasaya hükümet tasarrufları hakkında bir hüküm konmamıştır. Böylece hükümet tasarrufları teorisinin gelişmesi Danıştay içtihatlarına bırakılmıştır (Onar, 1952: 644).

Yeri gelmişken hemen belirtelim ki idari eylem ve işlemlere karşı 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde de yargı yolu açıktı.

⁸ TBMM, Zabıt Ceridesi, Devre 5, İctima 1, C.7.

Ancak bu dönemde hükümet tasarrufları sık sık gündeme gelmiştir. Bununla beraber hükümet tasarrufları sorununun 1960 öncesi önemini yitirdiğini (Yenice, 1982: 15) 1960 sonrası ve günümüzde ise artık kalmadığını söyleyebiliriz. Nitekim 1961 Anayasası'nın idarenin işlemleri üzerindeki yargısal denetimi öngören ve Hükümet Tasarrufu denilen kavramı reddeden 114. maddesini varsaydığımızda ilk saptama, yaptırım, etki ve niteliğinde olan idari işlemlere karşı da yargı yolunun açık olduğuna ilişkin ilkenin (Özay, 1985: 137) varlığını söyleyebiliriz. Bunların yanı sıra hükümet tasarrufları konusunda Danıştayın bu kuramı ilk zamanlarda kabul ettiğini görmekteyiz. Bunlara örnek olarak Danıştay kararlarını 5 başlık altında verebiliriz.

1. Mukabele-i Bilmisil Kararları

1062 sayılı Yasa⁹'nın “sınırları içinde Türk tebaası emlakine el koyan devletlerin tebaaları hakkında mukabele bil misil icrai” hükmü uyarınca hükümete yetki verilmiş ve bu yetki çerçevesinde Türk Devleti'ne veya Türk vatandaşlarına karşı hukuka aykırı biçimde hareket eden bir devlet veya vatandaşı hakkında tesis olunan işlemler Danıştay İçtihatlarına göre hükümet tasarrufu sayılmıştır. Sovyetlerin Türk mallarına el koymasına karşılık Beyaz Ruslardan birinin Türkiye'deki malına hükümetçe el konulması işleminin iptali için açılan davada, Danıştay bu işlemin “Devletin icraatı siyasetinden olup idari muameleat dışında bulunduğu¹⁰” gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

2. Yerleşme (İşkân) Mevzuatının Uygulanması ile İlgili Kararlar

1938 yılında alınan Bakanlar Kurulu kararı ile doğu sınırında bulunan Canbuz köyü sakinlerinden bir bölümü güvenlik nedeniyle batı ilinde iskân edilmesi kararlaştırılmıştı. Bu işlem aleyhine açılan davada Danıştay “İşkân Kanunu'na tevfikan ittihaz edilen tedbirlerin idari bir davaya zemin teşkil etmeyeceğini” belirtmek suretiyle bu tür

⁹ RG, 07 Mayıs 1930, Sayı 1490.

¹⁰ Danıştay 1. Dairesi, 14.10.1931 Tarih ve E.1931/29, K.1931/2504 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*. S.6, s.122.

işlemleri hükümet tasarrufu mahiyetinde görmüş ve bu doğrultuda açılan davaları reddetmiştir¹¹.

3. Vatandaşlık İşlemleri ile İlgili Kararlar

Danıştay Türk vatandaşlığına ilişkin bazı işlemleri hükümet tasarrufu saymıştır. 1938 tarihli kararında Türk vatandaşlığından çıkarma işlemi ile ilgili tasarrufları siyasi bir tasarruf hatta hükümet tasarrufu olarak nitelendirmiş ve yargı denetimi dışında bırakmıştır¹². 1943 tarihli bir kararı ile de “tahriyetten ıskat” işleminin mahiyet itibarıyla siyasi bir işlem olmayıp, Danıştayın denetimine tabi idari bir işlem olduğu gerekçesiyle görüşünü değiştirmiştir¹³. Nitekim bu karar sonrası, konunun yargı denetimine tabi olduğuna dair görüşünü sürdürmüştür.

Danıştayı, konu ile ilgili olarak ilk zamanlarda duraksamaya düşüren sorunlardan biri de yabancı bir devletin vatandaşı olduğunu ileri süren fakat hükümet tarafından Türk Vatandaşı sayılan kimsele-
rin açtığı davalar olmuştur. İşte bu sebeple Danıştay ilk kararlarında meselenin ilgili hükümetler arasında diplomasi yolu ile çözülmesi gerektiğine ve Türk Yargı yerleri önünde dava konusu yapılmayacağına hükmetmiştir. Yani diğer bir ifadeyle bu tür işlemleri bir tür hükümet tasarrufu kabul etmiştir¹⁴.

1952 tarihli Danıştay İçtihadına göre vatandaşlık konusunda kararlar arasındaki aykırılıkları gidererek, konunun hükümet tasarrufu olmadığı yolunda karar¹⁵ vermiştir. Yüksek Mahkeme, bu İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında; “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin

¹¹ Danıştay 8. Dairesi, 18.03.1939 Tarih ve E.1938/6, K.1939/182 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.8, s.85.

¹² Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 06.12.1938 Tarih ve E.1938/310, K.1938/243 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.9, s.63.

¹³ E.1940/290, K.1943/83, 21.05.1943 *Danıştay Kararları Dergisi*. Sayı:22, s.25.

¹⁴ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 24.09.1940 Tarih ve E.1940/801, K.1940/286 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.15, s.48.

¹⁵ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 25.01.1952 Tarih ve E.1940/801, K.1952/15 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.54, s.86-87.

23.12.1935 tarih ve 921 sayılı kararında; iki yabancı devlet uyrukluğunu ilgilendiren uyuşmazlıkların Danıştayca incelenemeyeceği merkezinde olup, Türk vatandaşlığı söz konusu olan hallerde uyuşmazlığın Danıştayca incelenmesine engel bir hükmü içermemesine göre Türkiye Hükümeti'nin herhangi bir kimseyi Türk uyrukluğunda sayıp saymamasından doğan uyuşmazlıkların Danıştayca incelenerek bir hükme bağlanması gerekeceği” belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra 1041 sayılı Vatandaşlık Yasası¹⁶'na göre tesis edilen vatandaşlıktan çıkarma işlemleri 1954 yılından itibaren kanunen de hükümet tasarrufu sayılmıştır. Yine eklemek gerekirse iç politika sorunu olan Türk vatandaşlığı ile ilgili tabiiyet meselelerini hükümet tasarrufu saymak ve hele çifte tabiiyet iddialarının diplomasi yolu ile çözümlenmesinden bahsetmek bütünüyle isabetsiz (Balta, 1962: 153) bir yaklaşımdır.

Danıştayın yukarıda aktarılan içtihadının yanı sıra 1961 Anayasası sonrası Anayasa Mahkemesine göre de Türk Hukukunda hükümet tasarrufları teorisinin uygulama alanı bulunmamaktadır¹⁷. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili olarak “114. maddenin gerekçesinde de birçok kanunlar o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bir vakıa olduğu ve bu gibi hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırı düştüğü ve bundan böyle geçmiş tatbikatta olduğu gibi herhangi bir tereddüte yer ve imkan vermemek maksadıyla ...” gerekçesiyle kararlarını vermiştir.

¹⁶ RG, 31 Mayıs 1927, Sayı 598.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 14.11.1962 Tarih ve E.1962/221, K.1962/96 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S.1, s.25; Anayasa Mahkemesi, 30.01.1963 Tarih ve E.1962/262, K.1963/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S.1, s.71; Anayasa Mahkemesi, 30.05.1963 Tarih ve E.1963/75, K.1963/129 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S.1, s.254.

Gerek 1961 Anayasası'nın 114. maddesi, gerekse 1982 Anayasası'nın 125. maddesi hükümlerini dikkate aldığımızda, vatandaşlıktan çıkarma işlemlerinin hükümet tasarrufu olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varabiliriz.

4. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kararlar

Danıştay, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin bir işlemi 18.05.1945 tarihli kararıyla hükümet tasarrufu saymış ve konuya ilişkin davayı dinlemeksizin reddetmiştir¹⁸. Danıştayın bu konudaki tutumu 1961 öncesine kadar devam etmiştir. 1978 yılında almış olduğu kararı konu ile ilgili olarak bir mihenk taşı olmuştur. Danıştayın uluslararası hukuka yollama yaparak aldığı bu kararın pozitif hukukumuzdaki yeri oldukça önemlidir. Yüksek Mahkeme kararını aynen aktarıyoruz; “Davacı İsveç Radyo Televizyon Kurumu tarafından Türkiye hakkında bir belgesel film yapımı için 10.01.1977 tarihinde İstanbul'a gönderilen dört kişilik televizyon ekibi; 27.01.1977 tarihinde **izinsiz film çektikleri** gerekçesiyle polis gözetimi altına alınmış, ellerindeki film ve ses bantlarına el konulmuş ve bu ekip 27.01.1977 tarihinde de sınır dışı edilmiştir. Dava, İçişleri Bakanlığı'nın bu sınır dışı etme işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1961 Anayasası'nın 2. maddesinde tanımlandığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayanan bir hukuk devletidir... Diğer taraftan ilan ve kabul edilmiş insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuk metinlerini sözleşme ve anlaşmaları yineleyen ve insan hak ve özgürlüklerini ayrıntılı bir güvenlik ve işbirliği anlayışı içinde genişletilerek geliştirilmesini öngören ve 01.08.1975 tarihinde, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 24 ülkece imzalanan **Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Anlaşması** Nihai Belgesinde de, buna katılan devletler gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracaklarını,

¹⁸ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 18.05.1945 Tarih ve E.1945/17, K.1945/55 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.29, s.26.

gazetecilerin meslek uğraşlarını yasal yollardan yürütmelerinden ötürü sınır dışı etmeyeceklerini taahhüt etmişlerdir.

Yukarıda yer alan yasal ve uluslararası düzenlemelerin ve genel hukuk kurallarının ışığında davalı idarenin yeterli bir araştırmaya, yazılı tebliğe gerek görmeden 5683 ve 2559 sayılı yasaların uygulanmasını haklı gösterecek, inandırıcı bir kanıtta da dayanmadan davacı kurumun elemanlarını sınır dışı etmesinde hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun ve İsveç Radyo Televizyon Kurumu’nun dört kişilik televizyon ekibinin sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline...”¹⁹

karar vermiştir.

Danıştay bu kararında, 5683 Sayılı “Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Yasa”²⁰nın 19. maddesindeki “umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplar” deyimlerini belirsiz kavramlar olarak nitelendirmiş ve dört kişilik İsveç televizyon ekibinin yurt dışına çıkarılması ile ilgili İçişleri Bakanlığı işleminin Helsinki Anlaşmaları Nihai Senedine açıkça gönderme yaparak, işlemi iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme bu karar ile yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemleri hükümet tasarrufu olarak nitelendirmeyip işin esasına girmiş ve yargısal denetime tabi tutmuştur.

Durum böyle iken, 1960 öncesi dönemde hükümet tasarruflarını kabul eden Danıştayın bünyesinde sorunların ve güçlüklerin varlığı nedeniyle (Oytan, 1985: 78) böylesi bir anlayış içerisine girdiğini söyleyebiliriz.

¹⁹ Danıştay 12. Dairesi, 24.04.1978 Tarih ve E.1977/1349, K.1978/955 Sayılı Karar, *TODAİE Amme İdaresi Dergisi*.

²⁰ *RG*, 24 Temmuz 1950, Sayı 7564.

5. Askeri Kuvvet İsteme (NATO) ile İlgili Karar

Türkiye’de 1960 sonrası ve günümüz itibarıyla artık hükümet tasarrufu kuramının uygulanırlığının olmadığını söyleyebiliriz. Yukarıdaki Danıştay kararının yanı sıra Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1992 tarih ve E.1990/4944, K.1990/3569 sayılı kararı²¹ bunun açık teyididir. Son örnek olması nedeniyle önem arz eden bu kararda Yüksek Mahkeme özetle, “Irak’ın Kuveyt’i işgali üzerine ortaya çıkan savaş sırasında, Türkiye’de konuşlandırılması amacıyla NATO’dan askeri kuvvet istenilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı’nın, Anayasa’nın 92. maddesi, 2941 sayılı Yasa²²’nin 5. maddesi ile Kuzey Atlantik Antlaşması’nın 5. maddesi hükümlerine uygun olduğuna” karar vermiştir. Burada ilginç olan Danıştay Savcısı uyuşmazlığa yaklaşımında işlemi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından irdeledikten sonra; “... İdarenin uluslararası hukuka ait vecibeleri dolayısıyla tesis ettikleri işlemler iç hukukta idari işlem olarak görünseler dahi idari işlemin idare hukukunda incelenmelerini sağlayan unsurları açısından idari davaya konu olamazlar. Zira idari işlemin esas unsurları olan sebep konu, maksat unsurları açısından bu işlemlerin idari yargıda denetlenmeleri idari işlemin mahiyeti gereği mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle idarenin uluslararası hukuktan doğan birtakım vecibeleri yerine getirmek ve Türkiye’nin savunmasını sağlamak için yine Türkiye’nin üyesi olduğu NATO Anlaşması üyeleri devletlerden gelen asker ve araçların Türkiye’de konuşlandırılması yolunda tesis edilen **Bakanlar Kurulu kararı İdari Yargı Denetimine tabi olamayacağından, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği**” yolunda düşünce vermiştir. **Bu düşünce ile hükümet tasarrufu Türk İdare hukukunda uzun bir süreden sonra tekrar gündem alma olanağı elde etmiş ise de** Danıştay 10. Daire ayrışık

²¹ *Danıştay Dergisi*. Yıl: 23, Sayı: 87, 1993, s.478-483.

²² *RG*, 08 Kasım1983, Sayı 18215.

oyla verdiği ve yukarıda belirtilen kararın gerekçesinde; “Irak’ın Kuveyt’i işgali üzerine ortaya çıkan Körfez krizinin, Ortadoğu’da barışı tehdit edici bir biçimde geliştiği, Irak hükümetinin Türkiye sınırında yaptığı askeri yığınağın ve Türkiye’ye karşı olan tutumunun, Kuzey Atlantik Anlaşması’nda belirlenen fiili tecavüz halini oluşturduğu kanaatine varıldığından, T.C. Anayasası’nın ve 2491 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak güvenliği yeniden sağlamak ve fiili tecavüzü gidermek amacıyla Bakanlar Kurulunca NATO’dan askeri kuvvet istenilmesine karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının **kamu yararına** olduğu da açıktır.” denilmiş ve **işin esasına girilerek** dava reddolunmuştur.

Burada önemli olan; Yüksek Mahkemenin Danıştay Savcısının düşüncesine karşın Devletin yüksek menfaatiyle ilgili bir işlemi hükümet tasarrufu olarak nitelendirmeden, işi esastan incelediği ve hukuka uygunluk bağlamında son sözü söylediğidir. Hem de belirtmiş olduğumuz mevzuata ve kamu yararına dayandırdığı gerekçesiyle.

SONUÇ

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri bütün tasarrufların hukuk kurallarına tabi olmasıdır. Kaldı ki tasarrufu yapan organın bu konudaki yetkisi ne kadar geniş olursa olsun, hukuk kurallarına uygunluk mutlaka aranmalıdır. Yine, tasarrufun bağlanacağı hukuk kuralının esasa ilişkin olması gerekmez zira yetki ve şekil unsurları yönlerinden de hukuka uygunluk aranmalıdır. Burada anlaşma örneğini verebiliriz. Şöyle ki; anlaşmanın gerek sebep gerekse konu öğeleri bütünüyle yönetimin takdir alanına girmektedir. Nitekim hükümet bunlar üzerinde takdir yetkisine sahiptir. Ancak anlaşmayı yapan organlar ile bunların yetkileri sınırlıdır. Kaldı ki anlaşmanın varlığı ve geçerliliği için birtakım usul ve şekil şartlarının bulunması gerekmektedir.

Yani sebep ve konu unsurları açısından takdir yetkisi alanına giren anlaşma yetki ve şekil unsurları bakımından bağlı ve sınırlı bir yetkiye dayanır. Buradan hareketle, sebep ve konusu yargısal denetime tabi olmayan, tetkik edilemeyen bir anlaşma, yetki ve biçim açısından yargısal denetime konu olabilir. Diğer bir deyişle hükümet tasarrufları da yargı denetimi dışında bırakılmamalı, hukuki yapı ve mahiyetleri açısından, diğer idari tasarruflardan hiçbir ayrıcalığı bulunmadığından, bunlar da yargıcın denetimine sunulmalıdır (Alpar, 1990: 89).

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hükümet tasarrufları hükümet kurallarıyla bağlı olmaksızın hükümetin takdirine bırakılmışlardır. Böylesi bir durumda, hükümet tasarrufu aleyhine dava açılmış olduğunu düşünürsek yargıcın da bu tasarrufun denetim alanı sınırlı olacak, yasanın belirlemediği alanlarda hükümetin hareket tarzının doğru veya yerinde olup olmadığını irdelemeyecek, bunu olduğu gibi kabul edecektir. Davacı, takdir yetkisi ile ilgili olarak dava dilekçesinde yönetimin takdir yetkisini kötüye kullanmıştır savını ileri sürecek, tasarrufun sebep, konu gibi takdire bırakılmış unsurlarına istinat ettiremeyecektir. Çünkü, dava konusu tasarruf, hâkimin denetim alanının dışında kalacaktır. Bu durumda verilen karar ile hükümet tasarrufu hakkında verilen karar arasında fark olacaktır. Nitekim hükümet tasarrufu hakkında verilen kararda hâkim davayı hiç dinlemeyip reddettiğinden karar bu doğrultuda kurulmuş olacaktır.

Bununla birlikte hükümet tasarrufları, içerikleri bakımından önceden konulmuş kurallara bağlı olmalarına imkân bulunmayan tasarruflardır. Bu yaklaşımla hükümet tasarrufları ile takdir yetkisine dayanan işlem ve eylemler arasında önemli ayrılıklar vardır. Her şeyden önce takdir yetkisine dayanılarak tesis olunan işlemler, hukuka ve yargısal denetime bağlı olmak zorundadır. Diğer bir deyişle takdir yetkisine dayanarak tesis olunan işlem, dava konusu yapıldığında, hâkim davaya bakar, ancak işlemin takdir yetkisine dayanılarak tesis

edildiği kanaatine varırsa, davayı bu noktadan reddeder, aksine işlemin takdire dayanmayan bir unsurdan kaynaklandığı görüşünü benimserse, işlemi sakat bir işlem olarak nitelendirerek iptal eder.

Yine bunların yanı sıra hükümet tasarruflarının içerikleri itibarıyla, tüm hukuk kurallarının dışında kaldığını ve takdiri bir nitelik arz ettiğini de belirtmek isteriz.

Hükümet tasarrufları konusu, öğretilerde hep tartışılır olmuş, kimi zatlar, tartışmasız kabul ederken, kimileri ise karşı çıkmışlardır (Onar, 1952: 328-342). Sıddık Sami ONAR (1952), açıkça karşı çıkmamakla birlikte, hükümet tasarruflarının detaylı tenkidini yaparak (s.341) “... Hükümet tasarruflarının doğuşu siyasi sebeplerden ileri geldiği gibi kaldırılması da her şeyden evvel siyasi bir mesele teşkil eder ve bu mesele Devlet otoritesiyle idare edilenlerin hürriyeti arasındaki tehalüfün bir cephesini teşkil eder.

Bununla beraber hükümet tasarrufları nazariyesi de hiçbir zaman eski hikmet-i hükümet ve idare-i maslahat fikirlerine varmamalıdır. Hükümeti kaza-i murakabenin dışında bırakacak, hukuka bağlılık prensibini felce uğratacak bir nazariye hukuki bakımdan ne kadar mahzurlu ise siyasi ve içtimai bakımdan da o kadar tehlikelidir.” (Balta, 1962: 154) görüşünü savunmuştur.

Konu ile ilgili olarak T. Bekir BALTA (1962) ise, hükümet tasarrufu konularının hepsinin yönetim alanına girmediğini belirtmektedir (s.154).

Ali Ülkü AZRAK (1976) da “Millileştirmenin Denetimi” konulu makalesinde; “... Millileştirme Kanunu’nun uygulanması için idarenin yapmış olduğu işlemlerin yargısal denetim konusu olup olmayacağıdır. Millileştirme Kanunu’nun yargısal denetime tabi olmayacağını ileri süren görüş bu konuda da olumsuz bir sonuca varmaktadır. Gerçekten bu görüşe nazaran kanun koyucu, hükümete veya onun temsilcilerine hatta millileştirmeyi ayrı amaçlara yaymak, genişletmek hususunda yetki tanımış olsa bile idarenin bu konuda vereceği karar

bir hükümet tasarrufu (acte supreme du gouvernement) niteliğinde olup, yargısal denetime tabi değildir.” (s.104) yaklaşımıyla millileştirme konusunda, idarenin tesis edeceği işlemin bir hükümet tasarrufu olacağını belirterek, bu nitelikteki bir işlemin yargı denetimine tabi olmayacağını vurgulamıştır.

Gerçekten hükümet tasarruflarının bir kısmı, örneğin, yasa teklifleri gibi yürütme organlarının parlamento ile ilişkilerine girmekte, yani yasama faaliyetleriyle ilişkili bulunmakta, bunun için de zaten yönetim alanının dışında kalmaktadır. Hal böyle olunca bu tür tasarrufların yönetim üzerindeki yargı denetimine tabi olmamaları gerekir (Derbil, 1959: 185). Hükümet tasarruflarının geriye kalan bölümü ise idarenin görev alanı ile ilgilidir. Danıştay önüne gelen meselelerin hepsi bu tür davalardır.

Hemen belirtelim ki **idari alana giren bir uyuşmazlığı yargı denetimi dışında sayıp, açılan davaya bakmamak hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz.** Yani, uyuşmazlığı dava olarak inceleyip işin esasına göre bir karara varmak çok daha yerinde olur düşüncesindeyiz. Nitekim 1982 Anayasası'nın “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (125/1) hükmü, böylesi bir yaklaşımın alt yapısını hazırlamış bulunmaktadır. 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, 1982 Anayasası döneminde de Hükümet/Devlet tasarrufu anlayışı artık kabul görmemektedir. İdari yargı yerleri, özellikle Danıştayın yüksek politika alanına giren idari işlemlere karşı açılan davaları ön koşullar yönünden reddetmeyerek, işin esasına girdiğini görmekteyiz. Burada bu tür işlemleri idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirdiğine tanık oluyoruz.

Bunlarla birlikte hükümet/Devlet tasarrufları alanı, henüz hukukun girmediği hukuk kurallarının etkisi dışında kalan bir alan olmaktadır.

Sonuç olarak denilebilir ki, günümüz itibarıyla hükümet tasarrufları kuramına artık yer verilmemektedir. **Bizce esas olan, yargı yerlerinin önlerine gelen uyuşmazlıkları hükümet tasarrufu kategorisine sokmadan irdeleyip** işin esasına girerek hukuka uygun olup olmadıklarını **denetime tabi tutmalarıdır**.

Nasıl ki idarelerin takdir yetkileri bulunmakta ise idari yargı yerlerinin de önlerine getirilmiş olan davaları, yargı yeri kapısından içeri alıp ilk inceleme ve esas denetimine tabi tutmaları konusunda, yargısal görev ve takdir marjlarının bulunduğunu vurgulamak isterim.

Amaç hukuka uygunluğu tesis etmek ve yargısal denetimi etkili ve yetkin kılmaktır.

Yargısal denetim sonrası idari işlem veya eylemlerin hukuka uygun olup olmadıkları konusu belirginleştiğine göre, denetimsiz alanların bulunmaması hukukun üstünlüğü anlayışının da gereği olmaktadır.

Asıl olan yargılanmaz/yargılanamaz alanların bulunmamasıdır. Hukuk Devleti ilkesi ve idari rejiminin gereği de budur.

KAYNAKÇA

- Azrak, A. Ü. (1976). Millileştirme ve İdare Hukuku. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yaynevi.
- Azrak, A. Ü. (1988). Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yaynevi.
- Balta, T. B. İdare Hukuku Ders Notları. Ankara: TODAİE Balkanoğlu Matbaası.
- Coşkun, S. (1990). İdari Yargıda Son Gelişmeler. 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. Birinci Kitap, İdari Yargı. Danıştay Yayınları.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

- Derbil, S. (1959). İdare Hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- Duran, L. (1984). Adliye Genel Yargı Yeri. *Amme İdaresi Dergisi*. 17(1).
- Duran, L. (1982). İdare Hukuku Ders Notları. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi.
- Erdoğan, A. (1990). Yönetmelik Yargının Sorunları. 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı. Danıştay Yayınları.
- Erkut, C. (1990). İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği. Ankara: Danıştay Matbaası.
- Giritli, İ. (1957). Örfi İdare İlanı Kararı Kazai Murakabeye Tabimidir. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 22(1-4), 1957.
- Giritli, İ. (1958). Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- Giritli, İ. ve Bilgen, P. (1979). İdare Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Giritli, İ. ve Akgüner, T. (1986). İdare Hukuku Dersleri (Giriş). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gökalp, A. S. (1986). Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (1961). Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (1976). Türkiye’nin İdari Yapısı. Ankara: S Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş. (1991). Yönetmelik Yargı. Ankara: S Yayınları.
- Günday, M. (1990). 1982 Anayasasına Göre Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları. 1. Uluslararası İdare Hukuku Kongresi. Danıştay Yayınları.

- Gürbüz, Y. (1997). İdare Hukuku Ders Notları.
- Karatepe, Ş. (1986). İdare Hukuku. İzmir: Anadolu Matbaacılık.
- Mermut, G. (1976). İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler. Ankara: Güneş Matbaası.
- Müderrişoğlu, H. (1978). Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü. Ankara: Doruk Yayınları.
- Onar, S. S. (1952). İdare Hukukunun Umumi Esasları. İstanbul: Marifet Basımevi.
- Osten, N. (1968). İdare Hukuku Dersleri. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Oytan, M. (1985). Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları. *Türk İdare Dergisi*. Cilt: 57. Ankara: İçişleri Bakanlığı Basımevi.
- Öngören, G. (1990). Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri. İstanbul: Kazancı Kitap.
- Özay, İ. H. (1985). İdari Yaptırımlar (Kuramsal Bir Deneme). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi.
- Sarıca, R. (1943). Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. S. 3-4.
- Sarıca, R. (1970). İdare Hukuku Ders Notları (Çoğaltma). İstanbul: Komen Çoğaltma.
- Sarıca, R. (1951). İdare Hukuku. Medhal (Çoğaltma). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- TBMM Zabıt Ceridesi. Devre III. İçtima 2. R.6. TBMM. Zabıt Ceridesi. Devre 5. İçtima 1. Cilt: 7.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Yayla, Y. (1990). İdari Yargının İç Barışa ve Demokrasiye Katkısı. 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. Birinci Kitap. İdari Yargı. Danıştay Yayınları.

Yayla, Y. (1990). İdare Hukuku I. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yenice, K. (1982). Not Takdiri ve Denetimi. *Danıştay Dergisi*. S. 42-43,

Yenice, K. ve Esin, Y. (1983). İdari Yargılama Usulü. Açıklamalı-İçtihat-Notlu. Ankara: Arısan Matbaacılık.

RG, 14 Şubat 1924, Sayı 57.

RG, 07 Mayıs 1930, Sayı 1490.

RG, 08 Kasım 1983, Sayı 18215.

RG, 20 Ocak 1982, Sayı 17580.

RG, 31 Mayıs 1927, Sayı 598.

RG, 14 Şubat 1924, Sayı 57.

RG, 25 Haziran 1934, Sayı 2735.

RG, 30 Aralık 1938, Sayı 4098.

RG, 17 Temmuz 1953, Sayı 8460.

RG, 24 Temmuz 1950, Sayı 7564.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 14.11.1962 Tarih ve E.1962/221, K.1962/96 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S. 1.

Anayasa Mahkemesi, 30.01.1963 Tarih ve E.1962/262, K.1963/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S. 1.

Anayasa Mahkemesi, 30.05.1963 Tarih ve E.1963/75, K.1963/129 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S. 1.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 06.12.1938 Tarih ve E.1938/310, K.1938/243 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S. 9.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 21.05.1943 Tarih ve E.1940/290, K.1943/83 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S. 22.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 18.05.1945 Tarih ve E.1945/17, K.1945/55 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S. 29.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 24.09.1940 Tarih ve E.1940/801, K.1940/286 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S. 15.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 25.01.1952 Tarih ve E.1940/801, K.1952/15 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S. 54.

Danıştay 1. Dairesi, 14.10.1931 Tarih ve E.1931/29, K.1931/2504 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*. S. 6.

Danıştay 8. Dairesi, 18.03.1939 Tarih ve E.1938/6, K.1939/182 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S. 8.

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 değiştirilerek, 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; **150 TL (YüzElli Türk Lirası)**, standart abonelik fiyatının **140 TL (YüzKırk Türk Lirası)**, özel abonelik fiyatının **130 TL (YüzOtuz 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 üçüncü 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. Çeviriler, 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 çeviri 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 çeviri 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 Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik" esaslarına göre telif ve hakem ücreti ödenir.

15. Yazarlara üçer adet, hakemlere ise birer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERĐİSİ YAZIM KURALLARI

1- Danıştay Dergisi'ne g3nderilecek yazılar; Word formatında, A4 boyutunda, 3st, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak Şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimedenden az olmamalı, 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, 3nvanı, g3rev yaptığı kurumun adı, kısa 3zge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- G3nderilen yazıların ilk sayfasına T3rke ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, 3z (abstract) ve anahtar kelimeler (keywords) eklenmelidir. Başlık 12 punto ile t3m harfler b3y3k, kalın ve ortalanmış Şekilde yazılmalıdır. 3z, yazının amaç ve kapsamını en iyi Şekilde ifade etmeli, m3mk3nse tek paragraf h3linde olmalı ve 150 ilâ 250 kelimedenden oluŐacak Şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler 5 adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

4- Danıştay Dergisi'nde yazılar t3rlerine g3re; araştırma makalesi, karar incelemesi, eviri ve diğer çalışmalar (derleme vs.) Şeklinde sınıflandırılmaktadır. Yazar, çalışmanın niteliğine dair kanaatini çalışma baŐlıĐının altında belirtmelidir. Gelen yazıların niteliğinin ne olduğu hakemler tarafından da değerlendirilir. Hakemler arasında yazının t3r3 konusunda g3r3Ő farklılığı olması h3linde Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı esas alınır.

5- Yazının başlığı ile giriş ve sonuç b3l3mleri dâhil t3m ana baŐlıkları b3y3k 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 yayın yılı 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 kelimededen 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 kelimededen 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 Aytını 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 yapılmalıdır. 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 ilkelere 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 iletir. Gerekli görülmediği takdirde düzeltilmiş makale yeniden hakemlerce değerlendirmeye alınır. Makale değerlendirme aşamasında hakem görüşüne yazar 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 ödeme olarak gönderilmektedir.

Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048-2935
Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERĐİLERİ

A. DANIŞTAY DERĐİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün

Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tüklenmiŐtir.

| | | | |
|-----------|-----------|------------|------------------|
| Sayı: 91 | Sayı: 113 | Sayı: 135 | Sayı: 157 |
| Sayı: 92 | Sayı: 114 | Sayı: 136 | Sayı: 158 |
| 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: 15 |
| Sayı: 4 | Sayı: 8 | Sayı: 12 | Sayı: 16 |

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. Yüzdört ve Yüzdokuzuncu 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 İÇtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53
- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190-125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay (İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217

75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85
80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98
85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79
87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43
90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69
101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533
102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157

103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216
104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222
105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397
107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261
108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537
109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345
110. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152
112. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440
113. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644
116. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 5. Dönem (2023), 2024, s. 362
117. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 7. Dönem (2023), 2024, s. 460

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
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 156. Yıl, Sempozyum, 2024, s. 194

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)
- Albüm (2024)
- 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

