

ISSN : 1300 - 0187

T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ

JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

Sayı / Issue : 160
Temmuz / July 2025

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

ISSN : 1300 - 0187

Basım Yeri

Salmat Basım Yayıncılık

Tel: 0312 341 10 24

Web: www.salmat.com.tr

Basım Yılı

2025

© 2025 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	Enver KAYA	Danıştay Dördüncü Daire Başkanı
Üye	Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	Hasan ÖNAL	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	Hamdi ŞENLER	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	Levent Barış TÜFENKÇİ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

Editör / Editor
Emine Tuba YILMAZOĞLU
Hâkim – Genel Sekreter Yardımcısı

Editör Yardımcısı / Assistant Editor
Bilgehan ÇİÇEK AYGÜN
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 YAŞAR

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN

Danıştay Üyesi

* Listeleme, ünvan içerisinde soyadlara göre alfabetik yapılmıştır.

İÇİNDEKİLER

İdari Yargılamada Tanık Dinleme Meselesi ve AİHM Yaklaşımı

-Dilek Genç/Türkiye Karar Ayrıntıları

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Onursal Danıştay Üyesi - İstanbul Bilgi Üniversitesi

Öğretim Üyesi9

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku

Bölümü İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi9

6183 Sayılı Kanun Kapsamında İhtiyati Haczin Bazı Sebeplerine İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme

Prof. Dr. Murat BATI

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi

Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi 67

Kur Farklarının Vergilendirilmesi

Prof. Dr. Ahmet EROL

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü

Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi 95

Nurdan ŞAHİN

Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk

Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi – Avukat..... 95

İÇİNDEKİLER

Post-Egemen Anayasa Meclislerine Menfi Bir Örnek Olarak Şili Anayasa Konvansiyonu

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

*Polis Akademisi İç Güvenlik Fakültesi Dr. Öğretim Üyesi ve
Hukuk Bilimleri Bölüm Başkanı 127*

İdarenin Tarafı Olduğu Sözleşmelerin Hukukî Niteliğinin Belirlenmesinde Kanun Koyucunun Takdir Yetkisi

Dr. Can ŞEKER

Danıştay Tetkik Hâkimi..... 175

Vergi Usul Kanunu 160/A Maddesi Kapsamındaki Resen Terkin Müessesesinin Değerlendirilmesi

Furkan BUYAN

İstanbul 13. Vergi Mahkemesi Üyesi..... 219

Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında İdarenin Takdir Yetkisi

Yılmaz BURUNKAYA

İdari Yargı Hâkim Adayı..... 263

CONTENTS

The Issue of Witness Testimony in Administrative Proceedings and the Ecthr's Approach -Details of the Dilek Genç V. Turkey Judgment

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Honorary Member of the Council of State – Faculty Member at Istanbul Bilgi University.....9

Assist. Prof. Dr. Özge Didem BOULANGER

Assistant Professor of Administrative Law, Department of Public Law, Faculty of Law, Istanbul Okan University.....9

A Legal Evaluation of Certain Reasons for Precautionary Attachment Under Law No. 6183

Prof. Dr. Murat BATI

Faculty Member in Fiscal Law, Ali Fuad Başgil Faculty of Law, Ondokuz Mayıs University..... 67

Taxation of Exchange Rate Differences

Prof. Dr. Ahmet EROL

Faculty Member in Fiscal Law, Department of Public Law, Faculty of Law, Yeditepe University..... 95

Nurdan ŞAHİN

LL.M. Candidate in Private Law, Institute of Social Sciences, Yeditepe University – Lawyer 95

CONTENTS

Chilean Constitutional Convention as a Negative Model for Post-Sovereign Constitutional Assemblies

Assist. Prof. Dr. Davut ÖZYURT

Assistant Professor at the Faculty of Internal Security, Police

Academy, and Chair of the Department of Legal Sciences..... 127

The Legislator's Discretionary Authority in Determining the Legal Nature of Contracts Concluded by the Administration

Dr. Can ŞEKER

Rapporteur Judge of Council of State 175

Evaluation of the Ex Officio Cancellation Mechanism Under Article 160/A of the Tax Procedure Law

Furkan BUYAN

Member Judge of the 13th Tax Court of Istanbul 219

The Administrative Distraction in the Acquisition of Turkish Citizenship Through Marriage

Yılmaz BURUNKAYA

Administrative Judge Candidate..... 263

**İDARİ YARGILAMADA TANIK DİNLEME MESELESİ VE AİHM
YAKLAŞIMI - Dilek Genç/Türkiye Karar Ayrıntıları**

**THE ISSUE OF WITNESS TESTIMONY IN ADMINISTRATIVE
PROCEEDINGS AND THE ECtHR'S APPROACH
-Details of the Dilek Genç v. Turkey Judgment**

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL*

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER**

ÖZ

Bu çalışma, idari yargılama usulünde tanık delilinin yeri ve bu konunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki önemini incelemektedir. Türkiye’de idari yargılama usulünde tanık dinletilmesine ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte uygulamada da tanık deliline başvurulmamaktadır. Bu durumun başlıca nedenleri arasında idari yazılı yargılama usulü, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda (İYUK) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na (HMK) yapılan sınırlı atıflar ve geçmişten gelen yargılama pratiği yer almaktadır. Ancak, adil yargılanma hakkının ayrılmaz parçası olan “silahların eşitliği” ve “mahkemeye erişim” ilkeleri, belirli durumlarda tanık dinletilmesinin zorunlu olabileceğini ortaya koymaktadır. Ayrıca re’sen araştırma ilkesi

* Onursal Danıştay Üyesi - İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi
selami.demirkol@bilgi.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-0675-7795

** İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku
Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi
ozge.boulanger@okan.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9474-9471

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

de idari yargıda mevcut olduğundan idari yargıda tanık dinlenebileceği düşünülmektedir. Son dönemlerde verdiği bazı kararlarda da Danıştay, tanık delilinin idari yargılama hukukunda kullanılması hususunu tamamen reddetmemiştir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Dilek Genç/Türkiye kararı özel olarak analiz edilmiştir. Kararda, başvurunun tanık dinletme talebinin yargılama makamlarınca dikkate alınmaması sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Sonuç olarak, idari yargıda tanık deliline ilişkin mevcut yaklaşımın idari yargı bağlamında yeniden ele alınmasını ve bu çerçevede usule ilişkin güvencelerin güçlendirilmesinin gereği vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tanık Delili, Adil Yargılanma Hakkı, Silahların Eşitliği, Yazılılık Usulü, Re'sen Araştırma İlkesi

ABSTRACT

This study examines the role of witness testimony in administrative judicial procedure and its significance within the context of the right to a fair trial. Although there is no explicit legal provision in Turkish administrative procedure for the hearing of witnesses, in practice this type of evidence is also not utilized. The primary reasons for this include the written nature of administrative proceedings, the limited references to the Code of Civil Procedure within the Administrative Procedure Act, and the influence of longstanding judicial practices. However, the principles of "equality of arms" and "access to court," which are integral components of the right to a fair trial, indicate that in certain circumstances the hearing of witnesses may be necessary. Moreover, since the principle of ex officio investigation applies in administrative proceedings, it is argued that judges may indeed hear witnesses. In recent decisions, the Council of State has not entirely ruled out the use of witness evidence in administrative judicial proceedings. This study focuses specifically on the European Court of Human Rights' judgment in *Dilek Genç v. Turkey*, where the Court found a violation of Article 6 due to the domestic courts' failure to consider the applicant's request to hear witnesses. The study advocates for a reconsideration of the current approach to witness evidence in administrative proceedings and for strengthening procedural safeguards in this context.

Keywords: Witness Evidence, Right to a Fair Trial, Equality of Arms, Written Procedure, Ex Officio Investigation

GİRİŞ

2709 Kanun numaralı 1982 Anayasası'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlığı altında düzenlenmiş olan 36. maddesinde, "Adil Yargılanma Hakkı"na, genel bir ifade ile yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın diğer maddelerinde de adil yargılanma hakkına yönelik diğer alt ayrıntı hak ve ilkelerin de işlenmiş olduğunu görmekteyiz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde ise bu hakkın içeriği, ayrıntılı ve özel olarak belirlenmiştir. Bu başlık içerisinde adil yargılanma hakkı kapsamında diğer hak ve ilkelere fıkralar halinde önemle yer verilmiştir.

"Mahkemeye erişim hakkı"nın, Anayasa'da doğrudan yer almasa da, Anayasal bir hak olduğu kabul edilmelidir. 36. madde genel kuralından, bu hakkı da anlayabileceğimiz gibi Anayasa'nın adil yargılanma hakkı bağlamında diğer madde kurallarından da çıkarabiliriz.

AİHS 6. maddenin 1. fıkra ilk cümlesinde, oldukça belirgin olarak mahkemeye erişim hakkı işlenmiştir. Yetinilmemiş, erişilecek mahkemenin, olması gereken nitelikleri ve usuli güvenceleri de düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, idari yargı bünyesinde uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, davacı tarafın veya gerekli durumlarda davalı tarafın adil yargılanma - mahkemeye erişim - çelişmeli yargılanma hakkı kapsamında tanık/şahit dinletebilmesinin değerlendirilmesi ve artık gündeme alınması bu çalışmanın analiz içeriğini oluşturmuştur.

Çalışmamızı bu girişle temellendirerek, belirtmiş olduğumuz gündem konusunun dayanak bulduğu hukuki düzenlemeleri, Birinci Bölümde vereceğiz. İkinci Bölümde idari yargıda tanık dinlenmemesi ve adil yargılanma hakkı tartışmasını, Üçüncü Bölümde ise öğretinin idari yargılama usulünde tanık dinletilmesi meselesine yaklaşımlarını aktaracağız.

Sonrasında Dördüncü Bölümde Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın görüşlerini verip, Beşinci Bölümde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) değerlendirmesini ve konuyu gündeme getirmemize sebep Dilek Genç/TÜRKİYE kararını ayrıntıları ile inceleyeceğiz.

Sonuç olarak idari yargıda tanık dinleme meselesinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında gerekli bir usuli güvence olduğunu ve yasa değişikliği yöntemi ile gündeme alınmasını/tartışılmasını önereceğiz.

I. YARGILAMA USULLERİNE İLİŞKİN BAZI KAVRAMLAR VE 2577 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİ

İspat, ispat yükü, delil çeşitleri gibi kavramlar yargılama usullerinin tamamında aynı anlama sahipse de yargılamada yargıcın ve tarafların rolü açısından yargılama usulleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu bağlamda uyuşmazlığın yargı yeri önünde görülmesinde iki sistem vardır: İtham ve tahkik sistemi (Gözler, 2024: 477). İtham sisteminde yargıç davayı yönetir ancak bu sistemde aktif olan taraflardır. Davayı taraflar yürütür (Gözler, 2024: 477). Bu sistemde yargıç ancak taraflarca ileri sürülen vakıalar ve deliller çerçevesinde davayı yönetir (Kaplan, 2024: 16). Tahkik sistemindeyse yargıcın rolü aktiftir. Davayı yargıç yönetir ve bu sistemde geçerli olan re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde delilleri toplar, maddi vakıayı araştırır (Gözler, 2024: 482). Tahkik sisteminde yargıç, tarafların belirtmiş olduğu delillere bağlı değildir (Gözler, 2024: 477). Re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde dava dilekçesinde ileri sürülmeyen sebeplere dayanarak hüküm verebilir (Eroğlu, 1985: 465). Ülkemizde kural olarak hukuk yargılamasında itham sistemi, ceza yargılamasında tahkik sistemi uygulanır (Gözler, 2024: 477). İdari yargılama usulünde uygulanan sistem tahkik sistemidir ancak uyuşmazlığın yargı yeri önünde görülebilmesi

için davayı davacının açması gibi sınırlı bazı durumlarda itham sistemi de uygulama alanı bulur (Gözler, 2024: 477)¹.

Davada yargıç ve tarafların rolü çerçevesinde yargılama usullerinde mevcut bu farklılıklar delillerin niteliği, delillerin toplanması vb. durumlarda da kendisini gösterir. Bu çerçevede önce genel olarak ispat ve ispat yükü kavramları açıklandıktan sonra İYUK'ta yer alan düzenlemelere değinilecek ve uygulamada mevcut durum değerlendirilecektir.

A. İspat - İspat Hakkı, Delil - Delil Sistemleri ve Tanık Delili Kavramları

Tespit etme, belirleme anlamına gelen ispat “bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hakimi inandırma faaliyetidir” (Atalay, 2017: 1585). İspat, uyuşmazlığı çözmede etkili olan ve “taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hakimde kanaat ve inanç oluşturmazdır.” (Budak ve Karaaslan, 2019: 223). Davacının iddiasının ve davalının savunmasının dayandığı vakıaların varlıkları ve gerçeklikleri konusunda yargı organının iknası işlemi ispat olarak adlandırılır (Arslan vd., 2019: 380). Davada tarafların açmış oldukları davayı kazanmaları veya aleyhlerine açılmış bulunan davanın reddini sağlamasının yolu ispat vasıtasıyla gerçekleşir (Kuru, 2019: 232). Dolayısıyla taraflar ne kadar haklı olurlarsa olsunlar davalara ilişkin vakıaları ispat edemedikleri takdirde davayı kaybederler (Kuru, 2019: 232). Bu çerçevede bir yargılama faaliyetinde ispat çok önemlidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 187. maddesi uyarınca ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Bu bağlamda delil “Tarafların üzerinde

¹ İptal ve tam yargı davalarında davanın idaresi hakime aittir, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir (Kaplan, 2024: 16).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatı için, başvurulacak vasıtalarlardır.” (Kuru, 2019: 233). Mahkemelerin başvurabileceği delillerin türleri “usule” ilişkin bir sorundur (Çağlayan, 1995: 203). Delillerin uyuşmazlığın görüldüğü mahkemeye sunulabilmesi hakkı, hukuki dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçasıdır (Budak ve Karaaslan, 2019: 241).

Konusu çekişmeli vakıalar² olan deliller, ispat vasıtalarıdır (Kale ve Keser, 2015: 703). Ancak bu husus hukuk yargılaması gibi taraflarca hazırlama sisteminin geçerli olduğu yargılama usullerine ilişkindir. İdari yargılama usulünde olduğu gibi re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama usulünde yargıç, çekişmeli olmayan vakıaları da inceleyerek gerek görürse delillere kendiliğinden başvurabilir.

HMK ve Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu hususta idari yargılama usulü ve iptal davası açısından bir değerlendirme yaptığımızda, idari işlemi gerçekleştiren idare, fiili sebeplerin varlığını ispat etmekle yükümlüdür ki bu durum, davacının davasını ispat etmesi gerektiği kuralının bir istisnasıdır (Onar, 1966: 1979-1980). Ancak idari yargıda iptal davalarında da zaman zaman ispat külfetinin davacıya düştüğü durumlar vardır. İptal davaları açısından ispatın konusu çoğunlukla işlemin sebep unsurudur (Çağlayan, 2024: 402). İdarenin sebep unsurunun gerisindeki maddi olaylar olarak ortaya koyduğu vakıaların gerçek olmadığının ispatı, davacı üzerinde olabilir. Tam yargı davaları perspektifinden baktığımızda ise ispat külfetinin davacıya düştüğünü söylemek mümkündür. Burada davacı; zarar doğuran olayı, zararı, nedensellik bağıını ispat etmekle yükümlüdür (Onar, 1966: 1980).

² İspat konusu olan vakıalar mahkemenin uygulayacağı hukuk kuralına ilişkin maddi unsur tespit eden veya maddi unsurun tanınmasını sağlayan iddialardır (Yıldırım, 1990: 114).

Delil sistemleri, yargıcın delilleri değerlendirmesi çerçevesinde takdiri delil sistemi ve kesin delil sistemi olarak iki ana başlıkta incelenir (Arslan vd., 2019: 383). Takdiri delil sisteminde yargıç, delilleri serbest bir şekilde değerlendirirken, kanuni ya da diğer bir deyişle kesin delil sisteminde deliller kısmen veya tamamen yargıç için bağlayıcı niteliktedir³. Kesin delillerin kanun koyucu tarafından hüküm ve şartları belirlenmiştir (Güvez, 2021: 2093). Esasen hukuk yargılaması gibi delillerin taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılama usullerinde kesin delillerin yargıcı bağladığı söylenebilir (Kuru, 2019: 246). Bu bağlamda ülkemiz uygulamasında hukuk yargılamasında kesin (kanuni) delil sistemi geçerli olduğundan kesin deliller konusunda yargıç takdir yetkisini kullanamaz, bu delillere ilişkin vakıyı doğru kabul etmekle yükümlüdür (Arslan vd., 2019: 394). HMK çerçevesinde kesin deliller; ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin iken, takdiri deliller; tanık, bilirkişi, keşif ve diğer takdiri delillerdir. İdari yargılama usulünde ise re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan kural olarak kesin deliller yargıcı bağlamaz. Bu bağlamda delillere ilişkin olarak İYUK'un belirlediği sistemin serbest delil sistemi olduğu söylenebilir (Günday, 2022: 426).

Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin yargılama dışı edindikleri bilgileri mahkemeye bildiren ve davanın tarafı olmayan kişiler tanık olarak adlandırılırlar (Arslan vd., 2019: 442). Tanıklar uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemede dinlenir. Delillerin yüzyüzeliği, yargılama makamının delillerle doğrudan karşılaşması gereği yargıç, tanıkları bizzat sorguya çeker⁴. Ayrıca yargıçlar tanık ifadelerini serbestçe değerlendirirler. Tanık delili hukuk muhakemelerinde takdiri delillerdendir ve

³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu 189/3 (Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz) hükmü göz önünde bulundurularak HMK'nın kesin delil sistemini kabul ettiği söylenebilir (Arslan vd., 2019: 383).

⁴ Danıştay 3. Dairesi, 24.12.1986 Tarih ve E.1986/1201, K.1986/2706 Sayılı Karar (Demirkol ve Bereket Baş, 2007: 265-266).

HMK'nın 240 ve 265'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. İYUK'ta ise tanık deliline ilişkin bir hüküm yoktur.

B. 2577 Sayılı Yasa Kuralları ve Duruşma İçin Öngörülen Geleneksel Uygulama

İdari yargılamada tanıkların dinlenip dinlenemeyeceği meselesine ilişkin olarak, 2577 sayılı İYUK'ta, idare mahkemelerinde, duruşmalar sırasında tanıkların dinlenmesini açıkça yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, idari davalarda İYUK 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu bağlamda kural olarak özellikle iptal davalarında her türlü delil, maddi gerçekliğin ortaya çıkarılıp hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla kullanılabilir (Atay, 2021: 83). Bu durumda, idari yargılamalarda tanık dinlenmemesi uygulamasını öngören veya tanık dinlenmesini engelleyen herhangi bir kanuni hüküm bulunmamakla birlikte, mevcut yöntem ülkemiz idari yargı yerlerinin kendiliğinden geliştirmiş oldukları içtihadı/geleneksel uygulamaya dayanmaktadır. Bu uygulamanın nedenleri şunlardır:

1. İdari Yargılama Usulünün Yazılı Olması

Anayasamızın 142. maddesi yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmünü haizdir. 2577 sayılı İYUK'un 2., 17., 18. ve 31. maddelerinde; 6100 sayılı HMK'da, İYUK'un 1. maddesine uygun olarak, idare mahkemeleri önündeki davalar yazılı olarak yürütülmekte ve mahkemeler, re'sen araştırma ilkesi uyarınca topladıkları belgeler veya taraflar tarafından sunulan belgeler temelinde değerlendirme yapmaktadırlar. Esasen yazılı yargılama usulüyle, re'sen araştırma ilkesi idari yargılama usulünün önemli özelliklerindendir. Yazılı usulde, taraflar beyanlarını ve dayanak istedikleri delilleri idare mahkemesine yazılı olarak sunmaktadırlar. İdare mahkemelerinde yazılı usulün benimsenme nedeninin yargılama sürecini hızlandırarak uyuşmazlıkların zamanında çözümünü sağlamak olduğu ileri sürülmektedir. Yazılı

usul çerçevesinde idari yargıda uyumsuzluk konusu yargı yeri önüne geldiğinde kural olarak incelemeler dosya üzerinden yapılır. İşte bu yazılılık ilkesinin idari yargılama usulünde tanık dinlenmesine engel olduğu söylenmektedir (Candan, 2023: 1289).

Bu aşamada idari yargılamanın önemli özelliğinin yazılı yargılama olmakla birlikte, bazı davalarda karma bir yöntem uygulandığını da belirtmek gerekir⁵. Gerçekten de İYUK'un 17. maddesi, iptal davalarında taraflardan birinin talepte bulunması veya mahkemenin re'sen böyle bir duruşma yapılmasına karar vermesi hâlinde sözlü yargılama yapılmasını öngörmektedir⁶. Özetle her ne kadar İYUK 1/2. maddesi yazılılıktan bahsetse de idari davalarda mevcut tek usul yazılı yargılama usulü değildir, tarafların istemiyle veya re'sen duruşma yapılmasının mümkün olması nedeniyle karma bir yargılama usulünden söz etmek mümkündür (Hondu, 1995: 4).

İYUK'un 18. maddesi, duruşmaların aleni olarak yapılmasını ve tarafların iki kez söz alabilmesini öngörmektedir. Duruşmalarda taraflar dışındaki kişilerin söz alabileceğine ilişkin tek istisna, vergi yargılamalarına yönelik olup, vergi yargılamasında belirli koşullar altında vergi inceleme raporunu düzenleyen vergi müfettişleri, mali müşavirler veya mükelleflerin muhasebecilerinin dinlenebilmesine imkân tanınmıştır⁷. Ancak İYUK, duruşmalarda bir zabıt kâtabinin bulunmasını

⁵ Anayasa Mahkemesi, 01.10.1991 Tarih ve E.1990/40, K.1991/33 Sayılı Karar, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁶ Ancak, mahkemenin re'sen duruşma yapma kararı alması istisnai bir durum olup, uygulamada nadiren karşılaşılan bir durumdur.

⁷ Hondu, "Vergi Usul Kanunu'na 2791 sayılı Kanun'la eklenen mükerrer 378'inci maddesine göre Danıştay ve vergi mahkemelerince yapılacak duruşmalarda idare, vergi tarhına dayanak olan incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanının dinlenmesini isteyebilir. Ayrıca mükellef de mali müşavirinin veya muhasebecisinin dinlenilmesini isteyebilir. O zaman mahkeme bu isteğe uyarak taraflar dışında bu kişileri de dinler. Böylece davada taraf olmayan fakat taraflarla veya davanın konusu ile ilgisi olan kişiler de duruşmada dinlenilmiş olmaktadır. Bu durum vergi davalarına aittir. Uygulamada vergi dışındaki diğer idari davalarda ve idare mahkemelerinde de davaların tarafları dışında bazı kişilerin, duruşmada

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

veya duruşma tutanağı tutulmasını öngörmemektedir. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşlerle Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik 2015 yılında yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar söz konusu Yönetmelik, bu mahkemelerdeki duruşma tutanaklarının duruşma aşamasının kısa bir özetini, tarafların ve avukatlarının iddia ve beyanlarını içermesi gerektiğini öngörmekteyse de uygulamada duruşma tutanaklarının genellikle duruşmaya katılan kişiler ile onların iddia ve beyanlarına dair özet bilgileri içerdiğini söyleyebiliriz⁸.

2. HMK'ya Atıf Yapılan Konular İçerisinde Tanık Delilinin Yer Almaması

İYUK incelendiğinde delillere ilişkin hükümlerin sınırlı şekilde yer aldığı görülür. Bu hükümler genel olarak İYUK 3. madde, 20. madde,

dinlenildiği görülmektedir. İdare mahkemesindeki davanın konusu teknik ile ilgili ise mesela elektrik santrali için yapılan bir kamulaştırma veya gıda teknolojisi ile ilgili bir tam yargı davası gibi. İşte bu durumlarda idare, davanın hukuki yönünü izah etmek için avukat veya hukuk müşavirini gönderirken bununla birlikte projeyi hazırlayan veya teknik yönden açıklamada bulunabilecek kişiyi de duruşmaya göndermektedir. Bu kişinin duruşmada dinlenilmesi idareyi temsile yetkili kişi ve avukat tarafından teklif edilmekte ve şayet mahkeme uygun görür ise bu şahıs da teknik yönden açıklamalarda bulunmaktadır. Yalnız muhasebeci veya inceleme elemanındaki gibi bunun kanuni dayanağı yoktur. Duruşmayı yapan idare mahkemesi veya Danıştay'ın dava dairesi gerek görürse bu tür teklifleri kabul etmektedir." (Hondur, 1995: 14-15).

⁸ "İdari davalarda duruşma yapılması, gerçeğe yaklaşma, mahkeme ile taraflar arasındaki diyalog, tarafların davanın çözümüne katkıları, mahkemede vicdani kanaat oluşması bakımlarından son derece faydalıdır. Bu nedenle idari davalarda duruşma yapılması davanın çözümünü geciktiren faydasız bir faaliyet değildir. Konunun uygulamacıların görüşü alınarak yeniden düzenlenmesi ve eksik olan yönlerinin giderilmesi halinde daha da faydalı olacağına inanmaktayız. Bunun için idari davalara ait duruşma konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na (HUMK) gönderme yapılmadan idari yargılama usulünün özellikleri göz önüne alınarak yeniden hukuki düzenlemeye kavuşturulmalı ve uygulamada görülen ve yukarıda açıklanan eksiklikler giderilmelidir. Zaten son zamanda idari yargılama usulüne ilişkin konuların HUMK'a gönderme yapılmadan doğrudan İYUK ile düzenlenmesi konusunda Danıştayda ve idare hukukçularında temayül bulunmaktadır." (Hondur, 1995: 4).

31. madde ve 58. maddelerdir. 3. maddede dilekçelerde dayanılan delillerin yer alacağı, 20. maddede idari yargıda görülecek davalarda yargı organının gerekli evrakların gönderilmesini ve her tür bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyeceği, 31. maddede delil tespiti, bilirkişi, keşif hususlarında HMK hükümlerinin uygulanacağı, 58. maddede idari dava açıldıktan sonra tarafların davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan idari yargı organından isteyebileceği hüküm altına alınmıştır⁹.

2577 sayılı İYUK'ta duruşmalar ile ilgili olarak ayrıntılı düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu amaçla 31. madde kuralı ile 6100 sayılı HMK'ya atıf yapılmıştır. Esasen İYUK'un 31. maddesi, bilirkişi delili ve keşif gibi HMK'ya atıfta bulunulan konuları sıralamakla birlikte, bu hüküm tanık delilini içermemektedir. Bir başka deyişle İYUK'ta HMK'ya atıf yapılan 31. maddede tanık deliline yer verilmemiştir. Dolayısıyla İYUK'ta tanık delili düzenlenmediği için ve İYUK 31. maddede tanık delillerine ilişkin olarak HMK'ya atıf bulunmadığı için bu deliller yargı organlarınca kabul edilmemektedir.

3. Geçmiş Dönemlerdeki İdari Yargı Yapılanması

Tanık delilinin idari yargıda yer almamasının bir başka nedeni de geçmişteki idari yargılama yapılanmasına dayanır (Ceylan, 2018: 330). 1961 Anayasası döneminde Danıştay ilk derece ve üst derece yargı organı olarak tanımlanmıştı. Bu dönemde bazı idari uyuşmazlıklar için ilk derece yargı organı olarak Danıştay'a gidilirken bazı uyuşmazlıklar da ilk derece yargı organı yerine, yargı organı niteliği taşımayan il idare kurulları, gümrük hakem heyetleri vb. idare içerisinde yapılandırılmış kurullar tarafından karara bağlanıyordu (Gözübüyük ve Tan, 2012: 66-67). Dolayısıyla ülkemizde 1982 yılına kadar idari davaların

⁹ İYUK madde 18'de duruşmalı işlerde delil tespiti yapılması, madde 59'da Danıştay meslek mensupları ile Danıştay'da görevli idari yargı hakim ve savcılarının delil tespiti için görevlendirilenlerin yol giderleri, tazminat ve gündelik ödenmesi, madde 62'de nöbetçi mahkemenin delil tespiti yapacağı hüküm altına alınmıştır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

tamamı Danıştayda görülmekteydi. İdare ve vergi mahkemeleri, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un kabulünden sonra kuruldu. İdari davaların Danıştayda görülmesi ve Danıştayın Ankara'da yer alması ve tanıkların, tanıklık için Ankara'ya gelmelerinin meşakkatli ve masraflı olması ve durumun yargılamayı da uzatacağı endişesi tanık delilinin kabul edilmemesinin bir başka nedeni olarak sayılabilir (Ceylan, 2018: 330). Geçmişte bu sorunun aşılması için tanık beyanlarının noterce alınması¹⁰ şeklinde bir uygulama yapılmışsa da bugün için noterler bu şekilde tanık beyanlarını almamaktadırlar¹¹.

Genel olarak tanık dinlenememesinin nedenleri bu şekilde tespit edilebilirse de idari yargılama hukukunun bir başka özelliği yukarıda

¹⁰ "...Ancak Danıştay'ın bazı davalarda, noter aracılığıyla tespit edilen ya da başka bir yargı merciince alınan yani resmi bir makam tarafından yazılı hale getirilen tanık ifadelerini değerlendirdiği kararları sınırlı ve istisnai nitelikte söz konusu olmuştur" (Atay, 2021: 77). "İdari yargılama usulünde tanık deliline ihtiyaç duyulduğu durumlar bulunmaktadır. Bu ihtiyaçtan olmalı ki zaman zaman mahkemeler, noterde verilmiş tanık beyanına itibar etmekte..." (Çağlayan, 2024: 420). Danıştay 5. Dairesi'nin, E.1981/2124, K.1985/2532 Sayılı Kararında (Danıştay, 1986), "davacının savunmaya cevap dilekçesi ekindeki aynı okul öğrencisi... noterden verdiği ifadesinden davacı öğrenciyle birlikte sınavın yapıldığı tarihte sınavın hocasının gelip gelmediği ve sınavın yapılıp yapılmayacağını okuldaki görevlilere sordukları, ancak bir sonuç alamadıklarını, saat 17.00 ile 17.30 arasında okuldan ayrıldıklarını belirtmekle davacı öğrencinin iyiniyetli olarak gerekli araştırmayı yaptığı anlaşılmıştır..." ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, yukarıdaki yargı kararları doğrultusunda tanık ifadelerinin noter kanalı ile yazılı hale getirilmesi halinde, idari yargı yerlerine delil olarak sunulması mümkündür (Demirkol ve Bereket Baş, 2007: 266).

¹¹ Nitekim Noterler Birliği'nin 09.04.1993 gün 4428 sayılı Genelgesiyle idari mercilerin idari işlemleri nedeniyle zarar gören ilgililerin ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu teşkil eden olaylarda ve idari davalarda tespit yapamayacakları şeklinde düzenlemenin iptaline yönelik açılan davada Danıştay ceza ve idari davalarda delillerin toplanması, gerekli tespitlerin yapılması davayı gören yargı mercilerine ait bulunduğundan, bu konuda noterlere verilmiş bir görev bulunmadığından davayı reddetmiştir. Danıştay 8. Dairesi, 01.06.1994 Tarih ve E.1993/1657, K.1994/1646 Sayılı Karar, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 13.04.2025).

aktarıldığı üzere İYUK 20. maddede hüküm bulan re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesidir. İYUK 20/1 hükmü *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler"* idari yargıda delil serbestisi olduğunu göstermektedir (Kalabalık, 2024: 363).

Gerçekten de re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde idari uyuşmazlıkların yargılaması idari yargıç tarafından yönetilir, oysa hukuk yargılamasında davanın yönetimi davanın taraflarındadır (Tan T., 2018: 1034). Re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde idari yargıç uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yaparak olaya uygulanacak hukuk kuralını belirleme ve uyuşmazlığı çözme konusunda tam yetkilidir (Kalabalık, 2024: 38). Aslında Türk idari yargılama hukukunda tanık delili yukarıda belirttiğimiz sebepler çerçevesinde kabul edilmemesine karşın, İYUK'un 20'nci maddesinde yargıca verilmiş olan re'sen araştırma yetkisi oldukça kapsamlıdır ve bu madde delil serbestisi ilkesinin gereği olarak görülmektedir (Ceylan, 2018: 326; Keskin, 2022: 65). Bu bağlamda idari yargılama usulünde yargıç tarafların delilleri sunmasını beklemeden kendisi araştırmayı gerçekleştirecektir. Zira re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda yargıç davanın ispatı için gerekli delillere re'sen başvurur (Arslan vd., 2019: 391). Bu şekilde yetkilendirilmiş idari yargıcın tanık beyanına başvurmasının mümkün olması gerekir¹², bu madde hükmü çerçevesinde idari yargıda yargıcın tanık dinleyebilmesi için ayrıca bir dayanağa ihtiyacı yoktur¹³ (Yılmaz, 2019: 306).

¹² Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlarda da ispat yükü kuralları mevcuttur (Budak ve Karaaslan, 2019: 228).

¹³ Ancak İYUK hükümlerinin incelenmesiyle ulaşılan bu sonuç birtakım sınırlamalara tabidir. Detaylı bilgi için bkz. (Ceylan, 2018: 326).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Bu noktada İYUK 31'inci maddede HMK'ya atıf yapılmamasının idari yargılama usulünde yargılamada tanık deliline başvurulmamasının bir gerekçesi olması hususunun çok güçlü bir argüman olmadığına altını çizmek gerekir. Örneğin İYUK'ta "derdestlik" meselesi de düzenlenmemiştir, derdestlik HMK'da düzenlenmiştir. İYUK 31'inci maddede derdestlik konusunda da HMK'ya atıfta bulunulmamaktadır. Ancak derdestlik durumunun idari yargıda mevcut olduğu Danıştay kararları ve öğretide kabul edilmektedir¹⁴. Bu açıdan değerlendirildiğinde 31. maddede atıf olmaması bu noktada kanaatimizce tanık deliline başvurulamamasının bir gerekçesi olamamalıdır¹⁵.

II. İDARİ YARGIDA TANIK DİNLENMEMESİ MESELESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Anayasamızın 36. madde hükmü uyarınca "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". "Adil yargılanma" ibaresi 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle Anayasa'nın, aktardığımız 36. maddesi 1. fıkrasına "savunma" kelimesinden sonra gelmek üzere eklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır¹⁶.

¹⁴ "Bununla beraber, derdestlik durumunun idari yargıda bulunmadığı söylenemez (Tan T., 2018: 1034). "Tarafı, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmekte iken ikinci davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindendir", Danıştay 10. Dairesi, 25.11.2004 Tarih ve E.2003/2595, K.2004/7611 Sayılı Karar, www.kararara.com, (Erişim Tarihi: 13.04.2024).

¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.01.2025 Tarih ve B.No.74601/14 ve 78295/14 Sayılı Dilek Genç v. Türkiye Kararı.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 08.01.2021 Tarih ve B.No.22018/12600 Sayılı Salih Savran Kararı, § 30; Anayasa Mahkemesi, 20.09.2017 Tarih ve B.No.2014/14673 Sayılı Mehmet Fidan Kararı, § 37, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

AİHS “Adil yargılanma” başlıklı 6. madde 1. fıkrada “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.” kuralı yer almaktadır. Anayasamız ve AİHS’de yer alan adil yargılanma hakkı esasen ilk olarak 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde tanınmış temel bir insan hakkıdır. Adil yargılanma hakkı insan haklarını korumak için olmazsa olmaz haklardandır, hukukun üstünlüğü ve hukuk kuralları egemenliğinin sağlanması adil yargılanma hakkının temel şartıdır.

Anayasa’da ve AİHS’de yukarıdaki şekilde bir düzenleme mevcut olmasına karşın adil yargılanma hakkının tanımı mevzuatta bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanma hakkının unsurlarını AİHS’nin 6’ncı maddesi ve AİHM kararları çerçevesinde belirlemek mümkündür. Bu unsurlar:

- Mahkemeye erişim hakkı
- Yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemede gerçekleştirilmesi
- Makul sürede yargılama
- Kamuya açık yargılama
- Hakkaniyete uygun yargılama olarak belirtilebilir (Tan İ., 2018: 120).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

“Mahkemeye erişim hakkı” veya diğer bir deyişle “herkesin davasını yasa ile kurulmuş olan, tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye tartıştırabilme hakkı”, hatta daha açık bir ifade ile “yargısal güvence” gereklilikleri, Anayasa ve yasalarımızda da bu ve benzeri nitelendirmeler ile yer almaktadır. Gerçekten de mahkemeye erişim hakkının dolaylı da olsa Anayasal düzeyde tanınmış olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Nitekim Anayasa’nın yukarıda zikrettiğimiz “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” kuralı bu görüşümüzü doğrular niteliktedir. Temel insan haklarından olan hak arama özgürlüğünün hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan kullanılabilmesi önemlidir.

Anayasa hükmünde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına yer verilmesi uyuşmazlığın taraflarına mahkeme önünde iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânının tanınması gerektiğini de ifade etmektedir¹⁷. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının mahkemeye erişim hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸. Görüleceği üzere mahkemeye erişim, davanın mahkemeye tartıştırılabilmesi, uyuşmazlığın mahkemece görülmesi, bir hak olarak öngörülmüş ve devam eden kurallarda da mahkemelerin yargılama usulü ve yine usuli güvenceler yer almıştır. Denilebilir ki bir uyuşmazlık oluştuğunda,

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B.No.2015/13089 Sayılı Mustafa İbiş Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 19.04.2017 Tarih ve B.No.2014/8868 Sayılı Abdullah Topçu Kararı § 75, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025). Ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesi, 24.02.2021 Tarih ve B.No.2018/26844 Sayılı NKT Teknoloji Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. Kararı, § 26 ve § 34. mahkemeye erişim hakkı Anayasamızın 36’ncı maddesinde ise “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma” hakkına sahip olduğu hükmüyle açıkça düzenlenmiştir (Ekinci, 2014: 823).

idari prosedürler tamamlandığı halde çözüme kavuşmamış ise mahkeme önüne taşınması ve mahkemeden de ayrıntılı olarak tüm usuli güvenceler sağlanarak incelenip bir sonuca varılıp hüküm kurulmasını beklemek, hak olarak tanınmıştır¹⁹. Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmaktadır²⁰. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir²¹. Ayrıca adil yargılanma hakkının diğer unsurlarının hayata geçirilebilmesi için öncelikle mahkemeye erişim hakkının sadece teorik düzeyde kalmaması bu hakkın etkin şekilde kullanımının sağlanması gerekir (Tan İ., 2018: 121).

¹⁹ Medeni yargılama hukukunda ispat hakkı hukuki dinlenme hakkı ve silahların eşitliği ilkesiyle ilişkilidir. İspat hakkı “tarafalara iddialarını dayandırdıkları vakıaları yargılama içinde ileri sürebilme, bu vakıaların doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme, delillere erişebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme ve delillerin toplanması sonunda verilen karar hakkında açıklamada bulunabilme” hakkıdır (Okumuş, 2023: 119). İspat hakkı somut bir vakıaya ilişkin “caiz bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasının talep hakkı”dır (Toraman, 2015: 1491). İspat hakkı ispat edilmeme durumuna katlanacak olan taraftan bağımsız olarak ve hangi tarafın delil gösterme yüküne haiz olduğundan bağımsız olarak yargılama faaliyetinde hem davacıya hem de davalıya tanınmış bir haktır (Toraman, 2015: 1491). İspat hakkı yine yukarıda aktardığımız AİHS’nin 6’ncı maddesinde Anayasamızın 36’ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hukuki dinlenme hakkına dayanır ve silahların eşitliği ilkesi ile de ilişkilidir (Okumuş, 2023: 125).

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve B.No.2017/26740 Sayılı Abdullah Kaya ve diğerleri Kararı § 50, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

²¹ Anayasa Mahkemesi, 23.02.2016 Tarih ve B.No.2013/8896 Sayılı Mohammed Aynosah Kararı, § 33. Ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesi, 20.05.2021 Tarih ve B.No.2018/21949 Sayılı İdris Ertaş Kararı, § 52 ve 53. Anayasa Mahkemesi, 26.12.2018 Tarih ve B.No.2015/9921 Sayılı Şuayip Yüksekdağ Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Anayasadaki kurallardan çıkarsama ve yorum yöntemiyle var olduğunu kabul ettiğimiz mahkemeye erişim hakkı, AİHS 6. madde 1. fıkrada oldukça belirgin bir ifade ile yazılmıştır.

Mahkemeye erişim hakkının yanı sıra AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının da dahil olduğu AİHM'nin birçok kararında vurgulamıştır. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı unsurlarından hakkaniyete uygun yargılanma kavramı çerçevesinde silahların eşitliği²², çelişmeli yargılama, gerekçeli karar gibi başka ilke ve haklar da belirlenmiştir.

Silahların eşitliği ilkesi, “davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması” anlamına gelir²³. Silahların eşitliği ilkesi uyarınca uyumsuzluğun her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır. Silahların eşitliği ilkesine uygun yürütülmeyen bir yargılama hakkaniyetli olamaz²⁴. Tanık deliline başvurulması da silahların eşitliği ilkesinin uzantısı olmaktadır.

²² Alman hukukundaki “waffengleichheit” kavramına karşılık olarak kullanılan silahların eşitliği ilkesinin adı AİHM Kararlarında ilk kez 1968 tarihli Neumeister/Avusturya kararında geçmiştir (Yıldırım ve Gayretli, 2022: 2).

²³ Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B.No.2015/13089 Sayılı Mustafa İbiş Kararı. “Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir” Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B.No.2013/1134 Sayılı Yaşasın Aslan Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

²⁴ Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B.No.2015/13089 Sayılı Mustafa İbiş Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Danıştay da silahların eşitliği ilkesini adil yargılanmanın önemli gereklerinden biri olarak görmüştür. Nitekim Danıştaya göre silahların eşitliği ilkesi mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmesini gerektirir. Silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır²⁵. Bu ilke çerçevesinde idare ile diğer kişiler arasında idari uyuşmazlık mevcut olduğunda silahların eşitliğinin sağlanması gerekir. İdari yargılama usulünde tanık, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile silahların eşitliği ilkesi ile ilişkilendirilebilir (Öztoprak, 2021: 1391).

Yukarıda aktarılanlar çerçevesinde idari yargılamada, davalının idare ile aynı usuli güvencelere sahip olmasının, yargı organına genel olarak delillerini sunabilmesinin ve özel olarak da tanık delilini yargılama esnasında dinletebilmesinin hakkaniyete uygun yargılanmanın bir alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca mahkemeye erişim hakkını da kapsayan adil yargılanma hakkı da davanın mahkemeye tartıştırılabilmesini bir hak olarak öngörmüştür. Yukarıda aktarıldığı üzere Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlayan en etkili güvencelerdendir. Hak arama özgürlüğü toplumsal adaleti sağlarken toplumsal barışı güçlendirdiğinden bu hakkın yerine getirilmesi ve kullanılması mümkün olduğu kadar kolaylaştırılmalı, bu hakkın kullanımını engelleyen veya güçleştiren tüm etkenler ortadan kaldırılmalıdır.

²⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.06.2008 Tarih ve E.2005/3292, K.2008/1633 Sayılı Karar, memurlar.net, (Erişim Tarihi: 18.04.2025).

III. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE TANIK DİNLETİLMESİ/ DİNLETİLMEMESİ MESELESİNE ÖĞRETİNİN YAKLAŞIMI

İdari yargılama usulünde tanık dinletilmesi/dinletilmemesi meselesine ilişkin olarak öğretide farklı görüşler söz konusudur. Günday (2022: 433), öğretide ve uygulamada inceleme evrak üzerinden yapıldığından, yazılılık ilkesi çerçevesinde ve ayrıca İYUK'ta tanık dinlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, HMK'ya da atıf yapılmadığından idari yargıda tanık dinlenemeyeceği sonucuna ulaşıldığını söylemektedir. Günday'a (2022: 433) göre tam yargı davalarında tanık dinlenebilmesi düşünülebilir, ancak incelemenin evrak üzerinden yapılması usulü nedeniyle bu durum mümkün değildir. İptal davalarına ilişkin olarak da öğreti ve uygulamada öne sürülen sebeplerin yanı sıra Günday (2022: 433-434), tanık dinlenmemesine ilişkin şu hususu belirtmektedir. İdari işlemin sebep unsurunu oluşturan olayları tespit ederek bu tespit doğrultusunda işlem gerçekleştirme veya gerçekleştirme yetkisi ilgili idareye tanınmış bir yetkidir. Bu nedenle maddi olayların gerçekleşmesi hususunda yapılacak tespitin idari yargı yerince tanık dinlemek suretiyle gerçekleştirilmesi idari yargının idare yerine geçerek idari bir yetki kullanması anlamına gelecek ve bu durum Anayasa'nın 125/4 maddesine ve İYUK 2/2 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Bu hükümler çerçevesinde idari yargıda tanık dinlenmesi mümkün değildir. Ancak idari yargı, ilgili idarelerin tanık ifadelerine göre gerçekleştirdikleri işlemlerin (tanık dinlenmesi gerekli mi? tanıkların tamamı dinlenmiş mi? tanığa sorulan sorular doğru mu? vb.) hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde, tanığın idare tarafından dinlenmesine ilişkin inceleme yetkisine sahiptir.

Candan (2023: 1289) idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin tanık dinlenmesine engel olduğu görüşündedir. Candan'a (2023: 870-871) göre idare hukukunda tanık dinleme yetkisi idari yargı yerlerine değil, yapacağı işlem ve alacağı kararların dayanağı olan fiili ve hukuki sebepleri araştırma yetkisine sahip olan idareye aittir. İdari yargı yeri

olayın açıklığa kavuşması için karar alınmadan evvel idare tarafından tanık dinletilmesinin gerekli olup olmadığını veya dinlenen tanığın gerçekte dinlenmesi gereken tanık olması hususunu, tanık ifadesinin idare tarafından usulüne uygun alınmış olmasını, işlemin dayanağı olması hususlarını araştırır.

Candan (2023: 870-871) devamla

“İdari Yargı’da duruşma, adli yargıdan farklı olarak yargılamanın zorunlu yani vazgeçilmez bir aşaması olmaktan çok, davalarını, iddia ve savunmalarını mahkeme veya kurula bizzat anlatmak isteyen tarafların psikolojik tatmin vasıtasıdır. Bu sebeple de ilk duruşmanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede yapılmış olması hali dışında yalnızca bir defa yapılır. Bununla birlikte idari yargıda duruşmanın tümüyle yararsız olduğu da söylenemez. Yararlarından ilki yukarıda da söylediğimiz gibi taraflarda, davasını en iyi biçimde anlattığı yolunda doğan inançtan kaynaklanan psikolojik rahatlama sağlaması; ikincisi ise gerçekten dilekçelerde bazen iyi anlatılmayan/anlatılamayan maddi uyuşmazlığın duruşmada bütün açıklığıyla ortaya konulabilmesidir.” görüşünü belirtmiştir.

Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (2021: 677), tanık konusunda öğretideki farklı görüşlere değinerek, re’sen araştırma ilkesi gereğince taraflar arasında uyuşmazlığa konu olan vakıaların açıklığa kavuşması çerçevesinde re’sen araştırma yetkisinin tanığı da içerecek şekilde her tür delili değerlendirme yetkisini içerebileceğinin düşünülebileceğini ancak bu durumun Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmediğini söylemektedirler.

Onar (1966: 1980); delillerin resmi senetler, siciller, makbuzlar gibi yazılı deliller, keşif ve bilirkişi gibi maddi vakıaların tespitine ya-

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

rayan deliller, şahit, emare, karine gibi delillerle ikrar gibi deliller olduğunu, idari muhakeme usulünde davanın yapısına göre bu delillerden faydalanılabileceğini söylemiştir²⁶.

Çağlayan (2024: 420-421), idari yargılama usulünde tanık delilinin gerekli olduğunu belirtmektedir. Gerçekten de diğer deliller yargı organının uyuşmazlığı çözme konusunda kanaat oluşturmada yeterli olmadığı takdirde tanık dinlenmelidir. Tanık delili idari yargılama usulünün yapısına da uymaktadır zira idari yargıda sadece yazılı yargılama usulü değil, aynı zamanda sözlü yargılamanın belirgin özelliği olan duruşma kabul edilmektedir.

“İdari yargılama usulünde tanık deliline ihtiyaç duyulduğu durumlar bulunmaktadır. Bu ihtiyaçtan olmalı ki zaman zaman mahkemeler, noterde verilmiş tanık beyanına itibar etmekte, yine mahalli bilirkişi adı altında tanık dinleme yoluna başvurmaktaydılar. Tanık delilinin, idari yargılama usulünün niteliğine uymadığı yönündeki görüşlerin haklı gerekçelere dayandığını söylemek pek mümkün gözükmemektedir. İdari yargıda, yazılı yargılama yöntemi esas olarak benimsenmekle beraber, sözlü yargılama usulünün belirgin özelliği olan duruşma yöntemi de kabul edilmektedir. Duruşma yöntemi ile davanın taraflarının sözlü olarak mahkeme tarafından dinlenilebildiği bir sistemde, dava konusu hakkında bilgisi olan üçüncü kişilerin dinlenilmesi neden mümkün olmasın. Re’sen araştırma ilkesinin de tanık deliline başvurmaya elverişli olduğunu düşünmekteyiz.” (Çağlayan, 2024: 420).

²⁶ Onar; devamla “Muhtelit usulü muhakeme ise her iki sistemin birleşmesinden husule gelir: Bu sistemde dava bir dilekçe ile, yazılı şekilde açılır. Taraflar iddia ve müdafaalarını layihalarla, yani gene yazılı şekilde bildirirler. Bu, davanın birinci safhasını teşkil eder. İkinci safha ise sözlüdür: Taraflar hâkim huzuruna gelerek iddia ve müdafaalarını şifahi olarak da anlatırlar, bir duruşma cereyan eder ve karar bundan sonra verilir. Bugün hukuk ve idare davalarında ve hatta bu davaların temyiz gibi safhalarında tatbik edilen usul budur.” açıklamasında bulunmuştur. (Onar’dan aktaran Hondu, 1995: 4).

Kaplan (2024: 527-531), idari yargılama usulünde duruşmada tanık dinlenmesi ile duruşma dışında alınan ve yazılı hale getirilerek dava dosyasında yer alan tanık beyanları arasında ayırım yaparak, duruşmalarda tanık deliline yer verilmediğini, dava dosyasında yer alan tanık beyanlarının belirli şartlarda mevcut olduğunu söylemektedir. Kaplan, duruşmada ve keşif sırasında tanık dinlenebileceğine ilişkin açık yasal bir düzenleme olmamakla beraber dinlenemeyeceğine ilişkin de bir düzenlemenin bulunmadığını söylemektedir. Ayrıca keşif ve bilirkişi delilleri dışında idari yargıda delillere ilişkin açık, yasal bir düzenleme bulunmadığından ve bir nevi kanun koyucu idari yargı organını re'sen araştırma ilkesine uygun şekilde delillerin türüyle ilgili serbest bırakmıştır. Buna göre hakim hiçbir sınırlama olmadan her tür delili, uyuşmazlığı çözmekte kullanabilecektir. Re'sen araştırma ilkesi kabul edildiğinde bu ilkeyi anlamsız ve etkisiz kılacak uygulamaların ve düzenlemelerin kabul edilmemesi gerekir. Kaplan, yazılılık ilkesinin de tanık beyanına başvurmayı engellemediğini söylemektedir.

Hondu (1995: 14), idari yargılama usulünde yazılılık esas olduğundan duruşmada, taraflardan ayrı olarak tarafların getirdiği tanıkların dinlenmesinin mümkün olmadığını söylemektedir. Taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak için belgelerini yazılı olarak mahkemeye sunacaklardır. Ancak Hondu, İYUK'ta değişiklik yapılarak yargı organının gerek görmesi halinde idari davaların duruşmasında tarafların getirdiği tanıkların dinlenebilmesi gerektiği görüşündedir. Zira idari davalarda ispat vasıtası olarak, takdiri delil niteliğinde tanık dinlenilmesine ihtiyaç bulunmaktadır²⁷. Kaldı ki Hondu'ya (1990: 219) göre;

²⁷ Hondu (1995: 14) aynı eserinde devamla, "Bu durumda İYUK'un yukarıda sözü edilen 1/2'nci maddesine bakıp da idari davaların çözümünde münhasıran yazılı yargılama usulünün kabul edildiği söylenemez. Tarafların istemi veya mahkemenin re'sen vereceği karar üzerine duruşma yapılabilmesi nedeniyle karma bir yargılama usulünün kabul edildiğini söylemek daha doğru olur.", (s.4) diyerek "Duruşmada taraflardan ayrı olarak tarafların getirdiği tanık'ın dinlenmesi mümkün değildir. Çünkü idari yargılama usulünde yazılılık esastır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

“İdari yargılama usulünde de tanık delili bir gerekliliktir. Diğer delillerle tam bir kanaate ulaşamayan yargı yeri, tanık deliline başvurma ihtiyacında olabilir.”

Özay (1990: 291), I. İdare Hukuku Kongresinde konu ile ilgili tartışmalar kısmında “Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bir üniversitede, dekan, öğretim üyelerinden birini, bayrak törenlerine muntazaman katılmadığı ve Fakülte'deki bazı toplantıları anlamsız bulduğu” gerekçesiyle Anabilim Dalı Başkanlığından alır. Öğretim Üyesi ise, bayrak töreninden sonra, öğretim üyelerinin “Dağ Başını Duman Almış” marşı eşliğinde uygun adımla yürütüldüğü, anlamsız toplantı konuları arasında, “alafranga tuvaletin nasıl kullanılacağı gibi konuların bulunduğu” şeklinde iddiada bulunmaktadır. Yazar bu durumun şahit dışında nasıl ispatlanabileceğini sormaktadır örneğiyle görüşünü açıklamıştır.

IV. ANAYASA MAHKEMESİ VE DANIŞTAYIN GÖRÜŞLERİ

Danıştay yakın zamana kadar tanık delilinin idari yargılama usulünde kullanılmasını kabul etmemiştir. Örneğin Danıştay 1986 yılında verdiği bir kararında duruşmada tanık dinlenmesi meselesini şu sebeplerle kanuna ve usul hükümlerine aykırı bulmuştur:

“...idari yargılama usulü kanununda, yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen idari yargılama usulü kanununun 31. maddesinde hukuk usulü muhakemeleri kanununun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre, yükümlüden canlı hayvan satın alan kasap...’in vergi mahkemesince duruşmada şahit olarak dinlenilmesinde, ...kanun ve usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır”²⁸.

Bunun sonucu olarak taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak için belgelerini yazılı olarak mahkemeye sunarlar.” (s.14) görüşünde olmuştur.

²⁸ Danıştay 3. Dairesi, 24.12.1986 Tarih ve E.1986/1201, K.1986/2706 Sayılı Karar. (Demirkol ve Bereket Baş, 2007: 265-266).

Yine bir başka kararında Danıştay, 2577 sayılı Kanun'un 17 ve 18. maddelerinde, duruşmada tarafların dinlenileceği hususunun hükme bağlandığını, tanık dinlenileceğine ilişkin bir hükmün Kanun'da yer almadığını ve aynı Kanun'un 31. maddesinde HMK'nın tanıklığa ilişkin hükümlerine de yollama yapılmadığından tanık dinlenerek düzenlenen tutanaktaki tespitlere dayanarak uyuşmazlığın çözülmesini hukuka aykırı bulmuştur²⁹.

2000'li yılların başında verdiği bir başka kararında Danıştay, yine benzer şekilde idari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı şeklinde hüküm kurmuştur. Karara konu olayda, tez savunmasında başarılı olduğunu iddia eden davacı tutulan tutanağın sehven yazıldığı iddiasındadır. Başarısız olması nedeniyle Enstitü Yönetim Kurulu'nun işleminin iptali için dava açmıştır. İdare mahkemesi ara karar ile 5 jüri üyesine ret kararının sehven verilmesi hususunu sormuş, cevaben 3 üyenin ifadesinden olumlu oy kullandığı ortaya çıkmış ve Enstitü Yönetim Kurulu işlemi, bu ifadeler üzerine iptal edilmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay, idari yargılama usulü ilkelerine göre; idari yargılama usulünde yazılı yargılama yapılması gerektiğini, yargı organlarının taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmadığını ve HMK'da da bu hususta atıf bulunmadığı gerekçesiyle davacının iddiasının ciddi bulunması halinde başarılı olması konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen kararda usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmadığını belirterek idare mahkemesi kararını bozmuştur³⁰. Kanımızca bu karar, usul ekonomisi

²⁹ Danıştay 3. Dairesi, 25.12.1990 Tarih ve E.1989/3460, K.1990/3569 Sayılı Karar, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 18.04.2025).

³⁰ Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2004 Tarih ve E.2003/3369, K.2004/917 Sayılı Karar, <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp->

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

ve re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde ele alınması gereken bir karardır. Ancak çalışma konusu tanıkla sınırlandırıldığından, bu çerçevede yapılacak değerlendirmede Danıştayın 2000'li yılların başında tanık delilini kabul etme yolunda bir eğilimi olmadığını göstermesi çerçevesinde önemlidir.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılabilceği üzere idari yargı içti-hatlarında, duruşmalarda tanık dinletilmesi ile ilgili olarak 2577 sayılı İYUK'un tanık delillerinin dinlenmesini yasaklamadığı, ancak idari mahkemelerin tanık dinlememelerinin sebebinin, İYUK'un 31. maddesinde tanık delilinin, idare mahkemelerinin HMK hükümlerini uygulayabileceği bir konu olarak belirtilmemiş olmasından kaynaklandığı genel olarak kabul edilmektedir.

Ancak tanık deliline ilişkin son dönemde, 2021 ve 2022 yıllarında Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilen kararlar dikkate değerdir. "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması" ile bağlantıları nedeniyle görevden uzaklaştırılan iki yargı mensubunun iptal davaları reddedilmiştir. Bu kararlarda "... Öte yandan, davacının tanık dinlenmesi için başvuruda bulunduğu görülmekle birlikte, dosyadaki delillerin değerlendirilmesi ışığında bu tanıkların dinlenmesine gerek görülmemiştir ..." şeklinde bir paragraf yer almıştır. Kararlarda Danıştay tanık dinlenmeyeceğine hükmetmemiş, tanık dinlenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Kararlar, Danıştayın idari davalarda tanık dinlenmeyeceğine ilişkin açık bir görüş belirlemediğini göstermesi bakımından önemli olmaktadır. Bir başka deyişle söz konusu kararlar, Danıştayın idari yargılamada tanık deliline bütünüyle kapalı bir tutum sergilemediğini göstermektedir.

İdari yargıda tanık deliliyle ilgili Anayasa Mahkemesinin 2024 yılında verdiği bir kararı dikkate değerdir. Başvurucu idari para cezası

verilmesine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davada usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bireysel başvuruya konu olaylar şu şekilde gerçekleşmiştir. Başvurucunun yasal saat olan 22.00'den sonra alkollü içki satışı yapması nedeniyle bu durum kolluk görevlileri tarafından tutanak altına alınmış ve ilgili Kanun maddesinin ihlali nedeniyle başvurucuya idari para cezası tatbik edilmiştir. Başvurucu, sulh ceza hakimliğine başvurarak Kanun'da belirtilen saatten sonra alkollü içki satmadığını, polis tutanaklarında geç saatte içki almasından bahisle ismi geçen kişinin (İ.Ç.) alkollü içkiyi 21.40'ta aldığını, tutanak işlemlerinin uzun sürmesi sonucu saatin 22.00'yi geçtiğini, polis tutanağını korktuğu için okumadan imzaladığını belirtmiştir. İ.Ç. de başvurucunun itiraz dilekçesine ek yaptığı dilekçelerde aynı hususları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca o saatte düğündedir. Bu itirazlarında başvurucu tanık deliline dayanmıştır. Başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu sefer başvurucu bu karara itiraz etmiş, yukarıdakilere ek olarak tutanakta adı geçen ve tutanağın hatalı düzenlendiğini ek dilekçe ile beyan eden İ.Ç'nin ifadesinin yargılama esnasında alınmadığını söylemiştir. Sulh ceza hakimliği bu itirazı da kesin olarak reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerçekleştirdiği değerlendirmede İ.Ç'nin beyanlarının uyuşmazlığın çözümünde çok önemli olduğunu, mahkemelerin tarafların her türlü iddialarını karşılama yükümlülükleri olmakla beraber uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasında etkili olabilecek iddiaları değerlendirmeye almaları gerektiğini, aksi durumun yargı yoluna başvurmayı anlamsız hâle getireceğini söylemiştir. Başvurucunun iddia ve savunmalarını sunma imkânı elde etmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önemlidir ancak bu imkânın sağlanması tek başına müdahaleyi orantılı yapmaz, mahkemenin iddialara ciddiyetle yaklaştığını ve yargılamayı hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi, başvurucunun iddia ve itirazlarını dikkate alması, bunları ilgili ve

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

yeterli gerekçeyle karşılaması, bu iddialara da yeterli ölçüde şans tanıdığını ortaya koyması beklenir. Anayasa Mahkemesine göre somut olayda hâkimliğin başvuru- cunun iddialarını yeteri kadar değerlendirmeye aldığına dair bir işaret tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuru- cunun idari para cezasına karşı açılan davada usule ilişkin güvencelerden tam olarak yararlandırılmadığı ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³¹. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, savunma hakkı kapsamında tarafların uyumsuzluğun esasına etkili olabilecek iddialarının -tanık beyanları da dâhil olmak üzere- mahkemelerce değerlendirmeye alınmasının zorunlu olduğunu açık biçimde ortaya koymaktadır.

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN DİLEK GENÇ/TÜRKİYE KARARI İLE TANIK DİNLETME TALEBİNİ DEĞERLENDİRMESİ

AİHM'nin oldukça yeni olan 21.01.2025 tarih ve 74601/14 ile 78295/14 başvuru numaralı *Dilek Genç/Türkiye* kararında, idari mahkemelerde tanık dinleme meselesi ayrıntılı olarak incelenmiştir³². Yargılamanın adilliği ayrıca usulü bir güvence oluşturması bakımından tanık delilinin gerekli olduğu değerlendirilmiş ve aşağıda ayrıntılı olarak analizini yapacağımız *Dilek Genç* kararı ile ihlal tespitinde bulunulmuştur.

Somut vakıda başvuran Dilek Genç kendisine verilmiş olan iki ayrı idari para cezasının iptalleri istemiyle idare mahkemesinde iki ayrı dava açmış ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesi sonrası kesinleşen kararlarının ardından idari yargılama sürecinin adil olmadığı iddiası ile AİHM'ye başvuruda bulunmuştur.

³¹ Anayasa Mahkemesi, 10.01.2024 Tarih ve B.No.2020/22431 Sayılı Rahime Aktaş Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

³² Başvuruların benzer konular içermesi nedeniyle, AİHM, bu başvuruları tek bir kararda birleştirerek incelemenin uygun olacağına karar vermiştir.

Başvuran idari para cezalarının iptali isteminde bulunurken, diğer iddiaları ve iptal sebeplerinin yanı sıra, özellikle İYUK'ta idari yargılama süreçlerinde tanıkların dinlenmesine olanak sağlayan bir hüküm bulunmamasını ve yerel mahkemelerin itirazlarını reddetme gerekçelerini ortaya koyamadığını ileri sürmüş ve AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Başvuran İzmir'de alkol ruhsatı olan bir gazinonun sahibidir, Haziran 2011 tarihinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Bornova Belediye Meclisi tarafından umuma açık eğlence yerlerine ilişkin olarak belirlenmiş olan resmi kapanış saatine uymama fiili nedeniyle kendisine idari para cezası verilmiştir. Öngörülmüş olan bu saatler hafta içi gece yarısı 00.00, hafta sonu ise 00.30 olarak belirlenmişti. Belediye otoritesi, başvurucunun bu fiili bir yıl boyunca iki kez işlediğini belirterek idari para cezasını normalde verilmesi gereken tekrerrür kuralları uygulanarak cezanın iki katı tutarında 3.680,00 TL (o zamanki kura göre yaklaşık 1.592,00 euro) uygulamıştır.

Para cezalarının dayanağı, polis memurları tarafından tanzim olunan 13 Mayıs 2011 ve 8 Haziran 2011 tarihli tutanaklardır. Bu tutanaklarda, müzikholün sırasıyla saat 01.15 ve 00.50'de açık olduğu ve içeride müşterilerin bulunduğu tespiti yer almaktadır.

Başvuran 15 Aralık 2011 tarihinde Bornova Belediye Başkanlığı aleyhine İzmir İdare Mahkemesinde para cezalarının iptali talebiyle iki ayrı idari dava açmış ve bu davalarda resmi kapanış saatlerine uymadığı tespitlerini kabul etmeyip itiraz ederek müşterilere belirtilen saatlerden önce hizmet vermeyi durdurduğunu ve müzikholün o saatlerden sonra yalnızca günlük temizlik ve bakım amacıyla açık olduğunu ileri sürmüştür.

Ek olarak 24 Şubat 2012 tarihli dilekçe ile yazılı beyanda bulunarak belediyenin kendisine para cezalarını verirken, herhangi bir delille

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

desteklenmemiş polis tutanaklarının dayanak alındığını belirtmiştir. Başvuran, polis tutanaklarının önceden basılmış belgeler olduğunu ve polis memurlarının yalnızca kabahatlerin işlendiği saatler ile ihlale konu olan yerin adresini doldurduğunu iddia etmiştir. Nitekim basit trafik cezaları bile belgelere dayanarak uygulanırken, kendisine verilen daha yüksek miktarlarda olan ve mali durumunu sarsan idari para cezalarının ancak teknolojik yöntemlerle desteklenmiş geçerli delillerle verilmesi gerekirken bunun ihmal edilmiş olduğunu vurgulamıştır. Bu durumun, polis tutanaklarında yer alan tespitlere itiraz etme imkânını tamamen ortadan kaldırmış olduğunu ve Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı tarafından korunan silahların eşitliği ilkesinin ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Bu iddialarla başvuran, İdare Mahkemesinden, yapılacak duruşmada polis tutanaklarına karşı tanık delili dinlenmesini talep etmiştir. Başvuran polis memurlarının müzikholün kapanış saatinden sonra açık kaldığını tespit ettiklerini, ancak tutanaklarının gerçeği yansıtmadığını, çünkü o sırada çalışanlarının mekânı temizlemekte olduğunu ısrarla beyan etmiştir.

İzmir İdare Mahkemesi, başvuranın açtığı davaları, 29 Ocak 2013 tarihinde aynı içerikteki iki sayfalık kararlarla reddetmiştir. İdare Mahkemesi, olayların özetini aktardıktan sonra, tutanaklar ile yapılmış tespitleri dayanak alarak o dönemde eğlence mekânları için belirlenen kapanış saatlerinin sonrasında müzikholün açık kaldığının tutanak ile tespit edilmiş olduğunu belirterek, belediyenin para cezası kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

İdare Mahkemesi kabul edildiği takdirde davanın esasını değiştirebilecek nitelikte olan müzikholün çalışma saatleri dışında yalnızca çalışanları tarafından temizlik ve bakım amacıyla açık tutulduğuna dair başvuranın iddialarına değinmemiş ve polis tutanaklarına karşı

tanık dinletme ve bu yöntemle delil sunma taleplerine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış ve başvuranın iddiasını karşılamamıştır³³.

Başvuran, söz konusu kararları İzmir Bölge İdare Mahkemesine istinaf etmiş ve diğer hususların yanı sıra, tanık dinletme talebinin dikkate alınmaması nedeniyle polis tutanaklarında yer alan tespitlere etkili bir şekilde itiraz edemediğini vurgulamıştır.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 24 ve 30 Nisan 2013 tarihli kararlarıyla, istinaf kanun yoluna kapalı olan İdare Mahkemesi kararlarına yönelik başvurunun istinaf taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. İdare Mahkemesi, 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca idari para cezalarına karşı açılan davalarda verilen idare mahkemesi kararlarının, söz konusu maddenin ikinci fıkrası gereğince kesin olduğunu ve bu nedenle istinaf kanun yoluna açık olmadığını belirtmiştir.

Başvuran, 14 Haziran 2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine iki ayrı bireysel başvuruda bulunmuş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuran, İdare Mahkemesinin yalnızca polis tutanaklarına dayanarak karar verdiğini ve bu tutanakların güvenilirliğini sorgulamadığını, tanık dinletme taleplerine ilişkin sessiz kaldığını, değerlendirme yapmadığını iddia etmiştir.

24 Şubat 2012 tarihli beyan dilekçesi ile iddialarını yinelemiş ve polis tutanaklarında müzikhölünde izin verilen saatlerin dışında müşterinin bulunduğu dair tespitleri destekleyen herhangi bir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvuran, İdare Mahkemesinin tanık dinlenmesi talebini tamamen göz ardı ettiğini ve itirazlarının uygun bulunmama nedenlerine ilişkin bir gerekçe göstermediğini belirterek, polis raporlarına itiraz edilmesi yönünde fırsat verilmediğini ileri sürmüştür.

³³ Bunlarla birlikte İdare Mahkemesi kararlarında, yanlış bir şekilde kararın İzmir Bölge İdare Mahkemesine istinaf edilebileceği belirtilmiş ancak karar kesin karar olup istinaf kanun yolu kapalı kararlardandır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

7 Nisan ve 27 Haziran 2014 tarihlerinde, Anayasa Mahkemesi, başvurunun bireysel başvurularını, adil yargılanma hakkı ve tanıkların dinlenmesi hakkına ilişkin şikayetlerini açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

İdare Mahkemesinde yapılan duruşmada başvuranın tanıklarının dinlenememesi hakkındaki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, ilk derece idare mahkemelerinde yazılı usulün geçerli olduğunu ve bu mahkemelerin kararlarını yazılı delil araçlarına dayanarak vermesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, İzmir İdare Mahkemesinin, başvuranın tanıklarının dinleme ihtiyacı duymadan, polis raporlarına atıfta bulunarak başvuranın resmî kapanış saatlerine uymadığını tespit ettiğini ifade etmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, mevcut deliller ışığında, başvuranın tanık dinlenmesi talebinin sebepsiz yere reddedildiği yönündeki şikayetin herhangi bir dayanağı olmadığı görüşüyle, bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru ret kararı sonrası başvuru-
lan uyuşmazlığı, AİHM'ye taşımıştır.

Başvuran, İzmir İdare Mahkemesince gerçekleştirilen idari yargılama sürecinde, davaların esasına ilişkin iddialarının ve tanıklarının dinlenmesi taleplerinin herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ve gerekçeli karar hakkının çiğnendiğini ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca idari yargılama usulünde idare mahkemelerinin davalarda/duruşmalarda tanıkların sözlü ifade verme hakkının bulunmamasının, silahların eşitliği ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve ihlal sebebi olarak belirtmiştir³⁴.

³⁴ Mahkeme, önündeki davaya ilişkin olgulara hukuki nitelik verme konusunda yetkili olduğunu belirtmiş ve 20 Mart 2018 Tarih ve B.No.37685/10 ve 22768/12 Sayılı Radomilja ve Diğerleri/ Hırvatistan [BD], §§ 114 ve 124 Kararına atıfta bulunmuştur.

Başvuranın dilekçesinin tebliğinin ardından Hükümet,

1- AİHS'nin 6. maddesinin söz konusu yargılama sürecine uygulamayacağını,

Hükümet, başvuruların dayanağını oluşturan idari yargılama süreçlerinde, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza ve medeni kısmının uygulanabilir olmadığını ileri sürmüştür³⁵.

2- Başvuranın önemli bir zarara uğramadığını,

3- Başvuranın şikayetleriyle ilgili etkili iç hukuk yollarını kullanmadığını,

³⁵ Hükümet, ceza hukuku kapsamına ilişkin olarak, Engel kriterlerinden hiçbirinin karşılanmadığını savunma gerekçesi yapmıştır. İlk olarak, başvurana 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu uyarınca uygulanan idari para cezası, cezai bir nitelik taşımamaktadır ve başvuranın suçlandığı eylem Ceza Kanunu'nda bir suç olarak düzenlenmemiştir. Benzer şekilde, idari para cezalarının Ceza Kanunu uyarınca değil, Kabahatler Kanunu veya 2559 sayılı Kanun gibi bu tür cezaların öngörüldüğü çeşitli diğer kanunlar kapsamında uygulandığı ifade edilmiştir. Son olarak, söz konusu idari para cezalarının idari bir organ olan Bornova Belediye Meclisi tarafından verildiği ve bir mahkeme tarafından uygulanan adli para cezalarından tamamen farklı olduğu, çünkü idari para cezası alan bir kişinin ödeme yapmaması durumunda hapis cezasına çarptırılmayacağı belirtilmiştir. İkinci olarak Engel kriterine göre Hükümet, bu davada cezaların dayanağı olan 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin, belirli bir statüye sahip özel bir grubu, yani yerel yönetim tarafından belirlenen saatlerde işyerlerini kapatmayan işletme sahiplerini hedef aldığını savunmuştur. Ayrıca, söz konusu cezaların cezalandırıcı bir nitelik taşımadığı, kamu düzeninin düzgün işleyişini sağlamayı ve eşit koşullar altında faaliyet gösteren işletmelerin eşit şartlarda çalışmasını amaçladığı ileri sürülmüştür. Hükümete göre, cezalar caydırıcı bir önlem olarak görülebilse de bunlar cezai yaptırımlar olarak sınıflandırılmaz. Üçüncü olarak da Engel kriteri uyarınca, Hükümet, cezaların "küçük (önemsiz)" olduğunu savunmuştur. Ayrıca, bu cezaların hapis cezasına dönüştürülme riski olmadığı ve başvurusunun sabıka kaydına işlenmediği hususları vurgulanmıştır. Ayrıca, mevcut dava, davalardan ayırt edilebilecek niteliktedir; bu davalarda Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza kısmının, ceza mahkemeleri tarafından incelenen farklı yasalar altında uygulanan idari para cezaları için geçerli olduğuna karar vermiştir. Ancak bu davalarda idari para cezalarının yargısal denetimi idari mahkemeler tarafından yapılmış, ceza mahkemeleri tarafından değil, çünkü bu tür para cezaları idari nitelik taşımaktadır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

4- Başvuranın her halükârda açıkça dayanaktan yoksun olarak kabul edilemez ilan edilmesi gerektiğini ileri sürerek dört ön itirazda bulunmuştur.

AİHM, Hükümetin savunmasında belirttiği hususları ayrıntılı olarak değerlendirmiştir³⁶. Ayrıca suçun tasnifi ve cezai uygulamanın/müeyyidenin/yaptırımın AİHM tarafından geliştirilen kriterlere uygunluğu da değerlendirilmiştir. Bu çerçevede AİHM, Dilek Genç/Türkiye kararında da Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku kapsamında uygulanabilirliğinin değerlendirilmesini Engel Kriterleri olarak bilinen kriterlere dayandırmıştır³⁷.

İlk kriter, suçun ulusal hukuktaki hukuki nitelendirmesidir. İkinci, suçun doğasıdır, üçüncüsü ise ilgili kişinin maruz kalabileceği cezanın niteliği ve şiddet derecesidir³⁸.

İlk kriter suçun iç hukuktaki hukuki nitelendirmesidir. Birinci Engel kriterine göre, Mahkeme, eylemin ve yaptırımın Türk Ceza Kanunu'nda öngörülmediği konusunda bir ihtilaf olmadığını belirtmiştir. Ancak Mahkemeye göre para cezalarının bir mahkeme tarafından de-

³⁶ Engel kriterleri ışığında bu davayı değerlendirmeden önce, Mahkeme, olgusal açıdan benzer bir dava olan 28 Şubat 2013 Tarih ve B.No.11411/11 Sayılı Milenović/Slovenya davasında, başvurucunun şikayetini AİHS'nin 6. maddesi kapsamında incelediğini ve bu hükmün uygulanabilir olduğu kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Dava, bar sahibi olan başvurana, belirli bir statüye sahip bir grup için öngörülen yasal düzenlemelere aykırı olarak, belirlenen çalışma saatleri içinde faaliyet göstermediği gerekçesiyle uygulanan para cezasına ilişkin yargılamayı konu almıştır.

³⁷ Engel kriterleri, AİHM tarafından bir yaptırımın ceza hukuku kapsamına girip girmediğini belirlemek için kullanılan üç temel kriteri içeren değerlendirmedir. Engel ve Diğerleri / Hollanda, 8 Haziran 1976, § 82, Seri A no. 22.

³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22 Aralık 2020 Tarih ve B.No.68273/14 ve 68271/14 Sayılı Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall / İzlanda [BD] Kararı, §§ 75-98. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

ğil, idari bir makam tarafından verilmiş olması, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku boyutunun mevcut davaya uygulanabilirliği açısından herhangi bir fark yaratmamaktadır³⁹.

İkinci kriter suçun mahiyetidir. İkinci Engel kriteri, yani suçun mahiyetine ilişkin olarak, Mahkeme her zaman ihlal edilen kuralın hangi kişilere ilişkin olduğuna, korunan menfaatlerin türüne ve niteliğine, ayrıca caydırıcı ve cezalandırıcı bir amacın varlığına dikkat etmektedir⁴⁰. Mahkeme, bu davada söz konusu kabahatin cezalandırıcı bir amacı olup olmadığını incelemiştir. Hükümet, hükmün caydırıcı niteliğini kabul etmekte ancak cezalandırıcı olmadığını savunmaktadır. Hükümete göre bu hüküm, benzer koşullar altında faaliyet gösteren firmaların eşit şartlarda iş yapmasını sağlayarak adil rekabeti korumayı ve kamu düzeninin düzgün işleyişini temin etmeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla hüküm idari para cezaları tehdidiyle, işletmelerin rekabeti ihlal edebilecek uygulamalardan (bu durumda, izin verilen saatler dışında çalışmak) kaçınmalarını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Ancak, hem rekabetin korunması -ki bu davada sınırlı da olsa bir ölçüde söz konusudur- hem de kamu düzeninin sürdürülmesi amacı, normalde ceza hukuku tarafından korunan toplumun genel çıkarlarıdır⁴¹. Nitekim, bu davadaki yargılamalara uygulanan Kabahatler Kanunu'nun

³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 4 Mart 2014 Tarih ve B.No.18640/10 Sayılı Grande Stevens ve Diğerleri/İtalya Kararı ve diğer 4 dava, § 100. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Haziran 2020 Tarih ve 50514/13 Sayılı Saquetti Iglesias v. Spain Kararı, § 25. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025). Bu davada, Mahkeme, 2559 sayılı Kanun'un 6(1) (b) maddesinin, belirli bir ekonomik faaliyet yürüten kişiler grubunu, yani eğlence mekanı sahiplerini hedef alan bir kabahat öngördüğünü gözlemlemiştir. Bu kabahat, işletme açılış ve kapanış saatlerine uyulmamasıdır. "İlgili hükmün genel kamuya değil, belirli bir gruba yönelik olması, niteliği ve amacı doğrultusunda, söz konusu ihlalin Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku boyutunun dışında değerlendirilebileceğini gösterebilir".

⁴¹ Kamu düzeninin korunmasını garanti altına almayı amaçlayan bir suçta AİHS'nin 6. maddesinin ceza hukuku kapsamının uygulanabilirliği için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11 Aralık 2012 Tarih ve 3653/05 Sayılı Asadbeyli ve

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

bazı hükümleri, kast, ihmal, ihmal yoluyla kabahat işlenmesi, sorumluluk, haklı nedenler, sorumluluğu ortadan kaldıran sebepler, hata, teşebbüs, suç ortaklığı ve birleştirilmiş cezalar gibi kabahatlerin cezai niteliklerine işaret eden kavramları içermektedir⁴². Davada söz konusu olan kabahat de bu hususa dahildir.

Üçüncü kriter cezanın niteliği ve şiddet derecesidir. Mahkeme, 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasının amacının suçluları cezalandırmak olduğunu vurgulamıştır. Bu hüküm altındaki idari para cezalarının hiçbirisi, belediyeler tarafından belirlenen çalışma saatlerine uyulmamasından kaynaklanan zararın tazmini amacını taşımamaktadır. 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrası, yeniden suç işlenmesi durumunda artırılmış bir para cezası uygulanmasını öngörmektedir ve bu da yaptırımın cezalandırıcı amacını doğrulamaktadır⁴³. Söz konusu para cezaları, esasen başvurucuyu yeniden suç işlemekten caydırmak amacıyla onu cezalandırmayı hedeflemektedir ve bu nedenle hem önleyici bir amaca -başvurucuyu yeniden suç işlemekten caydırmak- hem de cezalandırıcı bir amaca -yasama organının yasa dışı olarak kabul ettiği davranışı yaptırıma tabi tutmak- dayanmaktadır⁴⁴. Mahkemeye göre, bu durum, mevcut davadaki suçun cezai niteli-

Diğerleri v. Azerbaijan, § 153; 14 Şubat 2019 Tarih ve 5556/10 Sayılı SA-Capital Oy v. Finland, § 68 Kararlar. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 Şubat 2005 Tarih ve B.No.61821/00 Sayılı Ziliberberg/Moldova Kararı, § 34. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Haziran 2009 Tarih ve B.No.13079/03 Sayılı Ruotsalainen/Finlandiya Kararı, § 46. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴⁴ Korkut ve Uluslararası Af Örgütü Türkiye, yukarıda anılan karar, § 45, yurtdışından alınan bağışların bildirilmemesi durumunda derneklere uygulanan idari para cezalarıyla ilgili olarak ve aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10 Aralık 2020 Tarih ve B.No.68954/13 ve 70495/13 Sayılı Edizioni Del Roma Societa Cooperativa A.R.L. ve Edizioni del Roma S.R.L. / İtalya Kararı, § 41, <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

ğini ortaya koymaktadır. Buna göre, suçun yalnızca para cezasıyla cezalandırılabilir olması ve hükümetin de belirttiği gibi, ödenmemesi durumunda hapis cezasına çevrilememesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai hükümlerin uygulanabilirliği meselesi açısından tek başına belirleyici değildir. Zira, söz konusu cezanın nispeten hafif olması, bir suçun özünde cezai niteliğini ortadan kaldırmamaktadır⁴⁵.

Sonuç olarak Mahkeme yukarıda aktarılan hususlar ışığında, başvurunun suçlandığı ve mahkûm edildiği suçun, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında "cezai" olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu da Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai bölümünün, mevcut davaların dayandığı idari yargılama sürecine (idari işleme) uygulanabilir olduğu anlamına gelmektedir. Mahkeme, bu nedenle, hükümetin aksini iddia eden ön itirazını reddetmiştir.

AİHM, mevcut davanın, Türkiye'deki idare mahkemeleri önünde yürütülen ve Sözleşme'nin 6. maddesinin özerk anlamı çerçevesinde bir "cezai suçlamanın" belirlenmesini içeren davalarda tanıkların dinlenip dinlenemeyeceği sorusunu değerlendirildiği ilk dava olduğunu

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 Haziran 2023 Tarih ve B.No.19750/13 Sayılı Grosam / Çek Cumhuriyeti [Büyük Daire] Kararı, § 115. Mahkeme'nin içtihatlarında yaklaşık 500,00 Euro veya daha az tutarların, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 (b) fıkrası kapsamında önemli bir dezavantaj oluşturmadığı kabul edilmiştir (Bkz. 7 Eylül 2021 Tarih ve B.No.40761/19 Sayılı Bartolo/Malta Kararı, § 24, ilave referanslarla birlikte). Ayrıca, hükümetin, başvurunun yargılama süreci boyunca hiçbir aşamada para cezalarının kendisi üzerindeki olası etkisini belirtmediği iddiasının aksine, Mahkeme, başvurunun 24 Şubat 2012 tarihli İdare Mahkemesi'ne sunduğu yazılı beyanlarında ve Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurularda, söz konusu para cezalarının kişisel mali durumunu temelden sarstığını ifade ettiğini gözlemlemektedir. Hükümet, bu beyanın doğruluğu hakkında şüphe uyandırabilecek herhangi bir unsur sunmamıştır ve Anayasa Mahkemesi, başvurunun para cezalarının tutarı veya kendisi üzerindeki olası etkileri hakkında herhangi bir açıklama sunmaması nedeniyle önemli bir dezavantaj bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun yaptığı bireysel başvuruları reddetmemiştir Bkz. 4 Haziran 2019 Tarih ve B.No:12096/14 ve 39335/16 Sayılı Rola / Slovenya Kararı, § 44, <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

belirtmiştir. Vurgulamak gerekir ki, başvuru tarafından Mahkemeye sunulan başvuru dilekçelerinde de bu husus ifade olunmuştur.

Bunların sonucunda Mahkeme, önemli bir dezavantaj bulunmadığından hükümetin ön itirazını kabul etmek için bir neden olmadığına karar vererek, Hükümet savunmasını reddetmiştir.

Hükümet ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazda bulunmuştur. Buna göre başvuranın şikayetinin temelinde tanık delilinin dinlenmemesi hususu mevcut olsa da İzmir İdare Mahkemesi önündeki yargılama sürecinde hiçbir aşamada başvuran tanıklarının isimlerini veya hangi konularda ifade vereceklerini belirtmemiştir. Tanıkların dinlenebilmesi için mahkemede bir duruşma yapılması da talep edilmemiştir. Başvuran bu durumu doğrulamakla birlikte, böyle bir inceleme yapılmasına izin veren bir prosedür bulunmadığını sebep olarak ifade etmiştir. Hükümet başvuranın belirli bir hukuki prosedürün etkililiği konusundaki şüphelerinin, bu prosedüre başvurma yükümlülüğünden muaf tutulması için yeterli olmadığını vurgulamıştır.

AİHM, ne başvuranın tanık dinletme deliline ilişkin talebini değerlendirmeyen İzmir İdare Mahkemesinin ne de bu talebi esastan inceleyerek açıkça dayanaktan yoksun bulduğu gerekçesiyle kabul edilemez sayan Anayasa Mahkemesinin, söz konusu şikâyeti, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez ilan ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması itirazının kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varmış ve itirazı reddetmiştir⁴⁶.

⁴⁶ İtirazı reddetme gerekçesinde ayrıntı olarak; Hükümet, başvuranın şikâyetlerinin yerel mahkemeler tarafından esastan incelendiği ve verilen kararların herhangi bir keyfilik veya bariz hata içermediği gerekçesiyle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sebebiyle Mahkeme tarafından kabul edilemez ilan edilmesini talep etmiştir. Hükümete göre, İzmir İdare Mahkemesi tanıkların dinlenmesini gerekli görmemiş ve Anayasa Mahkemesi, başvurucaının şikâyetlerini kapsamlı bir şekilde inceleyerek, Mahkeme'nin içtihadından kaynaklanan ilkelerle uyumlu gerekçelerle reddetmiştir. Hükümet, sübsidiarite

Başvuruları kabul edilebilir bulan AİHM iki dosyayı birleştirmek suretiyle incelemiştir.

Hükümetin, başvurunun esasına dair savları ile ilgili olarak AİHM, mevcut davaya ilişkin, tanıkların dinlenmesinin uygun olup olmadığına dair değerlendirmenin yerel mahkemelerin takdirinde olduğunu ve başvuranın tanıklarının dinlenmesini talep etme hakkının mutlak olmadığını vurgulamıştır. Mevcut davada, başvuran, müzik salonunun denetim sırasında kapalı olduğunu iddia etmiş ve bu durumun tanık dinlenerek kanıtlanabileceğini öne sürmüş olmasına rağmen, İdare Mahkemesine çağrılmasını istediği tanıkların isimlerini vermemiş ya da tanıkların hangi konularda ifade vereceklerini belirtmemiştir. Benzer şekilde, başvuran, bir duruşma talep etme fırsatına sahip olmasına rağmen, kendi ihmali nedeniyle bunu yapmamıştır. Hükümet'e göre İdare Mahkemesi, başvuranın tanık çağırma talebini incelemiş, ancak para cezalarının uygulanmasına dayanak oluşturan "gerçeklerin doğruluğuna dair verilerin" yeterli olduğuna karar vermiştir.

Bununla birlikte Hükümet, başvuranın temel iddiasının, "polis raporlarının doğru olduğuna dair bir varsayım bulunduğu ve İdare Mahkemesinin tanık çağırma başvurusunu dikkate almaması nedeniyle, bu varsayımın pratikte çürütülmesinin imkânsız olduğu" yönünde savunma yapmıştır. Buna göre başvuran her zaman kendisine yöneltilen

(Didem B. Yerellik/yöresellik) ilkesi ve Anayasa Mahkemesinin incelemesinin keyfi veya açıkça makul olmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği gerçeğini göz önünde bulundurarak, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunması gerektiğini ileri sürmüştür. AİHM, hükümetin önceki davalarda benzer itirazlarını inceleyip reddettiğini vurgulamıştır. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.11.2021 Tarih ve B.No.53208/19 Sayılı Mehmet Çiftçi/Türkiye, § 26; 19.03.2024 Tarih ve B.No.84388/17 Sayılı Kural/Türkiye, § 54; 27.08.2024 Tarih ve B.No.28791/10 Sayılı Namık Yüksel/Türkiye, § 35 Kararlar, <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025). Mevcut davada bu bulgulardan ayrılmasını gerektirecek bir neden görmemekte ve bu nedenle hükümetin itirazını reddettiğini ifade etmiştir.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

suçlamaların farkındaydı ve kendisine uygulanan para cezalarının iddia edilen hukuka aykırılığına dair itirazlarını sunarak, Bornova Belediyesi tarafından sunulan delillerin doğruluğunu tartışma fırsatına sahipti. Nitekim sözlü tanık ifadesi, başvuranın iddialarını kanıtlayabilecek tek belirleyici delil olarak kabul edilemezdi. Gerçekten de başvuran, o dönemde müzik salonunda bulunmuş olduğu iddia edilen temizlik personelinin noter onaylı yazılı beyanlarını içeren belgeleri yerel mahkemeye sunabilirdi. Bu konuda Hükümet, ayrıca başvuranın müzik salonuna video kameraları yerleştirerek, denetim yapıldığı sırada mekânı gösteren video kayıtları veya görüntüler sunabileceğini öne sürmüştür.

Son olarak, İzmir İdare Mahkemesi, kararlarını yalnızca Bornova Belediyesi tarafından sunulan delillere değil, aynı zamanda başvuranın iddialarına ve delillerine dayandırmış ve gerekçeli tespitleri doğrultusunda itirazları reddetmiştir. İzmir İdare Mahkemesi, söz konusu günlerde başvuranın müzik salonunun belediye tarafından belirlenen kapanış saatlerinden sonra açık kaldığını ve polis tarafından düzenlenen raporları çürütebilecek herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığını tespit etmiştir. Ayrıca başvuran, ilgili raporları düzenleyen polis memurlarının başvurana karşı önyargılı olduklarını veya onlara karşı herhangi bir kin beslediklerini ve bunun sonucu olarak yanlış raporlar düzenlediklerini ileri sürmemiştir. Kaldı ki bu sonucu gösteren herhangi bir husus da bulunmamaktadır. Delillerin iddia edildiği şekilde güvenilir olmasından kaynaklanan olayların değerlendirilmesi her durumda ulusal mahkemenin takdirine bırakılmıştır, çünkü ulusal mahkemenin birincil görevi delilleri değerlendirmek ve iç hukuku uygulamak olmaktadır.

Bu belirtilenler dikkate alındığında, Hükümetin, İdare Mahkemesi nezdindeki yargılamanın başvuranın adil yargılanma hakkını ciddi şekilde ihlal etmediği yaklaşımında olduğunu ve Hükümetin AİHM'den

Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesini talep ettiğini anlamaktayız⁴⁷.

AİHM, mevcut davanın, İzmir İdare Mahkemesindeki yargılamada, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında hüküm altına alınmış olan adil yargılanma koşullarının yerine getirilip getirilmediği sorunu ilgilendirdiğini incelemiştir. Yargılamanın, başvuranın bir müzik salonunun sahibi olarak, belediye tarafından belirlenen kapanış saatlerine uymadığı gerekçesiyle kendisine verilen idari para cezalarının yargı denetimini konu aldığını vurgulamıştır. Ayrıca, idari para cezalarının, polis memurları tarafından iddia edilen olaylar temelinde Bornova Belediye Meclisince başvurana uygulanmış olduğunu belirterek başvuranın, İzmir İdare Mahkemesinde açtığı davalarda, polisin olaylara ilişkin değerlendirmesine itiraz ederek, özellikle, söz konusu zamanda müzikholün müşterilere açık olmadığını, bakım ve temizlik için açık bulunduğunu ayrıca idare mahkemesinden, tanıklardan sözlü delil dinlenmesini talep ettiğini ancak bu taleplerinin karşılıksız bırakılmış olduğunu ifade etmiştir.

AİHM önünde başvuran, iddia olarak, diğer hususların yanı sıra, idare mahkemelerindeki davalarda tanıkların sözlü ifade vermesini talep etme hakkının Türk hukukunda bulunmaması nedeniyle, polis tarafından sunulan delillere etkili bir şekilde itiraz edemediğini ifade etmiştir. Hükümet ise bu iddianın karşılığı olarak, İYUK'ta tanıkların sözlü ifadelerinin alınmasına dair herhangi bir hüküm bulunmamakla

⁴⁷ Belirtmekte fayda var ki; savunma tanıklarının dinlenmesi hakkına ilişkin olarak geliştirilen genel ilkeler, Murtazaliyeva v. Rusya davasında (Büyük Daire, no. 36658/05, §§ 139-68, 18 Aralık 2018) özetlenmiştir. Gerekçeli bir karar verilmesi hakkına ilişkin genel ilkeler ise Moreira Ferreira v. Portekiz (no. 2) davasında (Büyük Daire, no. 19867/12, § 84, 11 Temmuz 2017) ve Ayetullah Ay v. Türkiye davasında (no. 29084/07 ve 1191/08, § 128, 27 Ekim 2020) belirtilmiştir. İddiaların tamamına ayrıntılı bir cevap verilmesini gerektirmese de gerekçeli karar verme yükümlülüğü, yargılamaya taraf olanların, davanın sonucunu belirleyen iddialara özel ve açık bir cevap almayı bekleyebileceği anlamına gelmektedir. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

birlikte, bu durumun idare mahkemelerinin bu tür delilleri dinlemesini engellemediğini, problemin yargı pratiğinden (uygulamasından) kaynaklandığını savunmuştur.

Bu çerçevede AİHM, öncelikle Hükümet'in başvuranın duruşma talep etmemesi ve tanık isimlerini bildirmemesi argümanlarını inceleyerek ve Hükümet tarafından detaylandırılan yerel hukuki çerçeve ve uygulamanın, idari mahkemelerdeki davalarda tanıkların dinlenmesine olanak tanıyıp tanımadığını böylece başvuranın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki hakkına yönelik herhangi bir ihlal olup olmadığını değerlendirmiştir.

Başvuranın dava dilekçesinde veya savunmaya cevap dilekçesinde duruşma talep etmemiş olması ile ilgili olarak;

Mahkeme, 2577 sayılı İYUK'un iptal davalarında tarafın talebi üzerine duruşma yapılmasına imkân tanıdığına, ancak bu tür duruşmalar sırasında tanıkların dinlenmesine yönelik bir prosedür belirlemediğine dikkat çekmektedir. Gerçekten de Hükümetin de kabul ettiği gibi, "Duruşmalara İlişkin Esaslar" başlıklı İYUK'un 18. maddesi, idari mahkemelerde duruşmalar sırasında tanıklardan delil alınmasını düzenlememektedir. Zira bu madde, yalnızca tarafların (davacı veya avukatı ile davalı veya avukatı) sözlü beyanlarını sunmak üzere iki kez söz alacağını belirtmiştir, bu kurala getirilen tek yasal istisna vergi davalarıdır. Vergi davalarında, vergi müfettişleri veya muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirlerin sözlü ifade vermesine ilişkin istisnalara izin verilebilmektedir. Ayrıca, Hükümet tarafından sunulan Danıştay kararlarının hiçbiri, idari yargılama usulüne ilişkin Kanun hükümlerine aykırı olarak, yerel mahkemelerin kamuya açık duruşmalarda tanık delili dinlediğini göstermemektedir. Bu doğrultuda, mahkeme, başvuranın İzmir İdare Mahkemesine duruşma talebinde bulunmamış olmasının, herhangi bir önem taşıdığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır.

Başvuranın, tanıklarının isimlerini belirtmemesi ile ilgili olarak;

Başvuranın, kendisine resmi kapanış saatlerine uymadığı yönünde isnatta bulunulan zamanda işçilerinin müzik salonunda temizlik ve bakım işleri yaptığını desteklemek amacıyla mahkemeden tanık delili dinlenmesini talep ettiği açıktır. Ancak, söz konusu işçilerin isimlerini açıkça belirtmediği de doğrudur. İsmi belirtilmeyen bir tanığın dinlenmesi talebi, “yeterince gerekçelendirilmiş” kabul edilmeyebileceğinden, Murtazaliyeva testinin⁴⁸ ilk aşamasını geçememe ihtimali taşır. Bununla birlikte, Mahkeme, Murtazaliyeva testinin, söz konusu iç hukuk sisteminin bu tür yargılamalarda tanıkların dinlenmesine olanak tanıdığı anlayışına dayanması gerektiğini değerlendirmiştir. Zira, tanık dinletme ve sorgulatma hakkının pratik ve etkili olmasını, yalnızca teorik ve yanıltıcı kalmamasını sağlayacak tek yorum bu şekilde gerçekleştirilecek yorumdur. Buna göre, Mahkeme, başvurucunun İzmir İdare Mahkemesi nezdindeki yargılamada tanıklarının dinletme hakkına sahip olup olmadığını belirlemeye çalışmıştır. Bu bağlamda AİHM öncelikle, İYUK’ta sözlü delil alınmasına ilişkin kurallar veya usuller, tanık olarak ifade verebilecek (veya veremeyecek) kişiler, tanık çağırma yetkili makam veya tanıkların çağırılma yöntemi konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığını tespit etmiştir. Hükümetin de kabul ettiği üzere, idari yargılamalarda, sınırlı da olsa, duruşma tutanaklarının düzenlenmesine ilişkin hüküm ancak 2015 yılında getirilmiştir ki

⁴⁸ Murtazaliyeva Kararı: Sanık adına bir tanığın sorgulanması talebinin iç hukuka uygun olarak yapıldığı durumlarda, Mahkeme, yukarıdaki hususları göz önünde bulundurarak, aşağıdaki üç aşamalı testi formüle eder: 1. Bir tanığın sorgulanması talebinin yeterince gerekçeli ve suçlama konusuyla ilgili olup olmadığı 2. Yerel mahkemeler bu ifadenin uygunluğunu değerlendirmiş ve duruşmada bir tanığı sorgulamama kararları için yeterli gerekçeler sunmuş mudur? 3. Yerel mahkemelerin bir tanığı sorgulamama kararının yargılamanın genel olarak adillliğini zedeleyip zedelediği.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

bu tarih başvuruçunun mevcut başvurulara konu olan yargılamaların tamamlanmasından sonradır.

Ayrıca ve daha önemlisi, başvuranın şikayetlerini reddederken Anayasa Mahkemesi, "ilk derece idari mahkemeleri önünde yazılı prosedür uygulandığını ve bu mahkemelerin kararlarını yazılı deliller temelinde alması gerektiğini" belirtmiştir ki, bu durum, Hükümetin ifade ettiği görüşle uyumlu görünmemektedir. Mahkeme ayrıca, Hükümetin bu konuda Anayasa Mahkemesinin herhangi bir kararını sunmamış veya Anayasa Mahkemesinin bu konudaki uygulamasının, konuya ilişkin kendi yorumlarını desteklediğini iddia etmemiş olmasını önemli bulmuştur.

Bununla birlikte, Hükümet, idari yargılamalarda tanık dinlenmesi konusundaki görüşünü desteklemek amacıyla, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından 2021 ve 2022 yıllarında verilen iki kararı sunmuştur. Hükümet bu kararlara dayanarak, Danıştayın idari yargılamalarda tanık dinlenemeyeceğine ilişkin açık bir belirleme yapmadığını savunmuştur. Ancak, Hükümet tarafından atıf yapılan kararlar, mevcut başvurunun yapılmasından yaklaşık yedi ve sekiz yıl sonra verilmiştir. Ayrıca, bu davalar Danıştay önündeki yargılamalarla ilgili olduğundan, ilk derece mahkemesi önünde gerçekleşen ve mevcut başvurunun temelini oluşturan idari yargılamalar açısından emsal teşkil edebilmesi hususu açık değildir. Zira ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı temyiz yolu kapalı olduğundan, bu kararların Danıştay tarafından incelenememiş olduğuna da dikkat çekilmiştir.

Yine Mahkeme, Hükümetin atıfta bulunduğu iki davada olumlu bir sonuç alınmadığını belirtmiştir. Zira davadaki deliller dikkate alındığında, davacılar tarafından önerilen tanık delillerinin dinlenmesinin gerekli görülmediği belirtilmiştir. Bu husus, Hükümetin iddialarının sağlamlığının değerlendirilmesinde tek başına belirleyici olmasa da Mahkeme, tanık dinlenmesi gibi bu kadar önemli bir meseleyle ilgili

olarak, bir idari mahkemenin tanık delili dinlediğini gösteren tek bir yargı kararı dahi sunulmamış olmasını dikkate değer bulmuş ve önemsemiştir.

Bunların yanı sıra Hükümet'in idare mahkemeleri önünde tanıkların dinlenmesinin İYUK'un 31. maddesi kapsamında mümkün olduğu yönündeki iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, Hükümet'in bu iddiayı desteklemek üzere sunduğu dört kararın tanık meselesiyle ilgili olmadığını belirtmiştir⁴⁹.

Son olarak Hükümet, re'sen araştırma ilkesinin idare mahkemelelerine idari yargılamalarda tanık delili dinleme imkânı sağladığını savunmuş olsa da bu ilkeye ilişkin yorumlarını destekleyen tek bir yargı kararı dahi sunamamıştır.

İdari yargıda tanık deliline yer verilmemesi, İYUK'tan ya da yerel mahkemelerin uygulamalarından da kaynaklansa Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında korunan çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olmaktadır. Zira somut olayda, başvurucunun idari para cezalarının dayanağını oluşturan olgulara itiraz etme imkânı, Mahkemenin 6/1 çerçevesinde oluşmuş yerleşik içtihadıyla bağdaşmayacak şekilde kısıtlanmıştır. Sadece maddi olayları ve hukuki meseleleri inceleme yetkisine sahip olup kararına itiraz edilemeyen ilk ve tek derece

⁴⁹ Ayrıca bkz., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.06.2023 Tarih ve B.No.36705/16 Sayılı Margari v. Yunanistan Kararı, § 32 in fine,. Kaldı ki, bu kararların, iç hukuktaki idare mahkemelerinin İYUK'un 31. maddesine dayanarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tanıklara ilişkin hükümlerine başvurarak tanık delili dinleyebileceğini ima ettiği şeklinde algılanması durumunda dahi, Mahkeme, Hükümet'in atıfta bulunduğu kararların 2018, 2021 ve 2022 yıllarında verildiğini, oysa mevcut başvuruların 2014 yılında yapıldığını belirtmektedir. Bu nedenle, başvurunun yapıldığı dönemde Hükümetin bahsettiği olasılığın mevcut olduğu söylenemez. Her halükârda, Mahkeme, Hükümetin, Danıştayın idari yargılamalarda tanıkların dinlenmesini açıkça reddetmediği iddialarını desteklemek amacıyla sunduğu kararlar arasında, eğer bir mesele İYUK'un 31. maddesinde yer almıyorsa, bu hükmün, söz konusu meseleyle ilgili olarak HMK hükümlerini uygulamak için başvurulamayacağına karar veren bir içtihada dikkat çekmektedir. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

mahkemeleri huzurunda yürütülen davalarda, hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin temini açısından, yaptırımın hukuki dayanağını oluşturan bir tanığın güvenilirliği meselesi, doğrudan delillerin, tanık ifadeleri de dâhil olmak üzere, değerlendirilmesi olmaksızın uygun şekilde belirlenemeyeceği ifade olunmuştur.

Hükümetin dayandığı ilgili dönemdeki kanunun uygulanmasından ve yerel mahkemelerin içtihadından kaynaklanan yapısal bir usuli eksiklik bulunduğunu gösteren unsurlar dikkate alındığında, Mahkeme, başvuru tanıklarının belirtmiş olsaydı dahi, yerel mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 ve 3 (d) fıkraları uyarınca, sözlü delil dinleyeceğini ortaya koyamadığı sonucuna varmıştır.

İdari mahkemeler önünde tanıkların dinlenmesine ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gereklerini karşılamayan yasal çerçeve ve uygulama dikkate alındığında, başvurudan tanıklarının noter tasdikli yazılı beyanlarını almasını ve ardından bunları İzmir İdare Mahkemesine sunmasını talep etmenin, idari para cezalarına dayanak oluşturan delillere etkili bir şekilde itiraz edebilmesi açısından, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerekleriyle pek bağdaşmayacağı kanaatine varılmıştır. Zira bu durum, herhangi bir gerekçe-hatta makul bir gerekçe- olmaksızın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3 (d) fıkralarının güvencelerine açıkça aykırı görünen bir usulün devam etmesi anlamına gelecektir.

Usul uygun olsa dahi, bir tanığın güvenilirliğini değerlendirmek karmaşık bir görevdir ve yalnızca tanığın kaydedilmiş ifadelerini oku-

mak suretiyle yerine getirilemez. Bu doğrultuda, yazılı beyanların sunulması, yalnızca tanıkların güvenilirliğinin tartışma konusu olmadığı durumlarda bir güvence teşkil edebilecektir⁵⁰.

Ancak somut olayda durum böyle değildir, zira başvuru polis memurlarının ifadelerinin güvenilirliğine itiraz etmiştir. Bu nedenle, Hükümetin önerdiği şekilde, İzmir İdare Mahkemesinin savunma tanıkları tarafından verilen yazılı beyanlara dayanarak bu meseleyi nasıl çözebileceği belirsizdir. Her durumda, Hükümet, iddiasının ya yerel bir kanuni hükme ya da yerel mahkemelerin yerleşik bir uygulamasına dayandığını ve dolayısıyla başvuru için uygulanabilir ve öngörülebilir bir seçenek olduğunu gösterememiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme Hükümetin argümanlarını reddetmiştir.

AİHM, Hükümetin, polis memurlarının başvurucuya karşı önyargılı olmadıkları ve bu nedenle doğruyu söylememek için bir nedenlerinin bulunmadığı iddiasını önemsemiş, ancak, keyfi veya açıkça makul olmayan bir değerlendirme bulunmadıkça, polis memurlarının verdiği ifadelerin yeterince güvenilir olup olmadığı da dâhil olmak üzere, delilleri değerlendirmenin AİHM'nin görevi olmadığını belirtmiştir. Bu görevin öncelikli olarak ulus mahkemelerine ait olduğunu vurgulamıştır. Benzer şekilde, ceza yargılamasında tek delilin bir polis memurunun tanıklığı olması, sanığın bu delili çekişmeli yargılama çerçevesinde test etme imkânına sahip olduğu sürece, tek başına Sözleşme'nin 6. madde ilkelerine aykırılık teşkil etmediğinin altını çizmiştir⁵¹. Bununla birlikte, somut olayda, İzmir İdare Mahkemesi, idari para cezalarına dayanak oluşturan polis tutanağını kabul etmiş, ancak davanın özünü

⁵⁰ Aynı yönde bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.12.2014 Tarih ve B.No.40107/04 Sayılı Beraru/Romanya, § 66; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.03.2014 Tarih ve B.No.53150/12 Sayılı Cutean/Romanya, § 61, Kararlar. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁵¹ Ayrıntılar için bkz., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.11.2007 Tarih ve B.No.26986/03 Sayılı Galstyan/Ermenistan Kararı, § 78. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

teşkil etmesine rağmen başvurucunun yukarıdaki argümanını değerlendirmemiştir⁵².

Bunlarla birlikte AİHM, güvenlik kameralarının kurulumu ile ilgili olarak Hükümetin, başvuranın hukuki ihtilaflarda iddialarını desteklemek amacıyla müzik salonuna güvenlik kameraları yerleştirmesi gerektiği yönündeki iddiası hakkında, bu argümanı tamamen dayanaksız bulmuştur. Bu noktada AİHM, Sözleşmeciler Devletlerin kendi sistemlerini Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerine uygun hale getirmesi gerektiğini tekrar vurgulamıştır. Başvuranların bu madde kapsamında usuli güvencelerden yararlanabilmesi için atmaları gereken adımlar yalnızca makul olmalıdır. Ancak AİHM'ye göre somut olayda bu koşul sağlanmamıştır görüşünde olmuştur.

AİHM sonuç olarak;

Tüm bu aktarılanları dikkate alarak somut olayda, ulus Devletin uyumsuzluk ile ilgili yargılamalarının, adil yargılanma hakkının gereklerini karşılamadığını ve bunun sonucunda, başvurucunun idari para cezalarına dayanak teşkil eden tek -mevcut olmasa söz konusu sonuca ulaşılamayacak- delil niteliğindeki polis tutanaklarına etkili bir şekilde itiraz etme imkânından mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır. Bunun nedeni, uygulanan mevzuatın ve yerel mahkemelerin içtihadının, başvuranın tanıklarının İzmir İdare Mahkemesi önünde dinlenmesine imkân tanınamış olması ve bu durumdan kaynaklanan eksikliğin, Mahkemenin, polis tarafından hazırlanan raporlara, başvurana ait savunma beyanlarına kıyasla daha fazla ağırlık vermesinin gerekçelerini belirtmemesi nedeniyle giderilmemiş olmasına dikkat çekilmiştir. Bu eksikliğin, Anayasa Mahkemesi tarafından da giderilmemiş olduğuna özellikle vurgu yapılmıştır.

⁵² Karşılaştırma için bkz., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.02.2021 Tarih ve B.No.22003/12 Sayılı Buliga/ Romanya Kararı, § 55. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Bu tespit ve değerlendirmelere dayanılarak AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3 (d) fıkrası bağlamında okunan 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır⁵³.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Dilek Genç/Türkiye* kararında adil yargılanma-mahkemeye erişim-hakkanियete uygunluk-çelişmeli yargılanma hakkı genelinde usuli güvence olan tanık/şahit dinletebilme gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Bu karar yalnızca bireysel bir hak ihlaline ilişkin bir karar olarak görülmemeli, Türk idari yargısının yapısal bir eksikliğine işaret eden önemli bir karar olarak değerlendirilmelidir.

Kararın anlamı, mahkeme ve yargılama gerekliliklerine uygun olarak duruşmalarda yıllardan beri tanık dinlenebileceği ve tanık dinlenmesini engelleyen bir kuralın bulunmadığının AİHM tarafından idari yargılama aktörlerine hatırlatmasıdır.

Bu kararda AİHM, tanık deliline ilişkin taleplerin hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadan reddedilmesini, silahların eşitliği ilkesini ve mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir tutum olarak nitelendirmiştir. Tanık delili çerçevesinde değerlendirildiğinde, AİHM kararıyla beraber son dönemlerde iç hukukta, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında görülen değişim sinyalleri, idari yargılama hukukunun

⁵³ Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak başvuranın, kendisine tanınan süre içinde herhangi bir tatmin edici tazminat talebinde bulunmamış olduğundan ve Mahkeme, maddi olmayan zarara ilişkin olarak başvurana tazminat vermesini gerektirecek olağanüstü bir durum görmediğinden (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.03.2017 Tarih ve B.No.35589/08 Sayılı nagmetov/rusya [büyük daire] Kararı, §§ 74-82.) bu konuda bir karar vermesine gerek olmadığına, başvuruları birleştirmeye oybirliğiyle karar vererek, başvuruları kabul edilebilir olarak ilan etmiş ve 6. maddesinin 1. ve 3 (d) fıkralarının ihlaline karar vermiştir. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

süregelen uygulamalarının dönüşümüne zemin hazırlamaktadır. Danıştayın son dönemdeki kararlarında tanık dinlenmesini mutlak biçimde reddetmek yerine “gerek görülmemesi” ifadesine yer verilmesi, tanık dinlenmemesine ilişkin süregelen uygulamaların eskisi gibi devam etmemesi gerektiğini de göstermektedir. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin 2024 yılında verdiği kararda savunma hakkı çerçevesinde uyuşmazlığın esasına etki edecek iddiaların, tanık delilini de kapsar şekilde, mahkemelerce değerlendirmeye alınmasının gerekli olduğunu göstermesi iç hukuk bakımından önemli bir gelişmedir.

İdari mahkeme hâkimi, artık dünün idaresinin denetleyici bir üst makamı değildir. İdari hâkim, tüm kamu idaresinin idari tasarruflarını/işlemlerini yargılamaya tabi tutan, yargılama usul ve gerekliliklerini bilen, adil yargılanma hakkının usulü güvencelerini titizlikle uygulayan durumundadır. Kaldı ki idari yargı hâkimi tarafsızdır ve yargısal güvenle, güvence vermekte olup hukuka uygunluğu sağlamada misyon üstlenmiş konumdadır.

Dilek Genç/Türkiye kararıyla birlikte idari yargıda tanık deliline ilişkin tartışma, artık salt teorik bir mesele olmaktan çıkmış, doğrudan adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin uygulanabilirliğine dair somut bir ölçüt hâline gelmiştir. Türk idari yargısında adil yargılanma hakkının gerektirdiği standartlara ulaşmak ve bireyin yargısal korunmasını güçlendirmek için, tanık delili usul güvenceleri içinde işlevsel hale gelmelidir. Böylelikle idari yargı hem iç hukukta hem de Avrupa hukuk düzeni içinde adil, dengeli ve güvenilir bir yargı sistemi olarak konumunu güçlendirecektir.

Bugün için yapılması gereken, idari yargılama usulünün temel ilkeleriyle de bağdaşacağını düşündüğümüz şekilde tanık deliline ilişkin açık bir yasal düzenlemenin getirilmesidir. Böyle bir düzenlemenin yapılması, özellikle adil yargılanma hakkı çerçevesinde oldukça önemlidir. Bu yönde yapılacak reformlar, İYUK’un 20. maddesinde yer alan

re'sen araştırma ilkesini tamamlayıcı nitelikte olacaktır. Ek olarak, duruşma tutanaklarının ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, tanık beyanlarının tutanağa geçirilmesi ve yargılamanın aleniyetine katkı sağlayacak biçimde sistemleştirilmesi de bu çerçevede yapılması önerilen düzenlemelerdir.

Bu aktarılanlar çerçevesinde, sırf 2577 sayılı Yasa'nın 18. maddesi 3. fıkrasında yer verilen “ ..., inceleme evrak üzerinde yapılır.” kuralının varlığından ötürü tanık dinlenmemesini, bağlayıcı ve tartışılmaz olarak değerlendirip, idari mahkemelerde yapılan duruşmalarda tanık dinletilmemesi için gerekçe/sebep gösterilmesi, adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkının içeriğine/hukuka aykırı bir uygulama olduğunu AİHM'nin yeni tarihli Dilek Genç/Türkiye karar analizi ve ayrıntılarıyla ifade etmeye çalıştık.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil (2021). Türk İdari Yargılama Hukuku. (6. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder; Ayvaz Taşpınar, Sema ve Hanağası Emel (2019). Medeni Usul Hukuku. (5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Atalay, Oğuz ve Pekcanıtez, Hakan (2017). Usûl Medenî Usûl Hukuku. (15. Bası). İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.
- Atay, Ender Ethem (2021). İdari Yargılama Hukuku (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Budak, Ali Cem ve Karaaslan Varol (2019). Medeni Usul Hukuku. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Candan, Turgut (2023). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. (10. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Ceylan, Mahmut (2018 Aralık). İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları. *Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*. S.16, 325- 341.

Çağlayan, Ramazan (2024). İdari Yargılama Hukuku. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Hukuk.

Çağlayan, Ramazan (1995). İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3-4 (II), 195-206.

Demirkol, Selami ve Baş Bereket, Zuhul (2007). İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü. (7.Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

Ekinci, Ahmet (2014). Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XVIII, (3-4), 821-848.

Eroğlu, Hamza (1985). İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi. Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözler, Kemal (2024). Hukuka Giriş. (21. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2012). İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku. (5. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2022). İdari Yargılama Hukuku. (2. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Güvez, Adem (2021). İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3 (29), 2087-2130.

Hondu, Selçuk (1995). İdari Yargılama Usulünde “Duruşma” Yapılması ve Uygulamadaki Durum. *Danıştay Dergisi*. Ankara: Danıştay Matbaası. 3-16.

Hondu, Selçuk (1990). İdari Yargılama Usulünde Tanık. Danıştay I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara: Danıştay Matbaası.

- Kalabalık, Halil (2024). İdari Yargılama Usulü Hukuku. (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kale, Serdar ve Keser, Salih (2015). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 21 (2), 701- 726.
- Kaplan, Gürsel (2024). İdari Yargılama Hukuku. (10. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Keskin, Züleyha (2022). İdari Yargı Denetiminin Yoğunluğu. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kuru, Baki (2019). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Okumuş, Nagehan (2023). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Hukuki Güvenlik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi. *Anayasa Yargısı*. 40 (2), 115-157.
- Onar, Sıddık Sami (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları Üçüncü Kitap. (3. Bası). İstanbul: Akgün Matbaası.
- Özay, İl Han (1990). Tartışmalar, 1. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı. Ankara.
- Öztoprak, Sezin (2021). Yargı kararları Işığında İdari Yargılama Hukukunda Tanık. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2 (23), 1363-1404.
- Tan, İbrahim (2018). Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (2), 115-159.
- Tan, Turgut (2018). İdare Hukuku. (7. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Toraman, Barış (2015). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk*

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Fakültesi Dergisi. 16 (Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan.), 1483-1523.

Yıldırım, Akif ve Gayretli, Zehra (2022). Suç İsnadına İlişkin Yargılamalarda Silahların Eşitliği İlkesi. Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Yıldırım, Mehmet Kamil (1990). Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi. İstanbul: Kazancı Kitap.

Yılmaz, Dilşat (2019). Usul Ekonomisi Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XXIII (2), 267- 320.

YARGI KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 01.02.2005 Tarih ve B.No.61821/00 Sayılı Ziliberberg/Moldova Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.11.2007 Tarih ve B.No.26986/03 Sayılı Galstyan/Ermenistan Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.06.2009 Tarih ve B.No.13079/03 Sayılı Ruotsalainen/Finlandiya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.12.2012 Tarih ve B.No.3653/05 Sayılı Asadbeyli ve Diğerleri v. Azerbaijan Kararı, § 153.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.03.2014 Tarih ve B.No.18640/10 Sayılı Grande Stevens ve Diğerleri/İtalya Kararı ve diğer 4 dava, § 100.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.03.2014 Tarih ve B.No.53150/12 Sayılı Cutean/Romanya Kararı, § 61.

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.12.2014 Tarih ve B.No.40107/04 Sayılı Beraru/Romanya Kararı, § 66.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.03.2017 Tarih ve B.No.35589/08 Sayılı nagmetov/rusya [büyük daire] Kararı, §§ 74-82.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.03.2018 Tarih ve B.No.37685/10 ve 22768/12 Sayılı Radomilja ve Diğerleri/ Hırvatistan [BD] Kararı, §§ 114 ve 124.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14.02. 2019 Tarih ve B.No.5556/10 Sayılı SA-Capital Oy v. Finland Kararı, § 68.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.06.2019 Tarih ve B.No.12096/14 ve 39335/16 Sayılı Rola/Slovenya Kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.06.2020 Tarih ve 50514/13 Sayılı Saquetti Iglesias v. Spain Kararı, § 25.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.12.2020 Tarih ve B.No.68954/13 ve 70495/13 Sayılı Edizioni Del Roma Societa Cooperativa A.R.L. ve Edizioni del Roma S.R.L. / İtalya Kararı, § 41.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22.12.2020 Tarih ve B.No.68273/14 ve 68271/14 Sayılı Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall/İzlanda [BD] Kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.02.2021 Tarih ve B.No.22003/12 Sayılı Buliga/Romanya Kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.09.2021 Tarih ve B.No.40761/19 Sayılı Bartolo/Malta Kararı, § 24.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.11.2021 Tarih ve B.No.53208/19 Sayılı Mehmet Çiftçi/Türkiye Kararı, § 26.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 01.06.2023 Tarih ve B.No.19750/13 Sayılı Grosam / Çek Cumhuriyeti [Büyük Daire] Kararı, § 115.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.06.2023 Tarih ve B.No.36705/16
Sayılı Margari v. Yunanistan Kararı, § 32.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.03.2024 Tarih ve B.No.84388/17
Sayılı Kural/Türkiye, Kararı, § 54.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27.08.2024 Tarih ve B.No.28791/10
Sayılı Namık Yüksel/Türkiye, Kararı, § 35.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.01.2025 Tarih ve B.No.74601/14
ve 78295/14 Sayılı Dilek Genç v. Türkiye Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 01.10.1991 Tarih ve E.1990/40, K.1991/33 Sayılı
Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B.No.2013/1134 Sayılı
Yaşasın Aslan Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 23.02.2016 Tarih ve B.No.2013/8896 Sayılı
Mohammed Aynosah Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 19.04.2017 Tarih ve B. No.2014/8868 Sayılı
Abdullah Topçu Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.09.2017 Tarih ve B.No.2014/14673 Sayılı
Mehmet Fidan Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B. No.2015/13089 Sayılı
Mustafa İbiş Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 26.12.2018 Tarih ve B.No.2015/9921 Sayılı
Şuayip Yüksekdağ Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve B.No.2017/26740 Sayılı
Abdullah Kaya ve diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 08.01.2021 Tarih ve B. No.22018/12600 Sayılı
Salih Savran Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.02.2021 Tarih ve B.No.2018/26844 Sayılı
NKT Teknoloji Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.05.2021 Tarih ve B.No.2018/21949 Sayılı
İdris Ertaş Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.01.2024 Tarih ve B.No.2020/22431 Sayılı
Rahime Aktaş Kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.06.2008 Tarih ve
E.2005/3292, K.2008/1633 Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 24.12.1986 Tarih ve E.1986/1201, K.1986/2706
Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 25.12.1990 Tarih ve E.1989/3460, K.1990/3569
Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 27.11.1985 Tarih ve E.1981/2124, K.1985/2532
Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 01.06.1994 Tarih ve E.1993/1657, K.1994/1646
Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2004 Tarih ve E.2003/3369, K.2004/917
Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.11.2004 Tarih ve E.2003/2595, K.2004/7611
Sayılı Karar.

**6183 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İHTİYATİ HACZİN BAZI
SEBEPLERİNE İLİŞKİN HUKUKİ BİR DEĞERLENDİRME**

**A LEGAL EVALUATION OF CERTAIN REASONS FOR
PRECAUTIONARY ATTACHMENT UNDER LAW NO. 6183**

Prof. Dr. Murat BATI*

ÖZ

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un (AATUHK) 13'üncü maddesi ihtiyati haczin sebeplerini düzenlemiştir. Söz konusu madde hükmü uyarınca 7 bent halinde ihtiyati haciz nedenleri sayılmış olup 7 bentte sayılan sebeplerle, ihtiyati haciz uygulaması sınırlı tutulmuştur. Bu sebepler arasında yer alan özellikle 1, 3 ve 6'ncı bentte sayılan hükümlerin hem işlevselliği zayıf kalmakta hem de uygulamada telafisi güç sonuçlar doğurma ihtimalleri bulunmaktadır. Gerek yargı nezdinde gerekse de öğretide hâlâ tam bir görüş birliğinin sağlanmamış olması konunun hukukten değerlendirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu nedenle bu makalede söz konusu hükümlerin gerek yargı nezdinde gerekse de öğretide nasıl değerlendirildiği irdelenmiş olup ilaveten kişisel değerlendirilmelerimize de yer verilmiştir. Vergi idaresi tarafından 6183 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi gereğince yapılan uygulamalar çoğu zaman yargıya götürülmüş ve yargının verdiği kararlar söz konusu bent hükümleri kapsamında genellikle idarenin aleyhine sonuçlanmıştır. Özellikle idarenin uygulamaları ile yargının verdiği kararların çoğu zaman birbiriyle uyumlu

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

Prof. Dr. Murat BATI

olmaması söz konusu madde hükümlerinin ivedilikle ele alınıp yeniden ihdasını zorunlu kılmaktadır. En nihayetinde bu makalede mezkûr üç adet hükmün yaratacağı sonuçlar değerlendirilmekle birlikte önerilerde de bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kamu İcra Hukuku, Teminat, İhtiyati Haciz, Yorum, Usul Ekonomisi

ABSTRACT

Article 13 of Law No. 6183 regulates the grounds for precautionary attachment. According to the relevant article, the grounds for precautionary attachment are enumerated in seven subparagraphs, and the application of precautionary attachment is confined to these grounds. Among them, the provisions outlined in subparagraphs 1, 3, and 6, in particular, are not only functionally weak but may also lead to outcomes that are difficult to rectify in practice. The absence of a clear consensus in both judicial decisions and scholarly doctrine has made it necessary to evaluate the matter from a legal perspective. For this reason, the provisions in question have been examined in terms of how they are evaluated both in court and in legal doctrine, and additional personal assessments have also been made. The actions taken by the tax administration under Article 13 of Law No. 6183 have frequently been brought before the judiciary and decisions given by the judiciary, within the scope of these aforementioned provisions, have been rendered against the administration. In particular, the fact that the decisions of the administration and the judiciary are often inconsistent with each other has made it urgently necessary to address the provisions of the article in question and reformulate them. Finally, this article evaluates the consequences of the three provisions mentioned above and makes recommendations.

Keywords: Public Enforcement Law, Guarantee, Precautionary Attachment, Interpretation, Judicial Economy

GİRİŞ

Amme alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin usul ve esaslar, özel hukuk alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin usul ve esasları düzenleyen 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'ndan¹ ayrı olarak 6183 sayılı

¹ 19.06.1932 Tarih ve 2128 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp 4 Eylül 1932'de yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2128.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK)² ile düzenlenmiştir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun; devletin, devlet olma erkini kullanarak amme alacaklarının rızazen tahsilini ve tahsil edilmemesi halinde ise hangi cebri icra yollarına gidileceği ve bunların nasıl kullanılacağını düzenleyen bir kanundur. Kamu alacaklarının takip ve tahsili, 1909 yılından 01.01.1954'e kadar Tahsili Emval Kanunu (TEK), 01.01.1954'ten günümüze kadar ise 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılmıştır.

Ancak her ne kadar 6183 sayılı Kanun, kamu alacaklarından verginin tahsil aşamasına ilişkin düzenlemeleri kapsasa da teminat (m.9 ilâ m.12), ihtiyati haciz (m.13 ilâ m.16) ve ihtiyati tahakkuk (m.17 ilâ m.20) hükümleri, tahakkuk aşamasından önce de uygulanabilecektir. Genel olarak 6183 sayılı Kanun, amme alacaklarının tahsil edilememesi durumunda cebri icra yoluyla takip yollarını içerirken, 9 ilâ 20'nci maddeleri ise tahsilattan hatta tarhtan önceki durumlar için de kendine yer bulabilmektedir ki bunlardan bir tanesi de ihtiyati hacizdir.

6183 sayılı Kanun'un kapsamı genel olarak 6183 sayılı Kanun'un 1 ve 2'nci maddeleri çerçevesinde belirlenmiştir. 6183 sayılı Kanun m.1 "*Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.*

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur." şeklindedir.

² 28.07.1953 Tarih ve 8469 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8469.pdf>, 01.01.1954'te yürürlüğe girmiştir. (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

Prof. Dr. Murat BATI

Madde hükmünde geçen *Devlete* ibaresinden 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na³ ekli (I) sayılı cetvelde yer alan *genel bütçeli idareler* anlaşılmalıdır. Buna göre genel bütçeli idareler, 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan 41 adet kamu idaresinden⁴ oluşmaktadır.

Ayrıca il özel idarelerine ilişkin hükümler 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda⁵; belediyelere ilişkin hükümler 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda⁶, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda⁷ ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda⁸ düzenlenmiştir.

³ 24.12.2003 Tarih ve 25326 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 01.01.2005'te yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/12/20031224.htm#1>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Sayıştay, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Devlet Arşivleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, İletişim Başkanlığı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Gelir İdaresi Başkanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Göç İdaresi Başkanlığı, Avrupa Birliği Başkanlığı ve İklim Değişikliği Başkanlığı olmak üzere 2025 yılı Haziran ayı itibarıyla toplam 41 adettir.

⁵ 04.03.2005 Tarih ve 25745 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/03/20050304-1.htm>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

⁶ 29.05.1981 Tarih ve 17354 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17354.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

⁷ 13.07.2005 Tarih ve 25874 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050713.htm>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

⁸ 23.07.2004 Tarih ve 25531 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040723.htm#1>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

Diğer taraftan 6183 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvel yürürlükte olan TEK'e 6183 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle atıf yapılarak TEK'e göre tahsil edilen alacakların dayanaksız kalmaması ve 6183 sayılı Kanun'un bu alacaklar için uygulanmasının tereddüt doğurmaması için 6183 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi düzenlenmiştir (Yılmaz, 2015: 16).

6183 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi gereği kanunlarında alacaklarının takip ve tahsili yönünden 6183 sayılı Kanun'a ya da TEK'e atıfta bulunan alacaklara da 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, 6183 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde sayılanlar dışında kalan kurum ve kuruluşların, 6183 sayılı Kanun hükümlerinden istifade edebilmesi için kendi kanunlarında, *alacaklarının 6183 sayılı Kanun'a tabi olduğu* yönünde açık bir hükmün yer alması veya kendi kanunlarında doğrudan 6183 sayılı Kanun'a açıkça atıf yapılmış olması gerekmektedir.

Örneğin, 20.02.1967 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasını Koruma Kanunu'nun ek 4'üncü maddesi⁹, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 3/g maddesi¹⁰, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

⁹ 1567 sayılı Türk Parasını Koruma Kanunu "*Ek Madde 4, Bu Kanuna göre gerçek ve tüzel kişiler hakkında hükmolunacak para cezalarıyla 1'inci maddeye göre alınan kararlar uyarınca tahsili gereken alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.*"

¹⁰ "*Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.*"

m.67/b¹¹, m.81/1, m.88, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.35¹², m.115¹³ ve m.116¹⁴, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu m.16.¹⁵, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m.3¹⁶ gibi hükümler, 6183 sayılı Kanun'a yapılan açık

¹¹ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.67/b “b) 60’ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (g) bendine tabi olan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yukarıdaki bentte sayılan şartla birlikte, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihte 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48’inci maddesine göre tecil ve taksitlendirilerek tecil ve taksitlendirmeleri devam edenler hariç 60 günden fazla prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması,”

5510 sayılı Kanun m.81/1 “Bu Kanunun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, bu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için, işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna, muhtasar ve prim hizmet beyannamelerini ise Maliye Bakanlığına vermeleri, sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarı yasal süresinde ödemeleri, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunmaması şarttır. Ancak Kuruma olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48’inci maddesine göre tecil ve taksitlendiren işverenler ile 29.7.2003 tarihli ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa ve 22.2.2006 tarihli ve 5458 sayılı Sosyal Güvenlik Prim Alacaklarının Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile diğer taksitlendirme ve yapılandırma Kanunlarına göre taksitlendiren ve yapılandıran işverenler bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaları devam ettiği sürece bu fıkra hükmünden yararlandırılır.”

5510 sayılı Kanun m.88 “87’nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen yükümlüler, her aya ait primlerini takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öderler. Bu kişiler primlerini en fazla 360 güne sınırlı olmak üzere peşin olarak erken ödeyebilir. Erken ödeme halinde erken ödenen her gün için 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun ek 1’inci maddesine göre erken ödeme indirimi hükümleri uygulanır..... Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci, 102’nci ve 106’ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır. Cumhurbaşkanı, Kurumun 6183 sayılı Kanuna göre takip edilen alacakları için anılan Kanunun 48/A maddesini; en az üç yıl süreyle prim

atıfla 6183 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinden istifade edebilmektedir.

Ancak önem arz eden bir husus da şudur ki: Kendi kanunlarında TEK'e veya 6183 sayılı Kanun'a atıf yaparak kendi kanununda düzenlenen alacağı, *amme alacağına* dönüştürüp dönüştürmeyeceğidir. Şayet yapılan atıf nedeniyle *alacak, amme alacağına dönüşürse* 6183 sayılı Kanun'un *-ihtiyati haciz gibi-* tüm hükümlerinden de istifade edilebileceği sonucu çıkmaktadır.

yükümlüsü olup son üç yıl içerisinde verilmesi gereken bildireleri kanuni sürelerinde vermiş olanlardan başvuru tarihi itibarıyla vadesi bir yılı geçmemiş borcunu borç ödemedi hüsnüniyet sahibi olmasına rağmen ödeyememiş olanlar hakkında uygulamaya ve uyumlu prim borçlularını belirlemeye yetkilidir."

¹² 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.35 "Bu madde gereğince ödenmesi gereken Hazine payını süresinde ödemeyen ya da eksik ödeyen yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerden, söz konusu tutarlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesince tahsil edilir..... Bu para cezaları ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde işletmecinin gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine ödenir, süresinde ödenmeyen tutarlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir."

¹³ 2918 sayılı Kanun m.115 "Süresinde ödenmeyen para cezaları için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümleri uygulanır."

¹⁴ 2918 sayılı Kanun m.116 "Para cezasının ödenmesi gerektiği hallerde trafik kaydında araç sahibi olarak görülen kişiye cezayı ödemesi için posta yoluyla tebligat yapılır, bu şekilde tebliğ edilemeyen tutanaklar ilgili tahsil dairesinin ilân asmaya mahsus yerinde liste halinde ilân edilir, ilân tarihini takip eden otuzuncu gün tebligat yapılmış sayılır ve bu cezalar 114 ve 115'inci maddelerde belirtilen şekilde takip ve tahsil olunur."

¹⁵ 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nun 16. maddesinin ikinci fıkrasında; öğrencinin, borcunu öğrenim gördüğü öğretim kurumunun normal eğitim süresinin bitiminden itibaren iki yıl sonra başlamak üzere, kredi aldığı sürede ve aylık dönemler halinde Kuruma ödemek zorunda olduğu; aynı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında ise, borç taksitlerini zamanında ödemeyenlerin birinci defada borçlarının bir seneliğinin, tekrarında ise tamamının ivedilik kazanacağı; bu tarihten itibaren borcun, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mal sandıklarınca tahsil olunarak Kuruma ödeneceği düzenlemesi yer almıştır.

¹⁶ 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m.3 "Ek mali yükümlülüklerin tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanır."

Candan (2023: 38), *bu alacakların, bu Kanunun uygulanması bakımından kamu alacağı değil, “takip ve/veya tahsilleri 6183 sayılı Kanuna göre olan kamuya ait alacaklar” oldukları yönündedir* şeklindeki açıklamasıyla atfın tek başına yeterli olmadığını; Karakoç (2024: 538), *bir alacağın tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin atıfların, söz konusu alacaklara kamu alacağı niteliği kazandırmayacağını*; Balcı (2024: 68) ise *6183 sayılı Kanun hükümlerine atıfta bulunulan alacakların Devlet organizasyonunda yer alan idarelerin alacakları olduğu göz önüne alındığında, kanunlarında 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edileceği veya 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı şeklinde atıf bulunan alacakların evleviyetle kamu alacağı olarak kabul edilmesi gerekir* şeklinde görüşlerini ifade etmişlerdir.

Kendi kanununda 6183 sayılı Kanun ya da TEK’e yapılan atıfla alacakların takibinde 6183 sayılı Kanun’un ihtiyati haczi düzenleyen 13’üncü maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu açısından da bakıldığından kendi kanunlarında özel düzenlemeler saklı kalmak şartıyla kendi kanununda 6183 sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin yapılan spesifik atıflar o alacağı amme alacağına dönüştürmeyeceği ve dolayısıyla da 6183 sayılı Kanun’un tüm hükümlerinden yararlanamayacağı, kendi kanununda 6183 sayılı Kanun’un muhtelif hükümlerine ve/veya genel bir atıf nedeniyle atfedilen hükümlerden yararlanılacağı ancak atıf yapılmayan hükümlerden yararlanılamayacağı kanaatindeyiz.

I. AMME ALACAĞININ GÜVENCE ALTINA ALINMA HUSUSU

Alacaklı amme idareleri, alacaklarının tahsilini tehlikeye atmamak ve alacak üzerindeki haklarını korumak amacıyla 6183 sayılı Kanun m.9 ilâ m.36 hükümlerine tabi olarak bu amaçlarını gerçekleştirmek arzusundadır.

6183 sayılı Kanun’da kamu alacağının korunması ve tahsilatını kolaylaştırmak amacıyla öngörülen önlemlerin başında *teminat* isteme

(m.9 ilâ m.12), *ihtiyati haciz* (m.13 ilâ m.16) ve *ihtiyati tahakkuk* (m.17 ilâ m.20) gelmektedir (Balci, 2021: 150).

Buna göre Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardan oluşan kamu alacakları 6183 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsil edilmektedir. 6183 sayılı Kanun, kamu alacaklarını güvence altına alan birtakım önlemleri de içermekte olup bunlardan biri, ihtiyati hacze ilişkin sebeplerdir.

II. İHTİYATİ HACİZ

6183 sayılı Kanun m.13 ilâ m.16 arasında hüküm altına alınan ihtiyati haciz müessesesi, esasında bir kesin haciz yöntemi olmayıp ileride amme alacağının tahsilinin tehlikeye düşeceği varsayımından hareketle amme borçlusunun sahip olduğu para ve mallarına yapılan *bir tür blokaj* işlemidir (Bati, 2024: 624). İcra ve İflas Kanunu'nda ihtiyati haczin uygulanabilmesi için alacaklının talebinin bulunması ve mahkemenin ihtiyati haczin talebini haklı görerek ihtiyati haciz kararı verilirken, 6183 sayılı Kanun'da ise herhangi bir mahkeme kararına gerek duyulmadan 6183 sayılı Kanun m.13'te sayılan hallerden en az birinin varlığı durumunda idare, ihtiyati hacze karar verebilir.

İhtiyati haciz, ileride tahakkuk edecek olan veya henüz vadesi gelmemiş olan ya da vadesi geçtiği halde ödeme emri tebliğ edilmemiş bulunan amme alacağının tahsil güvenliğini sağlamak üzere yapılan hacizdir (Yılmaz, 2015: 122). İhtiyati haciz, muhtemel kamu borçlusunun mal varlığının kamu alacağını karşılayacak kısmı üzerindeki zilyetliğinin kaldırılarak bunlara idarece el konulması anlamına gelmektedir. Ancak kesin hacizden farklı olarak ihtiyati hacze konu mal varlığı satılarak paraya çevrilemez. İhtiyati haciz ile amaçlanan, kamu borçlusunun malvarlığına ilişkin gelecekte yapılacak cebren tahsil sürecinin

Prof. Dr. Murat BATI

borçlu tarafından engellenmesini ya da önemli ölçüde güçleştirilmesini önlemektir. Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁷ *ihtiyati hacizde mükellefin mallarına geçici olarak el konulmakla birlikte 6183 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi uyarınca ihtiyaten haciz olunan mallar istenildiği zaman para veya ayın olarak verilmek ve bu hususu temin için malların kıymetleri depo edilmek yahut tahsil dairesinin bulunduğu mahalde ikametgâh sahibi bir şahıs müteselsil kefil gösterilmek şartıyla borçluya ve mal üçüncü şahıs yedinde¹⁸ haciz olunmuşsa bir taahhüt senedi alınarak kendisine bırakılabilir* demektedir. İlaveten 6183 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca ihtiyati haczin borçlunun her türlü mal, hak ve alacaklarına uygulanması mümkündür.

Diğer taraftan 6183 sayılı Kanun m.13/1.fıkra “...alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyle,” şeklindedir. Buna göre ihtiyati haciz kararını alma yetkisi “mahallin en büyük memurundadır.” Mahallin en büyük memuru ifadesinden 6183 sayılı Kanun m.3 ve m.13 uyarınca vali ya da kaymakamın; 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun¹⁹ m.33 uyarınca vergi dairesi başkanının, vergi dairesi başkanlığı bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürünün; 26 Temmuz 2024 tarih ve 32613 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan²⁰ 7521 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.17 ile 5345 sayılı Kanun’un 33’üncü maddesinde yer alan “defterdara ve defterdarlığa yapılmış atıflar ilgisine göre vergi dairesi başkanı ve başkanlığına, vergi dairesi başkanlığı bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürü veya mü-

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 15.05.2019 Tarih ve E.2018/142, K.2019/38 Sayılı Karar. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/38?KararNo=2019%2F38%20>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

¹⁸ Yedinde bulunmak; Tasarruf etme yetkisinde olmak.

¹⁹ 16.05.2005 Tarih ve 25817 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/05/20050516-5.htm>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

²⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/07/20240726-2.htm>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

dürlüğüne; gelir müdürlüğüne, takdir komisyonu başkanı veya başkanlığına, tahsil dairesine, mal müdürü ve müdürlüğüne yapılmış atıflar ilgisine göre vergi dairesi başkanı ve başkanlığına veya ilgili müdür veya müdürlüğüne yapılmış sayılır.” ibaresi “defterdara, defterdarlığa, vergi dairesi başkanı ve vergi dairesi başkanlığına yapılmış atıflar ilgisine göre Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı defterdara ve defterdarlığa; gelir müdürlüğüne, takdir komisyonu başkanı veya başkanlığına, tahsil dairesine, mal müdürü ve müdürlüğüne yapılmış atıflar ise ilgisine göre Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı defterdar veya defterdarlığa veya ilgili müdür veya müdürlüğüne yapılmış sayılır.” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu çerçevede 7521 sayılı Kanun m.17 ile yapılan değişiklik neticesi uyarınca 1 Eylül 2024 tarihinden itibaren ihtiyati haciz kararı alma yetkisi Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı defterdarlara aittir. Alacaklı amme idaresinin il özel idaresi olması halinde, ihtiyati hacze karar verme yetkisi valiye; belediye olması halinde ise belediye başkanına aittir.

III. İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ

6183 sayılı Kanun m.13 ihtiyati haciz sebeplerini düzenlemiştir. Buna göre 6183 sayılı Kanun m.13 “İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kariyle, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur:

1. 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise,
2. Borçlunun belli ikametgahı yoksa,
3. Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa,

Prof. Dr. Murat BATI

4. Borçludan teminat gösterilmesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse,

5. Mal bildirimine çağrılan borçlu belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmamış veya noksan bildirimde bulunmuşsa,

6. Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise,

7. İptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin tatbikını icabettiren haller varsa.” şeklindedir.

6183 sayılı Kanun m.13 uyarınca ihtiyati haczin nedenlerinden mezkur madde hükmünde yer alan 1, 3 ve 6’ncı bent hükümleri aşağıda detaylıca açıklanmıştır.

A. 6183 Sayılı Kanun m. 9 Uyarınca Teminat İstenmesini Gerektiren Bir Durumun Varlığı Halinde

6183 sayılı Kanun m.13/1, ihtiyati haciz sebebi olarak 6183 sayılı Kanun m.9 gereğince teminat istenmesini mucip hallerin bulunmasını şart koşturmuştur. 6183 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesi “213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyayı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir. Türkiye’de ikametgahı bulunmayan amme borçlusunun durumu amme alacağının tahsilinin tehlikede olduğunu gösteriyorsa, tahsil dairesi kendisinden teminat isteyebilir.” şeklindedir.

Buna göre madde hükmünün ilk fıkrasında yer alan *istenir* kelimesinden dolayı ilk fıkranın zorunlu olduğu, ikinci fıkrasında ise *isteyebilir*

kelimesinin lafzından ise teminat istenme hususunun takdire bağlandığı, bağlı yetki olarak düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinin ilk fıkrasında “.... vergi ziyayı cezası kesilmesini gerektiren haller **ile** 359'uncu maddesinde sayılan hallere temas eden ...” koşulu mevcuttur ve bu koşul sağlanmış ise teminat istenmesi zorunlu bir durumdur.

Söz konusu madde hükmünde geçen “ile” ifadesinin hangi anlamda diğer bir ifadeyle *bağlaç* olarak mı ya da *edat* olarak mı kullanıldığı farklı yorumlara yol açmaktadır.

Aydemir (2025: 766), “ile”nin “ve” anlamında kullanıldığı, dolayısıyla teminat istenebilmesi için vergi ziyayı cezasını gerektirir bir kaçakçılık fiilinin bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

Ozansoy (2007: 174), “ile” ifadesinin “ve” anlamında kullanıldığı ve iki şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.

Balcı (2023: 400), teminat isteme sebebi olarak maddede geçen “ile” ifadesinin “veya” anlamında kullanıldığı ve VUK'un 359'uncu maddesi kapsamında kamu alacağının salınması için gerekli işlemlere başlanmış olmasının yanında, vergi ziyayı cezasının kesildiği (tek kat veya üç kat) yani kayıt ve beyan dışı bırakılmış vergi alacağına ilişkin verginin tarhiyat aşamasında da teminat isteme imkânı sağlanarak, teminat isteme müessesesi ile vadesinde ödenmeme ve gelecekte tahsil edilmeme riski bulunan vergi alacaklarının güvence altına alınmasının amaçlandığı görüşündedir.

Candan (2023: 207-208), fıkranın son şeklinde teminat isteme zorunluluğunun doğabilmesi için salınması konusunda işlemlere başlanılan kamu alacağının VUK m.359'un yazılı hallere temas etmesinin asıl olduğunu; Kanun koyucunun önceki “344. maddesi uyarınca vergi ziyayı cezası kesilmesini gerektiren haller” ibaresini 359'uncu maddede kaçakçılık suçu oluşturduğu yazılı her eylemin vergi ziyayına yol açmayacağını

Prof. Dr. Murat BATI

göz önünde bulundurarak, bu eylemlerin VUK m.344'ün ilk fıkrasında vergi ziyayı kabahatinin doğması için aranan "vergi ziyasına" yol açması halinde teminat istenilmesinin zorunlu olacağını belirtmek amacıyla kullanıldığını; iki ibare arasında kullanılan "ile" sözcüğüyle de bunun anlatıldığını düşünüyoruz. Dolayısıyla bize göre, her vergi ziyayı teminat istenilmesini gerektiren durum değildir; teminat istenilebilmesi için, vergi ziyasının VUK m.359'daki kaçakçılık suçunu oluşturduğu belirtilen eylemler nedeniyle doğmuş bulunması zorunludur, şeklinde düşüncesini ifade etmiştir.

Sarıcaoğlu (2020: 868), 6183 sayılı Kanun m.9/1'de yer alan "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesi uyarınca vergi ziyayı cezası kesilmesini gerektiren haller ..." ifadesi esasında VUK m.359'da sayılan hallerle temas eden kamu alacaklarını da kapsamaktadır. Zira VUK m.344/2'ye göre; 3 kat tutarında vergi ziyayı cezası kesilmesine neden olan VUK m.359'da yazılı olan fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halidir. Diğer bir ifadeyle 6183 sayılı Kanun m.9/1'de yer alan "... 359. maddede sayılan hallerle temas eden bir kamu alacağı" ifadesi zaten öncesinde sayılmış bulunan VUK m.344 içinde yer alan ikinci fıkra düzenlemesinde vardır. Ayrıca bu fiillerin kasıtlı işlenmediği tespitiyle tek kat vergi ziyayı cezası kesilmesine neden olan haller de VUK m.344'ün birinci fıkrası içinde değerlendirilmektedir. Kanun koyucu iradesinin vergi kaçakçılığı teşkil eden eylemlerle vergi ziyayı halini teminat isteme nedeni olarak öngörme amacına yönelmesi münasebetiyle vergi ziyasının tek başına varlığı teminat istenmesi için yeterli olduğunu ama tüm vergi ziyayı halleri değil sadece VUK m.359'daki eylemlere vergi ziyasına neden olumasını teminat isteme nedeni olarak düşünmektedir.

Nitekim 6183 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin ilk halinin ilk cümlesi "Vergi Usul Kanunu'nun 324'üncü maddesinde sayılan hallerle temas eden bir âmme alacağının salınması için.." şeklindedir. Madde

hükmünde zikredilen *Vergi Usul Kanunu*, 15.06.1949 tarih ve 7233 sayılı Resmî Gazete’de²¹ yayımlanan 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu’dur. Zira 5432 sayılı Kanun’un 324’üncü maddesi²² vergi ziyasına neden olan bazı eylemlerin kaçakçılık suçunu doğurmasına ilişkindir. Bu nedenle Kanun’un ilk halinde bile *vergi ziyasına yol açan kaçakçılık fiilleri* teminat istenmesi için şart koşulmuştur.

İlaveten 6183 sayılı Kanun Tasarısı Gerekçesinin²³ Teminat Hükmümleri başlıklı kısmında *“15’nci madde yeni bir hükmü ihtiva etmekte ve tahsil dairesinin borçludan teminat istiyebileceği halleri saymaktadır. Bunlar Vergi Usul Kanunu’nun 324’üncü maddesine temas eden kaçakçılık halleri ve borçlunun Türkiye’de ikametgâhının bulunmaması halidir.”* Gerekçede geçen 15’inci madde teminat hükmüdür yani şu anki 6183 sayılı Kanun m.9’daki düzenlemedir.

²¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7233.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

²² 5432 sayılı Kanun m.324 *“Mükellefin veya sorumlunun vergiyi kaçırmak kastı ile aşağıdaki şekillerde vergi ziyama sebebiyet vermesi kaçakçılıktır: 1. Çift defter kullanmak; 2. Sahte vesika tanzim etmek veya bilerek kullanmak; 3. Bu kanuna göre tutulması mecburi olan defter kayıtlarını veya vesikaları tahrif etmek; 4. Bu kanuna göre tutulması mecburi olan tasdikli defterlerin sabitelerini yok ederek yerlerine başka yapraklar koymak veya hiç yaprak koymamak; 5. Mevhum adlara hesap açmak ve her türlü hesap ve muhasebe hileleri yapmak; 6. Bu kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve vesikaları yoketmek veya gizlemek; 7. Bir takvim yılı içinde üçten fazla muameleye ait olmak ve bu muamelelerden dolayı gizlenen vergi matrahının miktarı 2 500 lirayı ve bu suretle gizlenen matraha isabet eden vergi, ödenecek verginin % 10 unu aşmak suretiyle satış bedeli, ücret, komisyon, faiz, iştirak hissesi, kira bedeli gibi hasılatı bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerden hiçbirinde veya beyannamede göstermemek, (hasılatın defter veya beyannameden birinde gösterilmiş olması halinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. Defter tutmaya mecbur olmıyanlar hakkında yalnız beyannamede gösterilmiş olup olmadığına bakılır). 8. Vergilendirme ile ilgili olaylar hakkında vergi idaresince yazı ile istenilen bilgiyi idareyi yanıltacak şekilde yalan veya eksik vermek (sual ile cevabın yazılı olması veya mükellefin imzasını havi tutanakla tesbit edilmiş bulunması şarttır).”*

²³ https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekceler/6183/cilt_3_6183_sayili_kanun.pdf, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

Gerekçede de görüldüğü üzere 6183 sayılı Kanun m.13/1 uyarınca *Vergi Usul Kanunu'nun 324 üncü maddesine temas eden kaçakçılık halleri* vurgulanmış ve vergi ziyaına yol açan kaçakçılık fiillerinin işlenmesi neticesinde teminatın istenebileceği belirtilmiştir.

Bu minvalde *teminat isteme* nedeni aynı zamanda 6183 sayılı Kanun m.13/1 uyarınca bir ihtiyati haciz nedeni olması hasebiyle “ile” bağlacının hangi anlamda anlaşıldığı önem arz etmektedir.

Bize göre, 6183 sayılı Kanun m.9 uyarınca teminat istenebilmesinin zorunlu olduğu durum VUK m.359 uyarınca “*vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile kaçakçılık fiillerinin*” birlikte olması gerektiği, 6183 sayılı Kanun m.9/1. fıkrada kullanılan “ile” sözcüğünün bağlaç olduğu ve “ve” anlamında kullanıldığı, dolayısıyla da sadece VUK m.359’daki fiillerle birlikte vergi ziyai cezasının da varlığı durumunda ancak teminat istenebilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan 6183 sayılı Kanun m.9 uyarınca vergi incelemesi tamamlandıktan sonra vergi ziyai cezasının kesilebileceği diğer bir ifadeyle tarhiyat yapıldıktan sonra teminat istenebilecek idi. Ancak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun²⁴ 27.05.2022 tarih ve E.2021/6, K.2022/2 sayılı kararıyla *vergi incelemesi tamamlanıp vergi inceleme raporu ilgili vergi dairesine intikal ettikten sonra 6183 sayılı Kanun m.13/1 bendine göre ihtiyati haciz kararı alınamayacağına* hükmedilmiştir. Mezkûr İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının Danıştay Kanunu’nun 40’ıncı maddesi uyarınca hem yargı organlarını hem de idareyi bağlayacağından *-herhangi bir değişiklik yapılmadığı sürece-* vergi incelemesi tamamlanıp vergi inceleme raporu ilgili vergi idaresine intikal ettikten sonra 6183 sayılı Kanun m.9/1. fıkra kapsamında teminat istenemeyecek (Balci, 2024: 123) ve dolayısıyla da ihtiyati hacze de gidilemeyecektir.

²⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/11/20221112-10.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

B. Borçlunun Kaçmış Olması veya Kaçması, Mallarını Kaçırması ve Hileli Yollara Sapma İhtimallerinin Olması Halinde

6183 sayılı Kanun m.13/3 uyarınca *borçlunun kaçmış olması veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin bulunması* ihtiyati haciz sebebi olarak sayılmıştır. Bu maddeye göre ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için ya *kamu borçlusunun kaçmış olması* ya da *kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalinin bulunması* gerekmektedir.

Kamu borçlusunun kaçtığını gösteren belirtilerin *kamu borçlusuna hiçbir şekilde ulaşılamaması veya ülke dışında bulunması, kendisine tebligat yapılamaması, mal varlığı unsurlarını üçüncü kişilere devretmiş veya ülke dışına taşımış olması, borçlarını ödememesi ve hakkında mal varlığının karşılayamayacağı kadar çok sayıda cebri takip sayısının bulunması* gibi hususlar bir arada değerlendirilerek kamu borçlusunun kaçtığı tespit edilebilir (Balcı, 2024: 472).

İlaveten madde hükmünde yer alan *kaçmış olma hali* ifadesinden bu hükmün sadece gerçek kişilere uygulanabileceği, gerçek kişi dışındakiler için uygulanamayacağı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanun m.13/3 gereğince borçlu, borcundan kurtulmak için kaçabilir, mallarını kaçırabilir ya da hileli yollara başvurabilir. Ancak vergi idaresinin mezkûr hüküm uyarınca bunu bir ihtimale bağlamış olması telafisi imkânsız sonuçlara neden olabilir. VUK m.3 uyarınca ispat külfeti iddia edene ait olacağından bu ihtimali maddi delillerle ispatlama görevi de vergi idaresine düşecektir.

Somut verilere dayanmayan bir ihtimalin dikkate alınarak borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf haklarına kısıt koymak, herkesin tabi olduğu/olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tavır ve davranışlarını buna göre güvenle düzenleyebilmesi anlamına gelen *hukuki güvenlik ilkesi* ile bağdaşmayacaktır. Anılan ihtimallerin somut biçimde ortaya konulması, *tespite* dayandırılması hukuk devleti olmanın

ve hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Yıldız, 2015: 148). Nitekim *Danıştay da bazı kararlarında*²⁵ bu hususa dikkat çekmiştir.

Son derece geniş bir takdir yetkisi içinde kullanılabilecek olan bu nedene bağlı ihtiyati haciz uygulaması bugüne kadar çok fazla yapılmış değildir (Özbalcı, 2010: 215). Tamamen subjektif değerlere bağlı olan bu hükmün her ne kadar uygulaması az olsa da uygulandığı durumda mükellefi zor durumda bırakacak ve akabinde mükellefin bu nedenle yargıya gitmesi durumunda ispat yükünün idareye ait olduğu durumlarda idare de somut deliller -*bazı zamanlar*- sunamayacağından idare aleyhine kararın çıkma olasılığını artıracaktır.

Konuya ilişkin güncel yargı kararlarına (Balcı, 2024: 472)²⁶ bakıldığında; 6183 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde ihtiyati haciz ka-

²⁵ Danıştay 4. Dairesi, 13.10.2011 Tarih ve E.2008/3635, K.2011/7432 Sayılı Karar, <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025). *İncelenen dosyada, adı geçen şirketin beyan ettiği matrahlar üzerinden tahakkuk eden vergilerin ödenmemesi nedeniyle ilgili dönem olan 2000 yılı için şirket müdürü olarak sorumluluğu devam ettiği anlaşılan davacı hakkında 6183 sayılı Yasa'nın 13/3'üncü maddesi uyarınca ihtiyati haciz işlemi tesis edildiği anlaşılmakta ise de; davalı İdare tarafından borçlu şirketin ve şirket müdürünün takibi hakkında yapılan işlemlere ilişkin hiç bir bilgi ve belge dosyaya eklenmediği gibi, davacının kaçması, mallarını kaçırmaması veya hileli yollara sapması hususlarında bir tespit de bulunmamaktadır. Bu itibarla davacı adına tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden Mahkeme kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmuştur.*

Danıştay 4. Dairesi, 28.04.2008 Tarih ve E.2007/4821, K.2008/1577 Sayılı Karar, <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025). *6183 sayılı Kanunun 3 numaralı bendi uyarınca tesis edilmiş olup, bu bende göre ihtiyati haciz kararı ancak, borçlu kaçmışsa veya kaçması, malları kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin bulunması halinde mümkündür. Bu hallerin varlığı ise, hukuk devletin buna bağlı olarak, hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak somut biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Dava dosyasında ise, bu durumlardan herhangi birinin varlığı hususunda somut hiçbir belirleme yapılmamıştır. Davacı hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işlemi bu nedenle de hukuka uygun görülmemiştir.* <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

²⁶ Danıştay 7. Dairesi, 27.5.2014 Tarih ve E.2012/5538, K.2014/2996 Sayılı Karar; Danıştay 4. Dairesi, 26.02.2020 Tarih ve E.2016/12037, K.2020/1027 Sayılı Karar; Danıştay 9. Dairesi, 15.12.2010 Tarih ve E.2008/2797, K.2010/6658 Sayılı Karar; Danıştay 3. Dairesi, 24.5.2017 Tarih ve E.2014/1960, K.2017/4152 Sayılı

rarı alınabilmesi için *borçlunun kaçması, kaçması ihtimalinin bulunması, hileli yollara sapması gibi bir durumun varlığı ve bu durumun idarece ortaya konulmasının gerekli ve zorunlu olduğu; bu yönde idarece somut bilgi ve belge ortaya konulmadan tesis edilen ihtiyati haciz işlemlerinin iptali gerektiği* yönünde istikrar kazanmıştır.

Nitekim *Danıştay VDDK'nin 26.04.2023 tarih ve E.2022/1386, K.2023/446 sayılı kararı borçlunun kaçtığı, kaçması ihtimalinin bulunduğu, hileli yollara saptığı yönünde somut bilgi ve belge bulunmadan amme alacağının miktarının yüksek olduğundan bahisle amme borçlusu hakkında ihtiyati haciz uygulanamayacağı* yönündedir.

Bu meyanda idarenin ispata muhtaç uygulamaları çoğu zaman yargıyı beyhude meşgul etmekte, ispat külfeti idarede olmasına rağmen -bazı zamanlar- somut delillerle ispatlanamadığından idare aleyhine kararların çıkmasına neden olmaktadır. Örneğin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 01.10.2024 tarih ve E.2024/3860, K.2024/2954 sayılı kararı *Davacı şirketin hesaplarının sahte belge düzenleme fiili nedeniyle vergi inceleme elemanınca incelenmesine başlanıldığı ve ilk hesaplamalara göre bir takım belirlemelerin yapıldığı görülmüş olup 6183 sayılı Kanun'un 13/3. bendinde belirtilen borçlunun kaçmış olduğunun veya kaçma, mallarını kaçırma ve hileli yollara sapma ihtimallerinin bulunduğu davalı idarece somut olarak ortaya konulamadığı anlaşılmıştır* şeklindedir.

Diğer taraftan ispat yükü kuralına, Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesinde "*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça taraflardan her*

Karar; Danıştay 4. Dairesi, 10.4.2006 Tarih ve E.2006/1370, K.2006/749 Sayılı Karar; Danıştay 7. Dairesi, 24.10.2017 Tarih ve E.2016/2281, K.2017/5812 Sayılı Karar, <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025). İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi, 25.06.2020 Tarih ve E.2020/241, K.2020/943 Sayılı Karar; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi, 11.09.2019 Tarih ve E.2019/877, K.2019/2148 Sayılı Karar, <https://www.lexpera.com.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

Prof. Dr. Murat BATI

biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” şeklinde yer verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 190’ıncı maddesine göre ise “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” VUK’un 3/B maddesinin “İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir.” şeklindeki fıkrası uyarınca ispat külfeti normal ve mutad olmayan durumu kim iddia ediyorsa ispat yükü ona aittir. Bu nedenle ispat külfeti sadece mükellefe/sorumluya ait değil, aynı zamanda vergi idaresine de ait bir kavramdır.

Danıştayın ispat külfetinin iddia edene ait olduğu hatta iddia merciinin vergi idaresi olması halinde ispat külfetinin vergi idaresine ait olduğu yönünde ziyadesiyle güncel kararları bulunmaktadır²⁷.

²⁷ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 23.10.2024 Tarih ve E.2023/47, K.2024/939 Sayılı Karar, *Her ne kadar, davalı idarece, anılan vergi müfettişinin yazısında yer alan, tutanağın imzalanması halinde bağlı bulunan vergi dairesinden kanuni defter ve belgelerin teslim alınabileceği yönündeki ifadenin matbu bir ifade olduğu ve davacıya gönderilen yazıda bu ifadenin sehven çıkarılmadığı belirtilmiş ise de olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu yolundaki 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında yer alan düzenleme gereğince ispat külfeti üzerine düşen davalı idarece ispat edilmeyen bu savunmaya itibar edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi fiilinin gerçekleştiğinden ve re’sen tarh nedeninin varlığından söz edilemeyeceği yönündedir.*

Danıştay 3. Dairesi, 17.03.2021 Tarih ve E.2017/3176, K.2021/1351 Sayılı Karar, *mal alımlarının sahte faturalar ile belgelendirilmesi halinde, bunu kanıtlama yükünün vergi idaresine ait olduğu şeklindedir.*

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 14.02.2024 Tarih ve E.2022/1207, K.2024/94 Sayılı Karar, *kayıt dışı hasılat elde ettiği hususu sabit olan davacının yasal defter ve kayıtlarında yer almayan bu kazancı ortaklara dağıttığının kabulünün gerektiği, aksini ispat yükü üzerine düşen davacı tarafından da kârın ortaklara dağıtılmadığına ilişkin herhangi bir hususun ortaya konulmadığı yönündedir.* Aynı yönde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 14.02.2024 Tarih ve E.2022/555, K.2024/97 Sayılı Kararı da bulunmaktadır.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14.02.2024 Tarih ve E.2022/1124, K.2024/90 Sayılı Karar, *davacının kayıtlarına intikal ettirdiği faturaların sahte*

Ancak ülkemizde verilen içtihatlar, bazı zamanlar rasyonel olmayan **sezgisel bir ölçüm** (Gülfidan, 2018: 139-140, 149, 174) ile verilebilmektedir. Yargı kararlarında da görüldüğü üzere ispat külfetinin

veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğunun tespiti halinde bu faturaları vergiden muaf esnaftan yaptığı alışverişi gizlemek maksadıyla kullandığının kabulünün gerektiği; alımların vergiden muaf esnaftan yapılmadığına ilişkin iddiayı ispat yükünün davacıya ait olduğu yönündedir.

Danıştay 7. Dairesinin 07.11.2024 Tarih ve E.2022/1056, K.2024/4525 Sayılı Karar, davacı tarafından ihracatçı firmaya yapılan fazla transfer tutarına ilişkin kabul edilebilir herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmeden ticari hayatın olağan akışına uygun olmayan beyanda bulunulduğu, ispat yükü kendisinde olan davacının bu hususta üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, belirtilen gerekçeyle işlemin iptaline yönelik temyize konu kararda hukuki isabet görülmediği yönündedir.

Danıştay 3. Dairesi, 17.04.2013 Tarih ve E.2013/791, K.2013/1416 Sayılı Karar "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır. Vergilendirmenin dayanağı vergi tekniği raporunda yer alan ve davacının yasal kayıtları, işyeri adresinde makine, teçhizat ve stoklama kapasitesi ile ilgili olarak yapılan tespitler, kapasite raporundaki bilgiler ve alış-satış faturalarında adı geçen mükelleflerle ilgili hukukten geçerli ve uyumsuzluğun çözümü için yeterli saptamalar içeren vergi tekniği raporundaki veriler karşısında, yukarıda yer verilen yasa hükmü ve uyumsuzluğun özelliği gereği ithal ettiği bazyanın tümünü işyerinde yaptığı imalatla kullandığını kanıt yükü kendisine düşen davacı tarafından bu yönde bir kanıt sunulmaksızın, salt vergi tekniği raporunun kendisine gönderilmediği ve tarhiyatın noksan incelemeye dayandığı iddialarıyla açılan davada vergi mahkemesince kanıt yükü davalı idareye yüklenerek verilen karar hukuka uygun görülmemiştir." (<https://www.danistay.gov.tr/vergi-dava-daireleri-kurulu-kararlar-bulteni>).

Danıştay 3. Dairesi, 20.01.2025 Tarih ve E.2023/5204, K.2025/39 Sayılı Karar "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde yazılı kural, davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki saptamaların maddi delil olarak kabulünü gerektirmektedir. Davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlerden, uyumsuzluk konusu taşınmaz satışlarının devamlılık arz edecek şekilde ve organizasyon dahilinde yapılması nedeniyle ticari faaliyet niteliğinde olduğu, satışların ortağı bulunduğu şirketin yaşadığı ekonomik sıkıntılar nedeniyle yapıldığı dolayısıyla ticari amaçla yapılmadığını iddia eden davacı tarafından bu durumun ispat edilemediği sonucuna ulaşılmıştır."

Prof. Dr. Murat BATI

idareye ait olduğu durumlarda idare, bu yükümlülüğünü bazı zamanlar yerine getirememekte bu nedenle aleyhe kararlar çıkabilmektedir.

Bu itibarla 6183 sayılı Kanun m. 13/3 hükmü sezgisel karar vermeye oldukça yatkın bir düzenleme olması nedeniyle idarenin bu yönde somut delillere dayandırmadan vereceği kararlar, yargı nezdinde idare aleyhine sonuçlanacağından bu bent hükmünün işlerliği de zayıflamaktadır.

C. Hüküm Verilmiş Olsun Olmasın Para Cezasını Gerektiren Bir Fiil Dolayısıyla Kamu Davası Açılması Halinde

6183 sayılı Kanun m. 13/6 “*Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmamasın para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise*” cümlesi ihtiyati haciz sebebi sayılmıştır.

6183 sayılı Kanun’un 13/6’ncı maddesinde yer alan bu hüküm ile ***para cezasını gerektiren bir fiil dolayısıyla dava açılmış olması*** ihtiyati haciz nedeni sayılmıştır. Buna göre kamu davası sonucunda mahkûmiyet kararı verilmiş olması veya bu cezanın kesinleşmesi gibi bir şart aranmamış, *para cezasını gerektiren bir fiil dolayısıyla kamu davasının açılmış olması yeterli görülmüştür.*

Burada dikkat edilmesi gereken husus, ihtiyati haciz kararının para cezası için uygulanacağıdır. Daha basit bir ifadeyle kişi hakkında bir kamu davasının açılması neticesinde kamu borçları için değil sadece para cezası için ihtiyati haciz tatbik edilebilecektir. Binaenaleyh dava sonuçlanmadan ne kadar para cezası kesileceği de muallaktır. Bu münasebetle mezkûr hükmün hangi alacağa ilişkin olacağı hususu yeterince sarih değildir.

Bu bent hükmüne göre, Cumhuriyet savcılığı tarafından ceza davası açılması halinde suçluya hükmedilecek para cezasının tahsili için Cumhuriyet savcılığınca keyfiyetin vergi dairesine bildirilmesi üzerine borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulması gerekmektedir (Özbalcı, 2010: 217).

Ancak amme borçlusu hakkında dava açılmış olmasının tek başına yeterli bir neden olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Bir dava sonucunun ne olacağı ancak davanın sonuçlanması durumunda hatta tüm yargı yollarının tüketildikten sonra nihai mahkemenin vereceği karar ile belirlenmesi gereken bir durumdur. Amme borçlusu hakkında para cezasını gerektiren bir fiil dolayısıyla dava açılmış olmasının davanın kişinin aleyhine sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle henüz vadesi gelmemiş amme borçları için sırf bu nedenden ötürü ihtiyati haciz uygulamasını çok yerinde görmemekteyiz.

Bu hükmün *“para cezasını gerektiren bir fiil dolayısıyla hakkında açılan bir kamu davası sonucunda kesinleşmiş bir hüküm varsa”* şeklinde düzeltilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi durumda kesinleşmemiş hatta sonuçlanmamış bir dava için ihtiyati haczin uygulanması telifi güç sorunlar/sonuçlar doğurabilecektir.

SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME

Kamu icra hukuku olarak da adlandırılan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 1 Ocak 1954’ten bu yana uygulanmaktadır. 6183 sayılı Kanun, genel olarak birinci maddesinde sayılan idarelerin yine birinci maddesinde belirtilen amme alacaklarının tahsiline ilişkin usul ve esaslarını göstermektedir. Ancak ihtiyati tahakkuk, teminat ve ihtiyati haciz gibi müesseseler tahakkuktan önce de uygulanabilmekte amme alacağının tahsilini garanti altına almak ve korumak adına zikredilen hükümler de bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi ile 1909 yılından 01.01.1954’e kadar uygulanan Tahsili Emval Kanunu’na ve 6183 sayılı Kanun’a yapılan atıf nedeniyle 6183 sayılı Kanun kapsamına alınan Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) prim alacakları gibi alacakların takip ve tahsili de 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılmaktadır.

Ancak söz konusu atfın, bir alacağı amme alacağına dönüştürüp dönüştürmeyeceği hususu öğretilde hâlâ tartışılmakta ki biz dönüştürmeyeceği kanaatine ulaşmış olduğumuzdan mütevellit yapılan atfın, atıf yapılan hükümle sınırlı kalınması düşüncesinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

6183 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi ile ihtiyati haciz sebepleri 7 bent halinde sayılmış ve mezkûr bentlerde yer alan nedenlerden herhangi birinin varlığı durumunda ilgili idarece ihtiyati haciz uygulanacağı emredilmiştir. Lakin zikredilen 7 bentten özellikle 1, 3 ve 6'ncı bentlere ilişkin gerek öğretilde gerekse de kaza mercilerinde hâlâ istikrar kazanmış bir görüş birliğinin olmaması mezkûr hükümler için kanuni düzenleme yapılması zorunluğunu elzem kılmaktadır.

Özellikle 6183 sayılı Kanun m.13'ün birinci bendinin aynı Kanun'un 9'uncu maddesini açıkça işaret etmesi üzerine söz konusu madde hükmünde teminatın, vergi ziyai cezasının tek başına varlığı halinde mi yoksa vergi ziyai cezasını doğuran eylemin aynı zamanda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m.359'da bulunan kaçakçılık eyleminin de oluşması ya da bu eyleme bağlanması, vergi ziyai ile kaçakçılık fiillerinin birlikte oluşması koşulu dokuzuncu maddede yer alan **ile** bağlacının edat mı yoksa bağlaç mı olduğunun tam olarak hâlâ anlaşılamamış olmasından kaynaklı olduğu kanaatindeyiz.

6183 sayılı Kanun m.13/3 uyarınca *borçlunun kaçmış olması veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin bulunması* ihtiyati haciz sebebi olarak sayılmıştır. Söz konusu madde hükmünün sezgisel davranışlarla uygulanabilmesi muhtemel olmakla birlikte VUK m.3 uyarınca ispat külfetinin bazı durumlarda idareye de ait olmasından kaynaklı idarenin borçlunun kaçmasını, kaçma ihtimalini ya da hileli yollara başvurmasını somut delillerle ispatlayamaması özellikle Danıştay nezdinde de karşılık bulamamaktadır.

İlaveten 6183 sayılı Kanun m.13/6 “*Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise*” ihtiyati haciz sebebi sayılmıştır.

Burada da ihtiyati haczin hangi amme borcuna uygulanacağı sorunsalının yanında ayrıca henüz kesinleşmemiş bir borcun ki idari ve yargı yollarının tükenmesi olarak bilinen kesinleşme henüz tekemmül etmeden idarenin Kanun marifetiyle böyle bir yola tenezzül etmesi ekonomik anlamda telafisi imkânsız sonuçlar doğuracaktır.

Bu hükmün “*para cezasını gerektiren bir fiil dolayısıyla hakkında açılan bir kamu davası sonucunda kesinleşmiş bir hüküm varsa*” şeklinde yeniden ihdas edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Son tahlilde 1954 tarihli 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un ihtiyati haciz kenar başlıklı 13’üncü maddesinde yer alan ihtiyati haczin sebeplerinden 1, 3 ve 6’ncı bentlerde yer alan hükümlerin herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde yeniden yazılması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Aydemir, Hüseyin (2025). Vergi Davaları. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Balcı, Mustafa (2021). Güncel Yargı Kararları Işığında Teminat İsteme ve İhtiyati Haciz Uygulamalarında Yaşanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri. (2. Baskı) İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Balcı, Mustafa (2024). 6183 sayılı Kanun Kapsamında Teminat İsteme ve İhtiyati Haciz Uygulamalarında Yaşanan Hukuki Sorunlar ile Çözüm Önerileri. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Balcı, Mustafa (2023). Kamu İcra Hukuku ve 6183 sayılı Kanun Uygulaması. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Batı, Murat (2024). Vergi Hukuku (Genel Hükümler). (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Prof. Dr. Murat BATI

Candan, Turgut (2023). Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun. (5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Gülfidan, Osman Serkan (2018). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında ve Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri*. [Yayımlanmamış Doktora Tezi]. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Karakoç, Yusuf (2024). Genel Vergi Hukuku. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Ozansoy, Ahmet (2007 Haziran). Teminat ve İhtiyati Hacizde “İle”nin Hayati Önemi. *Yaklaşım Dergisi*. 92-95.

Özbalcı, Yılmaz (2010). Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları. Ankara: Oluş Yayıncılık.

Sarıcaoğlu, Ercan (2020). Kamu Alacağının Korunmasına Yönelik Bir Önlem: 6183 Sayılı Kanun’a göre Teminat. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 22 (2), 857-904.

Yıldız, Selcen (2015 Ağustos). İhtiyati Haciz ve İhtiyati Haciz Uygulamasına Karşı Başvuru Yolları. *Vergi Dünyası*. S. 408, 145-153.

Yılmaz, Kazım (2015). 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulaması. İstanbul: Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 15.05.2019 Tarih ve E.2018/142, K.2019/38 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 14.02.2024 Tarih ve E.2022/1207, K. 2024/94 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14.02.2024 Tarih ve E.2022/1124, K.2024/90 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 23.10.2024 Tarih ve E.2023/47, K.2024/939 Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 17.04.2013 Tarih ve E.2013/791, K.2013/1416 Sayılı Karar

Danıştay 3. Dairesi, 24.5.2017 Tarih ve E.2014/1960, K.2017/4152 Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 17.03.2021 Tarih ve E.2017/3176, K.2021/1351 Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 20.01.2025 Tarih ve E.2023/5204, K.2025/39 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 10.4.2006 Tarih ve E.2006/1370, K.2006/749 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 28.04.2008 Tarih ve E.2007/4821, K.2008/1577 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 13.10.2011 Tarih ve E.2008/3635, K.2011/7432 Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 26.02.2020 Tarih ve E.2016/12037, K.2020/1027 Sayılı Karar.

Danıştay 7. Dairesi, 27.5.2014 Tarih ve E.2012/5538, K.2014/2996 Sayılı Karar.

Danıştay 7. Dairesi, 24.10.2017 Tarih ve E.2016/2281, K.2017/5812 Sayılı Karar.

Danıştay 7. Dairesinin 07.11.2024 Tarih ve E.2022/1056, K.2024/4525 Sayılı Karar.

Danıştay 9. Dairesi, 15.12.2010 Tarih ve E.2008/2797, K.2010/6658 Sayılı Karar.

Prof. Dr. Murat BATI

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi, 11.09.2019
Tarih ve E.2019/877, K.2019/2148 Sayılı Karar.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi, 25.06.2020
Tarih ve E.2020/241, K.2020/943 Sayılı Karar.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.danistay.gov.tr

www.gib.gov.tr

<https://kazanci.com.tr>

<https://www.lexpera.com.tr/>

Resmigazete.gov.tr

KUR FARKLARININ VERGİLENDİRİLMESİ
TAXATION OF EXCHANGE RATE DIFFERENCES

Prof. Dr. Ahmet EROL*

Nurdan ŞAHİN**

ÖZ

Bu çalışmada, sermaye şirketlerinde kur farklarının vergilendirilmesi meselesi, Türk vergi mevzuatı, ilgili yargı içtihatları ve uluslararası vergi hukuku standartları ışığında hukuki açıdan kapsamlı biçimde incelenmiştir. Döviz cinsinden gerçekleştirilen işlemler neticesinde ortaya çıkan kur farklarının, Türk vergi hukukunda kurum kazancının tespiti bakımından doğurduğu etkiler, Vergi Usul Kanunu (VUK), Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK), Gelir Vergisi Kanunu (GVK) ve Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK) hükümleri ekseninde analiz edilmiştir. Çalışmada özellikle, kur farklarının kurum kazancına dâhil edilmesine ilişkin tartışmalar, geçici vergi dönemlerinde ortaya çıkan hukuki sorunlar, kur farklarının KDV matrahına yansıtılması, örtülü sermaye uygulamalarındaki hukuki niteliği ve bunlarla ilgili olarak ortaya çıkan idari ve yargısal görüş ayrılıkları değerlendirilmiştir. Ayrıca, kur farklarının ekonomik gerçeklikten uzak, muhasebesel işlemler olarak kabul edilmesinin hukuki ve

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

ahmet.erol@yeditepe.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9195-9812

** Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi – Avukat

av.nurdansahin@gmail.com, ORCID ID: 0009-0000-1900-5360

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

mali sonuçları da ele alınmış, kıyas yasağı ve kanunilik ilkelerinin önemi vurgulanarak yasal düzenleme ihtiyacı ortaya konulmuştur. Kur farklarının işletmelerin (kam-biyo işlemi yapmak üzere faaliyet gösterenler hariç) herhangi bir ticarî çabası sonucu ortaya çıkmadığı, bunun tümüyle başarısız ekonomi politikaları sonucu yabancı pa-raların yerli para karşısında değerlendirilmesi ile meydana geldiği ve sanal bir muhase-besel işleme dayandığı açıktır. Dolayısıyla, ticarî kazanç olmayan sanal ve muhase-besel bir işlemin vergilemeye tabi tutulması hukuken sorunludur. Bu nedenle işlet-melerde ortaya çıkan kur farklarının işletmenin bilançosunda bir fon hesabına atıla-rak sermayeye ekleme dışında işletmeden çekilmediği sürece vergiye tabi tutulma-ması ve ticarî kazançla ilgilendirilmemesi yararlı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kur Farkı, Sermaye Şirketleri, KDV Matrahı, Kanunilik İlkesi, Kıyas Yasağı

ABSTRACT

This article comprehensively examines the taxation of exchange rate differen-ces in corporate entities from a legal perspective, within the scope of Turkish Tax Legislation, relevant judicial precedents, and international tax law standards. The ef-fects of exchange rate differences arising from foreign currency transactions on the determination of corporate income in Turkish Tax Law have been analyzed in light of the provisions of the Tax Procedure Law, Corporate Income Tax Law, Income Tax Law, and Value Added Tax Law. The article specifically evaluates controversies re-garding the inclusion of exchange rate differences in corporate income, legal issues arising during provisional tax periods, the reflection of exchange rate differences on the VAT base, their legal nature in disguised capital practices, and the resulting di-vergences of opinion between administrative and judicial authorities. In addition, the legal and financial consequences of the acceptance of exchange rate differences as accounting transactions, which are far from economic reality, have been discussed, and the need for legal regulation has been revealed by emphasizing the importance of the principles of legality and the prohibition of analogy. "It is clear that exchange rate differences do not arise as a result of any commercial efforts of businesses (except for entities whose core business is foreign exchange transactions), but are entirely the outcome of the government's unsuccessful economic policies resulting from the appreciation of foreign currencies against domestic currencies and are ba-sed on a virtual accounting transaction. Therefore, it is legally problematic to subject a virtual and accounting transaction that is not a commercial gain to taxation. There-fore, it would be beneficial for exchange rate differences that arise in businesses not

to be subject to tax and not to be related to commercial gains unless they are transferred to a fund account on the balance sheet of the business and withdrawn from the business for purposes other than capital increase."

Keywords: Exchange Rate Difference, Corporates, VAT Base, Principle of Legality, Prohibition of Analogy

GİRİŞ

Sermaye şirketlerinde kur farklarının vergilendirilmesi, Türk vergi hukukunda hem öğreti hem de uygulama açısından önemli ve tartışmalı konular arasında yer almaktadır. Özellikle döviz cinsinden işlem gerçekleştiren sermaye şirketleri, kur dalgalanmalarından kaynaklanan kur farkları nedeniyle vergilendirme sürecinde ve bilanço değerleri üzerinden komisyon ödemeli şekilde yaptıkları sözleşmelerde (Örneğin; özelleştirme, yap-işlet-devret tarzı sözleşmelerde) çeşitli belirsizliklerle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu belirsizlikler hem hukuki açıdan hem de ekonomik sonuçları bakımından şirketlerin faaliyetlerini ve finansal yapılarını önemli ölçüde etkilemektedir (İnaltonç, 2017: 60). Kur dalgalanmalarının işletmelerin kâr ve zararına bu ölçüde etkide bulunması vergi mevzuatında kur farklarının nasıl değerlendirileceği ve vergilendirileceği konusunu önemli hale getirmektedir.

Türk vergi hukukunda sermaye şirketlerinin kurum kazançları, temel olarak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK), 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK), 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK) ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK) hükümleri ile düzenlenmiştir. KVK'nın 6. maddesi uyarınca kurum kazancı, ticarî kazanç hükümlerine göre tespit edilmekte ve bu bağlamda tahakkuk esası temel alınmaktadır. Tahakkuk esası, VUK'un 283. maddesi gereğince, gelirlerin hukuken kazanıldığı veya gerçekleştiği anda muhasebeleştirilip vergilendirilmesini ifade eder. Dolayısıyla, dönem sonlarında döviz

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

cinsinden alacak ve borçların değ erlenmesi ile ortaya çıkan ger çekleş miş veya ger çekleşmemiş tüm kur farkları, kurum kazancının tespi-
tinde dikkate alınır.

Mevcut hukuki düzenlemeler i çerisinde, özellikle VUK'un 280. maddesi, döv iz cinsinden varlık ve yükümlülüklerin dönem sonu itiba-
rıyla değ erlemeye tabi tutulmasını ö ngörerek kur farklarının kurum kazancına dahil edilmesinin temelini oluşturmaktadır. Ancak uygula-
mada, ger çekleşmemiş kur farklarının kurum kazancına dahil edilip edilmeyeceğ i konusu dönemsellik ilkesi a çısından da önem arz etmek-
tedir¹. Ayrıca ana uğ raş ı (iş tigoal) konusu kambiyo iş lemleri olmayan

¹ Danış tayı Vergi Dava Daireleri Kurulu, 24.12.2020 Tarih ve E.2020/291, K.2020/628 Sayılı Karar; "Kuramsal olarak, kesintisiz ve süresiz olan ticari iş letme faaliyetlerinin sonuçlarının hesap dönemleri itibarıyla tespit edilerek, doğ an kazancın vergilendirilmesi, doktrinde dönemsellik ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Dönemsellik ilkesi gereğince, kazancın tespitinde bir takvim yılında elde edilen hasılatı ilgilı dönem kazancının elde edilmesi i çin yapılan giderlerin indirilmesi esastır. Buna göre, her hesap dönemine ilişkin olarak tespit edilecek matrahın hesaplanmasında, hesap dönemi i çinde doğ an gelir ve giderlerin esas alınması gerekmekte olup ge çmiş yıllarda elde edilen veya daha sonraki yıllarda elde edilecek olan hasılatı ilgilı olarak yapılacak giderin cari kurum kazancından indirilmesi mümkün değ ildir. Ticari kazançta elde etme durumu tahakkuk esasına bağ lanmıştır. Vergi kanunlarında yer alan alacak ve borçlarda değ erleme yapılabilmesi de alacak ve borcun tahakkuk etmiş olması ş artına bağ lanmıştır. Yukarıda a çıklandığ ı üzere, üst hakkı sözleşmesinin kiralama iş leminin unsurlarını taşıyor olması nedeniyle kiralama mahiyetinde kabul edilmesi gerekmekte olup üst hakkı tesisi iş leminin ve karş ılığ ında tahsil edilen üst hakkı bedelinin vergileme a çısından da kiralama hükümleri kapsamında değ erlendirilmesi gerektiğ inden, davacı tarafından belirli vadelerde ö denen üst hakkı kullanım bedeline ait borcun her bir taksitinin ö denmesi gereken tarihte tahakkuk ettiğ i a çıktır. Bu durumda, dönemsellik ilkesine istinaden, üst hakkı tesisi karş ılığ ında ö denmesi gereken borcun sadece cari döneme ilişkin taksit tutarının değ erlemeye tabi tutularak oluş an kur farklarının ilgili hesap dönemlerinde gider kaydedilmek suretiyle muhasebeleş tirmesi gerekmektedir. Söz konusu borcun, gelecek dönemlere ilişkin taksit tutarlarının değ erlemeye tabi tutularak, oluş an kur farklarının cari yıla gider olarak dikkate alınması ise mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacı tarafından, ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine bağ lı olarak oluşt uğ u belirtilen olumsuz değ erleme farkının 2010 yılı kurumlar vergisi matrahının tespitinde dikkate alınması mümkün bulunmadığ ından aksi yönde verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir. ... 1- Davalının temyiz isteminin KABULÖNE, 2-... Vergi

şirketlerin varlıkları arasında yer alıp da herhangi bir şekilde (satış, ödeme, işletmeden çekilme vb.) işletmeden çekilmeyen döviz varlıklarının muhasebesel anlamda değerlemesi sonucu ortaya çıkan kur farklarının kazanç olup olmadığı ciddi anlamda tartışmalıdır. Söz konusu kur farkları bir işleme dayalı olarak değil, salt VUK hükümleri çerçevesinde muhasebesel anlamda değerlendirildiği için ortaya çıkmaktadır. İşlemin dayanağı reel bir eyleme değil vergi idaresinin “Daha çok nasıl vergi alırım?” politikasına uygun olarak kurguladığı düzenlemelere dayanmaktadır.

Bu tartışmalar, gerçekleşmemiş kur farklarının şirketlerin fiilen elde etmedikleri ekonomik değerler üzerinden vergilendirilmelerinin, mali güç ilkesi ve hukuki belirlilik ilkesi ile uyumu açısından sorgulanmasına yol açmaktadır.

Bu çalışmada, sermaye şirketlerinde kur farklarının vergilendirilmesi hususu; Türk vergi mevzuatı, yargı kararları ve idarenin görüşleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I. KUR FARKI KAVRAMI VE KURUM KAZANCI İLİŞKİSİ

A. Kur Farkının Tanımı ve Kapsamı

Kur, bir ülkeye ait ulusal para biriminin, diğer ülkelerin para birimleri karşısındaki değerini ifade etmektedir (Çelik, 2011: 13). Bu bağlamda kur farkı, döviz cinsinden gerçekleştirilen ticarî işlemler sonucunda, yabancı para birimi ile Türk lirası arasındaki döviz kurunun işlem tarihi ile ödeme veya değerlendirme tarihi arasındaki değişiminden kaynaklanan değer artışı veya azalışını ifade eder (Horzum, 2016: 103).

VUK’un 280. maddesinde, döviz cinsinden olan senetli veya senetsiz alacak ve borçların dönem sonunda değerlemeye tabi tutulması ge-

Mahkemesinin ... tarih ve E:... , K:... sayılı ısrar kararının BOZULMASINA”
<https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

rektiği belirtilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, değerlendirme sonucu ortaya çıkan kur farkları, kurum kazancının tespitinde dikkate alınmak zorundadır. Ayrıca, KVK'nın 6. maddesi de kurum kazancının, ticarî kazanç hükümleri çerçevesinde belirleneceğini hüküm altına almıştır. Bu çerçevede, sermaye şirketlerinin kurum kazancı hesaplanırken, kur farkları ticarî kazancın bir unsuru olarak değerlendirilmektedir.

Kur farklarının oluşması, özellikle uluslararası faaliyet gösteren ve yabancı para cinsinden borçlanma, kredi kullanımı ya da yabancı para cinsinden alım satım (kambyo) işlemleri gerçekleştiren sermaye şirketleri açısından önem arz etmektedir. Kur farkları, şirketlerin mali tablolarını etkileyerek dönemsel kazanç veya zararın oluşmasına neden olmakta ve bu durum vergi matrahının belirlenmesine doğrudan etki etmektedir.

B. Kur Farklarının Ortaya Çıkma Nedenleri ve Türleri

Kur farklarının ortaya çıkmasındaki en büyük etken, döviz kurlarındaki dalgalanmalar olup bu dalgalanmaların kaynağı ise ekonomik istikrarsızlık sonucu paranın değerinde ortaya çıkan olumlu veya olumsuz farklardır (Çelik, 2011: 15). Döviz kurlarındaki bu dalgalanmalar genellikle ekonomik koşulların istikrarsızlığı, faiz oranlarındaki değişiklikler, ekonomik büyüme oranları, enflasyon oranları ve politik belirsizlikler gibi ekonomik faktörlerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kur farkları, özellikle ekonomik krizlerin yoğun olduğu dönemlerde işletmelerin mali tabloları üzerinde etkili olabilmektedir (Sazak, 2000: 262-263).

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 26. maddesi uyarınca, sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında taraflar, kanunun emredici hükümleri ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmemek şartıyla sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilir. Bu bağlamda, tarafların bir borcun ifasını yabancı para cinsinden kararlaştırmaları mümkündür. Bedel unsurunun yabancı para birimi ile belirlenmesi, sözleşme serbestisinin bir sonucu

olup, TBK'nın 26. maddesi çerçevesinde geçerlilik kazanmaktadır. Ancak sözleşmede bedelin döviz cinsinden belirlenmesi, ilerleyen süreçte döviz kuru hareketlerine bağlı olarak kur farklarının ortaya çıkmasına yol açabilmektedir (Ercoşkun Şenol, 2016: 718).

Kur farkları türleri itibarıyla; gerçekleşmiş ve gerçekleşmemiş kur farkları olarak iki gruba ayrılır. Gerçekleşmiş kur farkları, döviz cinsinden yapılan bir işlem sonucunda alacağın tahsil edilmesi ya da borcun ödenmesi sırasında, işlem tarihindeki döviz kuru ile ödeme veya tahsilat tarihindeki kur arasındaki farktan kaynaklanan kazanç veya kayıplardır. Bu tür farklar, ilgili işlem hukuken ve fiilen tamamlandığında ortaya çıkar. Gerçekleşmemiş kur farkları ise, döviz cinsinden olan alacak ve borçların dönem sonlarında VUK'un 280. maddesi uyarınca değerlemeye tabi tutulması sırasında, fiili ödeme ya da tahsilat gerçekleşmeden oluşan değer farklarını ifade eder (Çelik, 2011: 87). Bu farklar, dönem sonunda Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) döviz kuru üzerinden yapılan değerlendirme sonucu hesaplanmakta olup, her ne kadar fiilen gerçekleşmemiş olsa da muhasebe kayıtlarına yansıtılarak kurum kazancının tespitinde dikkate alınmaktadır.

VUK'un 280. maddesi gerek gerçekleşmiş gerekse gerçekleşmemiş kur farklarının, ticarî kazancın tespitinde dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda, sermaye şirketlerinin dövizli alacak ve borçlarından kaynaklanan tüm kur farkları, tahakkuk esası uyarınca gelir veya gider olarak dönem kazancına yansıtılır. Uygulamadaki tüm sorunlar da tam bu noktadan itibaren ortaya çıkmaktadır.

C. Sermaye Şirketlerinde Kurum Kazancı Kavramının Hukuki Çerçevesi

Türk vergi hukukunda sermaye şirketlerinin kurum kazancı, temel olarak 5520 sayılı KVK'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, kurum kazancı, GVK'nın ticarî kazanç hükümlerine tabidir.

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

Ticarî kazanç kavramı, Türk vergi hukukunda GVK'nın 37. maddesinde açıkça düzenlenmiş olup, her türlü ticarî ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticarî kazanç olarak kabul edilir. Ticarî faaliyetler, süreklilik arz eden, sermaye ve emeğin birleşimini gerektiren faaliyetler olup, ticarî kazancın elde edilmesi ve vergilendirilmesinde temel prensip tahakkuk esasına dayanır (Demirkol, 2024: 25; Erol, 2024: 334; Öncel vd., 2024: 325-326; Pehlivan, 2024: 184).

KVK açısından ise, kurumların her türlü ticarî faaliyetleri sonucu elde ettikleri kazançlar, KVK'nın 6. maddesi uyarınca kurum kazancı olarak vergilendirilir. Gelir vergisinde olduğu gibi kurumlar vergisinde de vergiyi doğuran olay, gelirin yani kurum kazancının elde edilmiş olmasıdır. Kurum kazancının hesaplanması GVK'nın ticarî kazanç hükümlerine tabi olduğundan, burada da gelirin elde edilmesi tahakkuk esasına dayanmaktadır (Demirkol, 2024: 206). Tahakkuk esası, VUK'un 283. maddesinde düzenlenmiş olup, gelirin hukuken kazanıldığı veya gerçekleştiği tarihte muhasebeleştirilerek vergilendirilmesini öngörür. Buna göre, gelirin fiilen tahsil edilip edilmediğine bakılmaksızın, hukuki olarak kazanıldığı tarihte kurum kazancına dahil edilmesi zorunludur.

Kurum kazancının hesaplanmasında gelirlerin yanı sıra, kazancın elde edilmesi ve sürdürülmesiyle doğrudan ilişkili giderlerin indirilebilmesi mümkündür. Bu kapsamda indirilebilecek giderler, VUK'un 40. ve 41. maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddelerde, ticarî faaliyetin devamı ve kazanç elde edilmesi için yapılan giderlerin kurum kazancının hesaplanmasında dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

D. Kur Farklarının Kurum Kazancı Niteliğinin Belirlenmesi

Kur farklarının kurum kazancı niteliğinin tespiti, VUK'un 280. maddesine dayanmaktadır. Bu madde uyarınca, döviz cinsinden olan senetli veya senetsiz alacak ve borçların, dönem sonlarında değerlemeye tabi tutulması zorunludur. Değerleme sonucu oluşan kur farkları

GVK ve KVK çerçevesinde kurum kazancının hesaplanmasında gelir ya da gider unsuru olarak kabul edilir.

GVK'nın 40/1. maddesine göre ticarî kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan genel giderler safi kazançtan indirilebilir. Bu bağlamda, döviz kuru farkları eğer işletmenin faaliyetini sürdürmesi veya gelir elde etmesiyle bağlantılı giderler ise prensip olarak indirilebilir gider niteliğindedir. Nitekim uygulamada, cari faaliyetlerden kaynaklanan kur farkı giderleri o dönemin ticarî kâr veya zararına dahil edilerek dikkate alınmaktadır. Kur farkı gelirleri de aynı şekilde dönem kazancına dahil edilir (Uzun, 2019: 125). Bu durum, VUK'taki değerlendirme hükümlerinin bir sonucudur. VUK'un 280. maddesi uyarınca; yabancı para cinsinden borçlar ve alacaklar her hesap dönemi sonunda geçerli kurdan değerlendirilir, ortaya çıkan kur farkları gerçekleşmemiş olsa dahi kayıtlara yansıtılır. Dolayısıyla bilançoda dövizli kalemler yıl sonu itibarıyla kapanış kuru üzerinden değerlendirildiği için, ilgili kur farkı o dönemin ticarî sonucuna gelir ya da gider olarak intikal eder.

GVK'nın 40. maddesinde sayılan giderler arasında kur farkına özel olarak değinilmemişse de maddenin 1 numaralı bendinde yer alan genel giderler kapsamında döviz kuru farkları gider olarak matraha dahil edilebilmektedir. Ayrıca kur farkları GVK'nın 41. maddesindeki kanunen kabul edilmeyen giderler listesinde de yer almamaktadır. KVK açısından da durum benzerdir. KVK'nın 6. maddesine göre kurum kazancı, mükellefin ilgili hesap dönemi içerisinde elde ettiği gelirlerden, indirilmesi kabul edilen tüm giderlerin düşülmesi sonucu bulunan net kazancı ifade eder. KVK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasında da kurum kazancının tespitinde indirilecek giderler sayılırken, GVK'nın 40. maddesindeki giderlerin indirilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, ticarî kazancın tespitine ilişkin GVK'nın 40. maddesindeki gider indirimleri kural olarak kurum kazancı için de geçerlidir. Bu çerçevede, kur farkları kanunen kabul edilmeyen giderler kapsamında olmayıp kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak düşülebilir.

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

Gelir İdaresi Başkanlığı (GİB) tarafından yayımlanan VUK 495 Seri No.lu Genel Tebliği'nin 11. maddesi uyarınca; mükelleflerin madde kapsamına giren yabancı paralarını yatırım teşvik belgesi haricinde sarf etmeleri durumunda, bu harcamalar nedeniyle lehe ve aleyhe oluşan kur farkları ilgili gelir veya gider hesaplarına dahil edilerek kurum kazancının hesabında dikkate alınır. VUK 580 Seri No.lu Genel Tebliğin 3. maddesinde, 2024 yılı sonu itibarıyla yapılacak değerlemelerde kullanılacak kurların, Tebliğ ekinde yer alan listede gösterildiği belirtilmiştir. Ayrıca, değerlendirme günü itibarıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından kurların ilan edilmediği durumlarda, TCMB tarafından ilan edilen kurların esas alınacağı ifade edilmiştir. Mevzuatta yer alan diğer düzenlemeler uyarınca ise, kur farklarının kurum kazancına dahil edilmesine ilişkin genel hükümlerin yanı sıra birtakım istisnai durumlar da söz konusu olup, detaylarına çalışmanın devamında değinilecektir².

E. Kur Farklarının Muhasebeleştirilmesinde Değerleme Esasları

VUK'un 258. maddesi uyarınca değerlendirme, vergi matrahının gerçeğe uygun şekilde belirlenebilmesi amacıyla, vergi mükelleflerinin sahip oldukları iktisadi kıymetlerin belli bir tarihteki parasal karşılığının hukuki esaslara ve muhasebe kurallarına göre tespit edilmesidir (Biyen, 2025: 237; Demirkol, 2024: 28; Öncel vd., 2024: 332; Şenyüz vd., 2025: 213). Değerleme işlemi, vergi hukukunda matrah tespitinin önemli unsurlarından biri olmakla birlikte aynı zamanda vergi sisteminde hukuki belirliliğin sağlanması açısından da büyük önem taşır.

Değerleme sonucu ortaya çıkan farkın, dövizli mevduatlar üzerinden işlem yapan şirketler bakımından vergi matrahını etkilemesi söz konusu olmaktadır. Nitekim, VUK'un 262. maddesinde düzenlenen maliyet bedeli esasına göre iktisadi kıymetlerin iktisabı veya değerinin

² 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu m. 280; 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 6, m. 11/1-i, m. 12; 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, (RG, 03 Nisan 2007, Sayı 26482).

artırılması sebebiyle yapılan ödemelerle bunlara ilişkin tüm giderlerin toplamı maliyet bedelini ifade etmektedir. Aynı maddenin 1. fıkrasının c bendinde ise, işletme tarafından kullanılan kredilere ilişkin faiz giderleri ve ilgili kur farklarının, emtia için stoklara giriş tarihine kadar, diğer iktisadi kıymetlerde ise kıymetin envantere alındığı dönemin sonuna kadar olan kısmının maliyet bedeline dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Anılan düzenlemeye göre maliyet bedeli, iktisadi değer iktisap bedelinin yanı sıra; gümrük vergileri, gümrük komisyonları, yükleme, boşaltma, nakliye ve montaj giderleri, faiz giderleri ve kur farkları, envantere alındığı tarihe kadarki depolama ve sigorta giderlerini de ifade eder (Çolak, 2024: 316-317; Şenyüz vd., 2025: 214).

Ayrıca, döviz cinsinden alacak ve borçların değerlemesine ilişkin usuller, VUK'un 280. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 28 Ocak 2025 tarih ve 32796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan VUK'un 580 No.lu Genel Tebliği ile belirlenmiştir. Bu Tebliğ'de, bilanço esasına tabi olan sermaye şirketlerinin yabancı para cinsinden alacak ve borçlarının yıl sonu itibarıyla değerlemelerinde esas alınacak döviz kurları belirtilmiş olup, bu kurlara göre hesaplanan kur farkları doğrudan kurum kazancı matrahının hesaplanmasında dikkate alınacaktır.

II. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE KUR FARKLARININ VERGİLENDİRİLMESİ

A. Mal ve Hizmet Satışlarında Ortaya Çıkan Kur Farkları

Mal teslimlerinde vergiyi doğuran olay, KDVK'nın 10. maddesine göre malın alıcıya teslim edilmesidir. Söz konusu mala ilişkin faturanın kesilmiş olması veya mal teslimi bir hizmetin ifası dahilinde yapılıyorsa hizmetin ifası KDVK'nın 10. maddesi kapsamında teslim sayılan hallerdendir (Demirkol, 2024: 399-400; Erol, 2024: 428; Şenyüz vd., 2025: 273). Mal ve hizmet satışlarında ortaya çıkan kur farkları, fatura düzenlenme tarihi ile fiili ödeme tarihi arasındaki döviz kuru farklılıkları nedeniyle oluşur. Yabancı para cinsinden yapılan ve ödeme günü-

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

nün fatura tarihinden sonrasına dayandığı mal veya hizmet satışlarında, malın teslim ve hizmet bedelinin de değişmesi söz konusu olabilmektedir. Bu tür kur farkları, GVK'nın 38. maddesi ve KVK'nın 6. maddesi çerçevesinde ticarî kazanç unsuru olarak kabul edilmekte ve tahakkuk ettiği dönemde gelir veya gider olarak muhasebeleştirilmektedir (Demir, 2021: 310).

KDV açısından ise, 3065 sayılı KDVK'nın 24/1-c maddesine, 18.01.2019 tarih ve 7161 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen düzenlemeyle, kur farklarının satış bedeline dahil edilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. İlgili kanun değişikliği ile bu kapsama giren işlemlerde bedelin ödenmesi sonucu ortaya çıkacak kur farklarının hangi esaslara tabi olacağı, KDV Genel Uygulama Tebliği'nin III/A-5.3. bölümünde³ düzenlenmiştir.

Konuyla ilgili ilk kez KDV 105 Seri No.lu Genel Tebliği ile idarenin görüşü belirtilmiş, ancak 18.01.2019 tarih ve 7161 sayılı Kanun ile KDVK'nın 24. maddesinde yapılan değişiklikte birlikte kur farklarının

³ Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği III/A-5.3.: "Bedelin döviz cinsinden veya dövize endekslenerek ifade edildiği işlemlerde, bedelin kısmen veya tamamen vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarihten sonra ödenmesi halinde, satıcı lehine ortaya çıkan kur farkları KDV matrahına dahildir. Buna göre, matraha dahil olacak kur farklarının hesabında, mal ve hizmet bedeline isabet eden kur farkları dikkate alınır, hesaplanan KDV'ye ilişkin ortaya çıkan kur farkları matraha dahil edilmez. Örnek: (A) Ltd. Şti., (B) A.Ş.'ye mal tesliminde bulunmuş, bu teslim ile ilişkin 1.000 Dolar üzerinden 180 Dolar KDV hesaplamıştır. Teslim tarihinde döviz kuru 4 TL iken 6 ay sonra yapılan ödeme sırasında döviz kuru 4,40 TL olmuştur. Buna göre, teslim konu malın bedeli 1.000 Dolar üzerinden ortaya çıkan kur farkı 400 TL $[(4,40-4) \times 1.000]$ olup, bu fark üzerinden 72 TL KDV hesaplanacaktır. (A) Ltd. Şti. tarafından, (B) A.Ş.'ye düzenlenecek kur farkı faturasında; matrah 400 TL, hesaplanan KDV ise 72 TL olacaktır. Buna göre, teslim veya hizmetin yapıldığı tarih ile bedelin tahsil edildiği tarih arasında ortaya çıkan lehte kur farkı için satıcı tarafından fatura düzenlenmek ve faturada gösterilen kur farkına, teslim veya hizmetin yapıldığı tarihte bu işlemler için geçerli olan oran uygulanmak suretiyle KDV hesaplanır. Bedelin tahsil edildiği tarihte alıcı lehine kur farkı oluşması halinde, kur farkı tutarı üzerinden alıcı tarafından satıcıya bir fatura düzenlenerek, teslim ve hizmetin yapıldığı tarihteki oran üzerinden KDV hesaplanması gerekmektedir. Yılsonlarında ve geçici vergi dönemlerinde, Vergi Usul Kanunu uyarınca yapılan değerlemeler sonucu oluşan kur farkları üzerinden KDV hesaplanmaz."

KDV matrahına dahil olduğu hükme bağlanmıştır. 2019 tarihli kanun değişikliği öncesi dönemde, Danıştayın kur farklarının kıyas yoluyla vade farkı gibi matraha dahil edilemeyeceği yönünde kararlarının bulunmasına karşın⁴, 2019 değişikliği sonrası döneme ilişkin İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 09.03.2022 tarihli ve 39044742-KDV.28-58632 sayılı özelgesinde kur farklarının KDV matrahına dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵.

Tüm bu düzenlemeler ışığında, satıcı veya alıcı lehine ortaya çıkan kur farklarının, bu kur farkı lehine olan tarafın diğer tarafa düzenleyeceği kur farkı faturası ile matraha dahil edilmesi söz konusudur (Gülçiçek, 2023: 189, 809). Bununla birlikte, ihraç edilen mallara ilişkin ortaya çıkan kur farkları ihracat istisnası kapsamında değerlendirilerek KDV beyannamesinde istisna olarak beyan edilecektir

⁴ Danıştay 4. Dairesi, 14.05.2018 Tarih ve E.2016/4670, K.2018/4492 Sayılı Karar; "... Bu düzenlemelere göre, mal teslimi ve hizmetin yapılması ile vergiyi doğuran olay meydana geldiğinden, bedelin döviz olarak hesaplanması halinde, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği teslim tarihindeki cari kur üzerinden muhasebeleştirilerek gelir kaydedilmesi gerekmekte olup, dövizin farklı zamanlarda ödenmesi nedeniyle oluşabilecek kur farklarının bu bedeli menfi veya müspet olarak etkilemesi düşünülemez. Nitekim, Kanunun 20. maddesinde bedel kavramı açıkça tanımlanmış olmasına rağmen kanun koyucu aynı Kanunun 24. maddesinin c bendinde vade farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğunu kurala bağlamış; ancak, kur farkına bunlar arasında yer vermemiştir. Bu durumda, döviz üzerinden yapılan satışlarda, ödemenin yapıldığı tarihte, malın teslimi ile oluşan vergiyi doğuran olay tarihine göre ortaya çıkan menfi veya müspet kur farklarının bedel kavramına dahil olmadığı, kur farkının Kanunun 24/c maddesinde matraha dahil olduğu belirtilen unsurlar arasında da sayılmadığı açık olduğundan, katma değer vergisine tabi tutulmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. ..." <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

⁵ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 09.03.2022 Tarihli ve 39044742-KDV.28-58632 Sayılı Özelgesi; "... 6550 sayılı Kanun kapsamında tüzel kişilik kazanan ve kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan merkezimize, Ar-Ge projelerinin gerçekleştirilmesi için hibe şeklinde gönderilen tutarlar ile bu tutarların bankalarda değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan faiz veya kur farkı gelirlerinin, safi kurum kazancının tespitinde gelir olarak dikkate alınması gerekmektedir."

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

(Gülçiçek, 2023: 369). İthalat işlemlerinde KDV matrahının hesap edilmesinde ise, gümrük beyannamesinin tesciline kadarki sürece dahil olan mal bedelleri üzerinden hesaplanan kur farkları matraha dahil edilmektedir. Bu süreçten sonra ortaya çıkan kur farkları ise KDV matrahı kapsamına girmeyecektir (Şenyüz vd., 2025: 277).

B. Dövizli Krediler ve Finansman İşlemlerinde Kur Farklarının Vergilendirilmesi

İşletmeler tarafından kullanılan dövizli krediler ve diğer finansman araçları nedeniyle oluşan kur farkları, sermaye şirketlerinin kurum kazancının hesaplanmasında önem arz etmektedir. Bu kapsamda, kredi kullanım tarihi ile geri ödeme tarihi arasında gerçekleşen kur farkları; VUK'un 280. maddesi, GVK'nın 40. maddesi ve KVK'nın 8 ve 11. maddeleri kapsamında değerlendirilir. Özellikle KVK'nın 11. maddesi finansman gideri niteliğindeki kur farkları için kısıtlama getirmektedir.

Öte yandan, KVK'nın 5/1-c maddesi gereğince yurt dışında yapılan inşaat, onarım, montaj işleri ile teknik hizmetlerden sağlanarak Türkiye'de genel sonuç hesaplarına aktarılan kazançlar kurumlar vergisi istisnası kapsamındadır (Demir, 2021: 315, 319; Demirkol, 2024: 218-219). Yurt dışında yapılan inşaat işlerinde kullanılmış kredilere ilişkin ödenmesi gereken faiz ve kur farkları, inşaat işinin sona ermesi sebebiyle bu işe ilişkin elde edilen hakedişin kredi tutarı kadarının Türkiye'ye getirilmesi durumunda, ilgili kredi borcu şirket merkezinin borcu haline geldiğinden, Türkiye'deki kurumun gideri olarak değerlendirilecek ve kurum kazancının tespitinde dikkate alınacaktır (Demir, 2021: 317). Nitekim konuya ilişkin bir özelgede; yurt dışında yapılarak tamamlanan inşaat işlerinden elde edilen kazancın Türkiye'ye döviz olarak getirilmesi sırasında oluşan kur farklarının, kurumlar vergisi istisnasına tabi olan kazançla ilişkilendirilmeyerek doğrudan kurum kazancına dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu özelgede, devam etmekte olan yurt dışı inşaat işlerine ilişkin

hasılatın Türkiye'ye döviz olarak getirilmesinden kaynaklanan kur farklarının ise iş tamamlanıncaya kadar istisna kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir⁶.

C. Geçici Vergi Dönemlerinde Kur Farklarının Vergilendirilmesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Geçici vergi, cari yılın üçer aylık dönemlerinin mali verileri baz alınarak hesaplanmakta olup (Şenyüz vd., 2025: 243) bu geçici vergi dönemlerinde kur farklarının vergilendirilmesi, KVK'nın 32. maddesinin 2. fıkrasına atıfta bulunulan GVK'nın mükerrer 120. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. VUK'un 280. maddesine göre dönem sonu itibarıyla yapılan değerlendirme sonucunda ortaya çıkan kur farklarının ticarî kazançta dahil edilmesiyle gerçekleştirilir. Ancak uygulamada, özellikle gerçekleşmemiş kur farklarının geçici vergi matrahına dahil edilmesi mükellefler açısından bazı problemlerin yaşanmasına yol açmaktadır. Özellikle, gerçekleşmemiş kazançların vergilendirilmesi nedeniyle mükelleflerin nakit akışı ve ekonomik güçlerinin olumsuz etkilenmesi söz konusu olmaktadır. Nitekim, geçici verginin mahsup edilmesi sonucu geçici verginin kurumlar vergisinden fazla olduğunun tespit edilmesi halinde, beyannamenin ait olduğu hesap dönemine ilişkin

⁶ Gelir İdaresi Başkanlığının 09.08.2016 Tarihli ve 27575268-105[280-2014-254]-193254 Sayılı Özeldesi; "Yurt dışındaki işyerine tarafınızdan fatura düzenlenmek suretiyle ihraç olunan emtia ile yurt dışına yönelik olarak fatura düzenlenmek suretiyle yapılan hizmetlerden doğan dövizle bağlı alacak ve borçların aynen mal veya hizmet ihracından doğan alacak ve borçlarda olduğu gibi değerlemeye tabi tutulması ve değerlendirme farklarının vergi matrahının tespitinde dikkate alınması, yurt dışındaki işyeri ile tarafınız arasında gerçekleşen diğer para hareketlerinden doğan alacak ve borçların ise gerçek bir alacak ve borç niteliği taşıması nedeniyle bu para hareketlerine dayalı cari hesap bakiyelerinin değerlendirilmemesi, yurt dışında yapılan ve tamamlanarak genel sonuç hesaplarına kaydedilen inşaat işlerine ilişkin kazancın Türkiye'ye döviz olarak getirilmesinden dolayı oluşan kur farklarının, istisnaya tabi olan kazançla ilişkilendirilmeyerek doğrudan kurum kazancına dahil edilmesi, yurt dışında bulunan şubeniz tarafından yapılmakta olan inşaat işinin devamı sırasında Türkiye'ye döviz olarak getirilen hasılatın değerlemesinden kaynaklanan kur farklarının ise anılan işin tamamlandığı geçici vergilendirme dönemine kadar istisnaya konu yurt dışı kazancın tespitinde dikkate alınarak istisna kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir."

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

geçici vergi matrahı mükellefin diğer borçlarına mahsup edilir. Bu mahsup sonucu hala vergi alacağının bulunması halinde ilgili kısma ilişkin yazılı bir başvuru ile iade talebinde bulunulması gerekmektedir (Şenyüz vd., 2025: 244).

D. Enflasyon Düzeltmesi ve Kur Farkları İlişkisi

Enflasyon düzeltmesi, VUK'un mükerrer 298. maddesi gereğince yüksek enflasyon dönemlerinde gerçek durumu yansıtmaktan uzaklaşan mali tabloların düzenlendiği tarihteki durumunu ifade edecek şekilde getirilmesi işlemidir (Biyar, 2025: 243; Demirkol, 2024: 29; Öncel vd., 2024: 334; Şenyüz vd., 2025: 218).

Bu kapsamda kur farklarının durumu, VUK 555 Seri No.lu Genel Tebliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlgili Tebliğ'e göre, yabancı kaynak kullanımına bağlı faiz, kur farkı ve vade farkları gibi giderler, enflasyon düzeltmesine tabi tutulmaktadır. Ayrıca, VUK 328 Seri No.lu Genel Tebliği'ne göre, parasal olmayan varlıklarla ilgili kur farkları maliyet veya amortisman unsuru olarak dikkate alınırken, parasal varlıklarla ilgili kur farkları doğrudan gelir veya gider olarak mali tablolara yansıtılmaktadır.

26.01.2024 tarihli ve 2024/029 sayılı Denet Sirküleri'nde, enflasyon düzeltmesi kapsamında yabancı para cinsinden oluşan kur farklarının ayrıştırılması ve muhasebeleştirilmesi ile ilgili uygulama detaylarına yer verilmiştir. İlgili Sirkülere göre, finansal tabloların enflasyon düzeltmesi yapılırken, parasal olmayan varlıkların maliyetine dahil edilen kur farklarının düzeltilmesi gerektiği ifade edilmiş ve işletmelerin bu hususa özellikle dikkat etmeleri gerektiği vurgulanmıştır⁷.

⁷ BDO Denet, 26.01.2024 Tarihli ve 2024/029 Sayılı Sirküler, <https://www.denet.com.tr/vergi/dosyalar/sirkuler/SIRK2024-029.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.06.2025).

E. Örtülü Sermayede Kur Farklarının Değerlendirilmesi

Örtülü sermaye, şirketlerin ortaklarından veya ortaklarla ilişkili kişilerden temin ettikleri ve belirli koşullar altında öz sermaye yerine geçmesi öngörülen borçları ifade eder. Bu konu KVK'nın 12/1⁸ maddesinde açıkça düzenlenmiş olup, örtülü sermaye olarak kabul edilen borçlar için yapılan faiz ve benzeri ödemelerin kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim olarak dikkate alınması mümkün değildir. Söz konusu giderler, hukuki açıdan "kanunen kabul edilmeyen giderler (KKEG)" olarak değerlendirilir.

Örtülü sermaye kapsamında ortaya çıkan kur farklarının vergisel durumu, geçmiş dönemlerde önemli tartışmalar yaratmıştır (Sazak, 2000: 262-265). Bu konuda açıklık sağlamak amacıyla yayımlanan Kurumlar Vergisi 1 Seri No.lu Genel Tebliği'nin II/12.3 bölümünde, faiz ve benzeri ödemeler kapsamında kur farklarının da dahil olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, örtülü sermaye kapsamında oluşan kur farkları da kurum kazancından indirilemez giderler arasında yer almakta ve kanunen kabul edilmeyen gider statüsünde kabul edilmektedir. Ayrıca Tebliğ'de, Türk lirasının değer kazanmasından kaynaklanan kur farkı gelirlerinin de vergilendirmeye tabi tutulmayacağı belirtilmiştir (Usta, 2014: 155, 157).

KVK'nın 12/7. maddesi uyarınca, örtülü sermaye kapsamında hesaplanan faiz ödemeleri vergisel olarak kâr payı niteliğinde değerlendirilir ve stopaja tabi tutulabilir. Ancak kur farklarının kâr payı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda önemli ayrımlar mevcuttur. GİB tarafından 03.10.2024 tarihinde verilen özalgede; örtülü sermaye ile ilişkili faiz giderlerinin kâr payı olarak değerlendirilmesi gerektiği,

⁸ 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 12/1; "Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır."

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

buna karşın anapara kaynaklı kur farklarının kâr payı niteliğinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, anapara ile bağlantılı kur farkları, yalnızca vergi dışı bırakılmak suretiyle işlem görmektedir⁹.

Öte yandan, Danıştay 9. Dairesinin 16.05.2024 tarihli kararına göre¹⁰, örtülü sermaye kullanan kurumun zarar etmesi nedeniyle kurumlar vergisi ödememiş olmasının, borç veren kurum tarafından faiz gelirlerinin iştirak kazancı istisnasına tabi tutulmasına engel teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. Danıştay, borç alan şirketin zarar beyan etmesi durumunda dahi, örtülü sermayeye ilişkin faiz giderlerinin vergisel işlemler açısından kâr payı dağıtımı olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Danıştayın geçmiş kararlarında da örtülü sermaye ve kur farkı ilişkisinin tartışıldığı görülmüştür. Danıştay 3. Dairesi 07.05.1998 tarihli kararında¹¹ dövizli borç nedeniyle ortaya çıkan

⁹ Gelir İdaresi Başkanlığının 03.10.2024 Tarihli ve 38418978-299[03-2023/40]-564744 Sayılı Özeldes; "... örtülü sermaye kapsamında finansmanı kullandıran şirketiniz tarafından yapılacak düzeltmede, örtülü sermaye kullanan kurumun ödediği vergilerin dikkate alınması suretiyle iştirak kazancı istisnası olarak dikkate alınacak tutarın hesaplanması gerekmektedir."

¹⁰ Danıştay 9. Dairesi, 16.05.2024 Tarih ve E.2023/4917, K.2024/2755 Sayılı Karar; "Bu durumda, örtülü sermaye kullanan ve bu kısma isabet eden faiz giderini 2019 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösteren ... A.Ş.'nin zarar etmesi nedeniyle ödenecek kurumlar vergisinin çıkmamasının, örtülü sermaye kullandıran davacı şirketin örtülü sermayeye isabet eden faiz gelirini iştirak kazancı istisnasına tabi tutmasına engel olmayacağı sonucuna varılmıştır." <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

¹¹ Danıştay 3. Dairesi, 07.05.1998 Tarih ve E.1997/293, K.1998/1650 Sayılı Karar; "Bu açıklamalar ışığında olayı irdelediğimizde, satıcı şirketin alıcı şirkete mal değil mal bedelini döviz olarak borç verdiğini ve KVK 16. ve 15/2. maddelerinin konulduğu sırada enflasyon, TL'nin değerini yitirmesi, dolayısıyla kur farkı gibi ekonomik oluşumlar söz konusu olmadığından "faiz deyiminin kur farkı adı altında yapılan ödemeleri de kapsadığını kabul etmek "ekonomik yorum" kurallarının doğal bir sonucu olmaktadır. ... Olayda, davacı şirketin sermayesinin %77,2 payına sahip olan ... Radiologie firmasından döviz karşılığı satın alınan X ışıını jeneratör bedelinin örtülü sermaye olarak kabul edilerek ve ödenen kur farkının da örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz olarak Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca gider yazılamayacağından hareketle matrah farkı hesaplanmıştır. ... davacı kurumun vadeli olarak X ışıını

kur farkının faiz sayılması ve dolayısıyla örtülü sermaye kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. 5520 sayılı KVK'nın 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 12. maddesinin 7. fıkrası gereğince; örtülü sermaye kabul edilen borçlanmalar üzerinden hesaplanan faiz ve kur farkı giderleri, kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilemez ve kanunen kabul edilmeyen gider (KKEG) olarak değerlendirilir. Ancak aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca, örtülü sermaye üzerinden hesaplanan kur farkları hariç olmak üzere faiz ve benzeri ödemeler, vergisel açıdan dağıtılmış kâr payı sayılır ve gerekli durumlarda stopaja tabi tutulur. Bu kapsamda, örtülü sermaye borcunun anaparasına ilişkin kur farkları kâr payı sayılmadığı gibi, bu tutarların kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınması mümkün değildir. Ayrıca örtülü sermaye kapsamında oluşan kur farkı gelirleri ise, yine KVK'nın 12/7. maddesi kapsamında kurum kazancına dâhil edilmez ve vergilendirilmez (Usta, 2014: 155).

Organisation for Economic Co-operation and Development'in (OECD) 2022 Transfer Fiyatlandırması Rehberi, ilişkili şirketler arasındaki finansal işlemlerde ekonomik gerçekliğin temel alınmasını vurgular. Rehber, finansal işlemlerin gerçek niteliği dikkate alınarak, ilişkili şirketlerin yaptığı borçlanmaların sermaye katkısı olarak değerlendirilebileceğini belirtir. Böylece, ilişkili şirketler arasındaki finansal işlemler, gerçek ekonomik duruma göre analiz edilerek, işlemin örtülü sermaye niteliği taşıyıp taşımadığı ve bunun sonucu olarak faiz giderlerinin indirimine izin verilip verilmeyeceği hususları netlik kazanmaktadır (OECD, 2022: 403-407). OECD'nin bu yaklaşımı, Türkiye'deki örtülü sermaye uygulamaları ile uyum içinde olup, yerel mevzuatın

jeneratörü satın alma yöntemi ile kurumun %77,2 payına sahip ... Radiologie firmasına dövizle endeksli borçlanmasının örtülü sermaye olarak kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bolu Vergi Mahkemesinin 24.10.1996 günlü ve E:1996/35, K:1996/187 sayılı kararının bozulmasına, ..." <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

uluslararası standartlarla bütünleşik bir çerçevede yürütülmesini sağlamaktadır. Böylece örtülü sermaye düzenlemeleri hem hukuki açıdan netlik kazanmakta hem de uluslararası vergi uygulamalarıyla uyumlu hale gelmektedir.

F. Kur Farklarının KDV Matrahında Yer Alması

KDVK kur farklarının KDV karşısındaki durumu konusunda uzun süre açık bir hüküm içermemekteydi. KDVK'nın 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca KDV matrahı, teslim veya hizmet işlemlerinin karşılığını teşkil eden bedeldir. Bedel kavramı ise aynı maddede “mal veya hizmetin karşılığı olarak her ne suretle olursa olsun alınan para, mal ve para ile temsil edilebilen değerler toplamı”¹² şeklinde tanımlanmıştır (Buyruk, 2018: 85). 2019'da KDVK'da yapılan değişiklik öncesi Kanun'un 24. maddesinde “Matraha Dahil Olan Unsurlar” başlığı altında, (a) ve (b) bentlerinde bazı yan giderleri, (c) bendinde ise “vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler” ifadelerini saymaktaydı (Oktar, 2019: 137). Dolayısıyla, Kanun'un lafzında kur farkı ibaresi açıkça geçmemekteydi (Buyruk, 2018: 85). Bu durum, kur farklarının KDV matrahına dahil edilip edilmeyeceği hususunu yoruma açık bir hale getirmekteydi. Vergi idaresi, Kanun'daki “vade farkı, faiz, prim gibi gelirler” ifadesinin kur farklarını da kapsadığını ileri sürerek, döviz cinsinden yapılan işlemlerde ortaya çıkan pozitif kur farklarının KDV'ye tabi olması gerektiği görüşündeydi. İdarenin bu konudaki sürekli tutumu, kur farkını vade farkının bir türü gibi değerlendirip, teslim veya hizmet bedelinin bir unsuru saymak yönünde olmuştur. Bu görüş, 26 Seri No.lu KDV Genel Tebliği'nden beri idari düzenlemelerde

¹² 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu m. 20/2; “Bedel deyimi, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eder.”

dile getirilmiş, 2014'te yayımlanan KDV Genel Uygulama Tebliği'nde de açıkça ifade edilmiştir (Göller Öcal, 2019: 97-99).

Bu süreçte önemli bir dönüm noktası, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarihli kararı olmuştur¹³. VDDK, KDV Genel

¹³ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.12.2017 Tarih ve E.2017/548, K.2017/606 Sayılı Karar; "...Anayasanın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; 4'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle maddede belirtilen hallerde Bakanlar Kuruluna devredilen yetki haricinde kamu gücüne dayanarak tahsil edilen bütün yükümlülüklerin, kanunla düzenlenme zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluk verginin kanuniliği ilkesi olarak tanımlanmakta olup bu ilke uyarınca verginin yükümlüsü, konusu, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, zamanaşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel öğelerinin kanun ile belirlenmesi gerekir. Bununla birlikte, vergilendirmenin temel öğeleri ile ilgili olmaması şartıyla, ayrıntılara ve teknik konulara ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapılabilir. ... Kanunun 24'üncü maddesinde yer alan "gibi" ifadesinden yola çıkılarak kur farkının vade farkı mahiyetinde olduğu kabul edilmek suretiyle katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi, hukuk devletinin unsurlarından biri olan hukuki belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi dava konusu Tebliğ ile katma değer vergisi matrahına ilişkin hükümlerin yorum yoluyla genişletilmesi, vergilendirmenin temel öğelerinin kanunla belirlenmesi gerekliliğini de kapsayan verginin kanuniliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. ... Bu durumda, Katma Değer Vergisi Kanununun 26'ncı maddesi de dikkate alındığında, mal veya hizmetin karşılığını teşkil eden bedelin döviz ile hesaplanması halinde döviz, malın teslimi veya hizmetin yapılması ile gerçekleşen vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihteki cari kur üzerinden Türk parasına çevrilerek, bu yolla bulunan tutar katma değer vergisinin matrahını oluşturacak olup bedelin farklı zamanlarda ödenmesi nedeniyle zaman içinde oluşabilecek kur farklarının matraha ilave edilmesi mümkün değildir. Öte yandan, Katma Değer Vergisi Kanununun 21'inci maddesinde, ithalatta verginin matrahına dahil olan unsurlar arasında kur farkı açıkça sayılmasına rağmen 24'üncü maddesinde matraha dahil olan unsurlar arasında kur farkına yer verilmemiş olması da kanun koyucunun, ithalat dışındaki işlemlerde kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil edilmesini amaçlamadığını göstermektedir. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin, 18.5.2017 tarih ve E.2014/4834, K.2017/4605 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 13.12.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi." <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

Uygulama Tebliği'nin kur farklarını KDV'ye tâbi sayan bölümünün iptali istemiyle açılan davada, ilk derece ve Daire kararlarını tersine çevirerek idare aleyhine bir içtihat oluşturmuştur. VDDK kararında, Anayasa'nın 73/3. maddesindeki verginin kanuniliği ilkesine atıfla, kanun koyucunun ithalat işlemleri dışında kur farklarını KDV matrahına dahil etmek istemediği açıkça ifade edilmiştir. Bu karar ile kur farklarının KDV'ye tabi olmayacağı yönünde yargı içtihadı güçlü şekilde ortaya konulmuştur (Göller Öcal, 2019: 97). Ancak bu noktada geçmiş yargı kararları ile idarenin yaklaşımı iyice çelişmiş durumdaydı. Vergi idaresi, yargı kararlarına rağmen tebliğ düzenlemeleriyle kendi görüşünü uygulamada tutmaya çalışmış; mükellefler ise ihtirazi kayıt ve dava yoluyla haklarını aramışlardır (Bati, 2019: 99).

Ortaya çıkan bu belirsizliği gidermek üzere, 18.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7161 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile KDVK m. 24/1-c bendine "kur farkı" ibaresi eklenmiştir (Göller Öcal, 2019: 97). Böylece, Kanun metninde kur farkları da açıkça KDV matrahına dahil unsur haline getirilmiş ve yıllar süren tartışma, ileriye dönük olarak yasal zeminde çözüme kavuşturulmak istenmiştir. Kanun değişikliğinin gerekçesinde de "uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi" amacına vurgu yapılmıştır. Gerekçedeki ifadeyle kanun koyucu, 18.01.2019 öncesinde de kur farklarının matraha dahil olduğu yönündeki kendi görüşünü zımnen teyit etmiştir (Göller Öcal, 2019: 99-100). Ayrıca, kanunilik ilkesi gereği, 2019'dan önceki dönemler için idarenin aksi yöndeki yorumu geçerliliğini yitirmiştir. 2019 itibarıyla ise durum netleşmiş olup, yurt içi işlemlerde ortaya çıkan kur farkları, kanunla açıkça KDV matrahına dahil unsurlar arasına girmiştir.

Öte yandan, Oktar'a (2019: 137) göre, 7161 sayılı Kanun ile soruna nihai çözüm getirilmesi amaçlanmış olsa da bu düzenleme de yeni tartışmalar doğurma potansiyeli taşımaktadır. Özellikle, kanun değişikliğinin geriye yürümezliği ilkesi gereği, 2019 öncesi dönemlerle ilgili de-

vam eden davalarda durumun ne olacağı, vergi idaresinin geçmişe yönelik tutumu ve mükelleflerin düzeltme taleplerinin nasıl karşılanacağı gibi konular uygulamada gündeme gelmiştir.

G. Kıyas Yasağı ve Kur Farkının Yorumlanmasında Kanunilik İlkesi

Vergi hukukunda kanunilik ilkesi, 1982 Anayasası'nın 73/3. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Buna göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Bu ilkenin doğal bir sonucu olarak kıyas yasağı, vergi kanunlarının yorumu ve uygulanmasında genişletici yorumu engelleyen temel prensiptir (Zurnacioğlu ve Balcıoğlu 2021). 213 sayılı VUK m. 3 gereğince, "Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergilendirmede kanunilik ilkesi gereği kıyas yapılamaz." Dolayısıyla kanunda açıkça yazmayan "kur farkı" unsurunun vergilendirilmesi, bir bakıma kanuni boşluğun yargı veya idarece doldurulması anlamına gelmektedir ki bu durum verginin kanuniliği ilkesine ters düşmektedir (Batı, 2019: 99, 111).

Vergi hukukunda, kanun boşlukları idare veya yargı tarafından doldurulamaz; eğer kanunda bir eksiklik varsa bunu gidermek kanun koyucunun görevidir. Aksi takdirde, mükellef ile devlet arasındaki dikey ilişkide devlet lehine hukuka aykırı bir genişleme meydana gelir ki bu hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz (Batı, 2019: 103). Nitekim Danıştay VDDK'nın 13.12.2017 tarih ve E.2017/548, K.2017/606 sayılı kararında¹⁴ açıkça "kanunda yazmayan bir unsurun vergiye tabi tutulmasının yasallık ilkesini zedeleyeceği" ifade edilmiş, kıyas yasağının

¹⁴ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.12.2017 Tarih ve E.2017/548, K.2017/606 Sayılı Karar; "... T.C. Anayasanın "Vergi Ödevi" başlıklı 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; 4'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Bu anayasal düzenlemelere göre; verginin konulması, değiştirilmesi

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

altı çizilmiştir. Mahkeme, KDV Genel Tebliği'ndeki düzenlemeyi iptal ederken, idarenin kanun koyucunun yetkisine müdahale ettiğine işaret ederek fonksiyon gaspı eleştirisinde de bulunmuştur. Bu karar, vergi idaresinin düzenleyici işlemlerinin de kıyas yasağını aşamayacağını göstermesi bakımından önemlidir.

Kur farkları özelinde, 2019 yılı öncesinde yaşananlar bu nitelikte bir hukuki tartışmanın örneğidir. İdare, ekonomik yorumla kur farkını KDV matrahına dahil etmeye çalışırken, yargı organları kanunilik ilkesini koruma refleksi göstermiştir. En nihayetinde kanunda yapılan değişiklikle bu sorun giderilmeye çalışılmıştır.

III. KUR FARKLARININ KAZANÇ OLUP OLMADIĞI SORUNU

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Karara göre döviz (kambiyo); efektif dahil yabancı parayla ödemeyi sağlayan her nev'i hesap, belge ve vasıtaları, efektif ise banknot şeklindeki bütün yabancı ülke paralarını ifade eder.

ve kaldırılmasında, "yasallık ilkesi" geçerlidir. Yasallık ilkesi, "Hukuk Devleti" 'nin en önemli özelliği ve gereğidir. Bu nedenle, anılan ilkedan tümüyle vazgeçilmesi veya bu konudaki yetkinin, bu ilkedan vazgeçildiği anlamına gelebilecek biçim ve ölçülerde devri olanaklı değildir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi de, Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin çok geniş olmasının, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin, yürütme organına devri sonucunu doğurabileceğinden kabul edilemez olduğunu benimsemiştir. Davacı tarafından, Katma Değer Vergisi Kanununun matraha dahil olan unsurlara ilişkin maddelerinde, Tebliğin iptali istenen maddelerinde yer alan konularla ilgili düzenleme yapma konusunda, davalı idareye verilmiş bir yetkinin bulunmadığı, verginin yasallığı ilkesi uyarınca yetki verilmesinin de hukuken mümkün olmadığı ileri sürülmesine rağmen, Dördüncü Daire tarafından bu konuda herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın, davanın reddi yolunda karar verildiği anlaşılmıştır. Açıklanan nedenle, Anayasanın 73'üncü maddesi ve verginin yasallığı ilkesi dikkate alınarak, Maliye Bakanlığının, Tebliğin dava konusu edilen düzenlemesini yapma yetkisinin incelenip değerlendirilmesi suretiyle karar verilmek üzere, Daire kararının bozulması gerektiği oyu ile, kararın gerekçesine katılmıyorum. ..." <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

Kur, yabancı paraların ulusal para birimi cinsinden değeri olup, kur farkı ise ulusal paranın yabancı para birimleri karşısında değerinin artması ya da azalmasıdır. 32 sayılı Karar'ın 5. maddesi uyarınca; yabancı paraların Türk parası karşısındaki değeri, Merkez Bankasınca tespit edilen usuller çerçevesinde belirlenir. Döviz alım ve satımları işlem tarihinde geçerli kurlar üzerinden yapılır. Mahsup işlemleriyle ilgili döviz alım ve satım belgelerinin düzenlenmesinde işlem tarihindeki döviz alış kurları uygulanır.

Enflasyonist ortamlarda serbest piyasa koşulları altında döviz kurlarının dalgalanması doğrudan muhasebe kayıtları üzerinde olumlu ya da olumsuz etkiler yaratır. Bu etkiler döviz üzerinden işlemlerde kambiyo kârı/zararı şeklinde ortaya çıkar.

Kambiyo kâr ya da zararı, ticarî ve mali hukuk anlamında bir değer değildir. Ticarî ve mali hukuk anlamında bir kârdan söz edebilmek için öncelikle bir kazancın olması gerekir. Ticaret Kanunu anlamında bir kazancın ortaya çıkması da taciri ve/veya ticarî işletmenin varlığını gerektirir. GVK'nın 37. maddesinde ticarî kazanç "her türlü ticarî ve sınai faaliyetten doğan kazanç ticarî kazançtır" şeklinde tanımlanmıştır. Ticarî faaliyeti, dolayısıyla ticarî kazancı belirleyen temel unsur faaliyetin sermaye ve emekten oluşan bir organizasyona dayanması ve bu organizasyonun işlemlerinde arızilikten ziyade devamlılık (mutadlık) unsurunu barındırması gerekir.

Bir faaliyetin ticarî faaliyet olarak değerlendirilebilmesi için taşınması gereken bazı özellikler bulunmaktadır. Buna göre:

- 1-Faaliyetin yerine getirilmesinin sermaye ve emeğe dayanıyor olması,
- 2-Faaliyetin devamlı olması (Bir takvim yılı içerisinde birden fazla tekrarlanan veya birden fazla takvim yılında tekrarlanan işlemlerde de devamlılık olduğu varsayılacaktır.),

- 3-Gelir getirici faaliyetlerin bir organizasyon dahilinde yapılmış olması (İşyeri açma, işçi çalıştırılması, ticaret siciline kaydolunması vb.),
 - 4-Müessesenin, ticarî ve sınai bir müessese şekil ve mahiyetinde olması,
- gerekmektedir.

Enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde ortaya çıkan ve kâr gibi görünen farklar aslında satın alma [aynı (malı) koruma] gücünün korunmasından başka bir şey değildir. Enflasyondan dolayı yabancı para karşısında ulusal para değerlerinde ortaya çıkan kur farklarından kaynaklı “kambiyo kârları” aslında gerçek bir kazançtan değil, tümüyle hesabi bir yükselmeden kaynaklanır. Muhasebe kayıtları TL (yerli para) olarak değil de döviz üzerinden tutuluyor olsaydı, ortaya “kambiyo kârı” benzeri hesabi bir fark çıkmayacaktı. Dolayısıyla burada üretim faktörlerinin bileşiminden ortaya çıkan bir faaliyet sonucu elde edilen kazançtan söz edilmesi ve bunun ticarî işletmenin faaliyetleri sonucu elde ettiği gerçek (hesabi değil) kazançla ilişkilendirilmesinin ve bilanço kârının doğal bir unsuru olarak görülmesinin ekonomik, ticarî, muhasebesel ve hukuki olarak geçerliliği söz konusu değildir.

Kur farkları, işletme faaliyetlerinin uzantısı olarak ortaya çıkan bir hasılat değil, enflasyonun yabancı paraların ulusal para karşısında ortaya çıkardığı hesabi değerden ibarettir. Ticarî işletmenin ana veya yan faaliyetleriyle asla ilgisi söz konusu değildir. Ticarî kârla uzaktan yakından ilgisi bulunmayan ve sadece enflasyonun ortaya çıkardığı hesabi bir durumu ortaya koyan, yerli paranın yabancı para karşısında satın alma gücündeki kayba işaret eden muhasebesel bir kavramdır.

VUK’un 3. maddesi uyarınca, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak

kullanılamaz. İktisadi, ticarî ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir.

Vergiye doğuran olay, mevzu itibarıyla verginin bağlandığı olayın meydana gelmesidir. Ticarî kazançta vergiyi doğuran olay, devamlı surette (mutad şekilde) yapılan ticarî ve sınai faaliyete bağlanmıştır. Kur farklarının ticarî faaliyet ile ilgisi olmadığı gibi, devamlılığı da söz konusu değildir. Kur farkları, arızı olarak sadece enflasyonist ekonomilerde bu dönemle sınırlı olarak ortaya çıkar. Mutad olarak yapılan ticarî ve sınai faaliyet sonucu elde edilen ticarî kazanç ile kur farkının çok farklı kavramlar olduğu açıktır. Vergiyi doğuran olaydaki gerçek (hakikat) kavramı ile konuya yaklaşıldığında, kur farkının bir ticarî işletmenin diğer kazanç ve iratlarıyla ilgisi bulunmadığı görülür.

Kur farkı, döviz işlemleriyle ticarî faaliyetlerinin ana unsuru ve/veya yan unsuru olarak işlem yapan banka, aracı kurum, finansal şirketler, yetkili döviz büroları vb. için ticarî kazancın bir unsuru olarak doğar. Bu tür işletmelerde kur farklarının ana ticarî kazancın bir unsuru kabul edilip vergiye tabi tutulması olağandır. Ancak bunlar dışında asli faaliyet konusu döviz işlemi olmayan ticarî veya şahsi işletmelerde kur farkı ana faaliyet konusundan elde edilen hasılat ile kur farklarının bütünleşik olarak değerlendirilmesi ve kazancın bir unsuru olarak görülmesi iktisaden ve hukuken kabul edilemez.

Kur farkı, dövizin, değişik kurlardan ulusal paraya çevrilmesi sonucu ortaya çıkan fark olarak tanımlanmaktadır. Dövizli işlemler sonrasında mal teslimi veya hizmet ifasında bulunan kişi tarafından her zaman ilave bir bedel elde edilmesi mümkün olmadığından ve döviz kurunun düşmesi halinde alıcı lehine bir durum olduğundan kur farkı, niteliği itibarıyla farklılık arz etmektedir ve bir gelir unsuru gibi değerlendirilemez. Hukuk devletinin unsurlarından biri hukuki belirlilik ilkesidir.

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

Dolayısıyla, kur farkının gelir unsurlarıyla herhangi bir biçimde ilgisi bulunmamakta; dövizin, değişik kurlardan ulusal paraya çevrilmesi sonucu ortaya çıkan fark olarak görülmektedir.

Danıştayın bazı kararlarında, kur farklarının devlet politikası sonucu doğduğu¹⁵ veya enflasyon nedeniyle değer kaybetmesinden kaynaklandığı¹⁶ ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.1998 Tarih ve E.1997/34, K.1998/79 Sayılı Kararında: "Faiz, kişi veya kurumların kullanımına terk ve tahsis edilen nakdi sermayeye karşılık sermaye sahibi lehine oluşan medeni bir 'semere' veya 'ivaz'dır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, yukarıda tanımına yer verilen kur farkı ile karşılaştırıldığında, faizde aktif bir eylem yani paranın kullanıma verilmesi ve pozitif bir getiri söz konusudur. Ancak kur farkı, enflasyon ya da devletlerin ekonomik politikaları sonucunda yabancı bir paranın ulusal para karşısında değer kazanması ve kaybetmesinden doğmaktadır. Kur farkında ticarî kazançta olduğu gibi bir devamlılık (mutadlık), belirlilik ve sabit bir getiri söz konusu değildir.

SONUÇ

Bu çalışmada sermaye şirketlerinde kur farklarının vergilendirilmesi konusu, Türk vergi mevzuatı ve uygulamaları ile uluslararası standartlar çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır. VUK, GVK, KVK ve KDVK hükümleri esas alınarak, kur farklarının vergilendirilmesinin teorik temelleri ve uygulamadaki yansımaları ele alınmıştır.

¹⁵ Danıştay 3. Dairesi, 12.01.1988 Tarih ve E.1987/1155, K.1988/8 Sayılı Karar; Danıştay 12. Dairesi, 10.12.1981 Tarih ve E.1980/194, K.1981/2677 Sayılı Karar. <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

¹⁶ Danıştay 3. Dairesi, 15.04.2004 Tarih ve E.2003/1918, K.2004/1002 Sayılı Karar; Danıştay 3. Dairesi, 07.12.2005 Tarih ve E.2005/1709, K.2005/2663 Sayılı Karar. <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 27.06.2025).

Kur farklarının kurum kazancı açısından vergilendirilmesinde temel esas, VUK'un 283. maddesinde düzenlenen tahakkuk ilkesi olup, bu ilke gelir ve giderlerin hukuken elde edildiği veya gerçekleştiği anda muhasebeleştirilmesini ve vergilendirilmesini gerektirmektedir. Ancak özellikle gerçekleşmemiş kur farklarının vergilendirilmesi uygulamaları, vergi adaleti ve hukuki güvenlik ilkeleri yönünden eleştiriye açıktır.

Türkiye’de son yıllarda kur farkları özellikle KDV matrahı açısından ciddi ihtilaflara konu olmuş; idare ve yargı arasındaki görüş ayrılıkları 2019 yılında yapılan kanun değişikliği ile giderilmiştir. Bu süreç, verginin kanuniliği ve kıyas yasağı ilkelerinin somut önemini ortaya koymuştur. Kur farkı gibi iktisadi açıdan işletmenin finansal performansını etkileyen bir unsurun vergisel açıdan nasıl işlem göreceğinin yasal zeminde netleştirilmesi hem mükellef hakları hem de idarenin işlemlerinin güvenliği açısından elzemdir.

KAYNAKÇA

- Batı, Murat (2019). Danıştay’ın “Kur Farkı” Kararı Özelinde; Kıyas Yasağının İhlali. *Vergi Sorunları Dergisi*. S. 367, 99-114.
- BDO Denet. (26.01.2024). “Sirküler 2024/029: Enflasyon Düzeltmesi Uygulamaları Hakkında”, <https://www.denet.com.tr/vergi/dosyalar/sirkuler/SIRK2024-029.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.06.2025).
- Biyan, Özgür (2025). Vergi Hukuku. (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Buyruk, Özkan (2018). Son Yargı Kararları Işığında Kur Farklarının KDV Karşısındaki Durumu. *Vergi Dünyası Dergisi*. S. 445, 85-91.
- Çelik, Celal (2011). *Türk Vergi Sisteminde Kur Farklarının Vergilendirilmesi* [Doktora Tezi]. Marmara Üniversitesi.

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

- Çolak, Mustafa (2024). Vergi Hukuku. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demir, Alaattin (2021). Kişilerin ve Kurumların Vergilendirilmesi. İstanbul: Yetkin Yayıncılık.
- Demirkol, Selami (2024). Vergi Hukuku (Özel) Ders Notları. İstanbul: Beta Yayınları.
- Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra (2016). Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bununla İlgili Genel Sınırlamalar: TBK m. 27. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 74(2), 709-737.
- Erol, Ahmet (2024). Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku. (8. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Göller Öcal, Ezel (2019). Kur Farkları KDV Matrahının Bir Unsurudur. *Vergi Dünyası Dergisi*. S. 451, 97-101.
- Gülçiçek, Ayşe (2023). Yorum ve Açıklamalarla Katma Değer Vergisi. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Horzum, Nuri (2016). Kur Farkı ve Vade Farkının KDV Açısından Değerlendirilmesi. *Vergi Raporu Dergisi*. S. 7, 102-110.
- İnaltong, Ceyhan (2017). Kur Farklarında KDV Uygulaması. *Vergi Dünyası Dergisi*. S. 430, 60-73.
- OECD. (2022). "OECD Transfer Pricing Guidelines For Multinational Enterprises And Tax Administrations". <https://www.oecd.org>, (Erişim Tarihi: 19.04.2025).
- Oktar, Kemal (2019). Kur Farklarında KDV Sorunsalı. *Vergi Dünyası Dergisi*. S. 456, 137-142.
- Öncel, Mualla; Çağan, Nami; Kumrulu, Ahmet ve Göker, Cenker (2024). Vergi Hukuku. (33. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pehlivan, Osman (2024). Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi. Trabzon: Celepler Matbaacılık.

- Sazak, İsmail (2000). Kur Farkı ve Uygulamada Özellikli Durumları. *Vergi Sorunları Dergisi*. S. 145, 237-269.
- Şenyüz, Doğan; Yüce, Mehmet ve Gerçek, Adnan (2025). Türk Vergi Sistemi. (22. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Usta, Fuat (2014). Örtülü Sermayede Hangi Kur Farkı Kar Payı Sayılmaz?. *Vergi Sorunları Dergisi*. S. 306, 154-159.
- Uzun, Kemal (2019). Kur Farkları/Faiz Geliri - Maliyet Bedeli Kur Farkları- Mukayyet Değer İlişkisi. *Vergi Dünyası Dergisi*. S. 456, 125-132.
- Zurnacıoğlu, Gökhan ve Balcıoğlu, Mehmet (2021). Nakdi Sermaye Artışı İndiriminde Pasif Nitelikli Gelir ve Kur Farkı Uygulaması. *Vergi Dünyası Dergisi*. S. 476, 89-92.

YARGI KARARLARI

- Anayasa Mahkemesi, 15.12.1998 Tarih ve E.1997/34, K.1998/79 Sayılı Karar.
- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 24.12.2020 Tarih ve E.2020/291, K.2020/628 Sayılı Karar.
- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.12.2017 Tarih ve E.2017/548, K.2017/606 Sayılı Karar.
- Danıştay 3. Dairesi, 12.01.1988 Tarih ve E.1987/1155, K.1988/8 Sayılı Karar.
- Danıştay 3. Dairesi, 15.04.2004 Tarih ve E.2003/1918, K.2004/1002 Sayılı Karar.
- Danıştay 3. Dairesi, 12.01.1988 Tarih ve E.1987/1155, K.1988/8 Sayılı Karar.
- Danıştay 3. Dairesi, 07.12.2005 Tarih ve E.2005/1709, K.2005/2663 Sayılı Karar.

Prof. Dr. Ahmet EROL
Nurdan ŞAHİN

Danıştay 4. Dairesi, 14.05.2018 Tarih ve E.2016/4670, K.2018/4492
Sayılı Karar.

Danıştay 4. Dairesi, 18.05.2017 Tarih ve E.2014/4834, K.2017/4605
Sayılı Karar.

Danıştay 9. Dairesi, 16.05.2024 Tarih ve E.2023/4917, K.2024/2755
Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 10.12.1981 Tarih ve E.1980/194, K.1981/2677
Sayılı Karar.

Bolu Vergi Mahkemesi, 24.10.1996 Tarih ve E.1996/35, K.1996/187
Sayılı Karar.

**POST-EGEMEN ANAYASA MECLİSLERİNE MENFİ BİR ÖRNEK
OLARAK ŞİLİ ANAYASA KONVANSİYONU**

**CHILEAN CONSTITUTIONAL CONVENTION AS A NEGATIVE
MODEL FOR POST-SOVEREIGN CONSTITUTIONAL ASSEMBLIES**

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT*

ÖZ

Anayasa Konvansiyonu, 19 Ekim 2019'da Şili'de meydana gelen geniş çaplı protestoların bir sonucu olarak siyasi partilerin mutabakatıyla kurulmuştur. Konvansiyon, güncel teorik tartışmaların ışığında post egemen anayasa yapım yöntemlerine göre kurulmuş bir anayasa meclisidir. Cinsiyet eşitliği prensibi ile üyelerinin yarısının kadın olması, dahası komite çalışmalarında da aynı prensibi uygulaması bakımından dünyada bir ilk olmuştur. Demokratik temsili ön plana çıkarması ve siyaset ile ilintili olmayan bağımsız adayların sayısal üstünlüğünün bulunması da Konvansiyonu diğer örneklerden ayırmaktadır. Fakat Konvansiyon, ürettiği anayasa metnini halka kabul ettirmekte başarılı olamamıştır. Konvansiyon'un ürettiği metin bir yana, kendisi de fonksiyonel anlamda verimli bir şekilde çalışmamıştır. Tabii ki bir anayasa yapım sürecinin başarısız olması birden çok faktörün bir araya gelmesinin bir sonucudur. Fakat bu konuda kök nedenin, meşruiyet kaybı ile fazla demokratik olma çabasındaki Konvansiyon olduğunun ifade edilmesi mümkündür. Zira gerek cinsiyet eşitliği paritesine göre tesis edilen formasyonu gerekse çalışmalarının son

* Polis Akademisi İç Güvenlik Fakültesi Dr. Öğretim Üyesi ve Hukuk Bilimleri Bölüm Başkanı
davuthangazi@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8255-5234

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

derece şeffaf yapılmış olması gibi belli başlı hususlar buna örnek teşkil edebilir. Diğer yandan Konvansiyon'un çalışma usul, prensip ve prosedürlerinin hazırlığında da birden çok aktörün yer alması, bunların fonksiyonu bakımından menfi etki yaratmıştır. Netice olarak Konvansiyon; halk ve siyasetten izole olmuş, uzlaşıya varmakta zorluk çeken, tek bir hedef doğrultusunda hareket edemeyen ve tutarlı bir metin üretemeyen bir yapıya dönüşmüştür. Halkın dikkati nazarından kaçmayan tüm hususlar neticesinde, 2022'de yapılan referandum ile Konvansiyon'un taslağı halk tarafından reddedilmiştir. Fakat Şili Anayasa Konvansiyonu, anayasa yapım süreç ve yöntemleri konusunda literatüre katkı yapabilecek durumdadır. Bir anayasa meclisinin nasıl oluşmaması ve çalışmaması konusunda evrensel bir negatif model olarak araştırmacılara veri sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Aktivasyon Hatası, Anayasa Konvansiyonu, Demokratik Anayasa Yapımı, Şili Anayasa Yapımı, Post-Egemen Model

ABSTRACT

The Constitutional Convention in Chile was established through a political agreement following widespread protests in October 2019. This assembly was grounded in the principles of post-sovereign constitution-making and contemporary theoretical discourse. Notably, it was unprecedented in its gender parity, with half of its plenary and committee members being women. The Convention's approach to democratic representation and inclusion of independent members distinguished it from other assemblies. However, it ultimately failed at the referendum stage. Beyond the constitutional text, the Convention struggled to operate effectively and functionally. The failure of a constitution-making process is typically multifaceted, but a primary factor in this instance was the issue of legitimacy, exacerbated by the Convention's attempt to be excessively democratic. Its formation based on gender parity and its extensive transparency serve as pertinent examples. Additionally, the involvement of multiple actors in developing the Convention's methods, procedures, and principles negatively impacted its functionality. Consequently, the Convention became disconnected from the public and political spheres, failed to achieve consensus, lacked task orientation, and was unable to produce a coherent text. The public's awareness of these issues led to the proposal's rejection in the 2022 referendum. Nonetheless, the Convention remains valuable to constitutional scholarship, offering insights into a universal negative model of how a constitutional assembly should not be structured or operate.

Keywords: Activation Failure, Constitutional Convention, Democratic Constitution-making, Chilean Constitution-Making, Post-Sovereign Model

GİRİŞ

Modern anayasacılığın tebarüz eden vasfı, anayasa yapımına marjinal grupları ve temsil kabiliyeti zayıf olan kesimi dahil etmeye çalışması olarak ifade edilebilir. Bunun yanı sıra halkın, anayasa yapımına doğrudan katılımı hususu da giderek artan bir öneme sahip olmaya başlamıştır. Sonuç olarak anayasa yapım sürecinin meşruiyeti de bahse konu aktörler ile doğru orantılı olarak görülmektedir. Meşruiyet ve bahse konu aktörler arasındaki ilişkinin tarihin hiçbir döneminde olmadığı kadar öne çıktığı ve merkezi konumu teşkil ettiği gözlemlenilmektedir (Fishkin, 2011: 247, 260; Elster, 1998: 97, 122; Reuchamps and Welp, 2023).

Fakat bu durumun, anayasa meclislerinde temsil meselesi ile birlikte ele alındığında anayasa yapımı bakımından zorlayıcı olduğu da aşikârdır. Küresel anlamda örneklere baktığımızda bunu açıkça görebilmek imkanına sahibiz (Heiss and Suarez, 2024: 282). Şili Anayasa Konvansiyonu da bu anlamda, başarı ve başarısızlıkları ile söz konusu demokratik ve modern anayasa yapımı tartışmalarına katkı sunacak evrensel çıktılar verebileceği için çalışmanın konusu olarak seçilmiştir.

1789'dan bu yana bir anayasanın tamamen reddedildiği 12 hadiseden bir tanesi de Şili'dir (Elkins and Hudson, 2019: 142-164). Üstelik tarihi bakımdan çok örnek vardır ki tamamı ile halk tarafından seçilmiş bir anayasa yapım organının ürettiği metin yine halk tarafından reddedilmiş olsun (Elkins and Hudson, 2019: 142-164).

Kompozisyonu bakımından cinsiyetlerin eşit temsili, azınlıkların rezerv üyeliğe sahip olması, bağımsızların çoğunlukta olması gibi bazı hususlar Şili Anayasa Konvansiyonu'nu incelenmeye değer kılmıştır. Özellikle cinsiyet eşitliği ilkesinin uygulanma biçimi alışlagelmişin dışındadır. Komite ve komisyonların oluşumunda da bu ilke uygulanmıştır. Diğer yandan uyguladığı prosedürler, çalışma prensipleri ve âdem-i merkezîyetçi yapısı da benzer şekilde dikkat çekicidir. Şeffaf çalışma prensibi, doğrudan anayasa sürecine menfi etki etmiş ve akla şeffaflık

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

konusunda ileri gidilmesinin ne kadar doğru olduğu sorusunu getirmiştir. Fakat Anayasa Konvansiyonu'nun incelenmesindeki asıl sebep anayasa yapım sürecinin başarısızlık ile sonuçlanmasının asıl müsebbibi olarak görülmesidir (Issacharoff and Verdugo, 2023: 58-61).

Bu çalışma, bir anayasa meclisinin sürece nasıl ve ne şekilde katkı yapacağını ortaya koymak bakımından Şili örneğini ele almış, böylece negatif bir modelleme yapmayı hedeflemiştir. Esasen teorik olarak doğru ve kabul edilebilir prensiplerin pratikte nasıl ve ne şekilde menfi etki doğurduğu irdelenecektir.

I. KONVANSİYON'UN TEMEL VASIFLARI: DEMOKRATİK, KURUMSAL VE KATILIMCI

A. Şili'de Anayasa Konvansiyonu'na İlişkin Prensiplerin Ortaya Çıkışı

Kurumsal ve demokratik anayasa yapım süreci 2019-2022 dönemine özgü değildir. Bu fikrin kabulünde ve kamuoyu nezdinde popülarite kazanmasında, Başkan Bachelet'in yürüttüğü siyasi söylemin büyük bir etkisi vardır. Dahası Bachelet sadece siyasi söylem ile yetinmeyip, 2015-2017 yılları arasında bir de anayasa yapım sürecine öncülük ederek fikrin pratiği konusunda da yol gösterici olmuştur. Hatta sürecin temel ilkeleri olarak öne sürülen temel prensipler Bachelet trilojisi olarak anılmaya başlanmıştır (Garcia, 2024: 240). Bu dönemde aynı zamanda İzlanda'da yürütülen anayasa değişiklik sürecine tekabül etmekte olup konu anayasa hukukçuları arasında son derece popülerdir (Ninet, 2021; Verdugo and Garcia-Huidobro, 2023: 160).

Esasen Bachelet trilojisi olarak anılan prensipler Arato ile özdeş hale gelen "post-egemen anayasa yapım yönteminin" temel ilkeleridir. Post-egemen anayasa yapım süreci, kurucu iktidar teorisine alternatif olarak ortaya çıkmıştır. Bu kavram anayasa yapan organın seçimle iş başına gelmesi ve sürece toplumun pek çok kesiminin de dahil edilme-

sinden dolayı “demokratik anayasa yapım yöntemi” olarak da anılmaktadır (Özyurt, 2025: 189-191)¹. Çok katmanlı ve aşamalı planlanan bu anayasa yapım sürecine “halkın katılım” göstermesi onun mütemayiz vasfı olarak ifade edilebilir (Kontacı, 2023: 21-22). Kurucu iktidar teorisinde yeni bir anayasal yapının; uzlaşmacı diyalog yerine, çatışan güçler arasındaki mücadelelerden doğduğu öne sürülmektedir. Post-egemen anayasa yapım kavramı ise anayasal çerçevelerin; tekil, bölünmez bir egemenlik anlayışından ziyade, egemenliğin paylaşıldığı, bölündüğü veya çok katmanlı olduğu durumları göz önünde bulundurarak nasıl tasarlanabileceğini inceler. Nitekim bunlar ise halk tarafından seçilen anayasa meclisi ve halkın sürece katılımının vasıtası olarak çeşitli aşamalarda başvurulmuş referandumları zorunlu kılmaktadır. Anayasa Konvansiyonu’nun kuruluşuna dayanak teşkil eden Bachelet prensiplerindeki “demokratik, kurumsal ve katılımcı” anayasa yapım süreci ifadesi de post-egemen ve/veya demokratik anayasa yapımı teorisinin siyasi bakımdan, halkın anlayacağı şekilde kullanılmasını ifade etmektedir. Bachelet ile halkın içselleştirdiği post-egemen anayasa yapımı Anayasa Konvansiyonu’nun özünü ve sürecin ruhunu oluşturmuştur.

Şili’de anayasa değişikliği meselesi her dönem gündemi işgal etmiştir (Kaufmann, 2023b; Ugglu, 2007: 51, 75). Fakat 2014 yılında gerçekleşen seçimler esnasında sağ kanadın adayı Evelyn Matthei anayasada reformlar yapmayı vadetmiş ise de tamamı ile yeni bir anayasa vaadinde bulunan merkezi solun adayı Michelle Bachelet seçimi kazanmıştır. Böylelikle anayasanın tamamen değiştirilmesi fikri ülkenin

¹ Karşılaştırmalı anayasa hukukunda “post-egemen” ifadesi daha sık tercih edilmekte iken Türkçe literatürde “demokratik anayasa yapım” ifadesi daha fazla tercih edilmektedir. Bizim “post-egemen” ifadesini tercih etmemizin sebebi, “kurucu iktidar” kavramı başta anayasa hukuku olmak üzere diğer bazı bilim dallarının da bir terimi haline gelmiş olmakla birlikte “demokratik anayasa” ifadesinde aynı kavramsal yerleşmenin olmayışıdır. Burada yer alan “demokratik” olma burada yer alan bağlam dışında başka bağlamlarda da kullanılabilmektedir. Oysa “post-egemen” kavramı yerleşik bir kavram olduğu için bunun kullanımı tercih edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

gündeminde ilk defa ciddi biçimde yer almıştır. Başkan Bachelet, yeni anayasanın “demokratik, kurumsal ve katılımcı” bir süreç ile yapılmasını da vadetmiştir (Garcia, 2024: 239). Başkan olmasının ardından halkın reformlara ilişkin görüşlerini almış ve bir taslak metin hazırlamayı da başarmıştır. Fakat görev süresinin sonuna doğru söz konusu taslak metni Kongreye sunduğu için yeni bir anayasa yapmaya muvafak olamamıştır. Vadettiği anayasa yapım süreci ise kendisinin görevden ayrılmasının ardından siyasi partiler tarafından yeterli desteği alamadığı için gerçekleştirilememiştir (Larrain et al., 2023: 235; Heiss and Suarez, 2024: 282; Garcia, 2024: 244).

Bachelet bakımından çözülmesi gereken temel sorun, halkı derinlemesine kucaklayacak bu yeni anayasa yapım sürecinin nasıl tarif ve tespit edileceği olmuş (Ninet, 2021; Colon-Ríos, 2018: 294, 311) ise de bu sorunu çözme konusunda başarılı olamamıştır (Verdugo and Garcia-Huidobro, 2023: 159-160). 2018 yılında kendinden sonra gelen siyasi iktidar kadar, kendi siyasi tabanının dahi konuyu sahiplenmemiş olması dikkat çekicidir. Fakat Bachelet, daha sonraki dönemi etkilemiştir. Onun katılımcı, kurumsal ve demokratik anayasa yapım fikirleri popüler hale gelmiştir (Garcia, 2024: 239).

Karşılaştırmalı inceleme bakımından Bachelet’in ifade ettiği söz konusu aşamalar içerisinde en yenilikçi olanının katılımcılık olduğu, en önemlisinin ise kurumsallık olduğu ifade edilmektedir (Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], 2017: 11-15; Ninet, 2021; Fuentes, 2011: 1741, 1775). Zira kurumsallık, Bolivaryan anayasacılıktan (King, 2013: 366-397) kaçınma anlamına gelmektedir (Wolff, 2012: 183; Verdugo and Prieto, 2021a:157). Aynı zamanda post egemenci yaklaşımının belirli sınırlar halinde hareket etmesini de vurgulamaktadır (Colon-Rios, 2018: 294, 311; Verdugo and Prieto, 2021a: 157).

Kurumsal aşama, sağ kanadın Bolivaryan devrime dair korku, itiraz ve muhalefetlerini ortadan kaldırmayı hedeflemiştir. Söz konusu

reform isteği sol kanadın arzusu iken sağ kanadın büyük oranda buna karşı çıktığı yönünde bir kanaat hakimdir (Ginsburg and Alvarez, 2024: 186). Zira sağ kanada göre gerekli tüm reformlar 1990 yılında yapılmış olup mevcut anayasa geçirdiği değişiklikler sebebi ile dikta rejiminin tüm izlerinden kurtulmuştur (OECD, 2017: 2). Fakat kurumsal aşama hedeflediğinin aksine sağ kanadının kuşku ve korkularını, 2020-2022 sürecinde de beslemiştir (Garcia, 2024: 243).

Kurumsallık prensibi süreç içerisinde muhtelif yerlerde de kendini göstermiştir. Mesela anayasa değişikliğine ilişkin düzenlemeler değiştirilmiştir. Bunlardan en önemlisi anayasa değişikliği için her iki kamaranın da üye tam sayısının üçte ikisi ile onay vermesine ihtiyaç duyulmasıdır. Böylelikle anayasa yapımında kapsayıcı yol tercih edilmiştir (Ruiz-Tagle, 2021: 264). Bir başka örnek ise anayasa yapımından tercihli düzenleme yapılmış olmasıdır. Yani tek görevi anayasa yapmak olan ve görevinin ardından dağılacak olan bir Anayasa Konvansiyon ile de anayasa yapımına müsaade edilmiştir (Şili 1980 Anayasası 133. madde). Burada anayasa meclisinin sınırları çizilerek, yetki aşımı ve başkaca organların yetkilerini gasp etmesinin de önüne geçilmiştir (Garcia, 2024: 244).

Diğer bir örnek olarak da sürecin dizaynı; hükümet, Gözlemcilerin Halk Konseyi, Sistemleştirme Komitesi ve Kongre gibi başkaca kurumsal aktörleri de içerecek şekilde yapılmıştır. Bunların her birisi kontrol ve denge prensibince birer sınır içerisinde hareket ederek özel görevlerini icra etmek üzere konumlandırılmıştır. Her ne kadar süreç Bachelet'in adıyla anılsa dahi özellikle yürütmenin önderliğinde ilerleyen bir süreç tasarımıyla kaçınılmaya çalışılmıştır. Buradaki temel odak, diğer Latin Amerika örneklerinde olduğu gibi yürütmenin domine ettiği bir anayasa yapım süreci teşkil etmeyerek daha demokratik bir süreç işletmektir (Garcia, 2024: 244).

Bachelet'in süreci nihai taslağın Kongre'ye sunulması aşamasında başarısızlığa uğramıştır. Fakat daha sonraki dönem çalışmalar için

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

önemli bir yol haritası bırakmıştır (Verdugo and Prieto, 2021b). Önerdiği triloji, kavramsal olarak sabit kalır iken içeriği bazı değişikliklere uğramıştır.

Bachelet'in anayasa yapım sürecinin başarısız olmasının en önemli nedeni, kendisinin içinde olduğu koalisyonda yer alan siyasi partiler dahil olmak üzere pek çok siyasi odağı, sürecin erken dönemine dahil edilmemesidir. İlginç olan şudur ki benzer bir hata 2020-2022 döneminde de yapılmıştır. Başkan kendi mensubu olduğu siyasi grup olarak sol kanadın dahi desteğini alamamıştır. Yapmayı arzu ettiği değişiklikler oldukça muhafazakâr bulunmuştur. Özellikle taslağı Kongreye sunmak için başkanlık seçimlerini beklemeyi tercih etmesi ve seçimi kaybetmesinin ardından eleştiriler giderek artmıştır (Larrain et al., 2023: 235; Heiss and Suarez, 2024: 282; Garcia, 2024: 244).

Başkan Bachelet Kasım 2017'de yapılan seçimlerin ardından fakat Mart 2018'de yeni başkan göreve gelmeden evvel, görev süresinin son haftasında taslağını Kongreye sunmuştur. Nihai taslağı yazdıran Başkan, katılımcılık unsurunun gereği olan Gözlemcilerin Halk Konseyi'nin önerilerini de göz ardı etmiştir (OECD, 2017: 17).

B. Bachelet Prensiplerinin Yeni Anayasa Yapım Sürecine Etkileri

18 Ekim 2019'da başlayan geniş kapsamlı protestolar² üzerine 15 Kasım 2019'da bütün siyasi partilerin bir araya gelerek halkın ihtiyaçlarını kapsayacak bir anayasa yapılması konusunda anlaşma yapmışlardır³. Anayasa yapım süreci, mevcut anayasada anayasa yapımı ve

² Yeni anayasa yapımı için hemen tüm siyasi partilerin bir araya gelerek yeni anayasa yapımı ve usule ilişkin akdettikleri antlaşmadır (VK, 2022: 4).

³ 2019 yılının ekim ayında Şili oldukça büyük bir toplumsal gösteriye sahne olmuştur. Gösteriler çok kısa bir süre içinde şiddet olaylarına evrilmiş ve hükümet olağanüstü hal ilan etmek durumunda kalmıştır. Metro fiyatlarında yükseliş, sosyal haklar konusunda iyileştirme isteyen halk için bardağı taşıran son damla olmuştur (Siavelis et al., 2023).

değiştirilmesi ile ilgili hükümlerde yapılan 24 Aralık 2019 tarihli değişiklikler ile başlamıştır.

15 Kasım 2019 Mutabakatı, siyasi partilerin 19 Ekim hadiselelerinde gündeme gelen toplumsal taleplere verdikleri bir cevap olarak düşünülebilir. Mutabakata konu olan hususlar siyasi partilerin korkuları üzerine temellendirilmiştir. Sağ siyasi kanat Sosyalist ve Neo-Bolivaryan bir devrimden ürkmüş, sol siyasi kanat ise siyasi sağın yeni bir anayasa yapma konusunda olumsuz anlamda daha da katı ve çekingen bir tutuma gireceğinden çekinmiştir. Güvensizlik ortamının had safhada olduğu bu ortamda Bachelet prensipleri, herkese hitap eden bir çözüm olarak görülmüştür (Garcia, 2024: 245).

Tablo-1: 2021-2022 Anayasa Yapım Sürecinin Aşamaları

Sürece Hazırlık	1	Halk Protestoları	Ekim 2019
<i>Toplumsal olayların bastırılması adına halka yeni bir anayasa süreci sunulması için tüm siyasi partiler bir araya geldi.</i>	2	Anayasa Yapımına İlişkin Partiler Arası Mutabakat.	Kasım 2019
	3	Giriş Referandumu: Yeni anayasa yapılsın, Anayasa Meclisi seçimle kurulsun.	Ekim 2020
Birinci Süreç		Anayasa Konvansiyonu	2021-2022
<i>Ana akım siyasi partiler ile ve siyasetle ilgisi olmayan bağımsızların hakimiyetinde bir taslak hazırlık süreci işledi.</i> <i>Aşırıılıkçı fikirler ve henüz teorik olarak sağlam bir temele dayanmayan hak ve hürriyetler bir uyum gözetilmeden taslak haline getirildi.</i>	1	Anayasa Meclisi Seçimi: -155 Üye -Cinsiyet Eşitliği İlkesi -Yerlilere Rezerv Kontenjan	Mayıs 2021
	2	Meclis Çalışmaları	Temmuz 2021 Temmuz 2022
	3	Halktan Görüş Alınması: Taslak halka sunuldu.	Temmuz 2022
	4	Çıkış Referandumu: Taslak reddedildi.	Eylül 2022

Prensiplerin etkisinin hissedildiği en az iki durumu açıkça görebilmekteyiz. Bunlardan ilki yasama üyeleri ve siyasi parti liderlerince 15 Kasım Mutabakatı müzakereleri esnasında; ikincisi ise 14 üyesi bulu-

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

nan Teknik Komite'nin atanması esnasında vuku bulmuştur. Bu komitenin görevi, mevcut anayasada değişiklik yaparak söz konusu anlaşmanın uygulanmasını temin etmektir (Verdugo and Prieto, 2021b: 265, 293). Sağ siyasi kanadın talebi üzerine anayasa yapım sürecinin kurumsal bileşenleri, Teknik Komite tarafından kuvvetlendirilmiş ve anayasa yapım organının görev ve yetkileri sınırlandırılmıştır (Hilbink, 2021: 227-228).

Anayasa yapımı ile görevli olan organın adı bilinçli olarak “Meclis” yerine “Konvansiyon” olarak seçilmiştir. Bu sembolik tercih, söz konusu organın, sınırsız yetkileri olan egemen ve kurucu bir yapı olmadığını vurgulamak ve göstermek amacını taşımaktadır. Neo-Bolivar-yan modelin reddini açıkça ilan etmek esas gayedir. Konvansiyon’un faaliyet göstermesi için bir mühlet, zaman aralığı tanınmış olması ve sürenin sonunda, başkaca bir karara ihtiyaç duyulmadan dağılacak olması durumları da aynı gayeye hizmet etmektedir. Sürecin “kurumsal” olarak adlandırılmasının içeriği böylece doldurulmuştur (Garcia, 2024: 246; Verdugo and Prieto, 2021a: 156).

Konvansiyon anayasa yaparken; devletin temel vasıflarından cumhuriyet ve demokrasi ilkelerini değiştirememektedir. Yargı kararları ve uluslararası anlaşmalara uymak durumundadır. Dolayısıyla bu hususlar Konvansiyon için birer sınırdır. Sınırlamalara uyulması hususu da Anayasa Mahkemesi hâkimlerinden seçilecek bir grup tarafından denetlenecektir. Ayrıca Konvansiyon’un görev süresi de belirlidir (Suárez Delucchi, 2024: 3). Nihai taslağın halk oyu neticesinde kabul durumunda veya reddi durumunda Konvansiyon kendiliğinden dağılacaktır (Garcia, 2024: 246). İzah edilen hususların pek çoğu ya Bachelet sürecinden alınmış veya esinlenilmiştir. Konvansiyon ifadesi, bu organın yetkisinin sınırlandırılması, belirli şartlar altında kendiliğinden dağılması bunların en açık örneklerindendir.

Sol siyasi partiler, anayasa yapım sürecinde bazı hususların varlığını önemsemektedir. Bunlardan ilki halkın sürece katılımıdır ki esasında Bachelet'in getirdiği yeniliklerden en göze çarpanı da budur. Bu prensibin kullanılmasının en önemli nedeni ise halkın toplumsal taşkınlık olarak dışa vurduğu düşüncelerini kanaliz edebilmektir (Heiss and Suarez, 2024: 282). Diğeri ise özgün bir anayasanın varlığıdır. Yani Konvansiyon, mevcut anayasadan ilham almayacağı gibi belli başlı ön kabuller ile de hareket etmeyecektir. Temel kurgusunu kendisinin kurduğu bir metni hayata geçirecektir. Son olarak ise, Konvansiyon nihai taslağı bir bütün halinde onaylamayacaktır. Bunun yerine her madde ayrı ayrı oylanacaktır (Venedik Komisyonu [VK], 2022: 5-10). Böylelikle sağ kanadın, anayasa yapımını son raddede boykot etmelerinin önüne geçilmiştir (Garcia, 2024: 246-247).

Esasında tüm bunların temel nedeni sol kanadın sağ kanada güven duymamasıdır. Son olarak anayasa yapım sürecinin demokratik olması hususiyeti de Bachelet prensiplerine refere edilebilecektir. Bachelet'in süreci kopyalanmamıştır fakat etkisi de inkâr edilemeyecek derecededir.

II. ANAYASA KONVANSİYONU: YAPISI, İŞLEYİŞİ VE FONKSİYONU

Anayasa Konvansiyonu, sadece yeni bir anayasa teklifi hazırlamak yetkisi ile donatılmış ve yetkileri sınırlandırılmıştır (VK, 2022: 5). Ülkenin cumhuriyet olma vasfında değişiklik oluşturacak kararlar alamayacak, yargı kararları ve milletlerarası antlaşmalara saygılı davranacaktır. Üyeler görev sürelerinin bitiminden bir yıl geçmedikçe siyasi seçimlere giremeyecektir. Konvansiyon'un görev süresi 9 ay olarak tespit edilmiş fakat 12 aya kadar uzatılması opsiyonel olarak mümkün kılınmıştır. Sürecin sonunda referandum yapılmak sureti ile yeni anayasa metni halkın onayına sunulacaktır. Yeni bir anayasa yapılması hakkında yapılan plebisite katılım gönüllülük esasına göre iken meşruiyeti arttırmak amacı ile sürecin sonundaki referanduma katılım zorunlu kılınmıştır (Larrain et al., 2023: 635; Suárez Delucchi, 2024: 3).

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

Anayasa'da 2020 yılında yapılan değişiklikler ile Konvansiyon'da politik çoğulculuk, sosyal çeşitlilik ve siyasi partiler ile bağı olmayan temsilin arttırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu reformlar son derece ciddi etkiler yaratmış, Konvansiyon'un kompozisyonu ve aritmetiği üzerinde etkin olmuştur. Bağımsızların, siyasi partilerin listeleri ile yarışmasının önü açılmıştır. Cinsiyet eşitliği, aritmetik anlamda kadın ve erkek üye aday sayısının listelerde eşit sayıda olmasını gerekli kılmıştır. Bu hususlar üyeliklerin dağılımında da uygulanmıştır. 17 koltuk yerlilere rezerve edilmiştir. Anayasa Konvansiyonu, dünyada cinsiyet eşitliği prensibine göre tesis edilmiş ilk anayasa meclisidir. Anayasa yapım komisyonlarında da cinsiyet eşitliği prensibi dikkate alınmıştır. Uzmanlar Komisyonu ve Anayasa Konseyi de bu prensip gereğince kadın ve erkeklerin eşit olarak temsili ile teşekkül etmiştir. Fakat bazı yazarlara göre cinsiyete göre temsil kapsamında bir girişim yapılmış olsa da nihai olarak cinsiyete göre adil temsil meselesinin hayata geçmesi mümkün olmamıştır. Zira bunlar anayasa dışında siyasi partilerin yapısı ile de ilgilidir (Verdugo and Prieto, 2021b).

Konvansiyon, Temmuz 2021'de göreve başlayarak Temmuz 2022'de nihai taslağını başkana sunmuştur. Başkan ise 3 gün içerisinde referandum için çağrı yapmak yetkisine dayanarak teklifin Resmî Gazete'de yayımlanmasını müteakip 2 ay içerisinde referandum yapılmasını temin etmiştir.

Konvansiyon'un süreç bakımından takip etmesi gereken program, daha önce hazırlanarak kendisine verilmiş değildir. Konvansiyon, kendi programını da kendisi hazırlamak ile görevlidir (Heiss and Suarez, 2024: 284). Dahası yapacağı anayasa bakımından, yeni metni oluşturmak için 1980 Anayasası'nı kullanmak zorunda da değildir (Ginsburg and Alvarez, 2024: 188-189). Diğer yandan Konvansiyon, iç tüzük prosedürlerini de kendisi belirlemek durumunda olduğu için göreve başladığı ilk ayı bunları tespit etmek ve belirlemek üzere sarf etmiştir. Halkın sürece doğrudan katılımını temin eden mekanizmalar da bu kapsamda değerlendirilerek belirlenmiştir.

A. Çalışma Prosedürlerinin Yapılışı

2021-2022 tecrübesi anayasa yapımı açısından prosedürlerin ne kadar önemli olduğunu ortaya koymuştur. Anayasa Konvansiyonu, harici olarak tasarlanan ve kendisinin ürettiği prosedürler ile faaliyet göstermiştir. Bazı prosedürler temsili geliştirmiş olsa da anayasa yapımı için hayati olanlar sürece ciddi biçimde zarar vermiştir (Ginsburg and Alvarez, 2024: 182). Anayasa yapım sürecinin başarısızlığı bakımından prosedürlerin önemi son derece büyüktür, diğer etkenler bunun yanında minör kalmıştır. Prosedürlerin birbirleri ile etkileşimleri menfi olduğu gibi bunlar hem de karar alma sürecini olumsuz şekilde etkilemiştir.

Prosedürlerin oluşturulma sürecine baktığımızda farklı aşamalarda farklı aktörler tarafından yapıldıklarını görebiliyoruz. Bu aktörlerin birbirleri ile koordinasyonu olmadığı gibi bunlar birbiri ile de rekabet halindedir. Bu ise tasarının başarısız oluşuna yol açmıştır. 15 Kasım 2019 Mutabakatı ile siyasi partiler, hukukçulardan oluşan Teknik Komite tarafından yapılan reform taslağını kabul etmişlerdir. Daha sonra aynı yıl Kongre, bu taslağı kabul ederek 1980 Anayasası'nda değişiklik yapmıştır. Bu adımı takiben Kongre tarafından Anayasa Konvansiyonu'nun uygulayacağı prosedürler oluşturulmuştur. Anayasa Konvansiyonu ise en nihayetine kendi üyeleri ile prosedürlerini oluşturmuştur. Dolayısı ile üç farklı harici aktör ile Anayasa Konvansiyonu'nun dahli ile prosedürler meydana çıkmıştır denilebilir. İşte bu üretim zinciri tutarlı olmadığı için tüm anayasa yapım sürecini balta-lamıştır (Ginsburg and Alvarez, 2024: 183).

Siyasilerin, akademisyenlerin ve bağımsız üyelerin birbirleri ile etkileşime girmeden oluşturduğu prosedürlere kümülatif anlamda baktığında tutarlılığın olmadığı görülmektedir. Dolayısı ile kendisi tutarlı olmayan kurallar bütününün, Konvansiyonu tutarlı bir zemine oturtması da mümkün olmamıştır. En sonunda ise üretilen taslak metnin makul olma imkânı kalmamıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

15 Kasım Mutabakatı, 2019 olaylarının ortasında yapılmış olup 12 maddeden ibaret ve anayasa yapım sürecinin genel hatlarını ortaya koyan bir metindir. Toplumsal gösteriler devam ederken yapılan bu metin, krizi bastırmayı hedeflediği için daha sonra detaylandırmaya muhtaç bir şekilde ortaya çıkmıştır. Söz konusu mutabakat ile sürecin detaylarını çizmek görevi ise 14 hukukçudan meydana gelen Teknik Komite'ye verilmiştir. Teknik Komite, Kasım-Aralık 2019'da iki ay gibi bir sürede önemli prosedürleri ve Anayasa Konvansiyonu'nun sınırlarını çizen bir reform teklifi ortaya koymuşlardır. Buna göre Teknik Komite'nin düzenlemeleri anayasada değişiklik yapmasını gerektirmektedir. Mart 2020'de Kongre, gerekli anayasa değişikliğini yapmıştır.

B. Post-Egemen Kurama Göre Kısıtlanmış Yetkisi

Anayasa yapım süreci hem alttan yukarı hem de yukarıdan aşağı olarak düzenlenmiştir. Altan yukarı olması, anayasa değişikliğinin toplumsal kaynaklı oluşundan; yukarıdan aşağı oluşu ise siyasi elitlerin süreç dizaynında önemli rol oynamasından kaynaklanmaktadır (Verdugo and Prieto, 2021a: 150-151; Verdugo and Huidobro, 2023: 163).

Bazı yazarlara göre Şili süreci kurucu iktidar ve egemenlik yaklaşımı ile izah edilmektedir. Böyle düşünen yazarlara göre Şili dalgalı bir devrimsel dışa vurum veya norm dayatan liberal sosyal bir aktivite yaşamış olduğu için ortaya çıkan anayasa yapma iradesi kurucu bir iradedir (Christodoulidis and Goldoni, 2020: 4). Siyasetin olağan seyri, anayasa yapım süreci ile tıkanmış olduğu için kurucu iktidar kavramı gündeme gelmektedir (Ansaldi and Pardo-Vergara, 2020: 7). Kurucu iktidarın bir anlaşmaya ihtiyacı olmamasına karşın bir anlaşma yapılması da onun vasfını değiştirmemektedir (Atria, 2020: 58).

Yukarıdaki görüşlere katılmayan yazarlara göre ise Şili'deki süreç post-egemen bir yaklaşımla izah edilebilir (Verdugo, 2020: 842-845). Anayasa yapım sürecinin, siyasi partilerin bir araya geldikleri bir an-

laşma ile yapılmış olması, sürecin siyasi partilerin denetiminde olduğunu ifade etmektedir (Alemparte, 2020). Dahası Şili özellikle ve bilinçli bir tercih olarak kurucu iktidar kuramından kaçınmıştır (Verdugo and Prieto, 2021a: 153). Bu kaçınma esasen Bolivaryan yaklaşımdan kaynaklanmaktadır. Bolivaryan yaklaşım negatif bir model olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun reddi ve bundan kaçınmak, anayasa yapım sürecinin pek çok unsurunu da etkilemiştir. Bolivaryan yaklaşımdan kaçınarak, Arato tarafından esasları kurulan post-egemenci kurama göre hareket etmek tercih edilmiştir⁴ (Arato, 2009: 427; Arato, 2014: 1, 23; Barcentewicz and Schneider, 2019: 219-225).

Dönüştürücü anayasacılık fikri Güney Afrika'da (Klare, 1998: 146). ortaya çıkmış olsa da dönüştürücü anayasacılık ifadesi, muhtelif şekil ve yöntemler ile Latin Amerika'da kullanılmıştır. Güney Afrika ve Latin Amerika'da dönüştürücü anayasacılık fikri, önceki rejimleri terk etmek ve sosyal hakları anayasa metinlerine eklemek için kullanılmıştır (Verdugo and Prieto, 2021a: 158). Latin Amerika'da, anayasa vasıtası ile sosyal dönüşüm yapma fikri, kurucu iktidar ile ilgili olarak klasik Sieyèsyen ve/veya Schmittyen yaklaşım olarak anılmıştır (Colón-Ríos, 2011: 365). Söz konusu hususlar anayasa yapım yöntemi olarak Bolivaryan yaklaşım olarak adlandırılmıştır. Karizmatik liderler ve sınırsız yetki ile donatılmış anayasa meclisleri de bu yaklaşımın mütemayiz vasıflarındadır. Tüm bunları ise sınırsız yetki ile donatılmış anayasa meclisleri vasıtası ile gerçekleştirmektedir⁵.

⁴ Bolivaryan yaklaşım, 1999 Venezüella, 2008 Ekvador ve Bolivya 2006 anayasa yapım süreçlerinden ilham alarak oluşmuş bir tür dönüştürücü anayasa yapım sürecidir. Bu yaklaşımda dönüştürücü hedefler ile sosyal haklara ilişkin taleplerin bir araya gelmesi ve sınırsız yetkili bir kurucu meclis eşliğinde anayasa yapılması gündeme gelmektedir (Wolff, 2012: 183; Dixon and Landau, 2021: 74-80).

⁵ Bu isimlendirme, Latin Amerika'nın 19. yüzyıl kahramanlarından Simon Bolivar onuruna tercih edilmiştir. Bolivaryan yaklaşım çoğu zaman, resmi hesap verilebilirlik ve geleneksel siyasi temsil ile ilintili olmayan radikal demokrasi anlayışı ile de yollarını kesiştirmektedir. Böylelikle güçlü başkanlık sistemleri oluşturmaktadır (Landau, 2019: 567; Landau, 2013: 924). Ayrıca karizmatik liderler ve sınırsız yetki ile donatılmış anayasa meclisleri de bu yaklaşımın

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

Latin Amerika içerisindeki tecrübeler, Şili açısından yol gösterici olmuştur. Bu kapsamda menfi örnekler kadar müspet örnekler de bulunmaktadır. 1990-1991 Kolombiya tecrübesi bu kapsamda müspet olarak görülmektedir, zira partiler arası anlaşma ile anayasa yapım sürecine başlanarak sonuçlandırılmıştır. Netice itibarı ile de Şili'nin anayasa yapım modelini oluşturma da bir örnek olarak görülmüştür⁶.

Arato'nun modeli, kurumlara yetki paylaştırılması noktasında başarılı bir şekilde işlemektedir. Çok partili anlaşmaların bulunduğu durumlarda, prosedürlerin başarılı bir şekilde oluşması temin edilebilir. Karar nisabı olarak yüksek nitelikli çoğunluk kuralı, sürece ilişkin prensiplerin kabulünden önce yargısal denetim ve/veya birbirlerine muhalif siyasetçilerin ortak bir nokta bulmalarını temin eden gizli iç prosedürler gibi çoğulculuk karşıtı gibi görünen bazı mekanizmalar da post-egemenci teori ile uyumlu bir şekilde çalışabilmektedir. Arato'ya göre söz konusu mekanizmalar meşruiyet rezervleri, çoğulculuk, mutabakata dayalı anayasa yapımı, hukukilik ve demokratik seçimler gibi ilkeler ile birlikte kullanılabilecektir (Arato, 2014: 3-5). 2015 yılında Arato, Şili bakımından devrimci olmayan bir yaklaşım ile söz konusu modelin anayasal reform ajandasında kullanılabileceğini ifade etmiştir (Verdugo and Prieto, 2021a: 160).

Şilili siyasetçiler, bir politik yapının yönetimi devralmasından korktukları için bundan korunma ihtiyacı içine girmişler ve Bolivaryan

mütemayiz vasıflarındadır. Tüm bunları ise sınırsız yetki ile donatılmış anayasa meclisleri vasıtası ile gerçekleştirmektedir.

⁶ Kolombiya anayasa yapım süreci, kurucu iktidar teorisini içselleştirmiş olsa da burada diğer Latin Amerika ülkelerindeki ile aynı biçimin tercih edilmediği görülmektedir (Verdugo and Prieto, 2021a: 158). Birkaç temel nokta ile Bolivaryan yaklaşım ile arasına mesafe koymuştur. İlk olarak süreç, partiler arası bir mutabakat ile başlamış ve mutabakat anayasa meclisine verilecek olan yetkiler bakımından yetki paylaşımını da içermiştir. Seçim usulü siyasi fragmentasyona müsaade etmiş ve süreç karizmatik bir lider öncülüğünde yürütülmemiştir. Bu hususlardan dolayı, Arato'ya göre Kolombiya örneği, her ne kadar kurucu iktidar kuramını benimsese dahi post-egemenci yaklaşıma Bolivaryan yaklaşımdan çok iyi bir şekilde uymaktadır (Barcentewicz and Schneider, 2019: 219-225).

yaklaşımından kaçınmayı tercih etmişlerdir. Sonuç olarak da sınırsız yetkili bir anayasa meclisi kurmayarak Bolivaryan yaklaşıma ilişkin ilk reddi ortaya koymuşlardır. Bunu çok partili uzlaşma, ana akım siyasi partilerin ağırlıklarını koruma ve diğer anayasal kurumların varlığını sürdürdüğü sınırlı yetkiye sahip Anayasa Konvansiyonu oluşturmak izlemiştir. Tüm bunlar bir araya geldiğinde Bolivaryan yaklaşım ile açık bir zıtlık içinde olduğu aşikârdır (Verdugo and Prieto, 2021a: 161).

Bolivaryan yaklaşımdan uzak durmayı amaçlayan mutabakat metninin, oldukça detaylı regülasyonlar içerdiği ve kullandığı dili de buna uygun seçtiği görülebilir. Ayrıca Konvansiyona sınırlar koyan bir mutabakat metni vardır. Konvansiyon, kendi işleyişine ilişkin prosedürleri değiştirememekte ve anayasanın temel esaslarında değişikliğe gidememektedir. Yukarıdaki hususların hepsi Bolivaryan yaklaşımdan kaçınma amacı ile konulmuştur.

Konvansiyon sınırlamalarına örnek olarak; cumhuriyet ve demokrasi gibi devletin temel niteliklerine dokunmamak, yargı kararlarına uygun olmak ve tarafı olunan uluslararası anlaşmalara saygı duymak hususları ifade edilebilir. Prosedürel anlamda sınırlamalara uyulup uyulmayacağı, rastgele seçilecek Anayasa Mahkemesi üyelerinden oluşacak bir panel tarafından denetlenecektir. Panel fikrinin altında sol siyasi kanadın, Anayasa Mahkemesi'nin sürece dahil olmasını istemiş olması yatmaktadır (Garcia, 2024: 246). Konvansiyon, nihai taslağı hazırlamasının akabinde 60 gün içinde bu taslağı halk oylamasına sunacaktır. Oylama neticesinde kabul durumunda, nihai taslak Resmî Gazete'de yayımlandığında mevcut anayasanın yerini alacaktır. Aksi durumda, yani Konvansiyon kendisine verilen sürede çalışmasını tamamlayamaz veya çalışması halkoyundan geçmez ise Konvansiyon kendiliğinden dağılacaktır.

C. Seçimi ve Kompozisyonu

15 Kasım Mutabakatına göre parlamentonun alt kamarası ile aynı sayıda üyesi olan, yani 155 üyeli bir Anayasa Konvansiyonu kurulacaktır. Bu üyelerin seçiminde D'Hondt nispi temsil seçim sistemi kullanılmış ve ülke 28 seçim bölgesine ayrılmıştır.

Anayasa Konvansiyonu 15-16 Mayıs 2021 tarihlerinde yapılan yerel seçimlerle birlikte yapılan seçimler ile oluşturulmuştur. Konvansiyon, üç temel özelliği ile daha önce benzeri olmayan bir biçimde karşımıza çıkmıştır: 17 koltuk yerlilere rezerve edilmiş, geri kalan sandalyeler ise cinsiyet eşitliği ilkesine göre dağıtılmış olup herhangi bir cinsiyetin koltukların %55'inden fazlasına sahip olması yasaklanmıştır. Son olarak ise bağımsız ve/veya herhangi bir siyasi parti ile ilgisi ve alakası olmayan üyeler Kongre'nin çoğunluğunu oluşturmaktadır (VK, 2022: 4).

15-16 Mayıs 2021 tarihinde yapılan seçimler ile Konvansiyon üyeleri seçilmiştir. Sonuç arzu edildiği gibi sosyal ve kültürel anlamda çeşitliliğin sağlandığı bir meclis olmuştur. Üyeler incelendiği zaman görülecektir ki Konvansiyon, teknik kapasitesi yüksek bir organ haline gelmiştir. Mesela 155 üyeden 59'u hukukçu olup Konvansiyon'da öğretmen, mühendis, gazeteci, psikolog, doktor, aktör, işçi, girişimci, siyasetçi, çiftçi, muhasebeci, yönetici, dişçi, mimar, coğrafyacı ve hatta satranç oyuncusu bile bulunmaktadır. Sadece 9 üyenin herhangi bir eğitim arka planı bulunmamaktadır. Kurumsal bakımdan konuya yaklaşılabilecek olur ise; 6 eski milletvekili ve yürütme organında görev almış 9 eski yönetici de bulunmaktadır (Larrain et al., 2023: 235).

Siyasi temsil bakımından üç temel netice doğmuştur. Önemli sayıda üye siyasi bağı olmayanlardan seçilmiştir. Son derece bölünmüş bir tablo vardır. Sağ partiler bakımından son derece zayıf bir temsil ortaya çıkmıştır (Piscopo and Siavelis, 2023: 141-155). Her ne kadar Konvansiyon'un seçim kuralları bağımsız listeler lehine çalışsa da, bağımsızlar oyların %40'ını almış ve Konvansiyon üye tam sayısının

%31'ini alarak 48 koltuk kazanmışlardır (Escudero, 2024: 195; Ginsburg and Alvarez, 2024: 159).

Fakat siyasi olmayan üyelerin sayısı bundan fazladır. 39 bağımsız aday siyasi partilerin listelerinden seçilmiş, yerlilere rezerve edilen 17 koltuk da bağımsızların olmuştur. Bunların ışığında 104 koltuk ile Konvansiyon'un %67'si bağımsızlar tarafından işgal edilmiştir. Siyasi partilerin hizipleşmeleri de oylarının düşmesine sebep olmuştur (Larrain et al., 2023: 237; Ginsburg and Alvarez, 2024: 189).

Tablo-2: İdeolojik Tercihlere Göre Konvansiyon Dağılımı

Siyasi Gruplar	İdeoloji	Üye sayısı (%)	Bağımsızlar (%)
Vamos Per Chile* (Sağ koalisyon)	Merkez sağ/sağ	37 (23.87)	15 (9.68)
Apruebo dignidad* (Sol koalisyon)	Sol/komünist	28 (18.06)	12 (7.74)
Lista del apruebo*	Geleneksel Merkezi sol	25 (16.13)	12 (7.74)
Lista del pueblo**	Sol	24 (15.48)	24 (15.48)
Reserve koltuklar	Mixed	17 (10.96)	17 (10.96)
Çeşitli bağımsızlar***	Merkezi sol/sol	13 (8.39)	13 (8.39)
Independientes no ne- utrales**	Merkezi sol	11 (7.10)	11 (7.10)
Toplam		155 (100)	104 (67)

*Parti Listesi **Bağımsız Liste ***Bağımsız Liste

Merkezi sağ ve sağın koalisyonu olan Vamos por Chile, en çok üyeyi çıkartan listedir. Sol koalisyon olan Lista Apruebo Dignidad beklenenin çok üstünde bir oy alarak geleneksel solun temsilcisi Lista del Apruebo'yu geride bırakmayı başarmıştır. Oysa geleneksel sol 1990-2010 yılları arasında başkan çıkartmayı başarmış, Şili'nin en büyük siyasi partisinden birisidir (Larrain et al., 2023: 237; Ginsburg and Alvarez, 2024: 190).

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

Görüldüğü üzere Konvansiyon sol ideolojik zemin üzerine oturmuştur (Kaufmann, 2023a). En önemli bağımsız grup olan Lista Del Pueblo sol siyasi görüştedir, fakat diğerlerinden ayrılan yönü şudur ki 2019 gösterilerinde etkin olan siyasi hareketler ile bağı vardır. Independientes no Neutrales ise daha merkezi grup olarak karşımıza çıkmaktadır. Rezerve koltuklara sahip olan yerlilerin görüşleri karışık olmakla birlikte sol görüşlü olanların sayısı daha fazladır (Larrain et al., 2023: 237).

Mayıs 2021’de yapılan Konvansiyon seçimi neticelerinden sonra Şili’de seçmenin önemli bir kısmının sol eğilimli bir siyasi trende geçiş yaptığı düşünülebilir. Fakat daha sonra ortaya çıkacaktır ki böyle bir trend söz konusu değildir. Bu durum istisnaidir. Konvansiyon seçimlerinde sağ etkileyen en önemli etmen Pinera dönemindeki negatif imajdır. Sadece anayasa çalışmalarını askıya almış olması değil, 2019 olayları ile başa çıkamamış olması da Pinera’ya dolayısı ile sağa karşı menfi tutuma sebep olmuştur (Larrain et al., 2023: 237). Dahası 1980 Anayasası’nı değiştirme konusunda sağ ideolojiye güven duyulmaması da söz konusudur (Garcia, 2024: 246-247). Son olarak Konvansiyon seçimlerine katılım zorunlu değildir. Bu ise katılımı %41.5 gibi bir orana düşürmüştür.

Bir başka mukayese ise Konvansiyon seçimlerinden yalnızca 6 ay sonra yapılan, Kasım 2021 Başkanlık seçimi ile yapılabilir. Kasım 2021’de Parlamento formasyonunun alt kanadında sağ partiler, geçerli oyların %36.6’sı ile üye tam sayısının %43.9’ünü almışlardır. Bu sonuçlar 2017 seçimlerine çok benzerdir (%36.7-%46.4) (Larrain et al., 2023: 238).

Sonuç olarak Anayasa Konvansiyonu, Kongre ile paralel bir temsile sahip olmadığı gibi toplum ile uyumlu da değildir. Konvansiyon’da temsil edilen siyasi partiler, Kongre’dekine mukayese ile çok küçük bir etki alanı bulabilmişlerdir. Bağımsız üyeler ve oldukça radikal sol gruplar ise Konvansiyon’u domine etmiştir. Bu hali ile Konvansiyon,

arzu edilenden daha bağımsız bir kompozisyona sahip olmuştur. Bu bağımsızlık, bağlantısızlığa evrilmiştir. En nihayetinde bir anayasa yapım organı, içinde bulunduğu toplum için anayasa üretmek ile vazifelidir. Dolayısı ile o toplum ile bağlantılı olması da zaruridir.

D. Konvansiyon Çalışmaları

1. Dairesel Çalışma Usulü ve Özel Nitelikli Karar Yeter Sayısı

Anayasa Konvansiyonu'na ilişkin seçim usul ve kuralları ile seçim sonuçları, anayasa taslağının oluşturulması için kullanılan kurallar ile birlikte değerlendirilmelidir. Bunlar 1980 Anayasası'nın 130 ve 143. maddeleri arasında düzenlenmiş olanlar ve Temmuz-Eylül 2021'de Konvansiyon tarafından ihdas edilmiş olanlardır. Kuralların önemli bir kısmı sürecin başında, 15 Kasım Mutabakatı ile alınmış ve daha sonra anayasaya eklenerek, Konvansiyon kuralları olarak düzenlenmiştir. Bunların en önemlisi Konvansiyon Genel Kurulu'nun üye tam sayısının üçte ikisi ile karar almasına müsaade eden karar yeter sayısıdır. Genel Kurul'un nihai taslak için ve/veya diğer bütün kararları için uygulayacağı nisap böylece 2/3 olarak tayin ve tespit edilmiştir. Nihai taslak referanduma sunulacak ve oylamaya katılım zorunlu olacaktır. Halk teşebbüsü yolu ile Konvansiyon'a teklif sunulabilecektir. Üyeler tarafından forum ve paneller yapılarak Konvansiyon çalışmalarından halkın bilgilendirilmesi sağlanacaktır.

Anayasa'nın 133. maddesine göre Konvansiyon Başkan ve Başkan yardımcısı, mutlak çoğunluk ile seçilecektir. Başkan ve yardımcısı seçildikten sonra, başkanlık divanı oluşturularak Konvansiyon'un onayına sunulacaktır.

Konvansiyon, Genel Kurul ve komite ve komisyonlar arasında dairesel çalışma mekanizmasını takip etmiştir. Buna göre şeffaflık prensibi ile çalışacak olan Konvansiyon'da işler yedi komiteye tematik olarak dağıtılacaktır. Bunlar Siyasi Sistem Komitesi, Anayasal İlkeler Ko-

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

mitesi, Devletin Yapısı Komitesi, Temel Haklar Komitesi, Çevre ve İktisadi Model Komitesi, Adalet Komitesi ve Bilgi Komitesidir. Bunlardan bazılarına bağlı toplam sekiz tane de alt komite vardır. Bunların yanı sıra özel nitelikli iki komite daha bulunmakta olup bunlar Halkın Katılımı Komitesi ve Yerli Haklar Komitesi'dir. Her üye bu komitelerden birisini seçmekte serbesttir. Komitelerin idaresi, siyasi grupların aldıkları oy oranlarına göre dağıtılmamaktadır (VK, 2022: 5). Komiteler'de oylama Genel Kurul'da olduğu gibi "genel" ve "özel" olmak üzere iki turda yapılmaktadır. Genel oylamada, düzenlemeye ilişkin temel düşünce oylanarak bir nevi yerindelik oylaması yapılmaktadır. Özel oylamada ise normlar oylanmaktadır. Genel oylamanın ardından düzenleme, Teknik Sekreterliğe gitmekte burada uygun bulunur ise özel oylama için komisyona gönderilmektedir. Komisyon'da genel ve özel oylama aşamasını tamamlayan teklif ise Genel Kurul'a ulaşabilmektedir. Genel Kurul'da her biri için 2/3 karar yeter sayısı olan genel ve özel oylamaya tabi tutulan teklif bu oyları alabilirse geçmekte, aksi takdirde; üzerinde hiçbir değişiklik yapılmadan komisyona iade edilmektedir. Bir teklif Genel Kurul'un önüne 2 defa gelir ve her ikisinde de reddedilir ise artık bu komisyonlara gönderilmemektedir. Böylece o konu tasfiye edilmiş olmaktadır. Genel Kurul tarafından kabul edilen teklifler Uyum Komitesine gönderilmektedir (Ginsburg and Alvarez, 2024: 187-188).

Komitelerde, tartışılan hususlar Genel Kurul tarafından karara bağlanmaktadır. Komitelerde bir hükmün Genel Kurul'a gitmesi için basit çoğunluk yeterli iken Genel Kurul tarafından bunun teklif metnine dahil edilmesi için üye tam sayısının 2/3'ü gerekmektedir. Genel Kurul'da bu oy oranına ulaşamadığında ilgili hüküm tekrar komisyonlara iade edilmektedir. Genel Kurul tarafından onaylanan teklif, Uyum Komitesi tarafından son haline getirilecektir. Uyum Komitesi, şekil denetimi yapmakta olup esasa dair bir sorun ile karşılaşır ise bunu Genel Kurul'a iade edecektir. Teklifin son hali üzerine Genel Kurul'da ayrıca bir oylama yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır

(Ginsburg and Alvarez, 2024: 134, 186). Eğer komisyon tarafından gönderilen bir hüküm genel kurulda 2/3'e ulaşamaz fakat 3/5'e ulaşır ise bu hüküm komisyona iade edilmez ve bunun hakkında bir plebisit yapılır. Fakat bu nihai referandum ile karıştırılmamalıdır.

Komitelerde karar alma kuralları Genel Kurul ile farklılık göstermektedir. Komiteler'de karar alınması için aranan nisap oranı basit çoğunluktur. Buradaki basit çoğunluk, komite üye tam sayısı üzerinden değil, toplantıya katılanların sayısı üzerinden hesaplanmaktadır. Komitelerin basit çoğunluk ile aldığı kararların Genel Kurul'da özel nisap oranına ulaşamaması ve müzakerelerin tıkanması durumunda çözüm için hiçbir resmi usul ve esas öngörülmemiştir (Larrain et al., 2023: 238-239; Planza and Valarezo, 2024: 205). Komisyonlar tarafından Genel Kurul'a gönderilen düzenlemeler sık sık komisyonlara geri iade edilmiş olup sürekli bir biçimde bunların üzerinden büyük değişiklikler yapılarak tekrar genel kurula gönderilmiştir. Bu ise teklif üzerinden hemen hemen hiçbir uzlaşının oluşamamasına sebep olmaktadır (Ginsburg and Alvarez, 2024: 186). Oysa tartışmaların konsolide olduktan sonra nihai bir sona ulaşması bir metnin oluşması için gereken sağlıklı bir yol ve yöntemdir (VK, 2022: 6).

Bağımsızların anayasa yapım sürecine katılımının arttırılması yönündeki yaklaşım, bu üyelerin duygusal davrandığı durumlara neden olmuştur. Bu dairesel oylama mekanizması ile birleştiğinde üretken olmayan bir çalışma ortaya çıkmıştır (Ginsburg and Alvarez, 2024: 186). Diğer taraftan anayasa taslağının hazırlanması süreci de oldukça adem-i merkezi olmuştur. Sürecin başında herhangi bir başlangıç taslağı veya hususi çalışma rehberi de bulunmamaktadır. Her komite kendi çalışmalarına ilişkin taslakları hazırlayarak raporlarını Genel Kurula ayrı ayrı göndermiştir. Bu raporlar ise Genel Kurul'da oylanmıştır. Eğer bir rapor Genel Kurul'da reddedilir ise Komite'ye geri gönderilmektedir. Eğer rapor Genel Kurul'da onaylanır ise raporda yer

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

alan düzenlemeler madde madde oylamaya sunulmaktadır. Birbirinden farklı raporların bir araya getirilmesi için bunların ayrı ayrı onaylanması gerekmektedir. Böylece en başta bir araya gelmesi gereken hususlar en sonda bir araya gelebilmektedir (Larrain et al., 2023: 239; Planza and Valarezo, 2024: 204).

En önemli hata, bir düzenlemenin kabul edilmesinin ardından sürecin en sonuna kadar tekrar gözden geçirilmemesi olmuştur. Zira metnin tutarsız oluşu ve metin içindeki uyumun sağlanamaması bundandır. Dahası olumlu geri dönüş mekanizması da kurulamamıştır. Üstelik Uyum Komisyonu'na çalışması için sadece 3 haftalık bir süre tanınmıştır. Bu sürenin tüm anayasa taslağının tutarlı ve anlamlı bir hale getirilmesi için yetersiz olduğu açıktır (Ginsburg and Alvarez, 2024: 188).

2. Komite ve Kurulların Çalışmaları

Komite ve kurulların çalışmalarını incelemek bakımından bir örneklem üzerinden somutlaştırmaya gitmenin, izah bakımından daha makul olduğu kanaati hasıl olmuştur. Bu bakımdan en önemli komitelerden birisi olarak ve yeni anayasa yapım çalışmaları açısından son derece kilit bir konumda olan Siyasi Sistem Komitesi'nin irdelenmesinin genel manzarayı ortaya koymak için en faydalısı olacağı değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan komitede ele alınan konuların tamamı da burada incelenmeyecektir. Zira komitede, hükümet sisteminin tamamen değiştirilerek parlamenter modele geçilmesi gibi teklifler gelmiş, pek çok konu ile ilgili mebzul miktarda teklifte bulunulmuştur. Zira bunların analizi başlıca birer makale konusudur. Ancak komitenin ne denli geniş bir alanda çalışmak zorunda oluşunu ve bunun müzakere ile uzlaşma bakımından nasıl zorluklar yarattığını ortaya koymak maksadındayız. Netice olarak tüm bunlar halkın algısı bakımından olumsuz sonuçlar yaratmıştır (Larrain et al., 2023: 239; Planza and Valarezo, 2024: 204).

Zira Konvansiyon, uzlaşmayı temel alan bir çalışma yapamamış ve bu durum halkın nazarına yansımıştır. Konvansiyon'un karşı karşıya kaldığı zor durumlar göz önüne alındığı zaman, mevcut siyasi yapının eksikliklerinin giderilerek derlenip toparlanmasının daha az mesele yaratacağı ve uzlaşma bakımından da sürecin daha öngörülebilir ilerleyeceği söylenebilir. Fakat 2019 hadiseleri ve müteakip olaylar göz önüne alındığında böyle bir seçeneğin olmadığı görülmektedir.

Sağ siyasi görüşte olan üyeler, mevcut siyasi sistemi olduğu gibi korumak istemekte ve herhangi bir reformun yapılmasını gerekli görmemektedir. Dolayısı ile Komite çalışmaları esnasında statükoyu korumak bakımından çeşitli teklifler getirmişlerdir. Sol görüşlü üyelerin bazıları ise -her ne kadar daha sonra vazgeçseler de başlangıçta- radikal bir biçimde parlamenter sisteme dönüşü teklif etmişlerdir. Bir başka ilginç teklif ise başkan ile birlikte sorumluluğu paylaşmak üzere başbakanlık makamının tesis edilmesidir. Teklif, başbakanın bütçeye ilişkin Kongre'ye karşı da sorumlu olması şeklinde ortaya çıkmıştır. Yarı başkanlık sistemine benzeyen bu sistem ile Kongre, fesih ile seçime gitme riski ile karşı karşıya kalabilecektir. Bu teklifi savunan üyeler aynı zamanda Kongre'nin üst kanadı olan Senato'nun ortadan kaldırılmasını ve tek kamaralı meclis formasyonuna geçilmesini de savunmuşlardır (VK, 2022: 10; Larrain et al., 2023: 242; Planza and Valarezo, 2024: 204).

Konvansiyon'un daha ılımlı üyeleri, pek de hoşnutluk yaratmayan Senatonun varlığını sona erdirmekten ziyade, fonksiyonel bakımdan içini boşaltmayı teklif etmişlerdir (Planza and Valarezo, 2024: 204). Daha âdem-i merkezîyetçi bir yapı kurarak üst kamarayı bölgesel temsil organına dönüştürmeyi teklif etmişlerdir. Buna göre her iki kamara asimetrik olarak dizayn edilecek ve farklı yasama ve temsil yetkileri ile donatılacaktır.

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

İlimli üyeler kendi fikirlerini kabul ettirmek bakımından kısa süreli ittifaklar kurmuşlardır. Mesela Kongre’de yerlilerin temsilinin sürekli bir biçimde sağlanmasını temin etmek bunlardan bir tanesidir (Planza and Valarezo, 2024: 204). Nasıl ki Konvansiyon’un 17 üyesi yerlilere rezerv edildi ise Kongre’de de belirli koltuklar yerlilere rezerve edilebilmesi teklif edilmiştir. Yerliler bu şekilde çok uluslu bir yapı tesis etmeyi amaçlamaktadır. Hem ılımlılar hem de radikal sol görüşlü üyeler, Konvansiyon’da yer alan bu 17 kişilik yerli grubun desteğini alabilmek için yerli grubun bu teklifine destek vermiştir. Sağ grup ise söz konusu teklife karşı olumsuz bir tavır içerisinde olmuştur. Sağ görüşlü üyelerin bu karşıt tavrı, bu teklife özgü olmayıp pek çok durumda oluşmuştur. Özellikle aşırılık içeren konularda ılımlıları kendi yanlarına çekebilmeyi ve bu sayede pek çok teklifi de reddedebilmeyi başarmışlardır (Larrain et al., 2023: 242; Planza and Valarezo, 2024: 204; Suárez Delucchi, 2024: 7).

Netice olarak Siyasi Sistem Komitesi’nin ilk raporu Konvansiyon tarafından kabul edilmemiş ve 95 maddenin 93’ü reddedilmiştir. Konvansiyon’un 2/3’ünün desteğini alan 2 madde ise çok uluslu devletin kurulması ve self determinasyonun tanınması ile ilgili olanlardır (Suárez Delucchi, 2024: 7).

Daha önce ifade edildiği gibi Konvansiyon’un göze çarpan en belirgin özelliği son derece bölünmüş bir yapıda olmasıdır. Ortak bir alanda buluşmak ve herkes tarafından kabul edilebilecek bir metin çıkarmak zor olmakla birlikte tecrübeli ve bilgili konvansiyon üyeleri ile bu durumu aşarak karar alma sürecinin daha basite indirgemek mümkün olabilmektedir. Fakat bu noktada da kamuoyu ve medyanın itirazları sebebi ile işler zorlaşmıştır (Larrain et al., 2023: 242; Planza and Valarezo, 2024: 204.). Medya ve siyasetin süreç karşıtı kampanyası, zaten huzursuz olan seçmenin kaygılarını arttırmıştır (Piscopo and Siavelis 2023: 141).

İlimliler daha ılımlı bir taslak oluşması için sağ ve sol gruplar ile ittifaklar kurabilmiş ve bunların desteği ile düzenlemeler oluşturabilmiş ise de işin sonunda bu gruplar daha önce destek verdikleri düzenlemelere destek vermekten vazgeçmişlerdir. Dolayısı ile Konvansiyon'un çalışmaları da verimli olmaktan çok uzaklaşmıştır (Panza and Valarezo, 2024: 205).

Konvansiyon'da herhangi bir anayasal düzenlemenin üye tam sayısının 2/3 ile alınması kuralının amacı, Elster'in (1995: 364, 396) teorik olarak izah ettiği üzere uzlaşmayı temin etmektir. Zira anayasanın, toplum mutabakatının en önemli resmi belgesi olduğu düşünülmektedir. Halkın tamamı tarafından rıza gösterilen bir metnin varlığı arzu edilmektedir (Ruiz-Tagle, 2021: 264). Fakat durum hiç de böyle olmamıştır (Escudero, 2024: 197).

Özel nitelikli nisabın var olmasının temel nedeni, veto yetkisini olabildiğince zorlaştırmak, böylelikle sürecin tıkanmasını engellemektir. Bazı yazarlar 5/6 gibi çok yüksek oranları da önermişlerdir (Larrain et al., 2023: 243; Panza and Valarezo, 2024: 205). Fakat özel nitelikli nisap uygulanması bir zaruret değildir. Şili bakımından ise farklı farklı kuralların olduğu görülmektedir. Mesela referandum bakımından %50+1 yeterlidir. Komiteler, basit çoğunluk ile karar alabilmektedir.

Komiteler tarafından kabul veya reddedilen herhangi bir düzenleme Konvansiyon tarafından değiştirilememektedir (VK, 2022: 5-10). Önüne gelen metne ilişkin Konvansiyon, ya olduğu gibi metni kabul edecek ya da metni tamamıyla reddederek geri gönderecektir. Dolayısı ile her turda sadece az sayıda düzenleme Konvansiyondan geçebilmiştir. Tek kamaralı yapı, başbakanlık, yarı başkanlık gibi hususlar peyderpey reddedilmiştir. Konvansiyon'un karşılaştığı zorluklar göz önüne alındığında bu usul 12 aylık süreyi iyi kullanmak bakımından oldukça faydalı olmuştur. Fakat Konvansiyon çalışmalarının, kamuoyu

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

nazarındaki algısını olumsuz şekilde etkilemiştir (VK, 2022: 6-7; Planza and Valarezo, 2024: 205).

Bu çalışma şekli sağ siyasi görüşe sahip üyeleri tatmin etmez iken sol görüşe sahip üyeler bakımından ihanete uğramışlık hissi yaratmıştır. Üstelik bütün çalışmalar medya vasıtası ile kamuoyuna nakledilmiştir. Kamu nazarında oluşan negatif algıdan ise kimsenin haberi yok gözükmemektedir (Larrain et al., 2023: 239; Planza and Valarezo, 2024: 205).

Komitenin basit çoğunluk nisabı ile karar vermesi radikal tekliflerin oluşumunu teşvik etmiştir. Bunların Genel Kurul'dan geçmeyeceği bilinmesine rağmen gündem oluşturmalarının önüne geçilmemiştir. Netice olarak da zamanın yanlış kullanılmasına neden olmuştur. Senato'nun kaldırılması yönünde düzenleme yapan Siyasi Sistem Komitesi buna en iyi örnektir (Larrain et al., 2023: 243). Ciddi oranda seçmen ise taslağın öngördüğü radikal değişikliklerden rahatsız olmuştur (Aleman and Navia, 2023: 90).

Kısacası, Komite'de onayladıkları normları Konvansiyon'da reddetmek şeklinde, Komite üyeleri tarafından takip edilen usul (VK, 2022: 5-10) ve strateji pahalıya patlamıştır. Kamuoyunda, komitenin çalışmalarının organize olamadığı ve başarısız olduğu algısı yerleşmiştir. Kanaatimiz odur ki; Konvansiyon'un çalışma şekli kamuoyundaki hayal kırıklığının en temel sebebi olup taslağın referandumdaki kaderini tayin etmiştir (Larrain et al., 2023: 239; Planza and Valarezo, 2024: 205). Yukarıda da izah edilen sebepler ile tüm bunlar halk nezdinde anayasa çalışmalarına karşı bir yabancılaşma yaratmıştır (Verdugo and Huidobro, 2023: 161).

Fakat Konvansiyon'un tüm kararlarının halk tarafından gözlemlelebilir olması, üyelerin açıkladıkları bir görüşten geri adım atmalarını ve/veya görüşlerini değiştirmelerini de zorlaştırmaktadır. Karşılıklı verilen taviz yolu ile uzlaşma zorlaşmaktadır (Larrain et al., 2023: 244;

Planza and Valarezo, 2024: 204-205). Mesela, Fransa'da 1789-1791 tarihlerinde oluşturulan anayasa meclisinin başarısızlığı buna yorumlanmaktadır (Elster, 2000: 345).

Komitede kabul edilen tekliflerin önemli bir kısmı Genel Kurul'da reddedilmiştir. Bu durum halk tarafından koordinasyonsuzluk olarak algılanmıştır. Ayrıca her üyenin kendi siyasi ajandası kapsamında hareket etmesi neticesinde kolektif bir menfaat zemininin oluşmadığı da bir kanaat olarak hasıl olmuştur (Piscopo and Siavelis, 2023: 141-155; VK, 2022: 6-7; Planza and Valarezo, 2024: 208).

Şubat 2022'de Siyasi Sistem Komitesi'nde, 12/13 oy ile tek kamaralı meclis düzenine geçiş kabul edilmiş, bu teklifin reddolunacağı öngörülmesine karşın Genel Kurul'a gönderilmiştir. Zira bundan önce gönderilen bir teklifte, parlamentonun üst kamarasının yetkileri son derece azaltılarak, neredeyse sembolik bir hale getirilmesi düzenlenmiş fakat Genel Kurul tarafından kabul edilmemiştir. Bu ve buna benzer pek çok düzenleme komiteye iade edilmiştir. Bu kapsamdaki komite çalışmaları ve tartışmalar, güçlendirilmiş bir üst kamara tesisi ile son bulmuştur. Fakat tek kamaralı parlamento sistemine ilişkin teklif, Genel Kurul gündemine alınmış, tartışılmış, kutuplaşmaya neden olmuştur (VK, 2022: 6-7; Larrain et al., 2023: 244).

3. Konvansiyon Çalışmalarına Halkın Katılımı

Anayasa'nın istikrarı ve tarafsız olması için temelde ihtiyaç duyulan şey onun meşruiyeti yani kolektif olarak kabul edildiği yönündeki kanaattir. Şili ise bu meşruiyeti sağlama yolları olarak anayasa yapım sürecinin şeffaflık, açıklık ve katılımcılık üzerine bina etmeyi tercih etmiştir. Katılımcı anayasa yapım süreci ise görüşlerin çoğulcu olması ve tartışma konusu hususlarda uygun ve yeterli müzakerenin sağlanmasını işaret etmektedir (VK, 2022: 8).

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

Konvansiyon, ilk ayını prosedürler üzerine tartışarak geçirmiştir. Bu tartışmalara halkın sürece doğrudan katılım mekanizmaları da dahildir. Konvansiyon, Halkın Katılımı Sekreterliğine, 12 farklı katılım yöntemini koordine etmek görevi vermiştir. Bunlardan birisi de ara referandumdur (Heiss and Suarez, 2024: 284). Ara referandum, sürecin sonunda tek bir seferde nihai taslağı halk oyuna sunmak yerine sürecin bir noktasında ara referanduma gidilerek, o zamana kadar yapılan çalışmanın halk oyuna sunulması ve onayına müteakip sürece devam etmek olarak tanımlanmıştır. Konvansiyon bu hususu prosedürlerine dahil etmiş fakat konuyu parlamentoya kabul ettirmeyi başaramamıştır. Ara referandum yapılması için ihtiyaç duyulan anayasa değişikliği Kongre'den geçememiştir (Heiss and Suarez, 2024: 284).

Sivil toplum ve uzmanlar ile yapılan oturumlar, dört bölgeden en az 15.000 imza ile halk teşebbüsünde bulunulması gibi hususlar ile katılımcı bir anayasa yapılması için yeni ve farklı yöntemler sürece eklenmiştir. Fakat ne doğrudan katılım yolları ne de ulusal forum ve halk oturumları uygulanamayarak kâğıt üstünde kalmıştır. Çok sayıda halk teşebbüsünün parlamentoda tartışıldığı da görülmektedir. Fakat bunların uygulanması bakımından parlamentonun bir yetkisi olmadığı için sorumluluk Konvansiyon'a aittir. Konvansiyon var olan prosedürleri uygulamaya geçirememiştir (Piscopo and Siavelis, 2023: 141-155). Mesela, yerlilerin görüşlerinin alınması ancak sürecin tamamlanmasından 2 ay önce gerçekleştirilebilmiştir. Üstelik yerlilerin ilgisi ve katılımı son derece düşük olmuştur (VK, 2022: 8; Heiss and Suarez, 2024: 284).

Klasik anayasa yapım mekanizmalarının yanı sıra böylesi bir katılımcı yöntemin benimsenmesi Konvansiyon anlamında olumludur. Ancak Konvansiyon'un konu hakkında takip etmesi gereken program ve ajanda müphem olduğu için süre kısıtlamaları, kaynakların kullanımında sorun ve yönetim zafiyeti ile karşı karşıya kalmıştır (VK, 2022: 10; Heiss and Suarez, 2024: 284).

Şili ve İzlanda örnekleri pek çok benzerlik göstermiştir. Bunlardan belki de en önemlisi demokratik katılıma ilişkin yenilikler ve halkın doğrudan katılımı müesseseleri ile anayasa yapım organının aldığı kararlardaki bağlantıyı kuramamış olmaktır (Verdugo and Huidobro, 2023: 161; Heiss and Suarez, 2024: 284). Şili örneğine baktığımızda, doğrudan katılım mekanizmasına çok önem verildiğini görebiliyoruz. Fakat halkın katılımından beklenti onun kapasitesinin üstünde olmuştur. Halkın sürece doğrudan katılımının Konvansiyon'un eksikliklerini kapatabileceği düşünülmüştür. Oysa Konvansiyon'un zafiyet gösterdiği hususların çokluğu ve büyüklüğü dikkate alındığında bunun mümkün olmadığı da anlaşılabacaktır. Çağdaş demokratik sistemlerde meşruyetin inşasının karmaşık olması halkın katılımını bir ihtiyaç olarak doğurmuştur. Fakat bu mekanizma, etkili bir ara buluculuk ve müzakere-nin yerini alamaz (Verdugo and Huidobro, 2023: 160; Heiss and Suarez, 2024: 284).

III. ANAYASA KONVANSİYONU ÇALIŞMALARININ SÜRECE ETKİSİ

A. Kamuoyunun Konvansiyon Çalışmalarına Menfi Yaklaşımı

Toplumsal mutabakat metni olan anayasanın hazırlık sürecinin de toplum tarafından gözlemlenebilir, açık ve şeffaf olması onun meşruiyeti bakımından bir delil olarak görülmektedir. Ayrıca halka açık bir biçimde gerçekleştirilen sürecin, anayasa yapan organa dahil olmayan kişilerin dolaylı yöntemler ile seslerini duyurmalarına izin verdiği düşünülmektedir (Heiss and Suarez, 2024: 284; Piscopo and Siavelis, 2023: 141–155; VK, 2022: 8; Larrain et al., 2023: 244). Fakat Şili'de şeffaflık prensibinde aşırıya kaçılması, sürecin eksikliklerinin halka ifşa edilmesine neden olmuştur (Heiss and Suarez, 2024: 284).

Çalışmaların canlı yayınla veriliyor olması özellikle bağımsız üyeler bakımından, halkın ilgisini çekmek için de bir fırsat olarak görülmüştür. Mesela “Pikaçu” kıyafeti giyen üyeler veya meme kanserine

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

dikkat çekmek için “üstsüz biçimde” konuşma yapan üyeler ve Şili marşını değiştirerek okuyan “şarkı yazarı” olan bir üye bunlara delil olarak gösterilebilir (Larrain et al., 2023: 244). Sonuç olarak da Konvansiyon’un imajı da bunların tamamından etkilenmiştir (Piscopo and Siavelis, 2023: 141-155; Heiss and Suarez, 2024: 284; Planza and Valarezo, 2024: 205).

Bazı yazarlar, anayasa yapım sürecinde kamuoyu nezdindeki eğilimleri ortaya koyan araştırmaları analiz etmek suretiyle halkın zamanla artan bir biçimde Konvansiyon çalışmaları aleyhinde katı bir tavır aldığını iddia etmektedirler. Bu analizin kapsamında kamuoyunun konuya ilişkin yaklaşımının giderek “yabancılaşma olduğu” ileri sürülmektedir (Larrain et al., 2023, 237-239). Yani çalışmaların başında Konvansiyon’un çalışmaları ile kendi talepleri arasında bağ kurabilen halk çalışmanın sonuna doğru bu bağın koptuğunu düşünmüştür. Analizde yer alan son anket ise referandumda taslağa ret oyu verenler arasında yapılandır. Buna göre ret oyu vermenin ana nedeni Konvansiyon’un çalışma usulüdür (Planza and Valarezo, 2024: 206-207; Verdugo and Huidobro, 2023: 161).

Bahse konu kompozisyonu, kuralları ve yapısı ile Konvansiyon ve komiteleri, çalışmalarına 2021’in sonlarına doğru başlamıştır. Mart ve Mayıs 2022 arasında Genel Kurul, komitelerin farklı raporlarını oylamıştır. Haziran 2022’de taslak tamamlanarak Temmuz 2022’de yayımlanmıştır. 388 maddelik taslak, Latin Amerika standartlarına göre dahi son derece uzundur⁷.

Nihai taslak, 1980 Anayasası’nın bazı düzenlemelerini değiştirerek bunları muhafaza etmiştir. Başkanlık hükümet sistemi bunların başlıcasıdır. 2019 gösterileri ile ortaya çıkan diğer yeni görüşler ile 1980 Anayasası’na getirilen uzun dönemli eleştiriler neticesinde taslağa eklenen düzenlemeler de bulunmaktadır. Yeni sosyo-ekonomik

⁷ Mesela kıtanın en uzun metni olan 1988 Brezilya Anayasası 250 maddeden mürekkeptir (Larrain et al., 2023: 239).

hakların ihdası, kadınların ve yerlilerin yasama organında temsil oranının arttırılması, halkın yasama süreçlerine katılım mekanizmaları, başkanlık kuvvetinin yetkilerinin azaltılması ve âdem-i merkeziyetçi yapı bunlara birer örnek teşkil edebilir. Diğer bazı değişiklikler ise ihtilaflı konuları muhteva etmektedir. Bunlar kürtaj hakkı, çok uluslu yapı, yerlilere özgü hukuk sistemi, mülkiyet hakkının zayıflatılması olarak görülen kamulaştırma yetkisi ve genel grev hakkı olarak ifade edilebilir (Larrain et al., 2023: 239; Suárez Delucchi, 2024: 7; Heiss and Suarez, 2024: 284).

Yeni anayasaya destek oranı Ocak 2022’de %56’lar civarında olup bu dönemde herhangi bir komite raporu henüz Genel Kurul’da onaylanmamıştır. Fakat Şubat 2022-Mayıs 2022 arasında, yani komite raporları Genel Kurul’da görüşülmeye başlanıp taslağın ilk halleri şekillenmeye başlayınca, yeni anayasaya destek %47’den 35’e düşmeye başlamıştır. Bu negatif eğilim süreç içerisinde artmaya devam etmiştir (Suárez Delucchi, 2024: 11; Heiss and Suarez, 2024: 284). Benzer şekilde Ocak-Mayıs 2022 arasında Konvansiyona halkın duyduğu güven de %51’den 43’lere düşmüştür (Larrain et al., 2023: 239; Planza and Valarezo, 2024: 205; Heiss and Suarez, 2024: 282). Bu eğilimlere bakarak taslağın başarısız olacağını öngörmek hiç de zor olmamıştır.

Fakat Konvansiyon üyelerinin bahse konu negatif toplum desteğine bir reaksiyon verdiğini ifade edebilmek mümkün değildir. Ayrıca Konvansiyon çalışmalarına devam ettiği sırada yapılan başkanlık seçimlerinde sol kanadın adayı Gabriel Boric seçilmiştir. Bu vakıa da Konvansiyon tarafından, çalışmalarına halkın yeşil ışık yaktığı şeklinde yorumlanmış olmalıdır (Larrain et al., 2023: 239; Planza and Valarezo, 2024: 205). Oysa karşı kampanyalar ile huzursuz seçmenin kaygıları artmakta ve en nihayetinde olumsuz bir hava hâkim olmaktadır (Piscopo and Siavelis, 2023: 141).

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

Anayasa Konvansiyonu'nun bazı üyelerinin siyasi tecrübelerinin olmaması, bazı üyelerin ise siyasi saikler ile süreci kullandıkları ve toplumla aralarında herhangi bir bağ olmadığı yönünde ağır eleştiriler süreçte hakim olmuştur (Verdugo and Huidobro, 2023: 161).

Netice itibarı ile Konvansiyon'un formasyonu ve çalışma usulü neticesinde ortaya çıkan kaos, doğrudan halk tarafından gözlemlenebildiği için Konvansiyona olan güven henüz nihai taslak ortaya çıkmadan erimiştir. Ortaya çıkan taslak ise büsbütün hayal kırıklığı yaratmıştır. Bu örnek de görüldüğü üzere anayasa yapım organına nasıl üye seçildiği ve organın çalışma usul ve prensipleri doğrudan anayasa yapım sürecini etkilemektedir. Bu etki hiç şüphesiz kamuoyu nezdinde oluşmaktadır. İşte Şili bu bakımdan son derece negatif bir modellemeye konu olabilecek fahiş hatalar yapmıştır. Eğer referandum ile nihai taslağın halk tarafından onaylanması bir sürece eklemlendiyse, halkın kanaatinin sürecin her aşamasında çok önemli olduğu unutulmamalıdır. Şili örneğinde olduğu gibi anayasa yapan organın, kamuoyu görüşleri bakımından doğrudan etken olduğu da gözden kaçmamalıdır. Eğer anayasa yapım organı, halkın kanaatlerini yönlendirmekten aciz ise ve siyasi partilerin de süreç üzerindeki etkileri zayıf ise Şili'de yaşanan başarısızlık beklenmelidir.

B. İkinci Anayasa Yapım Teşebbüsü: Anayasa Konseyi

2022 nihai anayasa taslağının halk tarafından reddedilmesinin hemen ardından başarısızlık Anayasa Konvansiyonu'na mal edilmiştir. Zira yukarıda izah edildiği üzere yapısı ve çalışma usulleri ile şeffaflık prensibinde aşırıya kaçılması neticesinde halkın taslağı kabul etmemesinde önemli bir payı olduğu doğrudur. İşte bu nedenler ile 2023 anayasa yapım sürecine gidilirken farklı bir anayasa meclisi öngörülmüştür. Neredeyse Konvansiyon'un zıddı bir Konsey yaratılmıştır.

Tablo-3: 2023 Anayasa Yapım Sürecinin Aşamaları

İkinci Süreç		Anayasa Konseyi	2023
İlk süreçte yaşanan başarısızlığın nedenleri henüz çözümlenmeden ikinci süreç başlatıldı. Ana akım siyasi partilerin ve sağ siyasetin güdümünde muhafazakâr bir yapı kuruldu. 1980 Anayasası ile 2022 taslağı arasında orta bir yol bulunmaya çalışıldı.	1	Yeni Siyasi Mutabakat: Daha sınırlı bir süreç, daha küçük bir anayasa yapım organı ve uzman komisyonu.	Aralık 2022
	2	Rehber İlkeler: Sürece rehberlik edecek ilkeler belirlendi.	
	3	Uzmanlar Komisyonu: Kongre tarafından 24 üye atandı.	Mart 2023
	4	Anayasa Konseyi Seçimi: 50 üye halk tarafından seçildi.	Mayıs 2023
	6	Halktan Görüş Almak için Taslak Halka Sunuldu.	Ekim 2023
	7	Referandum: Taslak Reddedildi.	Aralık 2023
	Sonuç: 1980 Anayasası uygulanmaya devam etmektedir.		

İkinci anayasa yapım sürecinde, öncelikle Kongre tarafından atanan 24 üyeli bir Uzmanlar Komisyonu kurularak sürecin temelleri hazırlanmıştır. Uzmanlar Komisyonu tarafından, ikinci anayasa yapım sürecinde anayasa yapım görevi, bir Anayasa Konvansiyonu yerine 50 kişiden müteşekkil Anayasa Konseyi'ne tevdi edilmiştir. Kongre ayrıca bir de 14 üyeli Teknik Komite kurmuştur (Heiss and Suarez, 2024: 282).

Anayasa Konseyi üyeleri, doğrudan halk tarafından yapılan 7 Mayıs 2023'te yapılan seçimler ile seçilmiştir. Anayasa Konvansiyonu, milletvekilliği seçimine benzer bir seçim sistemi ile kurulmuş iken Konsey, Senato seçimine benzer bir usul ile kurulmuştur. Fakat seçimde bağımsız üyelerin sayısını azaltmak anlamında düzenlemeler yapılmış ve yerlilere rezerve edilen üyelikler kaldırılmıştır. Bağımsız üye listeleri seçime girmemiştir. Yerlilerin, oy oranlarına göre temsil edilmeleri öngörülmüştür. Sonuç olarak Konsey'de sadece bir üyelik ile temsil edilebilmişlerdir (Suárez Delucchi, 2024: 11).

Anayasa Konvansiyonu ile mukayese edildiğinde yalnızca cinsiyet eşitliği prensibinin aynı ile muhafaza edildiği görülmektedir

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

(Reyes-Housholder et al., 2024: 263-266). Yani Anayasa Konseyi'nin de üyeleri yarı yarıya ve eşit olarak kadın ve erkek cinsiyetine eşit olarak paylaştırılmıştır. Ayrıca Uzmanlar Komitesi ve Teknik Komite de üye tam sayıları kadın ve erkek üyelere eşit olarak bölünmüştür.

Bu ikinci denemede Komisyon, sıfırdan bir metin oluşturmak yerine reddedilen 2022 taslağı üzerinde çalışmalar yapmıştır. Bu yeni deneme çalışmasını ise temel olarak 12 hususa meseleye özgülemiştir. Birinci süreçte tartışılan devletin yapısı, çok kültürlülük, temel hak ve özgürlükler gibi hususlar bahse konu 12 meseleden birkaçını oluşturmaktadır (Heiss and Suarez, 2024: 282; Suárez Delucchi, 2024: 11).

Uzmanlar Komisyonu tarafından hazırlanan anayasa taslak metni, incelenmesi için Anayasa Konseyi'ne gönderilecektir. Konsey, metni doğrudan veya düzelterek onayabileceği gibi taslak metne norm da ekleyebilecektir (Heiss and Suarez, 2024: 282).

Birinci taslağın ardından farklı olarak ikinci taslak oluşurken Konsey içinde yer alan ve çoğunluğu oluşturan siyasi grupların kendi siyasi hedeflerini sağlamlaştırma yolunda bir faaliyet içerisinde oldukları ifade edilebilir (Kaufmann, 2023a). İlk sürece göre ikinci süreç siyasi partilere çok daha fazla kontrol vermiştir. Konvansiyon'da azınlık olan grup sağ siyasi kanat olurken Anayasa Konsey'de sol siyasi kanat azınlık durumunda kalmıştır (Kaufmann, 2023b; Suárez Delucchi, 2024: 11; Heiss and Suarez, 2024: 283). 50 üyeden 34'ü sağ siyasi kanattan, 16'sı ise sol siyasi kanattan seçilmiştir.

Anayasa Konseyi'nin ortaya çıkardığı nihai taslak da reddedilmiştir. Zira buradaki temel hata, başarısız olan sürecin henüz tam olarak incelenmeden yenisine başlanmış olmasıdır. Birinci sürecin başarısız olmasında Anayasa Konvansiyonu'nun büyük payı olduğu doğrudur, fakat başkaca unsurlar daha vardır. İkinci süreç, bunun açık ispatıdır.

C. Nihai Taslak

Modern anayasacılığın temel varsayımı insanlar tarafından tesis edilen siyasi bir topluluğun varlığıdır. Bu insan topluluğu bir tarafında bireylerin diğer tarafında kolektifin bulunduğu iki taraflı bir şeydir. Habermas'ın "co-originality thesis" olarak ifade ettiği savına göre bu iki unsurdan hiçbiri diğeri adına feda edilemez (Habermas and Rehg, 2001: 766-781). Birey ve kolektif bir bütün olarak modern anayasacılığın köklerini oluşturmaktadır. Kollektif, bireylerden oluşan fakat bireylerin her birisine nazaran daha büyük olan bir "varlıktır" ve "demos" adını alır. Modern demokratik devletler, sadece bireylerin perspektifinden anlaşılamaz. Demokratik kararlar, bahse konu topluluğun her bir ferdi tarafından alınamaz ve/veya her ferdi unsur bir kararda mutabık kalamaz. Ferdi unsurların tamamından oluşan kolektif unsur ise tek bir ferdi unsura indirgenemez. Fakat kolektifin de ferdi unsur olan bireyi absorbe etmesi düşünülemez. Temel hak ve hürriyetlerin manası ve önemi bu bakımdan değer ifade etmektedir. Yani demokrasi kolektife, insan hak ve özgürlükleri ise ferde ilişkin düzenlemeler olarak anlaşılmalıdır (Habermas and Rehg, 2001: 766-781).

Tüm bunların ışığında modern anayasacılık, kolektif ile fert arasında yani demokrasi ve insan hakları arası bir tahkim görevi görmektedir. Bu unsurlar birbirleri ile karşılıklı bağımlılık ilişkisi ile varlıklarını sürdürmektedirler. Anayasalar, söz konusu kolektife şekil vermekte ve kolektifin hangi yapılar ile hareket edeceğini tayin ve tespit etmektedir. Diğer yandan temel hak ve özgürlükleri de hukuk aleminin kutsalları olarak temellendirmektedir. Temsil organı ve temsil organında yer alabilmek için konulan demokratik prosedürler kolektife ilişkin hedefler iken; bazı kurum ve mekanizmalar ile bireyin haklarını koruyarak kolektif ile birey arasındaki gerilimi yönetmek de yine bu görevler arasında sayılmaktadır. Yine mahkemeler vasıtası ile anayasanın uygulanmasını temin etmekte bu kapsamda ele alınmalıdır.

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

Fakat birey ve kolektif arasında anayasal olarak inşa edilen ilişki üretken bir gerilimden ziyade çatışmaya da dönüşebilir. Bu durumda iki gelişme meydana gelir. Birincisi, anayasal hakların hiyerarşide diğer düzenlemelerden daha üstün bir yerde olduğu iddiasıdır. İkincisi ise anayasa yargısının yetki alanının ciddi biçimde genişlemesidir (Loughlin, 2022). Böylelikle anayasal hak ve hürriyetler, demokratik karar alımı ve siyasi süreçler için önemli bir tehdit haline gelmektedir. İşte günümüzdeki kolektif ve birey arasındaki çatışmanın temeli tam olarak budur. Anayasa Mahkemesi, demokratik olarak uygun olan kanunları bireyin lehine kaldırabilmektedir.

Yukarıda teorik olarak izah edilen hususlar esasen Şili halkının pratik taleplerinin altyapısıdır. Fakat Konvansiyon bahse konu teorik izahı pratiğe dökmemiştir. Ayrıca Şili'nin fonksiyonel olmayan anayasal düzeninin en önemli unsuru olarak Şili Anayasa Mahkemesi gösterilmektedir (Contesse, 2020). Zira Mahkeme'nin aldığı kararlar ve yorum yetkisini kullanma biçimi ile sık sık yürütme ve yasamanın alanına müdahale ettiği ifade edilmesine rağmen Anayasa Konvansiyonu'nun bu konuda ciddi bir şey yapmadığı görülmektedir (Landau and Dixon, 2024: 234). Demokratik prensipler ile ilişkilendirilmemiş kolektif siyasi hedefleri ilerletmeyi hedeflemiştir. Temel hak ve hürriyetler, siyasi hedefleri gerçekleştirmek için bir araç olarak kullanılmıştır (Larrain et al., 2023: 240-241).

Şili'de her iki anayasa yapım sürecinde anayasa yapım organı içerisinde azınlık olan grup çoğunluk tarafından görmezden gelindiğini iddia ederek, çoğunluğun suistimaline vurgu yapmıştır. Çoğunluk, nihai taslaklar içerisinde kendi siyasi hedeflerini güçlendirici amaç taşıyan düzenlemeleri, demokrasi adı altında yapmak ile suçlanmıştır (Kaufmann, 2023a).

Anayasa Konvansiyonu'nun nihai taslağı, merkezi sol partilerin bazı hedeflerini gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda anayasanın daha ko-

lay değişmesi ve sosyoekonomik hakların anayasaya eklenmesi sayılabilir. Fakat metne genel çerçeveden yaklaşacak olursak durum çok farklıdır. 2022 anayasa taslak metni ile Sosyalist Başkan Bachelet'in 2018 anayasa reform taslağı kıyaslandığında merkezi solun vizyonunun çok dışında bir yere gelindiğı görülebilir. 2018 taslağının temel olarak sol partilerin vizyonu doğrultusunda, seçim sistemleri üzerinde değişiklik yaparak Pinochet iktidarının çerçevesini çizdiği siyasi düzeni açmak, neoliberal ve Katolik mezhebinin etkisinin hissedildiğı 1980 Anayasası'nı sosyal demokrasi zeminine açmak hedefinde olduğu söylenebilir. 2022 taslağı ise anayasal kurumlara güvensizlik gösteren ve sosyal demokrasi anlayışının da ötesinde kimlik sorunları ile bağ kurmayı hedeflemiştir. Ülkedeki "think-tank" kuruluşlarının dahi 2022 taslağı üzerinde çok ufak bir etkisi olmuştur (Landau and Dixon, 2024: 236).

Fakat Anayasa Konvansiyonu, bahse konu hedefleri yerine getirmede başarısız olmuştur. Esasen yerine getirilmesi zor olmayan hedefler başkalaşmıştır. Özellikle bağımsız üyelerin, Anayasa Konvansiyonu'nu adeta miting alanına çevirmesi, bu başkalaşmada etkindir. Zira kimisi tek bir konunun savunuculuğuna kendisini adanmış aktivist olan üyeler (Issacharoff and Verdugo, 2023: 55-59), toplumun genelinin taleplerini anayasa metnine dökmek yerine kendi gündemlerinin savunuculuğunu yapmıştır (Negretto and Talanquer, 2021: 522, 536). Radikalize olan Konvansiyon, yapması gerekenleri adeta unutmuştur. Diğer taraftan müzakere tecrübesi bulunmayan bağımsızlar, en basit konularda ortak bir noktada buluşmada zorlanmışlardır. Konvansiyon'un çalışma süresinin son derece kısıtlı olduğu da göz önüne alındığında ortaya çıkan nihai taslak bir sürü eksikliğinin yanı sıra uygulanabilirliğine güven kalmamış bir metin (Aleman and Navia, 2023: 90, 104) olarak ölü doğmuştur.

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

D. Aktivasyon Hatası

Anayasa yapımı artarak yaygınlaşmasına karşılık bunların neden başarılı olamadıklarına ilişkin nedenler son dönemde karşılaştırmalı alanda çalışan akademisyenler tarafından dikkate alınmaya başlamıştır. Bu anlamda Verdugo, başarısızlığı kavramsallaştırarak teorik olarak izah eden yazarların başında gelmektedir. Verdugo'nun "aktivasyon" hatası olarak isimlendirdiği (Verdugo and Huidobro, 2023: 154) husus, bir anayasa süreci tarafından üretilen nihai taslağın aktivasyon aşamasında (Skach, 2012: 887) anayasa olarak kabul edilerek yürürlüğe girememesidir. Aktivasyon hatası, taslağın referandumda kabul edilmemesi, referanduma hiç gidememesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi yeni anayasa yürürlüğe girmesine rağmen fonksiyonel anlamda görevini icra edemediği durumlarda da ortaya çıkabilir (Issacharoff and Verdugo, 2023: 12). Anayasanın hiç yürürlüğe girmediği aktivasyon hatasına örnek olarak Fransa'da Mayıs 1946 taslağı (Issacharoff and Verdugo, 2023: 12), Kenya'da 2005 taslağı (Varol, 2014: 435-436), İzlanda'da 2011 taslağı (Verdugo, 2022) verilebilir. Taslağın anayasaya dönüştüğü fakat işler bir düzen yaratamadığı durumlara örnek olarak 2014 Tunus Anayasası (Elster, 1995: 364) ve Ekim 1946 Fransa Anayasası (Issacharoff and Verdugo, 2023: 12) verilebilir.

Aktivasyon hatasının teorik anlamda incelenmesi, sebepleri ve sonuçları başlıca bir inceleme konusu olduğu için daha fazla detay verilmemiştir. Fakat bu kapsamda en güncel örneğin 2022 Şili taslağı olması ve bu hatayı Şili Anayasa Konvansiyonu'nun üretmesi sebebi (Verdugo and Huidobro, 2023: 155) ile bu çalışma kapsamında da zikredilmesi gerektiği kanaati hasıl olmuştur. Her hâlükârda siyasi partilerin etkin bir biçimde anayasa yapım sürecinde yer almamaları duru-

munda ortaya çıkacak problemler bakımından Şili Anayasa Konvansiyonu⁸ çok yerinde bir örnek teşkil etmekte olup aktivasyon hatasına neden olmuştur (Issacharoff and Verdugo, 2023: 13-14).

SONUÇ

Şili Anayasa Konvansiyonu tarafından ortaya konan nihai anayasa taslağı, Eylül 2022’de referanduma sunulmuş fakat hezimet sayılabilecek bir şekilde kullanılan oyların yaklaşık %85’i ile reddedilmiştir (Landau and Dixon, 2024: 228). Başarısızlığa ilişkin pek çok gerekçe gösterilmiş olmakla birlikte yapılan anketler çok ulusluluk, çok hukukluluk, olağanüstü hâle ilişkin düzenlemelerin kaldırılması, yerlilere veto hakkı veren düzenlemeler ve sosyal haklara ilişkin düzenlemelerin yetersiz olmasının halkın kullandığı oylar üzerinde etkili olduğunu göstermektedir (Issacharoff and Verdugo, 2023: 59). Halkın bu bakış açısı bakımından ise taslağın esasından ziyade medyanın dezenformasyon çalışmalarının etkili olduğu iddia edilmektedir (Piscopo and Siavelis, 2023: 141-142; Aleman and Navia, 2023: 90-92).

Yukarıda izah edilen ve edilmeyen başarısızlık sebepleri üzerinde tam bir mutabakata varmak zor olsa da tüm bunların üretim yerinin Anayasa Konvansiyonu olduğu yönünde şüphe bulunmamaktadır. Siyasi partilerin etkin olmadıkları bir sürecin taşıyıcılığını yapmayacakları aşikâr olsa da Konvansiyon’un hem seçim usulünde hem de çalışma usulünde bu durum göz önüne katılmamıştır. Dahası üyeler ise, kasti olarak o siyaset ile aralarına mesafe koymayı tercih etmiştir. Böylesi bir durumda toplum nezdinde son derece tartışmalı konularda -üstelik teknik anlamda zayıf bir biçimde- düzenleme yapmak gibi bir

⁸ Sadece 2021-2022 süreci değil Bachelet’in yürüttüğü 2015-2017 anayasa yapım süreci de aynı makus talihi tecrübe etmiştir. Fakat Bachelet’in sürecinin aktivasyon hatası ile neticelenmemiş olması, anayasa yapım organından değil doğrudan Bachelet’ten kaynaklanmıştır (Issacharoff and Verdugo, 2023: 13-14).

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

riski üstlenen de Anayasa Konvansiyonu olmuştur. Süreç sona yaklaşıkça Konvansiyon, ortalama seçmenin güvenini kaybetmiştir (Issacharoff and Verdugo, 2023: 61). Netice itibarı ile de ürettiği nihai taslak aktive olamamıştır.

Her ne kadar Şili Anayasa Konvansiyonu başarılı olamasa da Güney Afrika'dan sonra demokratik anayasa yapım yöntemleri bakımından İzlanda ve Şili son derece dikkat çekici örnekler olarak kaşıımızda durmaktadır (Hudson, 2021: 509-521). Özellikle Şili Anayasa Konvansiyonu, negatif bir modelleme yapabilmek için yeterinden fazla veri sunabilmiştir. Bu anlamda pratikte fayda üretememiş olmak ile birlikte teorik olarak faydalı olabilmıştır.

Anayasa yapım süreci tasarlanırken, anayasa yapım organına seçim usulü, organın çalışma usulleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma gündemi, uzlaşma mekanizmaları göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa yapmak ile görevli organın oluşumunda tecrübe, toplumsal kredibilite, siyaset ile uygun münasebet gibi belli başlı hususların varlığı da gözden kaçmamalıdır. Aksi takdirde Şili örneğinde olduğu gibi ağırlık merkezinden uzaklaşılması söz konusu olup aktivasyon hatasına yönelmek son derece olasıdır.

KAYNAKÇA

- Ansaldi, Octavio and Pardo-Vergara, Maria (2020). "What Constitution? On Chile's Constitutional Awakening". *Law and Critique*. 31(1), 7-39.
- Aleman, Eduardo and Navia, Patricio (2023). "Chile's Failed Constitution: Democracy Wins". *Journal of Democracy*. 34(2), 90-104.
- Alemparte, Benjamin (2020). "The Institutional Interest of Political Parties in Chile's Constitution-Making Process" *Blog the International Journal of Constitutional Law*.

<https://www.iconnectblog.com/the-institutional-interest-of-political-parties-in-chiles-constitution-making-process/>, (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

Arato, Andrew (2014). "Beyond the Alternative Reform or Revolution: Post Sovereign Constitution-Making and Latin America". *Wake Forest Law Review*. 1-23.

Arato, Andrew (2009). "Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making". *International Journal of Politics Culture and Society*. 22(4), 427-443.

Atria, Fernando (2020). "Constituent Moment, Constituted Powers in Chile". *Law and Critique*. 31(1), 51-58.

Barcentewicz, Mikolaj and Schneider, Alice (2019). "Andrew Arato, the Adventures of the Constituent Power: Beyond Revolutions?". *The American Journal of Comparative Law*. 67(1), 219-225.

Colon-Rios, Joel (2018). Multistage Constitution-Making: From South Africa to Chile. Constitutional Triumph, Constitutional Disappointments. (Ed. Dixon, R.) Cambridge University Press, Cambridge.

Colon-Rios, Joel (2011). "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia". *Constellations*. 18(3), 365-388.

Christodoulidis, Emiliós and Goldoni, Marco (2020). "Introduction: Chile's 'Constituent Moment'". *Law and Critique*. 31(1), 1-5.

Contesse, Jorge (2020). "The Downfall of a Constitutional Court". *VerfBlog*, <https://verfassungsblog.de/the-downfall-of-a-constitutional-court/>, (Erişim Tarihi: 28.07.2024).

Dixon, Rosalind and Landau, David (2021). Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy. Oxford: Oxford University Press.

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

- Elster, Jon (2000). "Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies". *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*. 2(2), 345-421.
- Elster, Jon (1998). *Deliberation and Constitution Making, Deliberative Democracy*. (Ed. Elster, J.) Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, Jon (1995). "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process". *Duke Law Journal*. 45(2), 364-396.
- Elkins, Zachary and Hudson, Alex (2019). *The Constitutional Referendum in Historical Perspective*. Comparative Constitution. (Ed. Landau, D. et al. Lerner, H.). Cheltenham: Edward Elgar Press.
- Escudero, Maria (2024). "Institutional Resistance: The Case of the Chilean Convention 2021-22". *Global Constitutionalism*. 13(1), 192-199.
- Fishkin, James (2011). "Deliberative Democracy and Constitutions". *Social Philosophy and Policy*. 28(1), 242-260.
- Fuentes, Claudio (2011). "A Matter of the Few: Dynamics of Constitutional Change in Chile, 1990-2010". *Texas Law Review*. 89(7), 1741-1775.
- Habermas, Jürgen and Rehg, William (2001), "Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?". *Political Theory*. 29(6), 766-781.
- Heiss, Claudie and Suarez, Julieta (2024). "Constitution-Making in the 21st Century: Lessons from the Chilean Process". *Political Science & Politics*. 57(2), 282-285.
- Hilbink, Lisa (2021). "Constitutional Rewrite in Chile: Moving Toward a Social and Democratic Rule of Law?". *Hague Journal on the Rule of Law*. 13(4), 223-234.

- Hudson, Alexander (2021). "Political Parties and Public Participation in Constitution Making". *Comparative Politics*. 53(3), 501-524.
- Garcia, Jose Francisco (2024). "A Failed But Useful Constitution-Making Process: How Bachelet's Process Contributed to Constitution-Making in Chile". *Global Constitutionalism*. 13(1), 239-249.
- Ginsburg, Tom and Alvares, Isabel (2024). "It's the Procedures, Stupid: the Success and Failures of Chile's Constitutional Convention". *Global Constitutionalism*. 13(1), 182-191.
- Issacharoff, Samuel and Verdugo, Sergio (2023), "The Uncertain Future of Constitutional Democracy in the Era of Populism: Chile and Beyond". *University of Miami Law Review*, 78(1), 1-64.
- Kaufmann, Robert (2023a). "Third Time's A Charm?: Chile's Second Constituent Process". *VerfBlog*, 2023/12/11, <https://verfassungsblog.de/third-times-a-charm/>, (Erişim Tarihi: 21.11.2024).
- Kaufmann, Robert (2023b). "Chile or the Impossibility of a Constitution". *VerfBlog*, 2023/5/09, <https://verfassungsblog.de/chile-or-the-impossibility-of-a-constitution/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024).
- King, Phoebe (2013). *Neo-Bolivarian Constitutional Design. Social and Political Foundations of Constitutions*. (Ed. Galligan, D. and Versteeg M.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Klare, Karl (1998). "Culture and Transformative Constitutionalism". *Soth African Journal on Human Rights*. 14(1), 146-188.
- Kontacı, Ersoy (2023). "Demokratik Anayasa Yapım Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri". *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13(1), 15-44.

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

- Landau, David and Dixon, Rosalind (2024). Utopian Constitutionalism in Chile. *Gloal Constitutionalism*. 13(19), 228-238.
- Landau, David (2019). Constituent Power and Constitution-Making in Latin America. Comparative Constitution-Making. (Ed. Lerner H. and Landau D.). Cheltnham: Edward Elgar Press.
- Landau, David (2013). "Constitution-Making Gone Wrong", *Alabama Law Review*. 64, 923-980.
- Larrain, Guillermo; Negretto, Gabriel and Voigt, Stefan (2023). "How Not to Write A Constitution: Lessons From Chile". *Public Choice*. 194, 233-247.
- Loughlin, Martin (2022). Against Constitutionalism. London: Harvard University Press.
- Negretto, Gabriel and Sanchez-Talanquer, Mariano (2021). "Constitutional Origins and Liberal Democracy: A Global Analysis, 1900-2015". *American Political Science Review*. 115(2), 522-536.
- Ninet, Antoni Abat (2021). Constitutional Crowdsourcing: Democratising Original and Derived Constituent Power in the Network Society. Cheltenham: Edward Elgar Press.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2017). Chile Scan Report on Citizen Participation in the Constitutional Process. https://www.oecd.org/en/publications/chile-scan-report-on-the-citizen-participation-in-the-constitutional-process_fa0c9247-en.html, (Erişim Tarihi: 09.10.2024.)
- Özyurt, Davut (2025). "Şili'de Yeni Anayasa Yapım Süreci (2021-2022): Başarısızlığın Sebepleri ve Süreçten Alınacak Dersler". *Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1, 143-199.
- Planza, Valeriza and Sotomayor Valarezo, Patricia (2024). "Chile's failed constitutional intent: Polarization, fragmentation, haste and delegitimization". *Global Constitutionalism*. 13(1), 200-209.

- Piscopo, Jennifer and Siavelis, Peter (2023). "Chile's Constitutional Chaos". *Journal of Democracy*. 34(1), 141–155.
- Reuchamps, Min and Welp, Yanina (2023). *Deliberative Constitution Making: Opportunities and Challenges*. Oxfordshire: Routledge Press.
- Reyes-Housholder, Catherine; Suarez-Cao, Julieta and Arce- Riffo Javiera (2024). "The Puzzle of Chile's Resilient Support for Gender Parity". *PS: Political Science & Politics*. 57(2), 263–266.
- Ruiz-Tagle, Peter (2021). *Five Republics and One Tradition: A History of Constitutionalism in Chile 1810–2020*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Siavelis, Peter; Heiss, Claudia; Navia, Patricio and Aucoin, Louis (2023). *Chile's Lessons and Failures in Writing a New Constitution*, 11.12.2023, <https://www.wbur.org/onpoint/2023/12/11/chiles-lessons-and-failures-in-writing-a-new-constitution>, (Erişim Tarihi: 23.11.2024).
- Skach, Cindy (2012). *Political Parties and the Constitution*. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. (Ed. Rosenfeld M. and Sajo, A.). Oxford: Oxford University Press.
- Suárez Delucchi, Adriana (2024). "The Chilean Constitutional Convention: An Exercise for the Pluriverse". *Global Studies Quarterly*. 4(3), 1-14.
- Uggla, Fredrik (2007). "For a Few Senators More?" Negotiating Constitutional Changes During Chile's Transition to Democracy". *Latin American Politics and Society*. 47(2), 51-75.
- Varol, Ozan (2014). *Temporary Constitutions*. *California Law Review*. 102(2), 409-464.
- Verdugo, Sergio and Garcia-Huidobro, Eugenio (2023). "How do Constitution-making Processes Fail? The Case of Chile's

Dr. Öğr. Üyesi Davut ÖZYURT

Constitutional Convention (2021-22)". *Global Constitutionasim*. 13(1), 154-167.

Verdugo, Sergio (2022). "The Paradox of Constitution-Making in Democratic Settings: A Tradeoff between Party Renewal and Political Representation?" *International Journal of Constitutional Law Blog*, 24 September 2022, <http://www.iconnectblog.com/2022/09/the-paradox-of-constitution-making-in-democratic-settings-a-tradeoff-between-party-renewal-and-political-representation>, (Erişim Tarihi: 07.11.2024).

Verdugo, Sergio and Prieto, Marcela (2021a). "The Dual Aversion of Chile's Constitution-making Process". *International Journal of Constitutional Law*. 19(1), 149-168.

Verdugo, Sergio and Prieto, Marcela (2021b). "How Political Narratives Affect the Self-Enforcing Nature of Interim Constitutions". *Hague Journal of Law*. 13, 265-293.

Verdugo, Sergio (2020). Chile's New Constitutional Experiment. *Quaderni Costituzionali*. 4, 842-845.

Wolff, Jonas (2012). *New Constitutions and the Transformation of Democracy in Bolivia and Ecuador. New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*. Oxfordshire: Routledge Press.

**İDARENİN TARAFI OLDUĞU SÖZLEŞMELERİN
HUKUKÎ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİNDE
KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ**

**THE LEGISLATOR'S DISCRETIONARY AUTHORITY
IN DETERMINING THE LEGAL NATURE OF CONTRACTS
CONCLUDED BY THE ADMINISTRATION**

Dr. Can ŞEKER*

ÖZ

Kamu tüzel kişileri, kamusal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak bazen özel hukuk sözleşmelerinin tarafı bazen de idarî sözleşmelerin tarafı olabilmektedirler. İdarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliği kimi durumda kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle belirlenebilmektedir. Kanun koyucu tarafından, bu yönde bir belirleme yapılmadığı durumlarda söz konusu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi aşamasında yargı kararlarıyla geliştirilen ve öğretideki görüşlerle sistematize edilmeye çalışılan ölçütlerden yararlanılmaktadır. İdarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin tespit edilmesi, söz konusu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejiminin ve bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyumsuzlukların çözümleneceği yargı kolunun tespit edilmesinde öneme sahiptir. Kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin hangi durumlarda belirlenmiş sayılacağı ve bu

* Danıştay Tetkik Hâkimi
can-seker@windowslive.com, ORCID ID: 0000-0002-3968-2251

Dr. Can ŞEKER

konuda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışma konuları arasında yer almıştır. Çalışmamızın amacı, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin kanun koyucu tarafından belirlenip belirlenemeyeceği, bu konuda belirleme yapılması hâlinde kanun koyucu tarafından dikkate alınan hususların neler olduğunun ortaya koyulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: İdarî Sözleşme, Kanun Koyucu, Ölçüt, Özel Hukuk Sözleşmesi, Takdir Yetkisi

ABSTRACT

Public legal entities may, for the purpose of meeting public needs, become parties at times to private law contracts and, at other times, to administrative contracts. In certain cases, the legal nature of contracts to which administrative bodies are a party may be determined directly by statutory provisions enacted by the legislator. In the absence of such legislative determinations, the legal nature of these contracts is identified by reference to criteria developed through judicial decisions and systematized by scholarly doctrine. Determining the legal nature of contracts concluded by administrative bodies is of fundamental importance, as it governs the legal regime applicable to such contracts and the judicial branch competent to resolve disputes arising from them. Considerable debate has emerged regarding the circumstances in which the legal nature of contracts concluded by public legal entities is deemed to have been determined by statutory regulation, as well as whether the legislator possesses discretionary authority in this regard. The purpose of this study is to examine whether the legislator may determine the legal nature of contracts to which public legal entities are a party and, if so, to identify the considerations taken into account by the legislator when making such determinations.

Keywords: Administrative Contract, Legislator, Criteria, Private Law Contract, Discretionary Power

GİRİŞ

Kamusal ihtiyaçların çeşitlenerek artmasıyla beraber kamu tüzel kişileri tarafından, bu ihtiyaçların karşılanmasına ilişkin farklı tür ve nitelikte işlemler tesis edilebilmektedir. Bazı durumlarda kamu tüzel kişileri, tarafların eşitliğine dayanan özel hukuk sözleşmelerine taraf olabilmekte, bazen de idare hukukuna tabi idarî sözleşmeler akdetmek

suretiyle kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin faaliyetlerde bulunmaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin özel hukuk sözleşmesi veya idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi, söz konusu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejiminin belirlenmesinde ve bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunun tespitinde büyük önemi haizdir. Genel olarak idarî sözleşmeler, idare hukukuna tabidir ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargı mercilerince çözümlenmektedir. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri ise özel hukuk kurallarına tabidir ve bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenmektedir.

Kanun koyucu tarafından, bazı yasal düzenlemelerle idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmektedir. Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin kanun koyucu tarafından belirlenmiş olduğu durumlarda, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görülmesi sırasında, yargı organlarınca kanun koyucu tarafından yapılan bu belirlemenin dikkate alınıp alınmayacağı, kanun koyucunun sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine yönelik takdir yetkisine sahip olup olmadığı öğretide ve yargı kararlarında tartışılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğine ilişkin bir belirlemede bulunulduğunun tespit edilmesi durumunda, başkaca bir inceleme yapılmasına gerek olmaksızın söz konusu tespit dikkate alınmak suretiyle sonuca ulaşılması, kanun koyucunun bu konuda takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek anlamına gelmektedir.

İdarenin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunmadığının kabul edilmesi veya yasal düzenlemelerde sözleşmelerin niteliğine ilişkin herhangi bir tespitte bulunulmadığı durumlarda, ilgili sözleş-

Dr. Can ŞEKER

meden kaynaklanan uyuşmazlıkların görülmesi sırasında yargı organlarınca söz konusu sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesine ilişkin çeşitli ölçütler geliştirilerek, uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliği belirlenmektedir.

Genel olarak idarî sözleşmelere ilişkin yargı kararlarıyla geliştirilen ve öğreti tarafından da sistematize edilen ölçütler, üç başlık altında incelenmektedir. Bu ölçütlerden ilki, sözleşmenin taraflarına yönelik olup, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması gerekmektedir. İdarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen ikinci ölçüt, sözleşmenin konusuna yönelik olup, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşme doğrudan bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla imzalanmalıdır. İdarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üçüncü ölçüt ise sözleşme düzenlemelerinde taraflara, özel hukuku aşan yetkiler verilip verilmediğine ilişkindir.

Genel olarak, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenebilmesi için anılan üç ölçütten her birinin uyuşmazlık konusu sözleşme kapsamında sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerde, diğer iki ölçütten (ikinci veya üçüncü ölçüt) birinin sağlanması durumunda da ilgili sözleşme, idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmektedir.

Bu kapsamda, çalışmada idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olup olmadığı, bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu kabulü hâlinde söz konusu yetkinin sınırlarının bulunup bulunmadığı incelenerek, kamu tüzel kişilerince akdedilen sözleşmelerin türünün belirlenmesi aşamasında dikkate alınan ölçütler tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu konuda inceleme yapılırken, konunun elverdiği ölçüde, yargı organlarınca verilen kararlardan ve öğretinin konuya ilişkin değerlendirmelerinden faydalanılacaktır.

I. İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELER

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kamu tüzel kişileri tarafından, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılarak, tek yanlı işlemler tesis edilebilmekte, tarafların üstünlüğüne dayanan idarî sözleşmelere taraf olunarak kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca, kamu tüzel kişilerin, kamu hizmetlerinin görülmesine yönelik ihtiyaçların karşılanması amacıyla, tarafların eşit hak ve yükümlülöklere sahip olduğu özel hukuk sözleşmeleri imzalanabilmektedir¹.

Bu itibarla, kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu tüm sözleşmeler, “idarenin sözleşmeleri” olarak nitelendirilmekte ve bu kavram “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” ve “idarî sözleşmeler” olarak iki alt başlık altında incelenmektedir (Akyılmaz vd., 2020: 467; Gözler, 2019: 8; Odyakmaz, 1998: 5)².

A. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

Kamu tüzel kişileri tarafından, bir özel hukuk kişisi gibi özel hukuk alanında hareket edilerek imzalanan ve idarî sözleşmelerin dışında kalan sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak tanımlamak mümkündür. Nitekim öğretide, kamu tüzel kişilerin, tarafların eşitliğine dayanan ve sözleşme serbestisi ilkesi gözetilerek diğerk kişilerle

¹ Danıştay Onuncu Dairesi, 09.01.2001 Tarih ve E.1999/618, K.2001/2 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

² Diğerk taraftan öğretide, söz konusu ikili ayırım dışında, karma nitelikte üçüncü bir sözleşme türünün (birleşme sözleşmeler) de bulunduğu belirtilmekte ve bu görüş kapsamında, kamu tüzel kişilerin, özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşmelere bazen müdahalede bulunulduğu, bu sözleşmelerin tarafları yönünden hüküm ve sonuçlar doğurabilecek kararlar alınabildiğı; bu itibarla, bu yönden sözleşmelerin farklı bir tür olarak değerlendirilmesi gerektiğı ifade edilmiştir. Ancak, bu çalışmada “idarenin özel hukuk sözleşmeleri-idarî sözleşme” yönündeki ikili ayırım dikkate alınarak konu açıklanmaya çalışılacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sezginer, Murat (2013). İdarenin Müdahale Ettiğı Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 17 (1-2), 1589-1622.

Dr. Can ŞEKER

akdedilen sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak tanımlanmıştır (Akyılmaz vd., 2020: 467; Gaudemet, 2022: 364; Gözler, 2019:9; Richer ve Lichere, 2021: 19).

İdarenin özel hukuk sözleşmelerine yönelik tanımlama yapılırken, tarafların eşitliği ilkesinden bahsedilmekteyse de sözleşme öncesi aşamada kamu tüzel kişilerinin, özel hukuk kişileri gibi tam bir sözleşme serbestisine sahip olduğu söylenemez. Sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerin seçilmesi ve sözleşme sürecinin sonuçlandırılması aşamasında kamu tüzel kişilerin dikkate alınacak hususlar önceden belirlenmiştir. Kamu adına, kamu yararı amacıyla hareket eden kamu tüzel kişileri, iş ve eylemlerinde saydamlığı, rekabeti, eşit işlemi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğundan sözleşme öncesi aşamaya yönelik temel hukuk önceden tespit edilmiştir³.

İdarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında tarafların eşitliği, sözleşmenin uygulanması aşamasında söz konusudur⁴. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihale sonrası taraflar arasında akdedilen temizlik hizmeti alımı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler bir bütün hâlinde incelenerek, bu yöndeki kuralların sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği ilkesi dikkate alınarak düzenlendiği görülerek, idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan şartname ve sözleşme hükümlerinin yorumlanmasından ve uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi sonucuna varılmıştır⁵.

³ Nitekim, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde, anılan yönde düzenlemelere yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.06.2022 Tarih ve E.2020/3-688, K.2022/846 Sayılı Karar da bu yöndedir. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.02.2007 Tarih ve E.2007/4-81, K.2007/78 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 01.12.2006 Tarih ve E.2006/2006, K.2006/4547 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Türk idare hukukunda temel olarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca imzalanan kamu ihale sözleşmeleri⁶, abonman sözleşmeleri⁷, idarenin tarafı olduğu satım⁸, kiralama⁹, bayilik sözleşmeleri¹⁰, öğrenciler ile imzalanan burs ve kredi sözleşmeleri¹¹, hizmet sözleşmeleri¹², yap-işlet sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri¹³, görevlendirme sözleşmeleri, rödevans (rödevans) sözleşmeleri¹⁴, kamu-özel işbirliği sözleşmeleri ile diğer isimsiz sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir (Akyılmaz vd., 2020: 468-474; Çağlayan, 2020: 444; Gözler, 2019: 9; Tan, 2016: 292-293, 309-310).

-
- ⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.09.2022 Tarih ve E.2022/286, K.2022/452 Sayılı; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 11.01.2024 Tarih ve E.2023/501, K.2024/101 Sayılı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.01.2024 Tarih ve E.2023/1058, K.2024/52 Sayılı; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 24.04.2024 Tarih ve E.2024/986, K.2024/1754 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.10.2023 Tarih ve E.2023/414, K.2023/649 Sayılı; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 16.09.2005 Tarih ve E.2005/7173, K.2005/3640 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 29.01.2018 Tarih ve E.2017/775, K.2018/11 Sayılı; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 19.04.2022 Tarih ve E.2022/1821, K.2022/1701 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 27.10.2022 Tarih ve E.2016/1599, K.2022/3886 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ¹⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 08.11.2005 Tarih ve E.2005/7583, K.2005/5382 Sayılı; Danıştay Onuncu Dairesi, 24.01.2007 Tarih ve E.2004/11813, K.2007/117 Sayılı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.11.2022 Tarih ve E.2021/3336, K.2022/7930 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ¹¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 30.09.2019 Tarih ve E.2019/379, K.2019/570 Sayılı; Danıştay Sekizinci Dairesi, 16.02.2024 Tarih ve E.2023/221, K.2024/683 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ¹² Danıştay Onikinci Dairesi, 14.06.2023 Tarih ve E.2023/351, K.2023/3487 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 14.01.2013 Tarih ve E.2012/82, K.2013/1 Sayılı; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 24.12.2010 Tarih ve E.2010/1588, K.2010/8750 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
 - ¹⁴ Danıştay Sekizinci Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2018/1952, K.2022/3499 Sayılı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 28.02.2023 Tarih ve E.2022/8235, K.2023/369 Sayılı Kararlar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

B. İdarî Sözleşmeler

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu her sözleşme aynı hukuk rejimine tabi olmamaktadır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, özel hukuk kuralları esas alınarak düzenlenmekte ve sözleşmelerin uygulanması aşamasından kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenmektedir. İdarî sözleşmeler ise idare hukuku kuralları dikkate alınmak suretiyle akdedilmekte ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik açılan davalar idarî yargıda görülmektedir.

Bu kapsamda, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesi, bu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejimi kapsamında tarafların hak ve yükümlülüklerinin ve söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun tespitinde büyük öneme sahiptir.

1. İdarî Sözleşme Kavramı

Öğretide genel olarak idarî sözleşmelerin, kamu tüzel kişileri ile üçüncü kişiler arasında kamu hizmetlerinin görülmesine ilişkin ve kamu yararı amacıyla imzalandığı belirtilerek, söz konusu sözleşmelerin uygulanmasına yönelik taraflara kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verildiği ifade edildikten sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan bir sözleşme türü olarak idarî sözleşmeler tanımlanmıştır (Akyılmaz vd., 2020: 474; Colin, 2020: 33; Gaudemet, 2022: 367-370; Gözler, 2019: 34; Gözübüyük, 2005: 267; Onar, 1967: 1592-4593; Rouviere, 1952: 121; Yenice ve Esin, 1983: 118-119).

Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda, kamu hizmetlerinin kamu tüzel dışında özel hukuk kişilerine gördürülmesi veya bu kişilerin kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılmasını temin etmek amacıyla ya da kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde yerine getirilmesi için lüzum duyulan mal ve hizmetlerin sağlanmasına yönelik

akdedilen ve kamu tüzel kişilerinin üstün hak ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu sözleşmeler, idarî sözleşme olarak tanımlanmıştır¹⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, taraflarından en az biri kamu tüzel kişisi olan, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen ve/veya içeriğinde özel hukuku aşan hükümleri ihtiva eden sözleşmeler, idarî sözleşme olarak nitelendirilmiştir¹⁶.

Danıştay tarafından, idarî sözleşmelere ilişkin tanımlama yapılırken bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmelerin taşıması gereken ölçütler dikkate alınmaktadır. Taraflarından en az birinin kamu tüzel kişilerinin olduğu, konusu kamu hizmetlerinin görülmesine ilişkin bulunan ve sözleşme içeriğinde kamu tüzel kişilerine üstün hak ve ayrıcalıklı yetkiler veren sözleşmeler, idarî sözleşme olarak isimlendirilmiştir¹⁷.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda da kamu tüzel kişilerinin kamusal yetkilerine dayanarak tarafı olduğu sözleşmelerin konusunun, hüküm ve şartlarının özel hukuk sözleşmelerinden farklı olduğu belirtilerek, bu sözleşmelerin idare hukuku esaslarına tabi olduğu ve

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 29.12.2005 Tarih ve E.2005/110, K.2005/111 Sayılı Karar. Anayasa Mahkemesinin başka bir kararında ise, idarî sözleşmelerin doğrudan bir tanımı yapılmaksızın, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için ihtiva etmesi gereken ölçütler belirtilerek dolaylı bir tanımlama yapılmıştır ve idarî sözleşmelerin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişileri olduğu, konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğu ve kamu tüzel kişilerine üstün hak ve yetkiler (özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler) tanındığı ifade edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 01.04.2015 Tarih ve E.2013/50, K.2015/38 Sayılı Karar), Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 29.12.2014 Tarih ve E.2014/1138, K.2014/1179 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁷ Danıştay Sekizinci Dairesi, 13.05.2015 Tarih ve E.2014/5591, K.2015/4599 Sayılı Karar; Danıştay Onuncu Dairesi, 17.11.2021 Tarih ve E.2018/3843, K.2021/5602 Sayılı Karar; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 26.09.2023 Tarih ve E.2022/4612, K.2023/3759 Sayılı Karar; Danıştay Başsavcılığı, 06.02.2024 Tarih ve E.2024/11 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Dr. Can ŞEKER

söz konusu sözleşmelerin, idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir¹⁸.

Genel olarak idarî sözleşme kavramına yönelik öğretideki görüşlere ve yargı organlarınca verilen kararlara değinildikten sonra bu kavrama ilişkin bizim düşüncemiz öğretiden ve yargı içtihatlarından biraz farklılaşmaktadır.

Kamu hizmetlerinin doğrudan görülmesine ilişkin imzalanan ya da konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olmasa da yasal düzenlemelerde veya içeriğinde kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan hükümlere yer verilen ve taraflarından en az birini kamu tüzel kişilerinin teşkil ettiği sözleşmelerin, idarî sözleşme olarak tanımlanabileceği düşünülmektedir.

Söz konusu tanım kapsamında, sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olup olmadığı esas alınarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. Sözleşmenin konusunun doğrudan kamu hizmetlerinin görülmesine yönelik olması durumunda, söz konusu sözleşmenin yürütülmesi sırasında sözleşmede yer verilmemiş olsa bile kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanılabileceğinden ayrıca söz konusu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesine gerek bulunmayarak, anılan tanımda bu hususa yer verilmemiştir.

Ayrıca, kamu hizmetlerinin kurulması ya da işletilmesine yönelik sözleşmelerde, bu hizmetleri kurmak veya yürütmekle yetkilendirilmiş özel hukuk kişileri tarafından da kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanılabileceğinden sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması hâlinde, özel hukuk kişileri arasında da idarî nitelikte sözleşmeler akdedilebileceği düşünüldüğünden bu türden sözleşmelerin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişisi

¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.09.2021 Tarih ve E.2017/9-3094, K.2021/1118 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

olmasına da gerek bulunmadığından anılan tanımda sözleşmenin taraflarına ilişkin bir hususa da yer verilmemiştir.

Sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunmaması durumunda ise sözleşmenin içeriğinde ya da yasal düzenlemelerde, kamu tüzel kişilerine kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan yetkileri kullanma imkanı verilmesi suretiyle kanun koyucu veya kamu tüzel kişilerin, bu sözleşmenin idare hukukuna tabi kılınmasının amaçlandığı varsayımından hareketle, taraflarından en az birinin idare olduğu ve kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan hükümlere yer verilen sözleşmelerin de idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği düşünülmektedir.

2. İdarî Sözleşmelerin Hukukî Niteliği

İdarî sözleşmelerin hukukî niteliği konusunda, öğretide farklı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Nitekim Duguit (1926: 16) tarafından, özel hukuk sözleşmesi ve idarî sözleşmesi ayrımına gerek olmadığı, özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmelerden farklı bir (idarî) sözleşme türünden bahsetmenin anlamsız olduğu, bu kapsamda, kamu tüzel kişilerinin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu dikkate alındığında idare hukuku bakımından özel hukuk sözleşmesinden söz edilemeyeceği, ancak yapılış amacıyla idare mahkemelerinin görevli olduğu bir sözleşme türünden bahsedilebileceği belirtilmiştir.

Jeze tarafından ise idarî sözleşmeler özel kurallara tabi kılındığından, idarî sözleşmelere özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir hukuk rejiminin uygulanması gerektiği, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların eşitliği esas iken idarî sözleşmelerde tarafların kural olarak eşit konumda yer almadığı belirtilmek suretiyle idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayrı bir sözleşme türü olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir (Bilgen, 1970: 3, 4; Kesici, 2009: 9; Çınar, 2021: 327).

Dr. Can ŞEKER

Öte yandan Özay (2017: 511) tarafından, idarî sözleşmelerin, iki taraf arasında imzalandığından bahisle bir sözleşme türü olarak nitelendirildiği, aslında idarî sözleşmelerin bir sözleşme türü olmadığı, bu sözleşmelerin katımlı işlem niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Ancak, Akyılmaz, Sezginer ve Kaya'ya göre, (2020: 475) bu görüşün isabetli olmadığı, sözleşmenin kamu tüzel kişilerince, sözleşme öncesi aşamada tek yanlı hazırlanmasının bir geçerlilik şartı olmadığı, sözleşmeyle kamu tüzel kişilerine kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verilmesinin, sözleşmeyi tek yanlı hâle getirmeyeceği, bu itibarla idarî sözleşmelerin, tek taraflı bir işlem olmadığı, eşit olmayan taraflar arasında akdedilen bir sözleşme türü olduğu ifade edilmiştir.

Her ne kadar, öğretilerde bazı yazarlar tarafından, idarî sözleşmelerin ayrı bir sözleşme türü olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüş ise de günümüzde gelişen ve değişen kamu hizmetlerinin görülmesine yönelik imzalanan idarî sözleşmeler, özel hukuk sözleşmelerinden ayrı bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir. Yasal düzenlemelerle bu sözleşmelere ilişkin özel usul ve esaslar belirlenmekte, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda öncelikle sözleşmenin hukukî niteliği ortaya koyulmak suretiyle uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan yargı merci tespit edilmektedir.

II. İDARİ SÖZLEŞMELERİN ÖLÇÜTLERİ

İdarî sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrı bir sözleşme türü olarak kabul edilmesinden sonra kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliği bu ikili ayrım dikkate alınarak yapılmalıdır. Kanun koyucu kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğini doğrudan belirlemektedir. Kanun koyucunun bir belirleme yapmaması durumunda ise kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görülmesi sırasında yargı organlarınca sözleşmelerin niteliği belirlenmektedir.

Hukukî niteliği kanun koyucu tarafından belirlenmemiş sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde, kanun koyucunun yetkisinin çerçevesi ayrıca tespit edilmelidir.

A. Kanun Koyucu Tarafından Hukukî Niteliği Belirlenen Sözleşmeler

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliği, kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle doğrudan belirlenebilir ya da bu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejiminin ya da söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usul ve esasların açıklanması yoluyla tespit edilir. Kanun koyucu tarafından, yasal düzenlemelerle kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi, “teşrii niteleme” olarak tanımlanmaktadır (Aktaş, 2024: 595; Gözler, 2019: 11; Özel, 2020: 191). Tekinsoy (2006: 185), kanunî düzenlemelerle sözleşmelerin niteliğinin doğrudan veya dolaylı olarak belirlendiğinin tespit edilmesi durumunda, artık ilgili sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine yönelik başkaca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığını ifade etmektedir.

1. Niteliği Doğrudan Belirlenen Sözleşmeler

Kanun koyucu tarafından, sözleşmelerin niteliği doğrudan, bazı yasal düzenlemelerle belirlenebilmektedir. Nitekim, 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Personeli Hakkında Kanun’da, Devlet Opera ve Balesi bünyesinde çalıştırılacak sanatkârlar ile idare arasında imzalanacak hizmet sözleşmelerinin idarî sözleşme niteliğinde olduğu açıkça belirtilmek suretiyle, söz konusu sözleşmelerin niteliği doğrudan kanun koyucu tarafından tespit edilmiştir¹⁹.

¹⁹ 1309 sayılı Kanun’un 8. maddesinde, “Devlet Opera ve Balesinde Devlet Konservatuarı mezunları dışından da sanatkar istihdam edilebilir. Bu gibi sanatkarlar, teknik kurul tarafından sınava tabi tutularak gösterecekleri başarı ve kabiliyet derecesine göre kurulca tespit edilecek ücretlerle sanatkar olarak ve **idarî sözleşme ile hizmete alınırlar**.

Memleketin, opera ve bale sahne hayatında öteden beri yüksek başarı ile tanınmış olanlar, teknik kurul kararı ile sınavsız olarak alınabilirler. Kendileri ile idari

Dr. Can ŞEKER

Benzer düzenleme, 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun'da da yer almış ve Devlet tiyatrolarında çalıştırılan personelle idare arasında imzalanacak hizmet sözleşmesinin, idarî nitelikte bir sözleşme olduğu açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca, 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, spor müsabakaları (at yarışları hariç) üzerine bahis oyunları düzenleme işine yönelik merkezi bahis sistemi ile risk yönetim merkezinin kurulması, işletilmesi ile başbayılık iş ve hizmetlerinin, hasılatan pay verilmesi modeliyle, Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca, özel hukuk tüzel kişilerine özel hukuk sözleşmesi ile yaptırılacağı belirtilmiştir²⁰.

sözleşme yapılır. Ücretleri yukardaki esaslara göre kurulca tespit edilir.” kuralına yer verilmiştir.

Nitekim, 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, “(...) Devlet, Tiyatroları sanatkar memurları, uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurları sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürlük aralarında yapılacak **bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınırlar**. Yapılacak idari sözleşmelere bu maddede belirtilen hizmet özellikleri de yazılır. Bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabidir. Mali hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve Devlet memuru niteliklerine hâle gelmemek üzere sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurların hizmete alınma, hizmete devamı şekilleri ile sair özellik ve yükümlülükleri idari sözleşmelerinde belirtilir.” kuralı yer almıştır.

²⁰ Anılan Kanun kapsamında, “başbayılık” iş ve hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla gerçekleştirilen ihale sonucunda davacı şirket ile davalı idare arasında akdedilen “Spor Toto Teşkilatı Başkanlığı Tarafından Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılmasına İlişkin Sözleşme” uyarınca, 5738 sayılı Kanun'da ve sözleşmede ortaklık yapısının değiştirilmesinin davalı idarenin iznine bağlı olması nedeniyle davacı şirket tarafından bu yöndeki değişikliğe izin verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davada, temyiz aşamasında Danıştay tarafından, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu tespit edildikten sonra, söz konusu uyuşmazlığın sözleşme öncesi aşamaya yönelik davalı idarece tesis edilen tek taraflı işlemten kaynaklandığı sonucuna varılarak işbu davanın idarî yargıda görülmesi gerekçesiyle aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur (Danıştay Onüçüncü Dairesi, 02.04.2014 Tarih ve E.2014/292, K.2014/1262 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)).

Fransa’da ise Kamu İhale Kanunu’nun (Code de la Commande Publique) 2. maddesinde, kamu ihale sözleşmelerinin, idarî sözleşme niteliğinde olduğu açıkça belirtilerek sözleşmelerin niteliği doğrudan tespit edilmiştir²¹.

Görüldüğü üzere, bazı yasal düzenlemelerle kamu tüzel kişilerinin tarafı olacağı sözleşmelerin niteliği açık şekilde, doğrudan kanun koyucu tarafından belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda, kanun koyucu, sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesine yönelik takdir yetkisine sahip olduğundan, bazı sözleşmelerin hukukî niteliğini özel hukuk sözleşmesi veya idarî sözleşme olarak belirleyebilmektedir.

2. Sözleşmenin Tabi Olacağı Hukuk Rejiminin Belirlenmesi

Kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle, bazı sözleşmelerin türüne ilişkin doğrudan bir nitelendirmede bulunulmaksızın kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin tabi olacağı hukuki rejim belirlenmek suretiyle dolaylı olarak sözleşmenin niteliği tespit edilebilmektedir. Nitekim, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca, bazı hizmetlerin yürütülmesi amacıyla yükleniciler ile kamu tüzel kişileri arasında akdedilecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiş ve sözleşmenin niteliği özel hukuk sözleşmesi şeklinde tespit edilmiştir²².

²¹ Fransız Kamu İhale Kanunu (Code de la Commande Publique) için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000037701019/LEGISCTA000037703230?fonds=CODE&page=1&pageSize=10&query=March%C3%A9s&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePagination=DEFAULT&anchor=LEGIARTI000037703232#LEGIARTI000037703232> (Erişim Tarihi: 17.04.2025).

²² 6428 sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasında, “**Sözleşme özel hukuk hükümlerine tabi olup** süresi, tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna bağlı olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirlenir.” kuralına yer verilmiştir.

Dr. Can ŞEKER

Benzer şekilde, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nda, Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) ile gerçek veya tüzel kişiler arasında, sınırları özel hukuk hükümlerine göre belirlenen sözleşmelerle, PTT'nin faaliyet konusunda yer alan hizmetlerin, PTT acenteleri aracılığıyla gördürülebileceği düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca, sözleşmenin niteliği doğrudan belirlenmemiş ise de sözleşmenin sınırlarının özel hukuk hükümlerine göre belirleneceği ifade edilmek suretiyle söz konusu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu dolaylı olarak ifade edilmiştir²³.

Ayrıca, 618 sayılı Limanlar Kanunu'nda, bölgesel hizmet sahalarında verilecek kılavuzluk ve römorkörcülük hizmetlerinin, 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen işletme hakkının verilmesi yöntemiyle ihale kapsamında üçüncü kişilere 20 (yirmi) yılı geçmemek üzere Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından devredilebileceği belirtilmiştir²⁴. Bu kapsamda yapılacak ihale sonrası Bakanlık

²³ 6745 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "(1) Bu Kanunun uygulanmasında; (...) z) PTT acenteliği: PTT tarafından faaliyet konuları ile ilgili, sınırları **özel hukuk hükümlerine göre** belirlenen sözleşmelere dayanılarak gerçek ya da tüzel kişilere hizmet gördürülen PTT iş yerlerini, (...) ifade eder." kuralına yer verilmiştir.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, **özel hukuk hükümlerine tabidir.**" kuralına yer verilmiştir. 02.08.2018 tarih ve 30497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2018/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile 3996 sayılı Kanun kapsamında Yüksek Planlama Kuruluna verilen görev ve yetkiler, Cumhurbaşkanına devredilmiştir.

Öte yandan benzer düzenlemeler 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer almış; anılan Kanun'un 3. maddesinde, bu Kanun kapsamında imzalanan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde de, bu maddenin birinci fıkrası kapsamında imzalanacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

²⁴ 618 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin beşinci fıkrasında, "İkinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen yerler ile askeri tesisler dışında, sınırları ile hizmet koşulları yönetmelikle belirlenen bölgesel hizmet sahalarında verilecek kılavuzluk ve

ile üçüncü kişiler arasında imzalanacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, işletme hakkının verilmesinin imtiyaz olarak addolunamayacağı belirtilerek söz konusu sözleşmenin niteliği dolaylı olarak özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.

Danıştay tarafından verilen bir kararda, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun²⁵ kapsamında akdedilen yap-işlet-devret sözleşmelerinin, ileri teknoloji ya da yüksek maddi kaynak gerektiren kamusal yatırım ve hizmetlerin, kamu kaynakları dışında özel kaynaklarla yürütülmesinin sağlanması amacıyla, yüklenicinin sözleşme konusu eseri

*römorkörcülük hizmetleri, 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde belirtilen işletme hakkının verilmesi yöntemi kullanılarak ihale yoluyla gerçek veya tüzel kişilere yirmi yılı geçmemek üzere Bakanlık tarafından devredilebilir. Bu madde kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesinde değer tespiti yapılmaz. Özelleştirme ihalesi, işletme hakkı verilmesi sözleşmesi için geçerli olacak kılavuzluk ve römorkörcülük ile bunlarla bağlantılı palamar ve yer değiştirme gibi hizmetlerden elde edilen gelirlerden oluşan aylık gayrisafi hasılatattan verilecek pay oranının belirlenmesi amacıyla, 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirilir. Pazarlık usulü, kılavuzluk ve römorkörcülük hizmetleri için dördüncü fıkra uyarınca ilgili bölgede uygulanan pay oranı üzerinden artırma yapılmak suretiyle gerçekleştirilir. Ancak Aliğa, Ambarlı, Ceyhan, Gemlik, Iskenderun, Kocaeli ve Mersin Bölge Liman Başkanlıklarını kapsayan bölgesel hizmet sahalarında artırma yapmaya esas pay oranı kılavuzluk hizmetleri için %40'tır. Yeterliliği sağlayan bütün teklif sahiplerinin katılımı ile pazarlık görüşmesi yapılır ve pazarlık görüşmesine katılan bütün teklif sahiplerinin katılacağı açık artırma suretiyle ihale sonuçlandırılır. İhale, Bakanlık bünyesinde, Bakan tarafından belirlenen ve beş kişiden oluşan ihale komisyonu tarafından gerçekleştirilir. İhale komisyonu 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre çalışır ve sekretaryasını Denizcilik Genel Müdürlüğü yürütür. **Bu madde kapsamında yapılacak işletme hakkının verilmesi imtiyaz addolunmaz.** Bir bölgesel hizmet sahasında kılavuzluk hizmetleri ve römorkörcülük hizmetleri aynı kişilere ihale edilmez. **Bu çerçevede imzalanan sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabidir.** İhale aşamasında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun ceza ve yasaklama hükümleri, sözleşmenin uygulanması aşamasında 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun ceza, yasaklama ve sözleşmenin feshi hükümleri uygulanır." kuralına yer verilmiştir.*

²⁵ Anılan Kanun'un 5. maddesinde, "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak **sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.**" kuralı yer almıştır.

Dr. Can ŞEKER

meydana getirip belirli bir süre kullandıktan ya da yararlandıktan sonra işler bir vaziyette sözleşmenin tarafı olan idareye devrini konu edinen ve kendine mahsus bir yapısı olan sözleşme türü olduğu belirtiltikten sonra, sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiş ve uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliği özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmiştir²⁶.

Öte yandan Danıştay tarafından, kamu ihale sözleşmelerinin niteliğinin belirlenmesine ilişkin değerlendirmelerde kanun koyucu tarafından, söz konusu sözleşmeler bakımından ihdas edilen düzenlemeler bir arada değerlendirilerek kanun koyucunun iradesi tespit edilmek suretiyle sonuca ulaşıldığı görülmektedir²⁷. Danıştay kararlarında genel olarak, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İlkeler" başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasında, Kanun'da öngörülen istisnai hâller dışında, taraflarca sözleşme hükümlerinin tek taraflı olarak değiştirilemeyeceğinin ve ek sözleşme düzenlemeyeceğinin; üçüncü fıkrasında ise bu Kanun'a istinaden akdedilen sözleşmelerin taraflarının, sözleşmelerde yer alan düzenlemelerin uygulanmasında eşit haklara ve yükümlülöklere sahip olduğunun belirtildiğı; ayrıca, Kanun'un 36. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinin uygulanacağıının ifade edildiğı görölerek, söz konusu düzenlemeler uyarınca, kanun koyucu tarafından, kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı değerlendirilmekte ve anılan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

²⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 13.05.2024 Tarih ve E.2024/1173, K.2024/2120 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.01.2024 Tarih ve E.2023/1058, K.2024/52 Sayılı Karar; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 24.04.2024 Tarih ve E.2024/986, K.2024/1754 Sayılı Karar; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 18.01.2024 Tarih ve E.2023/3141, K.2024/280 Sayılı Karar; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 21.03.2023 Tarih ve E.2019/553, K.2023/1310 Sayılı Karar; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 12.01.2023 Tarih ve E.2021/3178, K.2023/99 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Her ne kadar Türk Hukuku bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınan fazla sayıda sözleşme bulunmakta ise de bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla yapılan incelemede, yasal düzenlemelerle “kamu hukukuna tabi kılınmıştır”, “idare hukukuna tabidir”, “idare hukuku kuralları uygulanır” veya “kamu hukuku kuralları uygulanır” gibi ifadelerle yer verilmek suretiyle tabi olacağı hukuk rejimi belirtilerek dolaylı şekilde niteliği idarî olarak belirlenen herhangi bir sözleşme örneğine rastlanılmamıştır.

3. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Görüleceği Yargı Kolunun Tespit Edilmesi Suretiyle Sözleşmelerin Niteliğinin Belirlenmesi

Kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği veya tabi olacağı hukuk rejimi doğrudan tespit edilmeksizin bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda görüleceği belirtilmek suretiyle de sözleşmelerin niteliği dolaylı olarak belirlenebilmektedir. Örneğin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi kapsamında, tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan davaların, idarî bir dava olduğu ve bu şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan davalara Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı belirtilmek suretiyle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin niteliğinin idarî olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Öğretide Bilgen (1970: 10) tarafından, kanun ile ihdas edilen görev kuralının sadece bir yargılama usulü kuralı olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğu, uyuşmazlıkların görüleceği yargı düzeninin belirlenmesiyle söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların esasına uygulanacak hukuk rejiminin de dolaylı olarak tespit edildiği ifade edilmiştir. Gözler (2019: 13), Fransa’da kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satışına yönelik sözleş-

Dr. Can ŞEKER

melerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesinin ön-
görülmesiyle, satım sözleşmelerinin niteliğinin idarî sözleşme olarak
kabul edildiğini belirtmektedir.

Bu itibarla, yasal düzenlemelerle, kamu tüzel kişilerinin tarafı ol-
duğu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların görüleceği yargı
kolunun belirlenmesiyle aslında bu sözleşmelerin niteliğinin dolaylı
olarak tespit edildiği değerlendirilmektedir.

B. İdarî Sözleşmelere Yönelik Yargısal İçtihatlarla Geliştirilen Ölçütler

Kanun koyucu tarafından, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu söz-
leşmelerin niteliğinin doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemesi
durumunda ilgili sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi, hem bu
sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejimi kapsamında tarafların sahip
olduğu hak ve yükümlülüklerin hem de söz konusu sözleşmelerden
kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunun tespiti açı-
sından büyük öneme sahiptir.

Niteliği belirsiz sözleşmeler bakımından yargı organlarınca geliştiri-
lirip öğreti tarafından da sistematize edilmeye çalışılan ölçütlerin 3
başlık altında toplandığı görülmektedir. İdarî sözleşmelere ilişkin ge-
liştirilen ilk ölçüt sözleşmenin taraflarına ilişkin olup, bir sözleşmenin
niteliğinin idarî olarak belirlenebilmesi için, bu sözleşmenin tarafların-
dan en az birinin kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir (Aktaş, 2024:
597; Akyılmaz vd., 2020: 478; Alamur, 2013: 33; Bilgen, 1970: 31;
Candan, 2022: 318; Colin, 2020: 37; Çağlayan, 2020: 441; Çal, 2010:
239; Çınar, 2021: 329; Duran, 1982: 431; Gaudemet, 2022: 367; Gözler
2019: 19; Gözübüyük, 2005: 254; Odyakmaz, 1998: 9; Onar, 1967:
1599; Özay, 2017: 511; Özel, 2020: 195; Richer ve Lichere, 2021: 121;
Tan, 1995: 293; Tekinsoy, 2006: 192). Ancak, bir sözleşmenin tarafla-
rından en az birinin idare olması şartının tek başına sağlanması, her
zaman söz konusu sözleşmenin niteliğinin doğrudan idarî olarak belir-
lenebilmesi için yeterli değildir.

Bu konuda geliştirilen ikinci ölçüt sözleşmenin konusuna ilişkindir. İdarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin niteliğinin idarî olarak belirlenebilmesi için söz konusu sözleşmenin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olmalı ve sözleşmenin karşı tarafında yer alan özel hukuk kişisi kamu hizmetinin yürütülmesine, yerine getirilmesine veya görülmesine doğrudan katılmalı veya yardım etmelidir (Akyılmaz vd., 2020: 478; Balta, 1968-1970: 168, 169; Duran, 1982: 432).

Diğer taraftan, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için geliştirilen üçüncü ölçüt, bu sözleşmede idareye kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınmasıdır (Akyılmaz vd., 2020: 480; Bilgen, 1970: 132; Colin, 2020: 43; Çağlayan, 2020: 442; Duran, 1982: 432; Gaudemet, 2022: 370; Gözler, 2019: 28; Onar, 1967: 1599; Richer ve Lichere, 2021: 90).

Öğretide genel olarak, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu üç ölçütün bir arada bulunması gerektiği ifade edilmekle birlikte (Akyılmaz vd., 2020: 477; Duran, 1982: 430; Gözübüyük, 2005: 254; Odyakmaz, 1998: 9; Özay, 2017: 511, 512); bu ölçütler sistematize edilirken organik ve maddi kriterler şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir.

Sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması organik kriter, sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olması ile sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi maddi kriter kapsamında incelenmekte ve maddi kriter kapsamındaki iki ölçüt birbirinin alternatifi olarak değerlendirilmektedir. Taraflardan en az biri idare olan sözleşmelerde söz konusu iki ölçütten en az birinin sağlanması durumunda da ilgili sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği yönünde görüşler mevcuttur (Gözler, 2019: 33).

Dr. Can ŞEKER

Fransa’da, genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması gerektiği kabul edilerek sözleşmenin konusunun kamu hizmetleriyle ilgisinin bulunması ya da sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin yer almasının söz konusu sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenmesi için yeterli olduğu anlaşılmaktadır (Colin, 2020: 40; Gaudemet, 2022: 370; Richer ve Lichere, 2021: 90).

Ülkemizde ise Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarında, genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için üç ölçütten her birinin ilgili sözleşme kapsamında sağlanması gerekmektedir²⁸.

III. SÖZLEŞMELERİN NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİNDE KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ

Öğretide, kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun belirlenmiş olmasının söz konusu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi bakımından yeterli olmadığı yönünde görüşler bulunmakta ise de (Balta, 1968/1970: 190; Kutlu, 1997: 17) genel eğilim, yasal düzenlemelerle kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejiminin veya bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunun belirlenmesi suretiyle söz konusu sözleşmelerin niteliğinin tespit edileceği yönündedir (Duran, 1982: 430; Gözler, 2019: 14, 15; Günday, 2011: 185). Diğer taraftan, kanun koyucu tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nitelendirilen sözleşmelere yönelik yargı organlarının,

²⁸ Bu kapsamdaki kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 01.04.2015 Tarih ve E.2013/50, K.2015/38 Sayılı Karar; Uyuşmazlık Mahkemesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2020/340, K.2020/401 Sayılı Karar; Danıştay Onüçüncü Dairesi, 26.09.2023 Tarih ve E.2022/4612, K.2023/3759 Sayılı Karar; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.09.2021 Tarih ve E.2017/9-3094, K.2021/1118 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisine ilişkin bakış açısına da değinmek gerekmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesinde²⁹, kamu tüzel kişilerince yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilceğinin veya devredilebileceğinin kanun ile belirleneceği öngörülmüştür. Bu değişiklik sonrası bazı kanunlarda değişiklik yapılmış, Anayasa'nın 47. ve 125. maddelerinde yapılan değişiklikler ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile yaptırılabilir veya devredilebilecek işlerin özel hukuk sözleşmeleri ile yapılabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu değişiklik yargı organlarınca, idarî sözleşmelere yönelik yapılan değerlendirmeler bakımından bir milat niteliği taşımaktadır. Anayasa değişikliği öncesi, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun yetkisinin olmadığı genel olarak kabul edilirken, 1999 yılında Anayasa'da yapılan bu değişiklikle beraber yargı organlarının konuya olan bakış açısı değişmiştir.

Bu kapsamda, yargı organlarının, kanun koyucunun idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesine yönelik yetkisi hakkındaki görüşlerinin söz konusu değişiklik öncesi ve sonrası dönem olarak iki alt başlıkta incelenmesi uygun olacaktır.

A. 4446 Sayılı Kanun'la Anayasa'nın 47. Maddesinde Yapılan Değişiklik Öncesi Dönemdeki Yaklaşımlar

1999 tarihli değişiklik öncesi "Devletleştirme" başlıklı Anayasa'nın 47. maddesinde, genel olarak kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüslerin devletleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

²⁹ Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Dr. Can ŞEKER

Bunun haricinde kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesine yönelik akdedilecek idarî sözleşmelere yönelik düzenlemelere yer verilmemiştir.

Anılan Anayasa düzenlemesinin yürürlükte olduğu dönemde, kanun koyucu tarafından bazı yasal düzenlemelerle, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesine yönelik kurallar ihdas edilmiştir. Bunun üzerine, söz konusu düzenlemelerin iptali istemiyle açılan davalarda, Anayasa Mahkemesince kapsamlı değerlendirmelerde bulunularak, bu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışılmıştır.

Nitekim, 1994 tarihli 3974 sayılı Kanun ile 3291 sayılı Kanun'a³⁰ Ek 5. madde eklenmiştir³¹. Söz konusu düzenleme uyarınca, bu Kanun kapsamındaki sözleşmelerin³², özel hukuk hükümlerine tabi olduğu; ayrıca, imtiyaz teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi tarafından, anayasaya aykırılık sorunu iki alt başlık altında incelenmiştir.

³⁰ 3291 sayılı 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun, 03.06.1986 Tarih ve 19126 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³¹ Ek 5. maddede, "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren iktisadi Devlet Teşekküllerinin bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olup, imtiyaz teşkil etmezler." kuralı yer almıştır.

³² Maddede özel hukuk hükümlerine tabi olacağı ve imtiyaz teşkil etmeyeceği öngörülen sözleşmeler, 3291 sayılı Kanun, 3974 sayılı Kanun ve 3096 sayılı Kanun kapsamında imzalanan sözleşmelerdir.

İlk başlıkta, anılan Kanun kapsamında bulunan sözleşmelerin, özel hukuk hükümlerine tabi tutulmasına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için ihtiva etmesi gereken ölçütlere değinildikten sonra³³ elektrik üretimiyle ilgili faaliyetlerin (üretim, iletim ve dağıtım), bir kamu hizmeti olduğu, bu Kanun kapsamında yer alan sözleşmelerin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişisi olduğu ve sözleşme kapsamında idarelere özel hukuku aşan bazı yetkiler de verildiğinden bahisle, Ek 5. madde kapsamındaki sözleşmelerin aslında idarî sözleşme niteliğinde olduğu; bu kapsamda, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerekirken, Ek 5. maddede yapılan değişiklikle bazı sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi kılınması suretiyle ilgili sözleşmelerin yargısal denetiminin idarî yargının görev sahasından çıkarılmasının Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğu, söz konusu düzenleme kapsamında, kanun koyucunun bu yönde düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anılan gerekçe incelendiğinde Anayasa Mahkemesi tarafından, bir sözleşmenin niteliğinin, söz konusu sözleşmenin tarafları, konusu ve içeriğinde yer alan düzenlemeler bir arada değerlendirilmek suretiyle belirlenebileceğinin ve idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunmadığının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi tarafından, dava konusu düzenleme Anayasa'nın 37. maddesi yönünden de incelenmiş ve kanun koyucunun, idare hukukunun konusunu teşkil eden idarî bir eylem veya işleme karşı açılacak davanın, adli yargıda görülmesine imkân tanıyan

³³ Anayasa Mahkemesine göre, bir sözleşmenin idarî sözleşme niteliği taşıması için, sözleşmenin taraflarından en az biri idare olmalı, sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili bulunmalı ve sözleşme kapsamında idareye özel hukuku aşan yetkiler tanınmalıdır.

Dr. Can ŞEKER

düzenlemenin 37. maddede yer alan kanunî hâkim ilkesine de aykırı olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.

Söz konusu gerekçe değerlendirilecek olursa, Anayasa’da idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, mutlaka idarî yargıda görülmesi gerektiği yönünde herhangi bir görev kuralına yer verilmediği görülecektir. Sadece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, kamu hizmetlerinin görülmesine yönelik imzalanan idarî sözleşmelerden (tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç) kaynaklanan uyuşmazlıkların, idarî yargıda görüleceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, kanun koyucu tarafından ihdas edilecek yasal düzenlemelerle, idarî işlem ve/veya eylemden kaynaklanan bir uyuşmazlığın, adli yargıda çözümlenmesinin öngörülmesinde anayasal bir engel bulunmadığı düşünülmektedir. Nitekim kanun koyucu tarafından, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılarak tek taraflı olarak tesis edilen idarî para cezalarına karşı açılacak davalarda genel olarak adli yargı mercileri görevli kılınmıştır³⁴. Bu itibarla, yasal düzenlemelerle idarî işlem ve/veya eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, adli yargıda çözümlenmesine karar verilebileceğinden, Anayasa Mahkemesinin bu gerekçesinde hukukî isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından ikinci başlıkta, dava konusu düzenlemede, 3291 sayılı Kanun kapsamında yer alan sözleşmelerin, imtiyaz oluşturmayaacağı ifadesine yer verildiğinden, anılan düzenleme Anayasa’nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir³⁵. Öncelikle, söz

³⁴ Nitekim, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27. maddesinde, bu Kanun kapsamında verilen idarî para cezaları ile mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararlarına karşı, söz konusu kararların tebliği ya da tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş (15) gün içinde sulh ceza mahkemesine başvuruda bulunulabileceği kuralına yer verilerek, bazı idarî yaptırım kararlarına yönelik uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi öngörülmüştür.

³⁵ Anayasa’nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde*

konusu düzenleme kapsamında, 3096 sayılı Kanun ile düzenlenen yapı-ışlet-devret modelinin kamu hizmeti imtiyazından; anılan Kanun uyarınca yapılan işletme hakkının devri ve görevlendirme sözleşmelerinin ise kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden farklı olmadığı belirtilmiştir. Sonrasında dava konusu düzenlemeyle, elektrik kamu hizmetlerine ilişkin akdedilen imtiyaz sözleşmesi niteliğindeki sözleşmelerin, Danıştayın ön denetiminden geçirilmesinin engellenmek istendiği ve dava konusu düzenlemeyle kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin değiştirilemeyeceği gerekçesiyle anılan düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafından, dava konusu düzenlemeye ilişkin verilen yürütmeyi durdurma kararının³⁶ uygulanması amacıyla kanun koyucu tarafından, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun kabul edilmiştir³⁷. Anılan Kanun'un 5. maddesinin ilk hâlinde, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idarelerle ilgili şirketler arasında akdedilecek sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyeceği ve bu sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada da Anayasa Mahkemesince verilen 09.12.1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42 sayılı karardaki inceleme yöntemi izlenmiş ve benzer gerekçelerle 5. madde yönünden iki başlık altında değerlendirme yapılarak, dava konusu düzenlemede yer verilen "imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu düzenlemenin iptaline karar verilmiştir³⁸.

düşüncesini bildirmek, idari uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir." kuralı yer almıştır.

³⁶ Anayasa Mahkemesi, 11.04.1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-1 Sayılı (Yürütmeyi Durdurma) Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁷ Anılan Kanun, 13.06.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, 28.06.1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

B. 4446 Sayılı Kanun'la Anayasa'nın 47. Maddesinde Yapılan Değişiklik Sonrası Dönemdeki Yaklaşımlar

Kanun koyucu tarafından, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine yönelik ihdas edilen düzenlemelerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, 14/08/1999 tarihinde yürürlüğe giren 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 47, 125. ve 155. maddelerinde değişiklik yapılmıştır³⁹.

Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede, anılan maddeye eklenen iki yeni fıkra ile hem özelleştirmeye ilişkin esas ve usullerin hem de kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel hukuk kişilerine yaptırılabilirliğinin yasal düzenlemelerle belirlenmesi ilkesinin öngörüldüğü tespitlerinde bulunularak⁴⁰, yapılan bu değişiklikle usul

³⁹ 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 47 nci maddesinin kenar başlığı, "E. Devletleştirme ve özelleştirme" şeklinde değiştirilmiş ve bu maddeye ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir."; 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125 inci maddesinin birinci fıkrasının sonuna aşağıdaki hükümler eklenmiştir.

Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir."; 3. maddesinde, "Anayasanın 155 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir." kurallarına yer verilmiştir.

⁴⁰ 4446 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz.

[https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_mecelis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabasklik=KANUNLAR&v_alibaslik=4446&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastari h=&v_bittarih=, \(Erişim Tarihi: 19.04.2025\).](https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_mecelis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabasklik=KANUNLAR&v_alibaslik=4446&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastari h=&v_bittarih=, (Erişim Tarihi: 19.04.2025).)

ve esasları kanun koyucu tarafından belirlenecek bazı kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında özel hukuk kişilerine gör-
dürülebileceği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'da yapılan söz konusu değişiklikler sonrasında 4493 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un⁴¹ 1. maddesi ile 3996 sayılı Kanun'un kapsamına, 3096 sayılı Kanun'a göre görülen elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretine ilişkin faaliyetler yeniden dahil edilmiştir.

3996 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilen 5. maddesi yeniden düzenlenerek, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen kamu tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişileri arasında imzalanacak sözleşmelerin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yapılan anılan değişikliğe ilişkin genel gerekçede, bu değişiklikle önceki düzenlemenin Anayasa'nın 47. maddesi ile uyumlu hâle getirildiği, 3996 sayılı Kanun kapsamında yer alan bazı yatırım ve hizmetlerin, özel hukuk sözleşmeleriyle gördürülmesinin özendirilmesinin hedeflendiği ifade edilmiştir⁴².

Mevzuatta belirtilen değişiklikler yapıldıktan sonra, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile bir ortak girişim arasında 3096 sayılı Kanun kapsamında hidroelektrik santralinin kurulması, işletilmesi ve üretilen elektriğin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine (TEDAŞ) satışına yönelik yap-işlet-devret yöntemine göre hazırlanan sözleşme tasarısının Danıştay tarafından incelenmesi istenilmiştir. Danıştay idarî dairesince, Anayasa ve kanunlarda yapılan değişiklik süreci kronolojik

⁴¹ Anılan Kanun, 22.12.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴² 4493 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz.

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_mecelis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUNLAR&v_altbaslik=4493&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=, (Erişim Tarihi: 19.04.2025).

Dr. Can ŞEKER

olarak belirtildikten sonra, kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretiyle ilgili yatırım ve hizmetlerin, özel hukuk kişilerine yaptırılmasına, işletilmesine ve devrine ilişkin sözleşmelerin hukukî nitelikleri değiştirilerek özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı belirtilerek, bu aşamada görüş bildirilmesi istenen sözleşme taslağının kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği, bu itibarla konuyla ilgili Danıştayın inceleme ve görüş bildirme görevi bulunmadığından bahisle söz konusu istemin reddine karar verilerek sözleşme taslağı Bakanlığa iade edilmiştir⁴³.

Anayasa Mahkemesi tarafından, 4501 sayılı Kanun⁴⁴ ile 3996 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin⁴⁵ iptali istemiyle açılan davada ise Anayasa'nın 47. maddesinde 4446 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik kapsamında, kamu tüzel kişilerin yürütülen bazı yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel hukuk kişilerine yaptırılabilmesinin ya da devredilebileceğinin yasal düzenlemeler ile belirleneceğinin öngörüldüğü, bu değişiklik sonrası bazı kanunlarda değişiklik yapıldığı, Anayasa'nın 47. ve

⁴³ Danıştay Birinci Dairesi, 14.04.2000 Tarih ve E.2000/60, K.2000/55 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴⁴ Anılan Kanun, 22.01.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁵ 4501 sayılı Kanun'un ilgili kısmında, "*MADDE 7- 8.6.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. Ancak, birinci fıkrada belirtilen proje ve işler 4.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve 28.5.1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna tabi proje ve işlere de bu Kanunun 5 inci madde hükmünün uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, Kanunun yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu durumda idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşme, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu kararının yayımından itibaren üç ay içinde yeniden düzenlenir. Bu süre, tarafların mutabakatı ile en çok üç ay daha uzatılabilir.*" kuralı yer almıştır.

125. maddelerinde yapılan değişiklikler ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile yaptırılabilir veya devredilebilecek işlerin, özel hukuk sözleşmeleri ile de yapılabilirliği değerlendirilmesinde bulunularak iptal talebinin reddine karar verilmiştir⁴⁶.

Görüldüğü üzere Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarında, Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklik dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerin yürütülen kamu hizmetlerinin bazılarının özel hukuk sözleşmeleriyle üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesine veya devredilmesine yönelik düzenlemeleri değerlendirmek suretiyle kanun koyucunun, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile sağlık hizmetlerine ilişkin kamu özel iş birliği modelinin yasal alt yapısının oluşturmaya yönelik kurallar ihdas edilmiştir. Bu Kanun kapsamındaki işlere ilişkin kamu tüzel kişileri ile özel hukuk kişileri arasında imzalanacak kamu özel iş birliği sözleşmelerinin hukukî niteliği tespit edilerek bu sözleşmeler özel hukuka tabi kılınmıştır.

Kanun'un sözleşmenin niteliğini belirleyen düzenlemeleri ile diğer muhtelif maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince, Anayasa'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural ile özel hukuk sözleşmeleriyle üçüncü kişilerin kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılmalarına imkan tanındığı; kamu tüzel kişilerinin, genel idare esasları uyarınca yerine getirmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri dışında kalan kamu hizmetlerini, özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere gördürebileceği, sağlık hizmetlerinin, idarenin genel idare esaslarına göre yerine getirmekle yükümlü olduğu

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, 20.07.2000 Tarih ve E.2000/16, K.2000/17 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Dr. Can ŞEKER

kamu hizmetlerinden biri olmadığı⁴⁷, bu kapsamda sağlık hizmeti kapsamında bazı faaliyetlerin özel hukuk kişilerine gördürülmesine imkan tanıyan düzenlemede Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılarak, idare ile üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşmenin tabi olacağı hukuk rejiminin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin hukukî denetimi yapılmıştır⁴⁸.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı incelendiğinde, hangi kamu hizmetlerinin hangi usullerle ve ne tür sözleşmelerle özel hukuk kişilerine gördürüleceğinin belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu sonucuna varıldığı görülmektedir. Ayrıca, kararda, kanun koyucu tarafından söz konusu yetkinin kullanılmasında anayasal güvencelerin gözetilmesi gerektiği, bu konuda göz önünde tutulması gereken ölçütün ise kamu yararının daha kolay ve etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi olduğu; ancak kamu hizmetlerinin hangi usulle işletilmesi durumunda kamu yararının daha kolay ve etkili şekilde gerçekleşeceğinin bir yerindelik meselesi olduğu, Anayasa Mahkemesince de yerindelik denetimi yapılamayacağından bahisle sağlık hizmetlerinden bazılarının özel hukuk hükümlerine tabi kamu-özel iş birliği sözleşmeleriyle gördürülmesi yönündeki düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesince, sağlık hizmetlerinin hukukî niteliğine ilişkin önemli tespitlerde bulunularak sağlık hizmetlerinin nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorununun, ertelenemez ve ikame edilemez olduğu, bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesinin, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirdiği, bu yönüyle sağlık hizmetlerinin, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetler olduğu belirtilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 22.11.2007 Tarih ve E. 2004/114, K.2007/85 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)).

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, 01.04.2015 Tarih ve E.2013/50, K.2015/38 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Başka bir uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesince benzer değerlendirilmelerde bulunularak, Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesi ile bu değişiklik öncesi Mahkemece verilen kararlar dikkate alınmış, 47. maddede yapılan değişiklik ile amaçlananın; idare hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilen idarî sözleşmelerle, özel sektöre gördürülen kamu hizmetlerinden bazılarının özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeler ile de gördürülebilmesine imkân sağlamak olduğu belirtilmiştir. Söz konusu değişiklik sonrası kanun koyucunun sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusundaki takdir yetkisinin kapsamının genişletildiği ve kamu hizmetlerinden bazılarının üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesini sağlayan sözleşmelerin yasal bir düzenlemeyle kanun koyucunun iradesine bağlı olarak özel hukuk hükümlerine tabi kılınabileceği sonucuna ulaşılmıştır⁴⁹.

Anılan karar incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi tarafından, kanun koyucunun kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahip olduğunun vurgulandığı ve dava konusu düzenlemeyle Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projelerinin yerine getirilmesi yönteminin belirlenmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Danıştay kararında, Anayasa Mahkemesince yapılan benzer değerlendirmelere yer verilerek, Anayasa'nın 47. maddesinde yapılacak değişiklik sonrası, kanun koyucunun, imtiyaz sözleşmesinin unsurlarını taşısa dahi herhangi bir sözleşmeyi özel hukuk hükümleri kapsamına alması ve geleneksel olarak kamu hukuku kurallarına tabi sözleşmelerle yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla özel kesime gördürülmesi yolunda düzenleme yapmasının mümkün hâle geldiği ifade edilmiştir⁵⁰.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, 24.12.2019 Tarih ve E.2018/138, K.2019/94 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁵⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 24.09.2018 Tarih ve E.2014/2568, K.2018/2588 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Bu kapsamda, Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik sonrası dönemde bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak bazı tespitlerde bulunulması gerekmektedir. Öncelikli olarak, kamu hizmetlerinin kurulması veya yürütülmesi görevi idareye ait olduğu açıktır. "İdarenin kanunîliği ilkesi" uyarınca idareler ile özel hukuk kişileri arasında idarî veya özel hukuk sözleşmeleri akdedilebilmesi için bu konuda kanun koyucu tarafından idarelere yetki verilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle ihdas edilecek yasal düzenlemeler kapsamında, kamu hizmetlerinden bazılarının idarî sözleşmelerle bazılarının da özel hukuk sözleşmeleriyle kurulması veya yürütülmesi görevi özel hukuk kişilerine devredilebilecektir.

Öte yandan, bu düzenlemeden, kanun koyucu tarafından, özel hukuk sözleşmeleriyle yürütülmesine karar verilenler dışındaki kamu hizmeti ve yatırımlarının mutlaka idarî sözleşmelerle yürütülmesi gerektiği anlamı çıkmamaktadır. Kanun koyucu tarafından, kamu hizmetlerinin kurulması veya yürütülmesi görevinin özel hukuk kişilerine devri konusunda idarelere yetki verilmemesi durumunda bu hizmetler doğrudan idarelerce yürütüleceğinden idare ile özel hukuk kişileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi de kurulamayacaktır.

Yapılan değişiklikle, kanun koyucu tarafından idarelere verilecek yetkiyle kamu hizmetlerinin kurulması veya yürütülmesinin özel hukuk sözleşmeleriyle veya idarî sözleşmelerle özel hukuk kişilerine devredilebileceği öngörülmüştür. Devri konu edinen sözleşmenin niteliğine yönelik kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılması durumunda, sözleşmenin niteliği doğrudan belirlenmiş olacaktır. Ancak, yasal düzenlemelerle, idarelere sadece sözleşme imzalama yetkisi verilmesine rağmen, taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin niteliği belirlenmemiş ise bu durumda bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılabilecektir.

Kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle, bir sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilmiş ise bu sözleşmelere yönelik başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın anılan belirleme dikkate alınarak ilgili sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejimin tespit edilmesi uygun olacaktır. Öte yandan, yasal düzenlemelerde böyle bir nitelendirme yapılmamış ise yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler dikkate alınarak uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliği belirlenecektir.

Bu itibarla, kamu hizmetlerinden bazılarının özel hukuk kişilerine gördürülmesi amacıyla Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında, doğrudan veya dolaylı olarak bir sözleşmenin niteliğini belirlemesi durumunda, gerek bu sözleşmenin uygulanması aşamasında gerekse bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde söz konusu tespit dikkate alınarak hareket edilmesinin uygun olacağı ve sözleşmenin türünün belirlenmesine ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

SONUÇ

Toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik kamu hizmetleri genel olarak kamu tüzel kişileri tarafından, kendi araç, gereç ve personeliyle yürütülmekteyse de, bazı durumlarda bu hizmetlerin yürütülmesine ilişkin görevler özel hukuk kişileriyle akdedilen sözleşmelerle bu kişilere devredilebilmektedir.

Kamu tüzel kişileriyle özel hukuk kişileri arasında imzalanan her sözleşme kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik değildir. Bazı durumlarda, kamu tüzel kişileri, bir özel hukuk kişisi gibi hareket ederek tarafların eşitliği ilkesine dayanan sözleşmelere taraf olabilmektedir. Böylelikle kamu tüzel kişileri, hem özel hukuk sözleşmelerinin hem de idarî sözleşmelerin tarafını teşkil edebilir.

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi gerek bu sözleşmelerin uygulanması aşamasında tarafların sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde gerekse söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun belirlenmesinde önemlidir.

Kanun koyucu tarafından ihdas edilen bazı yasal düzenlemelerle, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilmektedir. Yargı organlarınca, Anayasa'nın 47. maddesinde 1999 yılında yapılan değişikliğe kadar, kanun koyucu tarafından, niteliği gereğince idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gereken sözleşmelerin, yasal düzenlemelerle türünün özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenemeyeceğinden bahisle aksi yöndeki düzenlemelerde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Söz konusu dönemde verilen kararlar incelendiğinde, genel olarak niteliği gereği idarî sözleşme olarak değerlendirilecek akitlerin, yasal düzenlemelerle özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesiyle bu sözleşmelere karşı açılacak davaların adli yargıda görülmesine izin verildiği, bu durumun ise Anayasa'nın 125. ve 37. maddelerine aykırılık teşkil ettiği, 125. madde kapsamında kanun koyucunun, idare hukuku alanına giren idarî bir eylem ya da işleme karşı açılacak davaları, adli yargıda görülmesi yolunu açma yetkisine sahip olmadığı; ayrıca, söz konusu düzenlemelerin 37. maddede yer verilen kanunî hâkim ilkesine de aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak dava konusu düzenlemelerin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Böylelikle, söz konusu dönemde yargı organlarınca, sözleşmelerinin niteliğinin belirlenmesi aşamasında kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunmadığı kabul edilerek uyuşmazlıklar bu yönde sonuçlandırılmıştır.

Yargı organlarınca, kamu hizmetlerinin yürütülmesini konu eden sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine yönelik yasal düzenlemeler hakkında iptal kararı verilmesi üzerine, kanun koyucu tarafından, söz konusu kararların gerekçeleri değerlendirilerek Anayasa'nın 47.

maddesinde, 1999 yılında 4446 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmıştır. Anayasa’nın 47. maddesine eklenen düzenlemeyle, kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere gördürüleceğinin yasal düzenlemelerle belirlenebileceği ifade edilerek bazı kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle üçüncü kişilere gördürülebilmesine imkân tanınmıştır.

Söz konusu düzenlemenin Anayasa’da yer alması sonrasında, bazı kanunlarda kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesine yönelik kurallar ihdas edilmiştir. Bu düzenlemelerin iptali istemiyle açılan davalarda, Anayasa Mahkemesince önceki içtihatlarından farklı olarak, söz konusu Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda mutlak anlamda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunun değerlendirildiği görülmektedir. Benzer değerlendirmeler, Danıştay tarafından verilen kararlarda da yer almış ve sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde kanun koyucunun iradesine öncelik verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda öncelik olarak kanun koyucu tarafından söz konusu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine yönelik ihdas edilmiş bir kuralın bulunup bulunmadığı araştırılarak, bu yönde doğrudan veya dolaylı bir belirleme yapılmış ise, başkaca bir inceleme yapılmaksızın söz konusu tespit dikkate alınarak tarafların hak ve yükümlülükleri ile uyuşmazlığın görüleceği yargı kolu belirlenmelidir. Kanun koyucu tarafından, sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş ise, bu durumda söz konusu sözleşme hakkında yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler yönünden değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması isabetli olacaktır.

Dr. Can ŞEKER

KAYNAKÇA

- Aktaş, Mehmet (2024). Özel Hukuk Kişileri Arasında İdari Sözleşme Yapılabilmesi Olasılığına İlişkin Bir Değerlendirme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 28 (2), 589-612.
- Akılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil (2020). Türk İdare Hukuku. Ankara: Savaş Yayıncılık.
- Alamur, Seher (2013). *Türk Hukuku'nda İdari Sözleşmeler* [Yüksek Lisans Tezi]. Marmara Üniversitesi.
- Balta, Tahsin Bekir (1968/1970). İdare Hukukuna Giriş. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.
- Bilgen, Pertev (1970). *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri* [Doktora Tezi]. İstanbul Üniversitesi.
- Candan, Turgut (2022). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Colin, Frederic (2020). L'essentiel du Droit des Contrats Administratifs. Paris: Gualino Lextenso.
- Çağlayan, Ramazan (2020). İdare Hukuku Dersleri. Ankara: Adalet Yayınları.
- Çal, Sedat (2010). İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14 (1), 223-274.
- Çınar, Abdurrahim (2021). İdarî Sözleşmelerin Ölçütleri. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7 (2), 325-338.
- Duguit, Leon (1926). Kamu Hukuku Dersleri (Çeviren: Derbil, Süheyy (1954)). Ankara: İstiklal Matbaacılık.
- Duran, Lütfi (1982). İdare Hukuku Ders Notları. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Gaudemet, Yves (2022). *Droit Administratif*. Paris: Lgdj Lextenso.
- Gözler, Kemal (2019). *İdare Hukuku (Cilt II)*. Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref (2005). *Yönetim Hukuku (Güncelleştirilmiş 23. Baskı)*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, Metin (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Kesici, Fatih Sultan (2009). *İdari Sözleşmelerin Türleri, Kapsamı ve Yargısal Denetimi* [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Üniversitesi.
- Kutlu, Meltem (1997). *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.
- Odyakmaz, Zehra (1998). Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2 (2), 1-63.
- Onar, Sıddık Sami (1967). *İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt 3)*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- Özay, İl Han (2017). *Günışığında Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özel, Kadir Can (2020 Ocak-Haziran). İdari Sözleşmelerin Ölçütleri Üzerine Bir Değerlendirme. *Ombudsman Akademik Dergisi*. Y. 6, S. 12, 181-220.
- Richer, Laurent ve Lichere, François (2021). *Droit des Contrats Administratifs*. Paris: Lgdj Lextenso.
- Rouviere, Jean (1952 Mart-Nisan). İdarî Sözleşmeler (Çeviren: Vecihi Tönük), *Türk İdare Dergisi*. S. 215, Y. 23, 185-208.
- Sezginer, Murat (2013). İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli 'Birleşme' Sözleşmeler). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 17 (1-2), 1589-1622.

Dr. Can ŞEKER

Tan, Turgut (1995). İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 50 (3), 291-309.

Tan, Turgut (2016). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.

Tekinsoy, M. Ayhan (2006). İdarî Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 55 (2), 181-227.

Yenice, Kazım ve Esin, Yüksel (1983). Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü. Ankara: Arısan Matbaacılık.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararları (Karar tarihine göre sıralanmıştır.)

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

Anayasa Mahkemesi, 11.04.1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-1 Sayılı (Yürütmeyi Durdurma) Karar.

Anayasa Mahkemesi, 28.06.1995 Tarih ve E.1994/71, K.1995/23 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 20.07.2000 Tarih ve E.2000/16, K.2000/17 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 29.12.2005 Tarih ve E.2005/110, K.2005/111 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 22.11.2007 Tarih ve E. 2004/114, K.2007/85 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 01.04.2015 Tarih ve E.2013/50, K.2015/38 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 24.12.2019 Tarih ve E.2018/138, K.2019/94 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Karar tarihine göre sıralanmıştır.)

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

Uyuşmazlık Mahkemesi, (Hukuk Bölümü), 14.01.2013 Tarih ve E.2012/82, K.2013/1 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, (Hukuk Bölümü), 29.12.2014 Tarih ve E.2014/1138, K.2014/1179 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, (Hukuk Bölümü), 29.01.2018 Tarih ve E.2017/775, K.2018/11 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 30.09.2019 Tarih ve E.2019/379, K.2019/570 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 22.06.2020 Tarih ve E.2020/340, K.2020/401 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.09.2022 Tarih ve E.2022/286, K.2022/452 Sayılı Karar.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 16.10.2023 Tarih ve E.2023/414, K.2023/649 Sayılı Karar.

Yargıtay Kararları (Karar tarihine göre sıralanmıştır.)

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

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.02.2007 Tarih ve E.2007/4-81, K.2007/78 Sayılı Karar.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.09.2021 Tarih ve E.2017/9-3094, K.2021/1118 Sayılı Karar.

Dr. Can ŞEKER

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.06.2022 Tarih ve E.2020/3-688, K.2022/846 Sayılı Karar.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.11.2022 Tarih ve E.2021/3336, K.2022/7930 Sayılı Karar.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 28.02.2023 Tarih ve E.2022/8235, K.2023/369 Sayılı Karar.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 11.01.2024 Tarih ve E.2023/501, K.2024/101 Sayılı Karar.

Danıştay Kararları (Karar tarihine göre sıralanmıştır.)

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

Danıştay 1. Dairesi, 14.04.2000 Tarih ve E.2000/60, K.2000/55 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 09.01.2001 Tarih ve E.1999/618, K.2001/2 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 16.09.2005 Tarih ve E.2005/7173, K.2005/3640 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 08.11.2005 Tarih ve E.2005/7583, K.2005/5382 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 01.12.2006 Tarih ve E.2006/2006, K.2006/4547 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 24.01.2007 Tarih ve E.2004/11813, K.2007/117 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 24.12.2010 Tarih ve E.2010/1588, K.2010/8750 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 02.04.2014 Tarih ve E.2014/292, K.2014/1262 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 13.05.2015 Tarih ve E.2014/5591, K.2015/4599 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 24.09.2018 Tarih ve E.2014/2568, K.2018/2588 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 17.11.2021 Tarih ve E.2018/3843, K.2021/5602 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 19.04.2022 Tarih ve E.2022/1821, K.2022/1701 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 26.05.2022 Tarih ve E.2018/1952, K.2022/3499 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 27.10.2022 Tarih ve E.2016/1599, K.2022/3886 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 12.01.2023 Tarih ve E.2021/3178, K.2023/99 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 21.03.2023 Tarih ve E.2019/553, K.2023/1310 Sayılı Karar.

Danıştay 12. Dairesi, 14.06.2023 Tarih ve E.2023/351, K.2023/3487 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 26.09.2023 Tarih ve E.2022/4612, K.2023/3759 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 18.01.2024 Tarih ve E.2023/3141, K.2024/280 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.01.2024 Tarih ve E.2023/1058, K.2024/52 Sayılı Karar.

Danıştay Başsavcılığı, 06.02.2024 Tarih ve E.2024/11 Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 16.02.2024 Tarih ve E.2023/221, K.2024/683 Sayılı Karar.

Dr. Can ŞEKER

Danıştay 13. Dairesi, 24.04.2024 Tarih ve E.2024/986, K.2024/1754
Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 13.05.2024 Tarih ve E.2024/1173, K.2024/2120
Sayılı Karar.

**VERGİ USUL KANUNU 160/A MADDESİ KAPSAMINDAKİ
RESEN TERKİN MÜESSESESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**EVALUATION OF THE EX OFFICIO CANCELLATION MECHANISM
UNDER ARTICLE 160/A OF THE TAX PROCEDURE LAW**

Furkan BUYAN*

ÖZ

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 7194 sayılı Kanun ile eklenen 160/A maddesi kapsamında yeni bir resen terkin müessesesi ihdas edilmiştir. Bu çalışmada öncelikle söz konusu resen terkin müessesesinin kapsamı incelenmiş, bu kapsamdaki mükellefler ortaya konulmuş ve müessesenin işletilebilmesi için öncesinde vergi idaresi tarafından yerine getirilmesi zorunlu olan işlemlere yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde bu resen terkin müessesesine ilişkin yasal düzenlemenin Anayasal hak olan çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık teşkil edip etmediği bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin verdiği kararla birlikte değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirmeye söz konusu düzenlemenin belirlilik ilkesini taşımaktan uzak olduğu ve ölçülülük ilkesi yönünden de eksikliklerinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Son bölümde ise bu resen terkin müessesesine ilişkin usulü ve esas yönlerden verilmiş vergi yargısı kararları değerlendirilmiştir. Bu çalışma ile yasal düzenlemelerin belirlilik ilkesini taşımaktan uzak olmasının sonuçlarının vergi yargısı kararlarına da sirayet ettiği ve kararlarda içtihat birliği olmadığı sonucuna varılmıştır. Çalışmanın sonunda

* İstanbul 13. Vergi Mahkemesi Üyesi
furkanbuyan0@gmail.com, ORCID ID: 0009-0005-8248-4188

Furkan BUYAN

ise söz konusu resen terkin müessesesinin belirli ve ölçülü hale gelebilmesi için bir takım önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Resen Terkin, Mükellefiyet Kaydı, Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti, Belirlilik, Ölçülülük

ABSTRACT

With the introduction of Article 160/A to the Tax Procedure Law No. 213 through Law No. 7194, a new ex officio cancellation mechanism has been established. This study first examines the scope of the aforementioned ex officio cancellation mechanism, identifies the taxpayers falling within its scope, and outlines the mandatory procedures that the tax administration must comply with prior to its implementation. In the second section, the study evaluates whether the legal framework governing this ex officio cancellation mechanism violates the constitutional rights regarding the freedom to work and freedom of contract, in conjunction with the decision of the Constitutional Court. The evaluation concludes that the regulation lacks compliance with the principle of legal certainty and exhibits deficiencies in terms of the principle of proportionality. In the final section, the study assesses judgments rendered by tax courts concerning both the procedural and substantive aspects of this ex officio cancellation mechanism. The analysis reveals that the lack of legal certainty in the legislative framework extends to decisions of the tax judiciary, resulting in a lack of unity of jurisprudence. The study concludes by proposing recommendations to ensure that the ex officio cancellation mechanism is rendered more certain and proportionate.

Keywords: Ex Officio Cancellation, Liability Record, Freedom of Work and Contract, Certainty, Proportionality

GİRİŞ

Vergi Usul Kanunu (VUK) kapsamında mükelleflerin işe başlama veya işi bırakma bildirimlerine göre mükellefiyet tesis edilmekte veya mükellefiyet kaydı silinmektedir. Ancak VUK'ta yer alan bazı şartların gerçekleşmesi halinde mükellefiyet kaydı, bildiriminin olup olmadığına bakılmaksızın vergi idaresince resen de terkin edilebilmektedir.

7194 sayılı Kanun’la¹ yapılan değişiklik öncesinde bu şartlar genel olarak VUK’un 160. maddesinde düzenlenmekteydi. Bu madde kapsamında mükellefiyetine devam etmeyenlerin veya vergi incelemesiyle münhasıran sahte belge düzenleme faaliyeti nedeniyle mükellefiyet tesis ettiği tespit edilenlerin mükellefiyet kayıtları resen terkin edilmektedir. 7194 sayılı Kanun ile VUK’a 160/A maddesi eklenmiştir ve bu madde ile yeni bir resen terkin müessesesi ihdas edilmiştir. Bu maddeye göre mükellefiyet kaydı analiz ve değerlendirme sonuçlarına bağlı olarak terkin edilebilecektir ki madde başlığı da böyle düzenlenmiştir. Bilindiği üzere analiz faaliyeti vergi incelemesini önceleyen ve incelemenin etkin ve gerekli alanlara yönelmesini sağlayan bir faaliyettir. Ancak bazı durumlarda vergi incelemesine gerek kalmaksızın sırf analiz faaliyeti neticesine göre de işlem tesis edilebilmektedir. Bu husus ise analiz faaliyetinin başlı başına bir vergi denetim yöntemi olması sonucunu da doğurmaktadır².

Bu çalışmada ilk olarak söz konusu yeni terkin müessesesinin kapsamı ortaya konulacak, mükellefiyet kayıtları terkin edilmeden önce vergi idaresi tarafından yerine getirilmesi gereken zorunlu işlemlere yer verilecektir. Sonrasında bu düzenlemenin Anayasal bir hak olan çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık teşkil edip etmediği bu yönde verilmiş Anayasa Mahkemesi (AYM) kararı da göz önünde tutularak incelenecektir. Son olarak ise vergi yargısı içtihatları doğrultusunda bu müessese değerlendirilecektir.

1) VUK 160/A RESEN TERKİN MÜESSESESİ VE KAPSAMI

VUK’un 160/A maddesine göre mükellefler bazı kriterler yönünden analiz edilerek sahte belge düzenleme riski yüksek olduğu tespit edilirse birtakım işlemlerin tekemmülü neticesinde mükellefiyet kaydı

¹ Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

² Yalnızca analiz sonucuna göre işlem tesisine ilişkin Katma Değer Vergisi Kanunu 36. maddesi uyarınca katma değer vergisi iadeleri yönünden farklı usuller belirlenmesi durumu da örnek verilebilir.

Furkan BUYAN

resen silinmektedir. Söz konusu maddede belirtilen kriterler mükellefiyet süresi, aktif ve öz sermaye büyüklüğü, ödenen vergi tutarı, çalışan sayısı, vergisel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği gibi hususlardır. Kanun'da "gibi" ifadesi kullanılarak kriterlerin sadece bunlar olmadığı, başkaca kriterlerin de esas alınabileceği anlaşılmaktadır (Rençber ve Ovalıoğlu, 2023: 92). Kanun'un devamı maddelerinde ise Hazine ve Maliye Bakanlığına da bu konuda takdir yetkisinin tanındığı anlaşılmaktadır. Ancak "gibi" ifadesinin kullanılması aynı zamanda Kanun'da sayılan kriterlere de benzerlik gösterme zorunluluğunu işaret etmektedir.

Mükellefiyet süresi, aktif ve öz sermaye büyüklüğü ve çalışan sayısı mükellefin kapasitesini belirlemeye yönelik kriterlerdir. Bu kriterlere göre yapılacak analiz, mükellefin beyan ettiği ciroya ulaşabilmesinin mümkün olup olmadığına yönelik bir çıkarım yapmayı sağlayacaktır. Kapasitesiyle beyanları örtüşmediği durumlar ise sahte belge düzenleme riskinin yüksekliği konusunda emare teşkil edecektir.

Vergi borcunun ödenip ödenmemesi ve vergisel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmemesi kriterleri ise gerek vergi idaresinin gerekse de vergi yargısının sahte belge düzenleme durumlarında dikkat ettiği kriterlerdir ve bu kriterler sahte belge düzenleyenlerin vergi ödemeyeceği, yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğine yönelik varsayımın ve geçmişteki örneklerin sonucudur. Zira tamamen sahte belge düzenlemek üzere faaliyet gösteren mükelleflerin hizmet ettiği kişiler, kendilerinin fatura düzenlendiği sahte belge kullanıcılarıdır. Sahte belge düzenleme faaliyetiyle bu kişilerin daha az vergi ödemesini sağlamaktadırlar. Kullanıcının ödemediği vergiyi, düzenleyicinin ödemesini beklemek de sahte fatura düzenleme fiilinden beklenen amaca hizmet etmeyeceği açıktır. Ancak sahte fatura düzenlemenin veya kullanmanın nedenleri yalnızca ödenecek Katma Değer Vergisi'nin (KDV) düşük çıkması değildir. Aynı zamanda ödenecek kurumlar/gelir vergisini azaltmak, haksız KDV iadesi almak, kayıt dışı çalışmanın yoğun olduğu

inşaat, demir-çelik gibi sektörlerde belgelendirilemeyen giderleri belgelendirebilmek, kara para aklamak, devlet teşviklerinden haksız olarak yararlanmak gibi birçok nedeni bulunmaktadır (Ak, 2021: 89, 101). Yine bu nedenlere petrol piyasasında kayıt dışı alış ve satışlar nedeniyle envanterlerde oluşan dengesizliği önlemek amacıyla sahte belge düzenlenmesi ve kullanımı örnek olarak verilebilir. Bu gerekçelerle bazı durumlarda sahte belge düzenleyicisinin tek faaliyeti bu olmamakta, bu faaliyetinin yanı sıra gerçek bir faaliyeti de bulunmaktadır³.

Kanun'da işaret edildiği üzere sahte belge düzenleme riski yüksek olma şartı koşulduğu göz önünde tutulduğunda esasen başkaca faaliyeti bulunup bulunmadığına bakılmaması gerekeceğinden sahte belge düzenleme riski olan tüm mükelleflerin bu Kanun maddesi kapsamında olduğu sonucu doğacaktır. Bu yüzden vergi idaresi, bu madde kapsamında kısmen sahte belge düzenleyicilerinin de mükellefiyet kayıtlarını resen terkin edebilecektir (Rençber ve Ovalıoğlu, 2023: 92).

Yukarıda da ifade edildiği üzere mükellefler birtakım kriterler yönünden analiz edildikten sonra sahte belge düzenleme riski yüksek olduğu kanaatine varılırsa doğrudan mükellefiyet kayıtları resen terkin edilmeyecek, birtakım işlemlerin tekemmülü gerekecektir. Kanun'da ilk olarak vergi incelemesine sevk edileceğinden ve nezdinde yoklama yapılacağından bahsedilmektedir. Bu işlemler resen terkin işleminden önce sayıldığı için bu işlemler tekemmül etmeden yapılan resen terkin işlemi hukuksuz olacaktır.

Sahte belge düzenleme riski yüksek olduğuna kanaat getirilenlerin incelemeye sevk edilmesinin birçok yönden faydası bulunmaktadır. İlk olarak kişinin mükellefiyet kaydının terkin edilmesi ile yetinilmeyecek aynı zamanda inceleme sonucunda da aynı sonuca ulaşılsa bu sefer riskten bahsedilmeyecek doğrudan sahte belge düzenleyicisi olduğu

³ Uygulamadaki adıyla kısmen sahte fatura düzenleyicileri de denir.

Furkan BUYAN

tespit edilmiş olunacaktır. Bu durumda ise yalnızca düzenleyici mükellef yönünden sonuç doğurmayacak, aynı zamanda bu firmadan fatura alan mükellefler yönünden sahte belge kullanımı durumu söz konusu olacaktır.

Bir başka faydası ise VUK 160/A maddesi kapsamında terkin müessesesinin geçici bir durum olmasından kaynaklanmaktadır. Bu madde kapsamında terkin müessesesinden beklenen amaç sahte belge düzenleme riski yüksek olan mükelleflerin daha fazla bu faaliyete devam edip vergi zıyana sebebiyet vermesini ve sahte belge üretmeye devam etmesi hakkında inceleme yapılmasına kadar önlemektir. Zira VUK'ta suç olarak sayılmış bir fiili işlemiş olduğuna yönelik yüksek risk taşıyan mükellefin incelenmesini beklememek gibi bir düşüncenin kabul edilmeyeceği aşîkârdır. Aynı zamanda bu madde kapsamında mükellefiyet kaydı terkin edilenler yönünden de bir güvence sağlayacaktır. Mükellefiyet kaydı bu madde kapsamında terkin edildikten sonra incelemeye sevk edilmedikleri ve haklarında inceleme yapılmadıkları sürece yalnızca sahte belge düzenleme riski yüksek bir mükellef nitelmesinde kalacaklar ve yapılan resen terkin işlemi yargı merciince iptal edilmemesi durumunda mükellefiyet kayıtları bir daha açılmayacaktır. Bu durumda haksız olarak mükellefiyetleri resen terkin edilenlerin mükellefiyet durumları sürüncemede kalacaktır. Bu gerekçelerden ötürü sahte belge düzenleme yönünden yüksek risk barındıran mükelleflerin incelemeye sevk edilmesi bu madde kapsamında yapılan resen terkin işleminin şekli unsurlarından birisini oluşturmaktadır.

Diğer bir şekli şart ise nezdinde yoklama yapılmasıdır. Kanun'da yoklamanın incelemeye sevk edilmesinden bile sonra geldiği görülmektedir. Bu madde kapsamında terkin işleminde aranan kriterlerin tespit edilmesine yönelik vergi idaresinin başvurabileceği en etkin denetim yöntemlerinden birisi olan yoklamanın, mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olup olmamasının analizinden önce yapılması gerekmektedir. Yoklama ile mükellefin kapasitesine yönelik tespitler yapılması hem kolay hem de etkin bir yöntemdir. Aynı zamanda

analiz, yalnızca mükellefin tarh dosyasındaki bilgilere göre yapılan soyut bir denetim yöntemiyle yoklama sayesinde daha somut ve güncel tespitlere de ulaşılabilecek ve işlemi tesis eden idarenin bizzat iş yerini görmesini de sağlayacaktır. Ancak yoklama neticesinde elde edilen veriler de değerlendirilerek vergi dairesi tarafından görüş bildirilecek olmasından dolayı yoklama sadece şekli olarak yerine getirilmesi gereken bir zorunluluk olarak kalmayacaktır. Ayrıca bu kapsamda yapılacak yoklamada normal olarak yapılan yoklamalardan farklı olarak sahte belge düzenlendiği şüphesini kuvvetlendirebilecek somut tespitlere de ulaşılabilecektir (Rençber ve Ovalıoğlu, 2023: 92).

Yoklama sonrasında vergi dairesinin Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde vergi dairesinin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydının terkin edileceği öngörülmektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığının iç yapısında yapılan değişiklikler ile vergi dairesi başkanlıkları kaldırıldığı göz önünde tutulduğunda onayın yalnızca defterdar tarafından yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun'da Bakanlığa verilen yetki kapsamında belirlenen esaslar çerçevesinde vergi dairesinin görüş belirleyeceği belirtildiğinden bu kapsamda çıkarılan 520 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'ne⁴ (Tebliğ) bakmak gerekmektedir. Tebliğ'de ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.

Tebliğ'de ilk dikkat çeken husus; münhasıran sahte belge düzenleme nedeniyle mükellefiyet tesis ettirenlerin VUK'un 160. maddesi kapsamında zaten resen terkin edilebildikleri, ancak incelemenin uzun süre devam etmesi nedeniyle bu mükelleflerin sahte belge üretmeye ve mükelleflerin de bu belgeleri kullanmaya devam ettikleri, yine inceleme sonrasında sahte belge kullananların tespitinin de uzun sürdü-

⁴ RG, 07 Ekim 2020, Sayı 31267, 520 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ.

Furkan BUYAN

ğünden VUK'a, 160/A maddesi kapsamında yeni bir terkin müessesesinin getirildiğinden bahsedilmesidir. Zira uygulamada da görüldüğü üzere bilmeden sahte belge kullanma nedeniyle cezalı tarhiyatlara muhatap kalan kişilerin en çok yakındığı konu da bu hususta olmaktadır. Bu durumda kalan mükellefler faturayı kullandığı, yasal defterlerine işleyip beyanlarına yansıttığı dönemlerde hiçbir sorunla karşılaşmazken örneğin 4-5 yıl sonra kullandıkları bu faturalar nedeniyle vergi incelemesiyle muhatap kalabilmektedirler. Aradan uzun yıllar geçtiğinde ise bilmeden fatura kullanan mükelleflerin hem faturanın gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayandığını ispatlamaya yönelik donelerden mahrum kalabilmekte hem de yapılacak tarhiyat nedeniyle vergi ziyai cezası ve yüksek gecikme faizleri ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Sahte belge düzenleyicisi en erken safhada tespit edilse bile incelemeler uzun sürdüğünden yine etkin olamamaktadır, zira sahte belge düzenleyicisine yapılacak olan tam incelemenin süresi bir yılken yine altı ay da ek süresi bulunmaktadır (Arslan, 2019: 45-46). VUK'un 160/A maddesi kapsamında getirilen terkin müessesesiyle de daha erken safhada sahte belge üretme faaliyeti engellenebilecektir.

Tebliğ'de dikkat çeken diğer bir husus ise mükellefin kapasitesini belirlemeye yönelik olarak dikkate alınacak kriterlerin geniş tutulmuş olmasıdır. Tebliğ'de Kanun'a ek olarak iş yeri, taşıt, makine, teçhizat, demirbaş bilgileri itibarıyla üretim ve/veya ticaret/faaliyet kapasitesi ile beyan ve bildirimlerinin uyumlu olup olmadığı, haklarında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ya da kullanma yönünden rapor/tespit bulunup bulunmadığı, alış ve satış yaptıkları mükellefler hakkında düzenlenen/yapılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme/kullanma rapor/olumsuz tespit bilgileri, ortaklık yapısı ile ortaklara ilişkin bilgiler gibi kriterler de eklenmiştir. Yine yoklamaya ilişkin olarak da (geçici ayrılmalar haricinde) mükellef iş yerinde bulunamadığında ayrıca mükellefin kanuni temsilcisinin ikametgâh adresinde de yoklama yapılacağı düzenlenmiştir.

Kanun'da buna yönelik bir ifade bulunmasa da Tebliğ'de ilgili mükelleften bilgi ve belge istenileceği belirtilmiştir. Ancak bu husus zorunluluk olarak benimsenmemiş, gerek görülmesi halinde yapılabileceği düzenlenmiştir.

II. VUK 160/A RESEN TERKİN MÜESSESİNİN ANAYASA'YA UYGUNLUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

VUK 160/A maddesi kapsamında terkin müessesesinin Anayasa'ya aykırılığı gündeme geldiğinde en ilgili olduğu hak, çalışma ve sözleşme hürriyeti olmaktadır. Bu hak, Anayasa'nın 48. maddesinde⁵ düzenlenmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde⁶ ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine göre kişinin çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik yapılacak sınırlandırmalar ancak kanunla yapılabilecektir. Somut durumda ise kişilerin mükellefiyet tesisine yönelik yapılan sınırlandırmanın TBMM'ce usulüne uygun çıkarılan bir Kanun ile yapıldığı görülmektedir. Temel hak ve hürriyetlere yapılan sınırlandırmalarda şekli bir kanunun olması ilk kriter olmasına karşın tek kriter de değildir. Aynı zamanda kanunun öngörülebilir, belirli ve ulaşılabilir de olması gerekmektedir. Kanun'un öngörülebilir ve ulaşılabilir olması yönünden somut durumda getirilecek eleştiri bulunmamaktadır. Zira mükellefiyete ilişkin her zaman Anayasal sınırlar içerisinde Devletin her zaman düzenlemeler yapabilmesi mümkündür ve bu düzenlemenin de mevcut durumda mükellefiyetleri bulunanlara veyahut mükellefiyet tesis edenlere uygulandığında öngörülemez olduğundan bahsedilemez. Yine düzenlemenin Resmî Gazete'de yayımlanması da AYM'nin

⁵ "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

⁶ "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Furkan BUYAN

genel içtihatlarına göre ulaşılabilir olması yönünden yeterlidir. Ancak belirlilik yönünden tartışılması gereken birtakım unsurlar bulunmaktadır.

Belirlilik yönünden getirilebilecek ilk eleştiri şudur ki; Kanun'dan belirli kriterler yönünden analiz yapılacağı ve sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması durumunda mükellefiyet kaydının resen terkin edileceği anlaşılmaktadır. Kriterler, Kanun'da açıkça belirtilse de bu kriterler yönünden analiz yapılırken hangi sonuca varılması durumunda sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ulaşılacağı yönünden arada bir köprü eksikliği mevcuttur. Bir başka deyişle belirtilen kriterlere hangi ölçüde takılırsa yüksek riskten bahsedilecektir (Arslan ve Akçay, 2020: 17). Örneğin mükellefiyet süresi ve aktif ve öz sermaye büyüklüğü Kanun'da sayılan kriterler olup bu kriterler yönünden analiz yapıldığında nasıl bir sonuç çıkarsa sahte belge düzenleme riski yüksek olacağına yönelik bir belirleme yoktur. Yukarıda da belirtildiği üzere mükellefiyet süresi ve çalışan sayısı gibi kriterlerle mükellefin kapasitesi yönünden bir sonuca varılarak beyanlarıyla karşılaştırıldığında beyan ettiği cirolara ulaşabilecek kapasitesinin olup olmadığı yönünde bir çıkarım yapılabilir. Ancak bu çıkarımlar Kanun'un doğurduğu bir sonuç olmak yerine bizim şahsi görüşümüz olacaktır. Bu boşlukların idarenin düzenleyici işlemleriyle veya yargı içtihatlarıyla doldurulması mümkün olsa da Kanun'un bu anlamda belirli olduğundan bahsedilemeyecektir. Yine risk analizinde mükellefin hangi dönemlerinin esas alınacağı belirsizdir (Arslan ve Akçay, 2020: 17).

Kanun maddelerinin belirli olmaması kanunu yorumlayacak mercilerin fazlaca olmasından kaynaklı farklı uygulamalara sebebiyet verebilecektir. Uygulama aşamasında vergi idaresi bünyesinde bu işlemi tesis edebilecek ve haliyle yorumlayacak fazlaca vergi dairesi bulunurken, yargı aşamasında ise bu işleme karşı açılacak davanın istinaf aşamasında kesinleşebilmesinden dolayı fazlaca bölge idare mahkemesi

vergi dava dairesi bulunmaktadır. İşin yargı aşamasında içtihat aykırılıklarını gidermeye yönelik müesseselerin bulunduğundan bahsedilebilecek olsa da her mükellefin kendine has tespitler içermesinden dolayı mükellefler yönünden yapılacak analiz sonucunda ulaşılabilecek hangi tespitlerin bizi sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu sonucuna götüreceği yönünde içtihatları birleştirmek elverişli gözükmemektedir. Zira vergi yargısında bu duruma benzer olarak mükellefler hakkındaki hangi tespitlerin sahte belge düzenleyicisi olduğu sonucuna götürebileceğine yönelik bir içtihadı birleştirme kararı (veyahut Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) nezdinde içtihat aykırılıklarının giderilmesine ilişkin karar) bu zamana kadar da çıkmamıştır. Bu durum ise hem idari safhada hem de yargı aşamasında farklı uygulamalar ve içtihatlarla sebebiyet vermektedir.

Belirlilik yönünden getirilecek ikinci eleştiri ise “sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması” ifadesinin de çok soyut olmasından kaynaklanmaktadır. Kanun’da sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması durumunun altı doldurulmadığından daha da soyut hale gelmektedir. Kanun’daki düzenlemeye göre bu terkin müessesesinin kapsamını yalnızca sahte belge düzenleme riski yüksek olan mükellefler oluşturmaktadır. Ancak mükelleflerin bu kapsama girebilmesi için hiçbir gerçek faaliyeti olmaksızın münhasıran sahte belge düzenleyicisi olmasının mı gerekeceği, yoksa gerçek bir faaliyeti olsa bile kısmen de olsa sahte belge düzenlemesinin (hatta örneğin yalnızca düzenlediği bir faturasının sahte olma riskinin yüksek olmasının) yeterli mi olacağı belirsizdir. Kanun lafzından ilk anlaşılabilecek husus bizi ikinci sonuca götürmekte ve kısmen de olsa sahte fatura düzenleme riskinin yüksekliği resen terk için bir sebep olabilmektedir. Ancak bunun aksi savunulduğunda da aksi görüş geçersiz olmayacaktır. Zira bu madde kapsamında incelemeye sevk edildikten sonra mükellefiyet kaydı resen terkin edilenlerin inceleme sonucunda kısmen sahte belge düzenleyicisi olduğu tespit edilirse yasal düzenlemelere göre mükellefiyetini tekrar tesis et-

Furkan BUYAN

tirebilme hakkı vardır. Bu durum ise bizi VUK 160/A maddesi kapsamındaki terkin müessesesinin kapsamını yalnızca münhasıran sahte belge düzenleyicisi olan mükelleflerin oluşturduğu sonucuna da götürebilir.

VUK 160/A maddesinin belirlilik ilkesi yönünden ciddi eleştiriler yapmak mümkün olsa bile bir an için belirlilik kriterini de sağladığını düşünüp diğer ilkeler yönünden değerlendirme yaparsak çalışma ve sözleşme hürriyetine bu madde kapsamında yapılan sınırlandırmanın meşru amaç taşıdığı, elverişli olduğu yönünden getirilecek eleştiri bulunmamaktadır. Sınırlandırmanın gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde AYM ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince benimsenen esas, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlandırmanın zorunlu olup olmadığı, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlandırma ile ulaşılmasının mümkün olup olmamasıdır. Ancak gereklilik kriteri açısından her ne kadar hakkı daha az kısıtlayacak bir tedbirin tespiti mümkün olsa da tercih edilen müdahale eğer devletin takdir yetkisi sınırları içindeyse sadece seçimi nedeniyle ihlal kararı verilmektedir (Yaltı, 2000: 3-5).

Orantılılık kriteri, bireyin hakkına yapılan müdahale ile elde edilmeye çalışılan hedef arasında makul bir dengenin dikkate alınması zorunluluğunu ifade etmektedir⁷. Mükellefiyet kaydının resen terkin edilmesinin mükellefe ağır bir müdahale niteliğinde olduğu şüphesizdir. Mükellefiyet kaydı silindiğinde teminat verilmediği sürece (ki belirlenen teminat miktarlarının da yüksek olması muhtemeldir) faaliyete devam edemeyecektir. Faaliyetine devam edemediğinde ise mal aldığı ve sattığı firmalar nezdinde sorunlar yaşayacak, satışını yaptığı mallara fatura düzenleyemeyecek, banka ve finans kurumları ile olan ilişkileri zedeleneyecektir (Aksu, 2022). Ancak kişilere bu yönde işlem

⁷ Anayasa Mahkemesi, 19.12.2013 Tarih ve B.No.2013/817 Sayılı Mehmet Akdoğan ve diğerleri Kararı, §38, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

tesis edildiğinde bu işlemin iptali istemiyle vergi yargısına başvurabilme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca açtığı davada yürütmeyi durdurma müessesesinin varlığı sayesinde bu işleme karşı hızlıca karar alabilecektir. Yine kendisine haksız bir müdahale uygulandığına yargıca karar verildiğinde uğranılan maddi ve manevi zararlar için ayrıca yargıya başvurabilme hakkının olması da müdahaleyi ölçülü kılmaktadır. Teminat miktarı ağır olsa da ödendiğinde mükellefiyetini tekrar tesis edebilmesi de müdahaleyi orantılı kılan başka bir unsurdur.

Orantılılık ilkesi yönünden eleştirilecek birkaç husus bulunmaktadır ki birinci husus, nezdinde işlem yapılanın işleme katılımının sağlanmasına yönelik güvence bulunmamasıdır. Kişilerin mükellefiyet kaydı resen terkin edilmeden önce savunmasının alınması hem savunma hakkı yönünden ve hem de iyi yönetim ilkesi⁸ yönünden gerekli bir unsurdur. Mükellefiyet kaydının terkin edilmesi ağır bir müdahale olduğundan bu işlem tesis edilmeden hemen önce kişi hakkında ulaşılan kanaate karşı kişinin savunmasının alınması ve kişi hakkında işlem tesis edilirken kişinin de mümkün olduğu surette işlemlere katılması gereklidir. Bu husus, hem idarenin yanlış bir işlem yapmasını önleyebilecek hem de uyuşmazlığın idari aşamada çözülmesini sağlayabilecektir. Tebliğ'de her ne kadar gerek görülmesi halinde mükelleften bilgi ve belge istenilebileceği düzenlenmiş olsa da mükellefle yapılan görüşmenin Kanun'da zorunlu bir unsur olarak düzenlenmesi gerekirdi. Bu görüşmede kendisi hakkında yapılan olumsuz tespitlere karşı iddialarını sunabilirler ve idarece de bu iddialar etkin şekilde değerlendirilebilirdi. Zira mükellefe bu denli ağır bir müdahalede bulunulmadan önce mükellefin sürece dâhil edilmesi orantılılığı sağlamada

⁸ "İyi yönetim, demokratik bir yönetimin kurulması için gerekli tüm ilkeleri içeren yeni bir anlayıştır. Bu ilkeler; katılımcılık, saydamlık, hesap verebilirlik, etkinlik, tutarlılık, adillik ve hukuka bağlılık olarak sıralanabilir." (Toksöz, 2008).

Furkan BUYAN

önemli bir rol oynayabilirdi. Örneğin birtakım işlemlerin tekemmülünden sonra mükellef, komisyon önünde izahat vermesi için bir bilgi isteme yazısıyla çağırılabilirdi (Akkaya, 2022).

Orantılılık ilkesi yönünden getirilebilecek ikinci eleştiri ise Kanun'da vergi incelemesine sevk edileceğinden bahsedilmekle birlikte incelemenin ne kadar sürede tamamlanması gerektiği ve incelemeye sevk edilmekle birlikte inceleme yapılmazsa veya belirli bir sürede tamamlanmazsa ne olacağına yönelik bir belirleme olmamasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere mükellefin incelemeye sevk edilmemesi durumunda yapılan işlemin hukuksuz olacağı açık olmakla birlikte mükellef hakkında incelemeye sevk edilmesine rağmen incelemeye başlanmazsa veya inceleme makul sürede tamamlanmazsa mükellefin durumu sürüncemede kalacaktır.

VUK 160/A maddesi kapsamında resen terkin müessesesinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin değerlendirmelerimiz bu yönde olsa da AYM'ce söz konusu Kanun maddesine yapılan somut norm denetimi sonucunda verilen karar⁹ oyçokluğuyla başka yönde olmuştur.

AYM'nin kanunilik ilkesi yönünden yaptığı değerlendirmedeki çoğunluk görüşü, bizim değerlendirmemizden farklı olarak, madde hükümlerinin belirli olduğu yönündedir. Kararda; belirlilik ilkesi yönünden hangi kriterlerin esas alınacağı ve Bakanlıkça hangi kriterler esas alınarak düzenleme yapılabileceğinin Kanun'da açıkça düzenlendiği belirtilmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere Bakanlıkça da bunlar gibi birtakım kriterler yönünden analiz yapılabileceği belirtilmiş olmasına karşın bu analiz sonucu neticesinde ulaşılan hangi sonuçların bizi sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna varmayı gerekli kılacağına yönelik bir belirleme yoktur. Tebliğ'de de ilgili görülebilecek tek

⁹ Anayasa Mahkemesi, 16.02.2023 Tarih ve E.2022/146, K.2023/31 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

kısımında genel olarak bu kriterlerin artırıldığı görülmektedir.¹⁰ Tebliğ’de sadece “...kapasitesi ile beyan ve bildirimlerinin uyumlu olup olmadığı” ifadesi bizim aradığımız nitelikte bir köprü görevi olabilir.

Belirtildiği üzere ilgili karar oyçokluğuyla alınmış ve karşı oylarda belirlilik ilkesi üzerine çokça görüş ifade edilmiştir. İlk karşı oy gerekçesinde iki temel belirsizlik olduğundan bahsedilmiştir. İlk sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması sonucuna götürecek kriterlere yönelik Kanun’da “gibi” ifadesi kullanıldığından hangi kriterlerin esas alınacağı yönünde belirsizlik olduğuna ilişkindir. İkincisi ise münhasıran sahte belge düzenlemesi durumunda VUK’un 160. maddesi kapsamında da resen terk müessesesi olmasına karşın kanun koyucunun münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirilmesi durumuyla sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması durumu arasındaki farkı tam olarak ortaya koyamamış olmasıdır.

Diğer karşı oy gerekçelerinde ise mükellefiyet terkinine ilişkin esaslar Kanun’da belirtilmediğinden (Kanun’da yalnızca sahte belge düzenleme riskinin yüksekliği kriter olarak alındığından), idareye verilen yetkinin belirsizliği ve kapsamının genişliği yönünden eleştiri konusu yapılmıştır ve bu hususların Kanun’da açıkça düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Gereklilik kriteri yönünden ise AYM; resen terkin işleminin ağır bir müdahale olduğu, bu bağlamda daha hafif müdahale olarak teminat gösterme yükümlülüğünün de bulunduğu ancak etkili sonuç gösterme-

¹⁰ “Bu kapsamda, mükelleflerin aktif ve öz sermaye büyüklükleri, iş yeri, taşıt, makine, teçhizat, demirbaş bilgileri ve çalışan sayıları itibarıyla üretim ve/veya ticaret/faaliyet kapasitesi ile beyan ve bildirimlerinin uyumlu olup olmadığı, haklarında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ya da kullanma yönünden rapor/tespit bulunup bulunmadığı, alış ve satış yaptıkları mükellefler hakkında düzenlenen/yapılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme/kullanma rapor/olumsuz tespit bilgileri, ortaklık yapısı ile ortaklara ilişkin bilgiler gibi hususlara bağlı olarak analiz ve değerlendirme çalışmaları yapılır.”

Furkan BUYAN

yeceği yönünden değerlendirme yapmıştır. Ancak devamında ise takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilerek kanun koyucunun takdir yetkisine saygı duyulmuştur.

Ancak bir karşı oy gerekçesi ise; risk kavramının bir kanaate dayanması ve geleceğe yönelik olmasından dolayı doğrudan en ağır bir yöntemin tercih edilmesinin demokratik bir toplum bakımından gerekli olmadığı yönündedir. Karşı oyda geleceğe yönelik olmasından bahsedilmişse de Kanun'da kastedilen anlamın bu doğrultuda olmadığı görüşündeyiz. Zira Kanun'da sahte belge düzenleme riski yüksek olması durumuyla yalnızca gelecekte düzenleme riskinin yüksekliğinden bahsedilmemekte daha çok mevcut durumda ve geçmişte sahte belge düzenlemiş olması riskiyle ilgilenmektedir. Kanun'da belirtilen kriterlere göre yapılacak analiz sonucunda da ulaşılabilecek sonuç mükellefin o anki ve geçmişteki verilerinden hareketle olacaktır. Kanun koyucunun ise; mükellefin o anda ve geçmişte sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması durumunda gelecekte de düzenleyeceği varsayımından hareket ettiği kanaatindeyiz. Zira yukarıda da yer verildiği üzere Tebliğ'de bu müessesenin amacı sahte belge üretmeye devam edilmesinin engellenmesi olarak belirtilmiştir.

Ölçülülük ilkesi yönünden ise çoğunluk görüşüyle benzer sonuçlara varılmıştır. Kararda öncelikli olarak sahte fatura ticareti yapanların tüm önlemlere rağmen engellenemediğinden ve bu terkin müessesesine bunun sonucunda başvurulduğundan bahsedilmiştir. Sonrasında ise yargı yolunun açık olması ve hızlı bir şekilde müdahaleyi etkisiz hale getirme imkânının olmasından dolayı aşırı külfet yüklenmediği sonucuna varılmıştır. Ölçülülük ilkesine yönelik koyduğumuz iki şerh saklıdır.

Karşı oy gerekçelerinde sıklıkla değinilen bir konu ise risk kavramı üzerinedir. Risk kavramının belirsiz olmasına ve kesin kanaat oluşturmamasına değinilmiştir. VUK 160/A maddesi kapsamında yapılan terkinde de bu risk faktörünün ağır bastığı ifade edilmiştir.

Kanun'da risk kavramı belirsiz olsa da işin uygulama kısmında risk faktörü çok da belirsiz değildir. Bu düzenleme öncesinde sahte belge düzenleme nedeniyle kişilerin mükellefiyet kayıtlarının terkin edilebilmesi ancak VUK 160. maddede belirtildiği üzere hakkında yapılacak inceleme sonucunda tespit edilen hususlara göre olmaktaydı. Vergi incelemesi sonrası düzenlenen raporda ise VUK'un 160/A maddesi kapsamında terkin müessesesinde de ele alınan kriterler yönünden değerlendirme yapılmaktadır. İki yöntemde de mükelleflerin tarh dosyasında bulunan bilgilere, beyannamelere, bildirimlere, hakkında tutulan yoklamalara, fatura aldığı ve verdiği mükellefler hakkındaki tespitlere, çalışanlara, emtiası bulunup bulunmadığına, araç ve gayrimenkulünün bulunup bulunmadığına, deposunun ve şubesinin olup olmadığına, sermayesinin bulunup bulunmadığına yönelik tespitler yönünden değerlendirme yapma imkânı vardır¹¹. Zira incelenecek mükelleflerin tespiti sırasında da Vergi Denetim Kurulu Risk Analizi Sisteminden elde edilen verilerden yola çıkılmaktadır (Çavdar, 2022: 52).

Bir yöntemde tespitlerin değerlendirilmesi neticesinde yapılacak detaylı inceleme ile sahte belge düzenleyicisi olduğu sonucuna ulaşılrken diğer yöntemde ise yalnızca sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu sonucuna varılacaktır. Aradaki farkı ise vergi incelemesinin olup olmaması ve ulaşılan sonucun doğurduğu yükümlülükler oluşturmaktadır. Örneğin her iki sonuç da idari bir tespit olmakla birlikte sahte belge düzenleyicisi olduğu sonucuna varıldığında aynı zamanda bu fiil VUK'un 359. maddesi kapsamında suç sayıldığından cezai sorumluluk aşaması da doğacaktır. Ancak sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu sonucu tek başına cezai sorumluluğun doğmasına yol açmayacak, yine incelemenin yapıp raporun yazılması beklenecektir.

¹¹ Vergi incelemesinde farklı olarak mükelleflerin yasal defter ve belgelerinin incelenmesi, karşıt incelemeler yapılması, ilgili ve ilişkili kişilerin ifadelerine başvurulması, banka kayıtlarına ulaşılması gibi daha çok detaya ve derine inen araştırma yapma imkânı bulunmaktadır.

III. MÜESSESENİN VERGİ YARGISI İÇTİHATLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

VUK madde 160/A düzenlemesini Anayasa'ya aykırılık yönünden değerlendirdiğimizde çalışma ve sözleşme hürriyetine bu Kanun kapsamında yapılan müdahalenin yukarıda açıklanan gerekçelerle belirlilik kriterini sağlamadığı kanaatindeyiz. Yine ölçülülük yönünden yukarıda belirttiğimiz iki şerh saklıdır. Ancak söz konusu düzenleme, AYM tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmadığından vergi hukukuna yerleşmiş bulunmaktadır. Bu düzenleme kapsamında birçok mükellefin mükellefiyet kaydı resen terkin edilmiş ve vergi yargısı kararlarına konu olmuştur. Bir sonraki bölümlerde ise VUK 160/A maddesi kapsamında tesis edilen resen terkin müessesesi idari işlemin unsurları yönünden değerlendirilecektir.

A. Şekil ve Yetki Unsuru Yönünden Değerlendirilmesi

VUK 160/A maddesi kapsamında resen terkin işleminin kesin ve icrai bir nitelikte idari işlem olduğu şüphesizdir. Bu işlemlere karşı görevli merci vergi mahkemeleri olup, mükellefiyet kayıtları resen terkin edilen kişilerin bu durum kendisine tebliğ edildikten sonra 30 gün içinde dava açmaları gerekmektedir.

VUK 160/A maddesi kapsamında resen terkin müessesesi vergi hukukuna girdikten sonra vergi idaresi tarafından yoğun bir şekilde uygulanmaya başlanmış ve haliyle de bu yönde birçok uyuşmazlık görülmeye başlanmıştır. Vergi hukuku açısından yeni bir müessese olmasından kaynaklı aşağıda da görüleceği üzere bazı konularda içtihat birliği olduğundan bahsedilememekle birlikte gün geçtikçe de içtihat aykırılıklarını gidermeye yönelik mekanizmalar ile içtihat birliğinin sağlanacağı kanaatindeyiz. Henüz yeni bir müessese ve bu müesseseye ilişkin düzenlemenin yukarıda açıklandığı üzere belirlilik ilkesini taşımaktan uzak olması nedeniyle içtihat farklılıkları bulunmaktadır ancak bu uygulamanın şekillenmesini ise yine bu içtihatlar sağlayacaktır.

Bilindiği üzere idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadıkları değerlendirilmektedir. Sonraki başlıklarda da ilk olarak şekil ve yetki unsuru yönünden bazı hususlara yer verilecektir.

1. Vergi İncelemesine Sevk Edilmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Yönünden Değerlendirilmesi

Yukarıdaki bölümde mükellefin VUK 160/A maddesi kapsamında terkin edilmeden önce vergi incelemesine sevk edilmesinin zorunluluğu ve faydalarından bahsedilmişti. Buna ilişkin olarak İstanbul 13. Vergi Mahkemesince verilen bir kararda¹² gerekçe şöyledir:

“(…) ilgili mevzuat gereği 213 sayılı Kanun'un 160/A maddesi kapsamında mükellefiyet kaydı terkin edilecek mükelleflerin terkin işleminden önce vergi incelemesine sevk edilip hakkında yoklama yapılması gerekliliği açık olup, her ne kadar davacı nezdinde yoklama yapılmışsa da, Kanun hükmünde diğer bir şart olarak belirlenen “incelemeye sevk etme” işleminin gerçekleşmediği ve emredici usulü işlemin yerine getirilmediği anlaşıldığı (...)” gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu kararda Mahkeme, bu kapsamda yapılan resen terkin işlemlerinde vergi incelemesine sevk edilmesini Kanun'un emredici bir şekil şartı olarak görmüştür. Ancak karara karşı yöneltilen istinaf incelemesi neticesinde verilen kararda¹³ aşağıdaki gerekçeyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmış, işin esası tekrardan değerlendirilip mükellefin sahte belge düzenleme riski yüksek olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir:

“(…) mükellefin, hakkında yapılan analiz ve değerlendirme çalışmaları neticesinde, sahte belge düzenlediği yönünde ciddi kuşkular

¹² İstanbul 13. Vergi Mahkemesi, 15.06.2023 Tarih ve E.2023/637, K.2023/1549 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹³ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 28.11.2023 Tarih ve E.2023/3424, K.2023/3951 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Furkan BUYAN

doğuran doneler bulunması nedeniyle, sahte belge düzenleme riskinin yüksek görülmesinin, madde kapsamında işlem tesis edilebilmesi için yeterli bulunduğu, maddenin devamında, mükellef hakkında yapılan inceleme sonucunda, hakkında olumsuz rapor düzenlenmemesi (inceleme sonucu tespit edilen hususların, mükellefin sahte belge düzenlediği hususunda yeterli veri teşkil etmemesi) durumunda, mükellef aleyhine tesis edilen tedbir niteliğindeki işlemin sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemelere de yer verilmesinin, bu kabulü doğrular nitelikte olduğu sonucuna varılmaktadır.”.

Bu kararda açıkça olmasa da incelemeye sevk edilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir.

Başka bir uyuşmazlıkta ise Ankara 4. Vergi Mahkemesi’nin bir kararında¹⁴ aşağıdaki gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verilirken karar, istinaf aşamasından da geçerek¹⁵ kesinleştiği görülmektedir:

“(…) sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu tespit edilen mükelleflerin vergi incelemesine sevk edileceği” yönündeki düzenleme gereği vergi incelemesine sevk edildiğine dair bilgi ve belgelerin verilen ara kararlar istenilmesine rağmen dosyaya ibraz edilmemiş olması karşısında, dava konusu edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği (...)”.

VUK 160/A maddesi kapsamında resen terkin işleminden önce mükellefin incelemeye sevk edilmesi durumunun Kanun’da emredici bir şekil (usulü) bir şart olup olmadığı konusunda vergi yargısında içtihat birliği bulunmamaktadır¹⁶. Bizim görüşümüz ise yukarıda açıkla-

¹⁴ Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 07.12.2023 Tarih ve E.2023/502, K.2023/2174 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁵ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi, 04.12.2024 Tarih ve E.2024/843, K.2024/3981 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁶ Vergi incelemesinin zorunlu olduğuna yönelik diğer kararlar: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi, 12.12.2024 Tarih ve E.2024/1467,

dığımız gerekçelerle Kanun'da açıkça düzenlenmiş bir emredici hüküm olduğu yönündedir. Zira uygulamaya ilişkin Tebliğ'in tesis edilecek işlemler başlığı altında¹⁷ belirttiği işlemlerde incelemeye sevk edilmesi de düzenlenmiştir. Yine Kanun'un devam maddelerinde ve Tebliğ'in ilgili kısımlarında teminata ilişkin düzenlemeler yapıp, alınan teminatın akıbetinin neticelenmesi için de vergi incelemesinin yapılması zorunluluğu doğmaktadır.

2. Yoklamanın Zorunlu Olup Olmadığı Yönünden Değerlendirilmesi

Yukarıda da açıklandığı üzere resen terkin işlemi öncesinde mükellef nezdinde bir yoklama yapılması, Kanun'un getirdiği zorunluluklardan birisidir. Yine uygulamaya yönelik Tebliğ'de¹⁸ de mükellef nezdinde yapılan yoklama ile de yetinilmemiş, mükellefe ulaşılamaması durumunda mükellefin ikametgâh adresinde de yoklama yapılacağı düzenlenmiştir.

Bu konuya ilişkin bir kararda¹⁹ "Dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edilebilmesi için 213 sayılı Kanun'un 160/A maddesinde ön şart

K.2024/3175 Sayılı Karar; Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 11.12.2024 Tarih ve E.2024/625, K.2024/2407 Sayılı Karar; İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 16.09.2024 Tarih ve E.2024/1155, K.2024/1423 Sayılı Karar; Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 14.11.2023 Tarih, E.2023/277, K.2023/1226 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁷ "4.1.2. Çalışma Sonucunun İlgili Birime Aktarılması ve Müteakiben Tesis Edilecek İşlemler

Bakanlık ilgili birimlerinin re'sen ya da ihbar, şikâyet, diğer kurum ve kuruluşlar veya Başkanlık birimleri tarafından yapılan bildirimler üzerine yapacağı analiz ve değerlendirme çalışmaları neticesinde sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu tespit edilen mükelleflere ilişkin bilgiler, mezkûr madde kapsamında mükellefiyet terkin işlemlerine başlanması amacıyla Başkanlık aracılığıyla ilgili vergi dairesi başkanlığına/deftardarlığa/vergi dairesi müdürlüğüne aktarılır ve söz konusu mükellefler vergi incelemesine sevk edilir."

¹⁸ Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 520).

¹⁹ İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 30.09.2024 Tarih ve E.2024/710, K.2024/1488 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Furkan BUYAN

olarak öngörülen yoklamaların hukuka uygun olarak yapıldığının davalı idarece ortaya konulamaması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.” gerekçesiyle kabul kararı verilirken karar istinaf aşamasında da²⁰ onaylandığı görülmektedir. Bu kararda resen terk müessesesinin hukuka uygunluğu denetlenirken usulüne uygun bir yoklama bulunmaması hususu doğrudan iptal sebebi olarak sayılmıştır.

Ancak yargıda tüm görüşler bu yönde değildir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesince verilen bir kararda²¹ aşağıda yer verilen gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir:

“(…) anılan yoklamada "nezdinde yoklama yapılan veya yetkili adamı bulunamamıştır" şerhi bulunmasına rağmen, yoklama fişlerinde, polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatıldığına dair şerh bulunmadığı veya davalı idarece buna ilişkin herhangi bir belge ibraz edilmediği anlaşıldığından, e-yoklama tutanaklarının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun emrettiği şekilde tutulmadığından, söz konusu yoklama fişlerinde yer alan ve doğruluğu kanunda belirtilen polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar heyeti, meclis üyelerinden birine teyit ettirilmeyen veriler ve yine bu veriler delil kabul edilerek davacının tarh dosyasında yer alan ve davacı tarafından düzenlenen fatura tutarları birlikte yorumlanarak ulaşılan sonuçtan hareketle davacı şirketin mükellefiyetinin re'sen terkin edilmesi işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”.

Karara karşı yapılan istinaf başvurusunda ise istinaf dairesince alınan kararda²² aşağıdaki gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. “(...) yukarıda özetlenen tespitlerin, davacının sahte belge düzenlediği

²⁰ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 18.12.2024 Tarih ve E.2024/3043, K.2024/2963 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²¹ İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 28.06.2024 Tarih ve E.2024/166, K.2024/1166 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²² İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi, 28.11.2024 Tarih ve E.2024/2591, K.2024/3038 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

yönünde ciddi kuşklar doğuracak ve sahte belge düzenleme yüksek riski nedeniyle davacının incelemeye sevkı ile hakkında 213 sayılı Kanunun 160/A maddesi kapsamında işlem tesisi için yeterli nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”.

Bu kararda terkin işleminden önce yoklama yapılmasının zorunlu bir unsur olmadığı kabul edilmiştir.

Başka bir kararda²³ ise aşağıda yer verilen gerekçeyle yoklama usulüne uygun tutulmadığından yoklamadaki tespitler aleyhine değerlendirilmemiş, ancak doğrudan iptal sebebi sayılmayarak diğer tespitler göz önünde tutularak davanın kabulüne karar verilmiştir.

“(…) adreste bulunulmadığı yönündeki yoklamaların farklı Bölge İdare Mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın "elektronik yoklama sırasında nezdinde yoklama yapılanın veya temsilcisinin bulunmaması ya da bu şahısların imzadan çekinmesi halinde elektronik yoklama neticesinde düzenlenen yoklama fişini temsil eden elektronik yoklama imza formunun Vergi Usul Kanunu'nun 131. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılmasının gerektiği" yönünde giderilmesine dair Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.06.2024 tarih ve E:2023/10 K:2024/5 sayılı kararında belirtilen usule uygun olmamasından söz konusu yoklamalarda belirtilen hususların davacı aleyhinde değerlendirilmesinin mümkün olmaması (...)”

Yargı yerlerince verilen farklı kararlar değerlendirildiğinde yoklama yapılmasının, VUK 160/A maddesi kapsamında terkin işlemi için zorunlu bir şekli unsur olup olmadığı yönünde bir içtihat birliği bulunmamaktadır. Kararların üç farklı noktada toplandığı görülmektedir. Bazı mahkemelerce yoklamanın olmaması veya usulsüz olması şekli

²³ Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 21.11.2024 Tarih ve E.2024/1238, K.2024/2143 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Furkan BUYAN

eksiklik olarak değerlendirilip doğrudan iptal sebebi sayılırken, bazı mahkemelerce şekli bir zorunluluk olarak sayılmamaktadır. Bir başka nokta ise yoklamanın olmaması veya usulsüz olmasının mükellefin aleyhine sonuç doğurmayacak şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Bu son görüşte yoklama yine zorunlu unsur olarak sayılmamakta ancak yoklama usulsüz kabul edildiğinde yoklama neticesinde elde edilen tespitler mükellefin aleyhine değerlendirilmemektedir. Bizim görüşümüz ise Kanun'da ve Tebliğ'de açıkça öngörülmesi sebebiyle resen terkin işleminin zorunlu bir şekil şartı olduğundan yoklamanın yapılmamış olması veya yapılmamış sayılması hususlarının doğrudan iptal sebebi olduğu yönündedir.

3. Komisyon Kararının Olmaması Yönünden Değerlendirilmesi

Kanun'da belirtildiği üzere yoklama sonrasında vergi dairesinin Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde vergi dairesinin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydının terkin edileceği öngörülmektedir. Tebliğ'de ise vergi dairesi nezdinde oluşturulan bir komisyon oluşturulacağı, komisyon tarafından sahte belge düzenleme riski yüksek olduğuna kanaat getirilmesi durumunda komisyon görüşünün bir tutanağa bağlanacağı ve vergi dairesi başkanı veya defterdar tarafından onaylanacağı düzenlenmiştir. 03.07.2024 tarih ve 32591 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle vergi dairesi başkanlıkları 01.09.2024 tarihi itibarıyla kaldırıldığından onayı yapabilecek makam olarak yalnızca defterdar kalmıştır.

Yapılan düzenlemeler neticesinde resen terkin işleminde yetkili makamın vergi dairesi nezdinde oluşturulan komisyon olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu resen terkin işlemi bu komisyon tarafından tesis edilmediğinde işlemin yetki yönünden sakat olmasına neden olacaktır. Düzenlemelerde yalnızca komisyon kararı ile yetinilmemiş komisyon kararının Defterdar tarafından onaylanması gerektiği de düzenlenmiştir.

Buna ilişkin bir kararda²⁴ ise gerekçe aşağıdaki gibidir.

“(...) işlemin tesisine dayanak alınan kararın Vergi Dairesi Başkanı ya da Defterdar onayına sunulduğunu ve onaylandığını gösteren belgelerin eksiksiz ve tam olacak şekilde okunaklı birer örneğinin gönderilmesi istenildiği, ancak idarece, dava dosyasına vergi dairesi başkanı ya da Defterdarın onayını taşıyan bir işlem sunulmadığı görülmüştür. Bu durumda Kanunda aranan açık şartları taşımadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.” Bu kararın aksine bir karar bulunmadığı kanaatindeyiz.

VUK 160/A maddesi kapsamında yapılan resen terkin müessesesinde şekil ve yetki unsuru yönünden yaygın olarak görülebilecek hukuka aykırılıklar bunlardır. Yetki yönünden resen terkin işlemini tesis edecek vergi dairesinin mükellefin kayıtlı olduğu vergi dairesi (mükellefiyeti tesis eden vergi dairesi) olması gerektiği hususu da eklenebilir. Yetki ve şekil unsurları dışında idari işlemi oluşturan diğer unsurlar ise sebep, konu ve maksattır. İşlemin genel maksadını genelden özele kamu yararı, mali ve belge düzeninin sağlanması, sahte belge düzenlenmesinin önlenmesi gibi sıralayabiliriz. Bu gibi amaçlar dışında işlem tesis edildiğinde işlemin maksat yönünden hukuka aykırılığı tartışılabilir. Ancak her idari işlem kamu yararı ile tesis edildiği varsayımına dayandığından öngörülen amaçlar dışında hukuka aykırı bir amaç için tesis edildiği iddia edildiğinde, ispat külfeti iddiayı ileri sürerek olacaktır.

VUK 160/A maddesi kapsamında yapılan resen terkin müessesesinin sebep ve konu unsuru ise işlemin esasını oluşturmaktadır. Bir sonraki bölümde ise örnek yargı kararlarıyla bu unsurlar yönünden değerlendirme yapılacaktır.

²⁴ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi, 28.11.2024 Tarih ve E.2024/1495, K.2024/3534 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Furkan BUYAN

B. Sebep ve Konu Unsurları Yönünden Değerlendirilmesi

VUK 160/A maddesinde resen terk müessesesinin sebebi Kanun'da sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması olarak belirtilmiştir. Bu husus, aynı zamanda terkin işleminin gerekçesini de oluşturmaktadır. Konu unsuru yönünden sahte belge düzenleme riskinin yüksek olmasına bağlanan sonuç ise resen terkin işleminin kendisidir.

Yukarıdaki kısımlarda belirtildiği üzere sahte belge düzenleme riskinin yüksek olup olmadığına ulaşabilmek için düzenlemelerde belirtilen kriterler yönünden analiz faaliyeti gerçekleştirilecektir. Bu analiz faaliyeti neticesinde ise sahte belge düzenleme riskinin yüksekliğine götüren sonuç ise mevcut düzenlemelerde sadece analiz sonucunda elde edilen kapasite ile beyanlarının uyuşup uyuşmamasıdır. Aşağıda yer verilen örnek yargı kararlarında üzerinde durulan en önemli husus da budur. Ancak bu hususun yanı sıra her ne kadar mükellefin kapasitesini belirlemeye yönelik bir kriter olmasa da vergisel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmemesi, vergilerin ödenip ödenmemesi gibi birçok tespitin de değerlendirildiği görülmektedir.

Örnek olarak verilecek bir kararda²⁵ resen terkin işlemine dayanak alınan komisyon kararında mükellef hakkında birtakım olumsuz

²⁵ İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 24.10.2024 Tarih ve E.2024/1364, K.2024/1977 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesinin 30.12.2024 Tarih ve E.2024/2761, K.2024/3397 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.)

"Maddi olayda, vergi dairesi nezdinde oluşturulan komisyon kararında bir takım olumsuz değerlendirmelere yer verilmişse de, davacıya ait iş yeri adresinde yapılan yoklamada faaliyete devam edildiğinin, faaliyete yönelik makine ve teçhizatın bulunduğu, işçi çalıştırıldığı tespit edildiği, anılan komisyon kararında davacıya ait iş yeri adresinde 213 sayılı Kanun'un 160/A maddesi kapsamı haricinde daha önce yapılmış herhangi bir yoklama bulunup bulunmadığı, alış ve satış ilişkisi içerisinde olunan mükellefler hakkında sahte belge düzenleme yönünden yapılmış kapsamlı tespitleri içeren vergi tekniği raporlarının bulunup bulunmadığı, var ise söz konusu raporlara istinaden anılan mükellefler hakkında vergi idaresince herhangi bir işlem tesis edilip edilmediği, işlem tesisi halinde işlemlerin hangi aşamada oldukları, davacı şirket adına kayıtlı taşıt veya gayrimenkul olup olmadığı, emtia mevcudunun ne olduğu hususlarında

tespitlere yer verildiğini belirtmekle birlikte düzenlemeler kapsamında belirtilen kriterler yönünden tespit ve değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle işlemin eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olduğuna karar verilmiştir. Yapılan düzenlemelerde mükellefin tarh dosyasında bulunan tüm bilgilerin değerlendirileceği düzenlendiğinden yalnızca olumsuz tespitler dikkate alınarak işlem tesis edilmesi durumunda işlem hukuka aykırı olacaktır. Karardan çıkan önemli bir sonuç ise idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda Mahkemelerin yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapacağı, idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceği sonucudur. Zira yer verilen kararda yalnızca resen terkin işlemine dayanak alınan komisyon kararındaki gerekçeler (idareyi işlem tesisine götüren sebepler) yönünden değerlendirme yapılmıştır. Mahkemenin yapacağı ara karar ile komisyon kararında belirtilmeyen hususlara ilişkin bilgi ve belgeleri talep edip, gönderilen bilgi ve belgelere göre sahte belge düzenleme riskinin yüksek olup olmadığını değerlendirme imkânı olduğu açıktır. Ancak idarenin yapmamış olduğu araştırmanın Mahkeme eliyle yapıлып eksik inceleme ve araştırmaya dayanılarak tesis edilen işlemin yargı yerince hukuka uygun hale getirilmesi iptal davasının kapsamını aşacaktır.

Başka bir kararda²⁶ ise mükellefin yasal düzenlemelerde belirtilen birtakım kriterler yönünden tespit edilen kapasitesinin düzenlediği fa-

herhangi bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmediği görülmekle, yapılan tespitlerin tek başına davacının sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu hususunu ortaya koyabilecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı sonucuna ulaşıldığından, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

²⁶ İzmir 4. Vergi Mahkemesi, 11.09.2024 Tarih ve E.2023/1230, K.2024/927 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25.12.2024 Tarih ve E.2024/2003 K.2024/2211 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

“Yukarıda yer verilen ve dava konusu işleme done teşkil eden tespitler incelendiğinde, gerçek bir ticari faaliyette bulunduğu ilişkin herhangi bir tespit olmaması, tanzim ettiği fatura içeriği mal ve hizmet teslimlerini sağlayacak anlamda sermaye yapısı, iş gücü, araç-gereç, depo veya kiralık başkaca

Furkan BUYAN

turalarda belirtilen mal teslimlerini veya hizmet ifasını gerçekleştirebilecek düzeyde olmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra mükellefin kapasitesi yönünden doğrudan anlam ifade etmeyen mal alım-satımında bulunduğu mükellefler hakkında olumsuz tespit bulunması ve vergi borçlarının ödenmemesi durumları da olumsuz olarak değerlendirilmiştir ve işlem tesisinin gerekçesi olabileceği kabul edilmiştir.

Mükellefin kapasitesi yönünden doğrudan anlam ifade etmeyen bu tarz kriterlere yasal düzenlemelerde yer verilmektedir. Ancak yasal düzenlemelerde bu kriterler yönünden yapılacak analiz sonucunun (örneğin vergi borçlarını ödemediğinin veya ödemediğinin tespit edilmesinin) bizi nasıl sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu sonucuna götüreceği belirsizdir. Örneğin vergi borçlarının ödenmemesi olumsuz bir tespit olsa da her vergi borcu ödemeyenin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu sonucuna götürecektir yasal düzenlemelerde bir açıklık yoktur ve hayatın olağan akışı içerisinde de bu sonuca ulaşılması beklenemez. Bu tür tespitlerin daha çok işlem tesisi bakımından kullanılabilecek yan gerekçeler olduğu kanaatindeyiz. Ancak bu görüş yasal düzenlemeler ile açıkça ortaya konulmaktan ziyade idarenin uygulamaları ve yargı içtihatlarından çıkan bir sonuçtur.

Başka bir kararda²⁷ ise davacı hakkında komisyon tutanağında yer verilen tespitler değerlendirildikten sonra yalnızca beyan ettiği hasılat

bir iş yerinin bulunmaması, mal alım-satımında bulunduğu mükellefler hakkında olumsuz tespitler bulunması, vergi borçlarını ödememesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde söz konusu bu tespitlerin 213 sayılı Kanunun 160/A maddesi kapsamında işlem tesisi için yeterli nitelikte olduğu sonucuna varıldığından davacı hakkında 213 sayılı Kanun'un 160/A maddesi kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

²⁷ İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 11.09.2024 Tarih ve E.2024/382, K.2024/1416 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesinin 18.12.2024 Tarih ve E.2024/2778 K.2024/3233 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

"Yukarıda özetine yer verilen tespitlerin değerlendirilmesinden, davacı şirketin bu denli yüksek tutarda satış hasılatını gerçekleştirecek organizasyon ve sermaye alt yapısına sahip olmaması karşısında; davacının mükellefiyet kaydının re'sen

tutarını gerçekleştirebilecek düzeyde organizasyon ve sermaye altyapısına bir başka deyişle kapasiteye sahip olmaması nedeniyle tesis edilen resen terkin işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir. Resen terkin işlemine sebep olan sahte belge düzenleme riskinin yüksekliği için beyan edilen hasılat tutarları ile kapasitesinin uyumsuz olmaması yeterli sayılmıştır.

Başka bir kararda²⁸ ise mükellef hakkında tesis edilen resen terkin işlemine gerekçe olarak beyan ettiği hasılat tutarlarının kapasitesi ile

terkini yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

²⁸ İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 20.09.2024 Tarih ve E.2024/574, K.2024/1630 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 12.12.2024 Tarih ve E.2024/3099, K.2024/3165 Sayılı Kararıyla onanmıştır.).

“Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin muhasebecisi hakkında, sahte belge düzenleme fiili nedeniyle haklarında vergi tekniği raporu bulunan mükelleflerle bağlantılı olduğu gerekçesiyle düzenlenmiş 16 adet sorumluluk raporu bulunduğu, davacının 2023 yılında 37.851.264,23 TL’lik satışı, 39.146.906,90 TL’lik alışı bulunduğu, bu alışlarının %99,79’luk kısmının sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme nedeni ile olumsuz tespitler bulunan mükelleflerden oluştuğu, 2024 yılında 9.581.928,50 TL’lik satışı, 709.868,01 TL’lik alışı bulunduğu, bu alışlarının %99,56’lık kısmının sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme nedeni ile olumsuz tespitler bulunan mükelleflerden oluştuğu, 792,12 TL borcu bulunduğu, 2023 yılında 37.880.743,23 TL KDV matrahı beyan ettiği, 13.620,23 TL ödenecek KDV tahakkuk ettiği, 2024 yılında yüksek miktarda KDV matrahı beyan etmesine rağmen (9.588.044,50 TL) çok düşük tutarda ödenecek KDV (924,90 TL) tahakkuk ettiği, üzerine kayıtlı araç veya gayrimenkul bulunmadığı, ortalama bir işçisi olduğunu beyan ettiği, çalışan sayısının beyan edilen satış hacmi ile orantısız olduğu ileri sürülerek VUK 160/A kapsamında mükellefiyet kaydının terkin edildiği, terkin işleminin iptali istemi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyumsuzlukta; davacı hakkındaki olumsuz tespitlere dayanılarak, sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu gerekçesiyle mükellefiyet kaydının re’sen terkinde karar verilmişse de, davacı şirketin yapılan yoklamalarda işyerinde faal olduğu, deposunun, satışa hazır ambalaj inşaat malzemelerinin bulunduğu, sigortalı çalışanın olduğu hususlarının tespit edildiği, yoklamaya ek yapılan fotoğraflarda emtianın bulunduğu görüldüğü, yoklamaya ek belgelerde kira kontratı, vekâletname vb. faaliyetin devam ettiğini gösteren evrakların bulunduğu hususları değerlendirildiğinde, hakkında olumsuz tespitler bulunmasına rağmen tamamen sahte fatura düzenlemek üzere mükellefiyet tesis

Furkan BUYAN

uyuşmamasına ilişkin çokça tespit olmasına karşın gerçek bir faaliyeti de bulunduğuna yönelik birtakım tespitler bulunduğundan resen terkin işleminde hukuka uygunluk görülmemiştir. Yasal düzenlemeler lafzi olarak yorumlandığında mükelleflerin VUK 160/A maddesi kapsamına girebilmesi için sahte belge düzenleme riskinin yüksek olmasının yeterli olduğu, ayrıca münhasıran sahte belge düzenleyicisi olması da gerekmeceği sonucuna ulaşılır. Yukarıda da örnek olarak mahkeme kararlarında üzerinde durulan en önemli husus mükellefin kapasitesi ile beyan ettiği hasılatların uyuşup uyuşmamasıdır. Bu yüzden ki sahte belge düzenleme faaliyetinin yanı sıra gerçek bir faaliyeti olan mükelleflerin de mevcut kapasitesi ile beyan ettiği hasılat tutarlarının uyuşmaması durumunda VUK 160/A maddesi kapsamına girmeleri söz konusu olacaktır. Ancak yer verilen kararda bu görüşün aksine mükelleflerin VUK 160/A maddesi kapsamına alınabilmesi için münhasıran sahte belge düzenleyicileri olması ve hiçbir gerçek faaliyetinin olmaması beklenmiştir.

Başka bir kararda²⁹ ise yasal düzenlemelerde dikkate alınan mükellefiyet süresi de göz önünde tutulmuştur. Kararda kuruluşundan itibaren çok kısa süreler içerisinde yüksek tutarlı faturalar düzenlenmesi

ettirilmiş olduğu somut şekilde ortaya konulamadığından, davacının mükellefiyet kaydının re'sen terkin ettirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.”

²⁹ Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 21.12.2023 Tarih ve E.2023/573 K.2023/2114 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 04.12.2024 Tarih ve E.2024/1506, K.2024/3973 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

“Olayda, davacının iş yeri adresinde yapılan yoklamaların olumsuz olması, kuruluşundan itibaren çok kısa sürede çok yüksek tutarlı faturalar düzenlemesi, 2022/10-12 döneminde yapılan yüksek satış tutarlarına uygun bir organizasyonun bulunmaması, ödenmemiş çok yüksek tutarda vergi borcu bulunması karşısında yukarıda hükmüne yer verilen yasal düzenlemede aranılan koşulların gerçekleştiği sonucuna ulaşıldığından, yukarıda yer verilen tespitlere dayanılarak sahte belge düzenleme riski bulunduğundan bahisle 213 sayılı Kanunun 160/A maddesi kapsamında mükellefiyetinin re'sen terkin edilmesi ve teminat istenilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

tespiti firmanın kapasitesi yönüyle de ele alınmış ve böyle bir kapasitesinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mükelleflerin kurulduktan sonra kısa bir süre içerisinde (buna ilişkin kapasitesi de olmaksızın) yüksek tutarlı faturalar düzenleyerek yüksek cirolara ulaşması esasında sahte belge düzenlemek amacıyla kurulduğunu gösteren güçlü emare olabilir. Somut olayın şartlarına göre de böyle bir hususun bulunması ticari teamüllere aykırılık teşkil edebileceğinden ispat yükünü de mükellefe öteleyebilmektedir. Buna ilişkin bir kararda³⁰ faaliyete başladıktan çok kısa bir süre içerisinde yüksek hasılat tutarlarına ulaşması hacmiyle değerlendirildiğinde iktisadi ve teknik icaplara uygun düşmediği sonucuna varılmıştır.

Başka bir kararda³¹ ise resen terkin işlemine dayanak komisyon kararında mükellefin iş yeri adresinde başkaca firmaların da faaliyette

³⁰ İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 15.05.2024 Tarih ve E.2024/270 K.2024/975 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesinin 29.11.2024 Tarih ve E.2024/1926 K.2024/3093 Sayılı Kararıyla onanmıştır.).

“Bu durumda, yoklamalar esnasında çekilen fotoğraflarda ofis şeklinde bir yer ile üstü saca kaplı bir alanın olduğunun ve söz konusu alanlarda herhangi bir ticari emtianın bulunmadığının görüldüğü, faaliyete başladıktan sonra çok kısa bir süre içerisinde -6 aylık dönemde- 31.435.870,79-TL tutarında fatura düzenlemesinin/ satış yapmasının bu hacme uygun organizasyon yapısı olmadığı dikkate alındığında iktisadi ve teknik icaplara uygun olmadığı, 213 sayılı VUK’un 160/A maddesi ile bu madde uyarınca izlenmesi gereken usullerin belirtildiği 520 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği’nin ilgili düzenlemeleri gereğince davalı idarece usulüne uygun olarak işlemlerin tesis edildiği ve yukarıda yer verilen tespitler bağlamında davacının sahte belge düzenleme riskinin ilgili Kanun maddesinin aradığı anlamda davacı uhdesinde tam manasıyla gerçekleştiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

³¹ İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 17.09.2024 Tarih ve E.2024/506, K.2024/1440 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesinin 29.11.2024 Tarih ve E.2024/2639, K.2024/3124 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

“Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu işleme dayanak 01/02/2024 tarihli ve 83071 sayılı komisyon kararı incelendiğinde; davacı şirketin davalı idareye bildirdiği adreste başkaca firmaların faaliyet gösterdiği tespiti dışında herhangi bir tespitin olmadığı, davacı şirketin genel esaslara tabi olduğu ve hakkında düzenlenmiş herhangi bir raporun bulunmadığı, karşıt şirketler nezdinde

Furkan BUYAN

bulunduğu tespitinden başka bir tespit olmadığından eksik inceleme ve araştırma nedeniyle işlem hukuka aykırı bulunmuştur. Kararda bu gerekçe de yeterli olabileceksen kararın devamında şirketin banka hesap hareketlerinin kontrol edilmediği gerekçesine de yer verilmiştir. Yasal düzenlemelerde, mükellef analiz edilirken banka hesap hareketlerinin incelenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir zorunluluk bulunmadığı gibi buna yönelik açık bir hüküm de yoktur. Mükellefin banka hesap hareketlerine mükellefin tarh dosyasından erişilebilecek bir bilgi de değildir. Banka hesap hareketlerinin incelenmesi daha çok vergi incelemesi ile mümkündür. Banka hesap hareketlerinin incelenmesinin bizi eksik araştırma ve inceleme sonucuna götürmeyeceği gibi VUK 160/A maddesi kapsamında, yapılan analiz faaliyeti kapsamında da bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Başka bir kararda³² ise tek tespit bu olmasa da mükellefin alım yaptığı mükellefler hakkındaki olumsuz tespitlerin bulunması hususu da olumsuz olarak değerlendirilmiştir. Somut uyuşmazlıkta mükellefin

yapılmış somut bir araştırmanın bulunmadığı, davacı şirketin banka hesap hareketlerinin kontrol edilmediği görülmekte olup salt davacı şirket tarafından beyan edilen adreste başkaca firmaların faaliyette olmasının davacı şirketin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğunu göstermeye yeterli olmadığından davacı şirketin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu tespitinin açık, net ve şüpheden uzak delillerle somut olarak ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

³² Bursa 1. Vergi Mahkemesi, 29.03.2024 Tarih ve E.2023/840, K.2024/206 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), (Söz konusu Karar Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 29.11.2024 Tarih ve E.2024/893, K.2024/1536 Sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

“Davacı şirketin hakkında yapılan tespitlerin birlikte değerlendirilmesinden; kuruluşundan kısa bir süre içerisinde yüksek cirolar elde edecek seviyede ticari organizasyonunun ve yeterli işçisinin bulunmaması, çok yüksek ciroya rağmen ödenmesi gereken katma değer vergisi çıkmaması, vergi borcuna ilişkin çok düşük tutarlı ödeme yapılması, alım yaptığı mükelleflerin çoğu hakkında olumsuz tespit bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı şirketin sahte fatura düzenleme riski yüksek mükellef olarak kabul edilmesinde ve bu tespit doğrultusunda hakkında 213 sayılı Kanun’un 160/A maddesi kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

alış yaptığı mükellefler hakkındaki olumsuz tespitlerin; bu mükelleflerin özel esaslarda olması ve VUK 160/A maddesi kapsamında terkin edilmesidir. Mükellefin mal alış yaptığı firmalar hakkında tespitler yasal düzenlemeler gereği VUK 160/A maddesi kapsamında analiz faaliyeti yapılırken değerlendirilmesi gereken husus olmakla birlikte bu tespitlerin neye dayandığı ve akıbetinin ne olduğu da önem arz etmektedir. Örneğin somut uyuşmazlıkta mal alımı yaptığı mükelleflerin VUK 160/A maddesi kapsamında terkin edilmiş olmalarından dolayı sahte belge düzenleme riskinin yüksekliğinden bahsedilebilecekse de terkin işleminin akıbetini bilinmeden veya araştırılmadan işleme dayanak alınmasının sakıncaları da vardır. Zira mal alımı yapılan mükellefler hakkında tesis edilen bu tarz işlemler sonrasında yargı kararıyla iptal edilmiş olma ihtimali de vardır. Aynı husus, mal aldığı mükellefler hakkında sahte belge düzenlemeden dolayı vergi tekniği raporu bulunması durumunda da geçerlidir. Esasen başkaca mükellefler hakkında tesis edilen işlemler komisyon kararına gerekçe olarak alınıyorsa komisyon kararında bu işlemlerin akıbetinin belirtilmesi de idarenin sorumluluğundadır. İşlemin bir diğer sakıncası ise yalnızca mal aldığı firmalar hakkında olumsuz tespit bulunması durumu mükellefin de sahte belge düzenlediği sonucuna götürecek güçlü bir emare değildir. Zira mükellefler yalnızca sahte belge kullanıcısı da olabilirler ki bu durumda VUK 160/A maddesi kapsamına girmeyeceklerdir.

Yukarıda örnek olarak verilen kararlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde vergi yargısının uyuşmazlıklarda esas alınan temel kriter beyanları ile kapasitesinin uyuşup uyuşmadığıdır. Bu kapsamda, mükellefin tarh dosyasından elde edilen tespitler, davacı tarafından dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden yola çıkılarak mükellefin beyan ettiği cirolara ulaşabilecek düzeyde ticari organizasyonu, kapasitesi ve sermayesinin bulunup bulunmadığı sorgulanmaktadır. Bu kapsamda da en önemli husus mükellef hakkında tutulan yoklamalarda tespit edilen hususlar yönünden olmaktadır.

Furkan BUYAN

Vergi yargısınca yapılan yargılamalarda mükellef hakkında tutulan yoklamalar, çalışan sayısı, araç, gayrimenkul, şube veya deposunun olup olmadığı, varsa kapasite raporu, yoklamalar neticesinde tespit edilmiş makine, teçhizat ve emtianın olup olmadığı, sermayesi gibi kriterler yönünden yapılmış tespitlerle mükellefin kapasitesi hakkında bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu sonuca ulaşıldıktan sonra ise mükellefin beyan ettiği cirolar ile karşılaştırılmakta ve mükellefin kapasitesinin beyan ettiği mal ve hizmet teslimlerini yapmaya yeterli olup olmadığı değerlendirilmektedir. Mükellefin kapasitesi beyan ettiği ciroları karşılayabilecek düzeyde değilse bu durum sahte belge düzenleme riskinin yüksekliği konusunda ciddi emare teşkil etmektedir.

Vergi yargısınca yapılan yargılamalarda yine vergisel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği, vergi borcunun ödenip ödenmediği hususları yönündeki tespitler de değerlendirilmektedir. Bu yöndeki tespitler tek başına sahte belge düzenleme riskinin yüksekliğine işaret etmese de diğer hususlar hakkında yapılan tespitlerle birlikte değerlendirilmektedir. Yine tek başına sahte belge düzenleme riskinin yüksekliğine işaret etmese de mal alımı yapılan firmalar hakkındaki tespitler de dikkate alınmaktadır. Zira mal alışı yapılan firmaların çoğunluğu hakkında sahte belge düzenlediği yönünde olumsuz tespit bulunması yapılan alışların gerçekliği üzerinde şüphe uyandırmaktadır. Son olarak ise bunlara ek olarak mükellefin ortak ve yöneticilerinin ortak ve yönetici olduğu diğer şirketler hakkındaki tespitler, iş yeri adresinde bulunan diğer mükellefler hakkındaki tespitler, işçileri hakkındaki tespitler (başkaca firmalarda da işçi olup olmadığı, başka firmalara ortak veya yönetici olmadığı, eğer böyle bir durum varsa bu şirketler hakkında yapılan olumsuz tespitler) ve mükellef hakkında (davacı tarafından dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler de dâhil) tüm tespitler bir bütün olarak dikkate alınmakta ve sahte belge düzenleme riskinin yüksek olup olmadığı yönünde sonuca varılmaktadır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Bu çalışma neticesinde ilk olarak VUK 160/A maddesi kapsamında vergi hukukumuzda girmiş olan resen terk müessesesinin yasal düzenlemeler bağlamında kapsamı ve resen terkin işlemi gerçekleştirilmeden önce vergi idaresi tarafından yapılması gereken zorunlu işlemler ortaya konulmuştur. Sonrasında ise bu müesseseyle ilişkin kanuni düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi kararı da göz önünde tutularak, Anayasa'ya aykırılığı yönünden değerlendirmelerde bulunulmuştur. Son olarak ise vergi yargısı içtihatları doğrultusunda resen terkin işleminin unsurları yönünden incelenmiştir.

VUK 160/A maddesi ile getirilen resen terkin müessesesinin kapsamını sahte fatura düzenleme riski yüksek olan mükellefler oluşturmakta olup bu sonuca ise Kanun'da ve Kanun'a dayanılarak çıkarılan Tebliğ hükümlerinde belirtilen kriterlerin analizi neticesinde ulaşılmaktadır. Yasal düzenlemelerdeki birtakım kriterler, mükellefin kapasitesini belirlemeye yönelik olup kapasitesine ilişkin ulaşılan sonuç ile beyan ettiği ciolar karşılaştırılmakta ve kapasitesinin üzerinde fatura düzenleyen mükelleflerin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna karar verilmektedir. Yine kapasitesi hakkında doğrudan çıkarım yapmaya elverişli olmasa da mükelleflerin vergi borcu ödemesi, alış satış yaptığı firmalar, kanuni temsilcileri, ortakları vb. hakkındaki tespitler, vergisel yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi kriterler yönünden de değerlendirilmektedir. Sahte belge düzenleme riski yüksek olan mükellefler ise vergi incelemesine sevk edilip hakkında yoklama yapılmaktadır. Yargısal içtihatların hepsi bu yönde olmasa da incelemeye sevk edilme ve yoklama yapılması hususlarının Kanun'un aradığı zorunluluklar olduğu sonucuna varılmıştır. Bu işlemlerin tekemmülü neticesinde ise vergi dairesi nezdinde oluşturulan komisyon kararının defterdar tarafından onaylanmasıyla mükellefiyet kayıtları resen terkin edilmektedir.

Furkan BUYAN

Çalışma kapsamında bu müessese; çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık teşkil edip etmediği yönünden değerlendirildiğinde ulaşılan ilk sonuç, yasal düzenlemenin belirlilik ilkesini taşınamamasıdır. İlk olarak kriterler Kanun'da açıkça belirtilse de bu kriterler yönünden analiz yapılırken hangi sonuca varılması sonucunda sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ulaşılabileceği yönünden arada bir köprü eksikliği mevcuttur. İkinci olarak bu terkin müessesesinin kapsamına kısmen sahte belge düzenleyenlerin de girip girmediğidir. Vergi yargısı içtihatlarında genel olarak sahte belge düzenleme riskinin yüksek olmasının yeterli olduğu, ayrıca hiçbir gerçek faaliyetinin olmaması şartının da aranmadığı kabul edilmekle birlikte aksi yönde görüş de mevcuttur. Ayrıca, düzenlemenin iptali istemiyle AYM nezdinde açılan davada çoğunluk oyu düzenlemenin belirli olduğu yönünde olsa da karşı oy gerekçelerinde belirlilik ilkesine uymadığı yönünde başkaca sonuçlara da ulaşılmıştır. Bunların ilki sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması sonucuna götürecek kriterlere yönelik Kanun'da "gibi" ifadesi kullanıldığından hangi kriterlerin esas alınacağı yönünde belirsizlik olduğuna ilişkindir. İkincisi ise münhasıran sahte belge düzenleme durumunda VUK'un 160. maddesi kapsamında da resen terk müessesesi olmasına karşın kanun koyucunun münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirilmesi durumuyla sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması durumu arasındaki farkı tam olarak ortaya koyamamış olmasıdır. Yine risk kavramının belirsiz olmasının ise keyfi uygulamalara yol açabileceği tehlikesinden bahsedilmiştir.

Ölçülülük ilkesi yönünden de AYM ve bizim değerlendirmemiz neticesinde benzer sonuçlara ulaşılsa da yalnızca iki hususta şerh koymak gerekmektedir. İlk şerh yasal düzenlemede nezdinde işlem yapılanın işleme katılımının sağlanmasına yönelik güvence bulunmamasıdır. Bu durum ise hem savunma hakkı ve iyi yönetim ilkeleri açısından aykırılıklar teşkil edebilecek hem de idari aşamada çözülebilecek

uyuşmazlıkların yargı önüne gelmesine neden olacaktır. Bunların önlenebilmesi için mükellef nezdinde yapılan analiz faaliyeti neticesinde oluşan olumsuz tespit ve değerlendirmelere ilişkin idari aşamada mükellefin savunmasının alınması gerekmektedir. Böylece mükellef hem kendisi hakkında tutulan olumsuz tespitler ve değerlendirmeler hakkında bilgi sahibi olabilecek hem de bu tespit ve değerlendirmelere karşı ileri sürdüğü iddialar idare tarafından kabul edilmese de yargı aşamasında dava açtığında kendisini daha iyi savunabilecektir³³. İkinci şerh ise yasal düzenlemede mükellefin resen terkin edilmeden önce incelemeye sevk edileceğine yönelik bir açıklık bulunsa da incelemeye başlanmaması veya incelemenin makul sürede tamamlanmaması yönünden mükelleflere bir güvence sunulmamasıdır. Bu durum ise tesis edilen resen terkin işleminin ve devamı işlemlerinin (örneğin alınan teminatın) sürüncemede kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle yasal düzenlemede bu hususlara ilişkin belirleme yapılmalı, incelemeye sevk edildikten sonra incelemenin başlaması ve tamamlanmasına yönelik kesin ve makul süreler düzenlenmelidir. Yine yapılacak düzenlemede makul sürede incelenmeye başlanmaması ve makul sürede tamamlanmaması hususlarının tesis edilen işlemlere etkisinin açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

AYM tarafından düzenlemenin, oy çokluğuyla da olsa, Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından bu terkin müessesesi vergi hukukuna girmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye istinaden tesis edilen bireysel işlemlere karşı ise vergi yargısında dava açılmakta olup; çalışmamızda da yer verildiği üzere usule ve esasa ilişkin birçok karar verilmiştir. Usulü yönden; resen terkin işlemi öncesinde vergi incelemesine sevk edilmesinin zorunlu olup olmadığı, yoklama yapılması gere-

³³ Mevcut uygulamada mükelleflerin mükellef kaydı resen terkin edildiğinde yalnızca buna ilişkin bilgilendirme yazısı tebliğ edilmektedir. İlgili komisyon kararı veya resen terkinine sebep olan olumsuz tespit ve değerlendirmeler hakkında mükellef bilgi sahibi olamamaktadır.

Furkan BUYAN

kip gerekmediği yönünde güncel içtihatların birlik içinde olmadığı görülmektedir. Bu yöndeki içtihat aykırılıkları VDDK nezdinde bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılıkların giderilmesine ilişkin mekanizmayla giderilebilecek türdendir. Esas yönünden ise; ilk ulaşılan sonuç aksi yönde mahkeme kararı olsa da genel olarak kısmen sahte fatura düzenleyenlerin de bu madde kapsamında oldukları yönündedir. İkinci olarak ulaşılan sonuç ise mükelleflerin madde kapsamına girip girmediği değerlendirilirken dikkat edilen en önemli hususun mükellefin kapasitesinin beyan ettiği cirolara ulaşabilecek düzeyde olup olmadığıdır. Bunun yanı sıra vergi borcu ödemesi, vergisel yükümlülüklerin yerine getirilmesi, alış ve satış yapılan mükellefler, ortak ve yöneticileri, SMMM'si (Serbest Muhasebeci Mali Müşavir) hakkındaki tespitler de yan delil olarak dikkate alınabilmektedir. Vergi yargısı içtihatları; Kanun'un belirlilik ilkesi taşımasından uzak olması nedeniyle birlik içinde değildir. Ayrıca her ne kadar usulü konulardaki içtihat aykırılıkları içtihat aykırılıklarının giderilmesine ilişkin mekanizmalar ile giderilebilecek olsa da işin esasına gelindiğinde mükellef hakkındaki hangi tespitlerin bizi, sahte belge düzenleme riskinin yüksekliği sonucuna götüreceğine ilişkin içtihat farklılıkları, her mükellefin farklı durumlarda olması nedeniyle giderilebilecek nitelikte değildir.

Sonuç itibarıyla çalışma kapsamımızdaki resen terkin müessesesinin sağlıklı şekilde işleyebilmesi için ilk olarak çalışmamızda da değinilen yasal düzenlemelerdeki belirsizliklerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Böylece hem idare hem de vergi yargısınca farklı uygulama ve içtihatlarla sebebiyet verilmeyecektir. İkincil olarak iyi yönetim ilkesi ve savunma hakkı gereği mükellefin de resen terkin sürecine katılımı sağlanmalı ve mükellef nezdinde yapılan analiz faaliyeti neticesinde varılan olumsuz tespit ve değerlendirmelere karşı iddialarını ve açıklamalarını ileri sürebilmesinin sağlanması gerekmektedir. Böylece hem uyumsuzluk çıktığında idari aşamada çözülebilecek hem de

idari aşamada çözülemese de dava açtığında mükellef daha etkin savunma yapabilecektir. Üçüncül olarak Kanun'da mükellefin incelemeye sevk edilmesinden sonra incelemenin başlaması ve tamamlanmasına yönelik makul ve kesin süreler getirilmeli ve bunların gerçekleşmemesi durumunda bu hususların yapılan işlemlere etkisinin belirlenmesi gerekmektedir. Son olarak vergi yargısında, esasa ilişkin içtihat aykırılıklarının giderilmesi zor olsa da usule ilişkin içtihat aykırılıklarının giderilmesi, içtihat birliğinin sağlanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

DERGİ MAKALELERİ

- Arslan, Ömer Faruk (2019). Sahte Belge Düzenlemeye Re'sen Terk ve Teminat Kalkanı. *Vergi Raporu*. S. 243, 42-49.
- Arslan, Ömer Faruk ve Akçay, Önal (2020). Vergi Usul Kanunu'nun 160/A Maddesinin Uygulamasına İlişkin Tebliğ Taslağı Üzerine Görüş ve Öneriler. *Vergi Raporu*. S. 249, 11-22.
- Çavdar, Fatih (2022). Türkiye'de Vergi İnceleme Sürecinde İncelenecek Mükelleflerin Tespiti. *Gümrük ve Ticaret Dergisi*. 9(30), 46-57.
- Rençber, Altan ve Ovalıoğlu, Selin (2023). Vergi Hukukunda Mükellefiyet Kaydının Re'sen Terkini ve Tebligata İlişkin Ortaya Çıkan Sorunlar. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14(1), 87-102.
- Yaltı, Billur (2000). Mülkiyet Hakkı Versus Vergilendirme Yetkisi: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Göre Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Sınırı. *Vergi Dünyası*. S. 227, 103-114.

Furkan BUYAN

İNTERNET KAYNAKLARI

Akkaya, Özgür (2022). “Vergi Usul Kanunu 160/A Maddesinin Bir İdari İşlem Olarak Derinlemesine İncelenmesi”. www.alomaliye.com/2022/01/18/vergi-usul-kanunu-160-a-maddesi/#:~:text=VUK%20160%2FA%20kapsam%C4%B1nda%20m%C3%BCkellefiyeti,durumlarda%20bu%20usul%20i%C5%9Flemini%20ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirecektir., (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Aksu, Mehmet Faruk (2022). “213 Sayılı VUK Madde 160/A Mükellefiyetin Resen Terk Hükmü Uygulamada Mükellefleri Mağdur Etmektedir”. <https://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/mehmetfarukaksu/002/>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

KİTAPLAR

Toksöz, Fikret (2008). “İyi Yönetişim El Kitabı”. https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_İyi_Yonetisim_Kaliteli_Yasam.pdf, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

TEZLER

Ak, Emrah (2021). *Sahte ve Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçlarının Önlenmesine İlişkin Bir İnceleme* [Yüksek Lisans Tezi]. Afyon Kocatepe Üniversitesi.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 16.02.2023 Tarih ve E.2022/146, K.2023/31 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 19.12.2013 Tarih ve B.No.2013/817 Sayılı Mehmet Akdoğan ve diğerleri Kararı.

Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 21.11.2024 Tarih ve E.2024/1238, K.2024/2143 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 7.12.2023 Tarih ve E.2023/502, K.2023/2174 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 21.12.2023 Tarih ve E.2023/573, K.2023/2114 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi'nin 04.12.2024 Tarih ve E.2024/1506, K.2024/3973 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi, 04.12.2024 Tarih ve E.2024/843, K.2024/3981 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Bursa 1. Vergi Mahkemesi, 29.03.2024 Tarih ve E.2023/840, K.2024/206 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 1. Vergi Dava Dairesi'nin 29.11.2024 Tarih ve E.2024/893, K.2024/1536 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 14.11.2023 Tarih, E.2023/277, K.2023/1226 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 11.12.2024 Tarih ve E.2024/625, K.2024/2407 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 15.05.2024 Tarih ve E.2024/270 K.2024/975 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi'nin 29.11.2024 Tarih ve E.2024/1926, K.2024/3093 Sayılı Kararıyla onanmıştır.).

Furkan BUYAN

İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 24.10.2024 Tarih ve E.2024/1364, K.2024/1977 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi'nin 30.12.2024 Tarih ve E.2024/2761, K.2024/3397 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

İstanbul 13. Vergi Mahkemesi, 15.06.2023 Tarih ve E.2023/637, K.2023/1549 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 20.09.2024 Tarih ve E.2024/574, K.2024/1630 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi'nin 12.12.2024 Tarih ve E.2024/3099, K.2024/3165 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 11.09.2024 Tarih ve E.2024/382, K.2024/1416 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi'nin 18.12.2024 Tarih ve E.2024/2778, K.2024/3233 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 17.09.2024 Tarih ve E.2024/506 K.2024/1440 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi'nin 29.11.2024 Tarih E.2024/2639, K.2024/3124 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 30.09.2024 Tarih ve E.2024/710, K.2024/1488 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 28.06.2024 Tarih ve E.2024/166, K.2024/1166 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Dava Dairesi, 28.11.2023 Tarih ve E.2023/3424, K.2023/3951 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 18.12.2024 Tarih ve E.2024/3043, K.2024/2963 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi, 28.11.2024 Tarih ve E.2024/1495, K.2024/3534 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi, 12.12.2024 Tarih ve E.2024/1467, K.2024/3175 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi, 28.11.2024 Tarih ve E.2024/2591, K.2024/3038 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İzmir 4. Vergi Mahkemesi, 11.09.2024 Tarih ve E.2023/1230, K.2024/927 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). (Söz konusu Karar İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'nin 25.12.2024 Tarih ve E.2024/2003. K.2024/2211 Sayılı Kararıyla onanarak kesinleşmiştir.).

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, 16.09.2024 Tarih ve E.2024/1155, K.2024/1423 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

**EVLENME YOLUYLA TÜRK VATANDAŞLIĞININ KAZANILMASINDA
İDARENİN TAKDİR YETKİSİ**

**THE ADMINISTRATIVE DISTRECTION IN THE ACQUISITION
OF TURKISH CITIZENSHIP THROUGH MARRIAGE**

Yılmaz BURUNKAYA*

ÖZ

Devletlerin, kamu yararı gözeterek tesis ettiği birtakım işlemlerin kaynağı, doğrudan egemenlik yetkisine dayanmaktadır. Bu işlemler süreklilik arz eden, Devletin; kültürel yapısı, siyasal ve hukuki gelişimi için önem arz ettiğinden ulusal egemenlik yetkisi kapsamında tesis edilmektedir. Bu işlemler, Devletlerin egemenlik yetkisinin görünümü olmasından dolayı; iç, uluslararası ve uluslar üstü hukuktaki nitelemesi müstakil olup denetimi de bu müstakil niteleme kapsamında hassas ve sınırlı olarak yapılmaktadır. Kamu yararı gözetilerek tesis edilen işlemlerin; yargısal denetiminin sınırlandırması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi yargısal denetim faaliyeti sırasında ulusal egemenlik yetkisi göz ardı edilerek yerine getirilen yargısal faaliyetler de Devletlerin sahip olduğu ulusal egemenlik yetkisini ortadan kaldırarak düzenleme yapma yetki ve yükümlülüğünü engellemektedir. Çalışmamızda ulusal egemenlik yetkisinin görünümü olan vatandaşlık kazanma işleminin türlerinden olan evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasının; ulusal egemenlik yetkisiyle bağlantısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) vatandaşlığa ilişkin meselelere bakışı, mevzuattaki yeri ve tarihsel gelişimi, karşılaştırmalı hukukta vatandaşlık

* İdari Yargı Hâkim Adayı
ylmazburunkaya@gmail.com, ORCID ID: 0009-0008-1866-5648

kazanma yöntemleri, güncel yargı kararlarında evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanımı ve geçmiş dönemde nüfusa ilişkin politikaların sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Ulusal Egemenlik Yetkisi, Vatandaşlık, Evlenme Yoluyla Vatandaşlık, Takdir Yetkisi, Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı

ABSTRACT

Certain acts undertaken by states in the public interest derive directly from sovereign authority. These measures fall within the scope of national sovereignty because they concern matters that are fundamental to the state's cultural identity as well as its political and legal development. As manifestations of sovereign authority, such acts are often subject to an autonomous legal characterization in domestic, international and supranational law, and their judicial review is generally approached in a cautious and limited manner. Nevertheless, an excessive limitation of judicial review over acts justified solely on the basis of the public interest risks undermining the principle of the rule of law. Conversely, Judicial activities carried out in the course of judicial review that disregard the State's sovereign authority ultimately undermine that authority and hinder the State's ability and obligation to exercise its regulatory powers. In this study, we examine the acquisition of Turkish citizenship through marriage—one of the forms of citizenship acquisition that reflects the State's sovereign authority—and its connection to sovereign authority. The analysis covers the European Court of Human Rights' approach to citizenship matters, the place and historical development of citizenship in Turkish legislation, methods of acquiring citizenship in comparative law, the acquisition of Turkish citizenship through marriage in recent judicial decisions, and the outcomes of past population policies.

Keywords: National Sovereignty Authority, Citizenship, Citizenship Through Marriage, Discretion, Right To Respect To Privacy

GİRİŞ

Devlet; belirli bir toprak parçası üzerinde yerleşmiş, meşru ve ege-men iktidara tabii bir insan topluluğunun meydana getirdiği siyasi ör-gütlenme olarak tanımlanmaktadır. Jellinek'in üç unsur teorisindeki unsurlardan biri olan iktidar kavramı Jean Bodin tarafından Yeni Çağ'ın ilk dilimlerinde mutlak monarşiler döneminde fiilen ilk kez or-taya çıkmış, Fransız Monarşisinin üstünlüğünü nitelemek için Latince

“*en üst iktidar*” anlamına gelen “*superanus*” sözcüğünün Fransızca karşılığı olan “*souverainete*” olarak adlandırılmıştır (Kapani, 2013: 3). İlkel toplumların en küçük grubu olan avcı toplayıcı grupların içerisinde dahi uzlaşıya bağlanmamış olan, üstünü kabul etme olarak nitelendirilen iktidar yetkisi bulunmaktadır.

Egemenlik, Jellinek üçlüsündeki iktidar unsurunun Anayasa Hukukundaki karşılığını oluşturmaktadır (Gözler, 2021: 258). Egemenlik dendiğinde çoğunlukla Devlet gücünün en üstün, sınırsız, mutlak, bölünmez ve devredilmez nitelikleri kastedilmektedir. Belli bir ülke üzerinde ancak tek bir egemen güç olabilir ve bu üstün ve sınırsız güç, bölünemez ve devredilemez. Klasik egemenlik anlayışında egemenlik, devlet kudretinin içeriği olan otoritelerden belli başlılarının diğer hiçbir otoriteyle sınırlandırılmaması veya diğer hiçbir otoriteye bağımlı olmaması niteliğidir (Turhan, 2003: 3). Egemenlik, hukuk alanı içinde ve yalnızca hukuki sonuçlar doğuran belli işlemler yapma yetkisidir (Teziç, 2015: 108). İktidar unsuru, egemenlik alanı içerisinde toplum tarafından kendisine verilen yönetme yetkisi kapsamında kural koymak, vergi toplamak, yargılama yapmak, para basmak ve savaş ilan etmek gibi yetkileri kullanır. Bu yetkiler devletin egemenlik yetkisini benimseme biçimine göre çeşitli alan ve yönleri olsa da hukuk devletinin var olduğu durumlarda Montesquieu'nun üç kuvvetli sistemi kapsamında yasama, yürütme ve yargı yetkileri olarak üç başlıkta toplanmıştır. Duguit (1954: 17), Devletin ülke içinde kendisi dışındaki toplumsal, ekonomik ve siyasal kuruluşlara kıyasla en yüksek iktidar odağı ve iradeye sahip oluşunu ifade etmesi ve aynı zamanda emreden, bağımsız, bölünmez ve devredilmez sübjektif bir irade kudretini yansıtmaları anlamında klasik egemenlik kavramını, son üç yüz yıllık siyasal ve toplumsal mücadeleler sonucunda ana öğeleriyle bugünkü şeklini aldığını kabul etmiştir.

İdare hukukunun mevzuunun hakimiyet olduğunu kabul eden müelliflerden Berthelemy, hakimiyeti Devlet hükmi şahsına mahsus bir

hak mahiyetinde görmemektedir: Hakimiyet millettir. Millet bu iktidarını Devlet teşkilatı ve organları vasıtasıyla kullanmaktadır (Onar, 1966: 88).

I. GENEL OLARAK

Devletlerin egemenlik yetkisinin kullanım alanları olan kural koyma, yönetme ve yargılama işlevleri, yönetilenler bakımından toplumun süregelmeye için gerekli olan iç düzen işlemleriyken, uluslararası topluluklar içerisinde Devletlerin egemenlik kudretini ortaya koyduğu farklı birtakım faaliyetleri de söz konusudur. Bu faaliyetler egemenlik yetkisini kendisine kaynak alarak bağımsız bir oluşum olmanın sonucunda ortaya çıkan egemenlik hakkıdır. Hükümlerlik/Egemenlik kavramının tanımları belirsiz ve geneldir ve bu kavram gittikçe artan bir şekilde “*hukuki varsayım (legal fiction)*” olarak nitelendirilmektedir. Aynı zamanda egemenlik kavramı, kültürel ve siyasi eğilimlerdeki farklılıklara göre birçok değişiklik geçirmiştir. Hükümlerlik kavramı *Oppenheim* tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: “*Egemenlik, dünya üzerindeki diğer otoritelerden bağımsız, en yüksek otorite olup ülke içinde ve ülke sınırları dışında her açıdan bağımsızlığı ifade eder.*” (*Oppenheim*’dan aktaran Kaya, 2016: 643).

Milliyet, Latince ortak bir ırka mensup olmayı ifade eden “*natio*” kavramından gelmektedir (Doğan, 2022: 5). Ancak, günümüzde salt belli bir ırktan gelmenin tek başına millet ya da millete mensubiyeti ifade etmeye yetmediği; aynı zamanda aralarında dil, din, tarih ve özellikle kültür birliğinin var olduğu insan topluluğunun millet olarak kabul edildiği görülmektedir. Başka bir deyişle millet; aralarında dil, din, tarih ve kültür birliği olan insan topluluğuna verilen genel bir ad olarak kabul edilmektedir. Görüldüğü gibi milliyet, hukuki olmaktan ziyade antropolojik ve sosyolojik bir kavramdır.

Kişi ile devlet arasındaki hukuki ve siyasi bağ olarak tanımlanan vatandaşlık, esas itibarıyla, son derece dinamik bir kavramdır. Zamana ve mekâna göre değişmekte, sürekli gelişmektedir. Bununla birlikte

geçtiğimiz yüzyılda Dünyanın hemen hemen bütün bölgelerinde geçerli olacak biçimde vatandaşlığın değişmeyen tek bir özelliği ortaya çıkmıştır; o da egemen bir Devlettir (Töre, 2017: 554).

Vatandaşlık kavramı, etimolojik olarak Antik Yunan'daki şehir devletlerini işaret eden "cite" ya da "city" sözcüğünden türetilerek, şehir devletine mensubiyeti belirten "citizen" ya da "citoyen" kelimesinden doğmuştur (Polat, 2011: 129). Vatandaşlık ise kanımızca gerçek kişiler ile devletleri birbirine bağlayan hukuk ve siyasi bağ olarak tanımlanabilecektir. Milliyet kavramı siyasi bir kavramı nitelemekteyken, vatandaşlık kavramı milliyet ve tabiiyet kavramlarından farklı olarak pozitif hukukla ilişkilendirilmiş bir statüyü ihtiva etmektedir. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin 2. maddesinde vatandaşlık, "*kişinin etnik kökenini ifade etmeyen kişi ile Devlet arasındaki yasal bir bağ anlamına gelir*" şeklinde tanımlanmıştır¹. Uluslararası mahkeme kararlarında da vatandaşlık kavramı kimi zaman tanımlanmıştır. Anılan kararlardan kanımızca en sistematik yorumun yapıldığı karar olan, Uluslararası Adalet Divanı Nottebohm Liechtenstein v. Guatemala Kararı'nda²; "*Temelinde bir toplumsal bağlılık vakıası, karşılıklı hak ve görevlerle birlikte gerçek bir varlık, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yaratan bir hukuki bağdır.*" şeklinde vatandaşlığın tanımı ve unsurları ortaya konulmuştur.

II. VATANDAŞLIĞIN ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDEKİ YERİ

Vatandaşlık hususuna ilişkin işlemler, Devletlerin ulusal egemenlik yetkisi kapsamında kullanıldığı ve ağırlıklı yanıyla siyasi bir işlem olduğundan, uluslararası alanda yapılan düzenlemelerde de uyruklu

¹ https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletler-arasi/DigerSozlesmeler/Avrupa_vatandaslik_sozlesmesi.pdf, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

² Uluslararası Adalet Divanı, 17.12.1951 Tarihli Nottebohm Liechtenstein v. Guatemala Kararı.

hususunun düzenleme salâhiyeti ulusal yetki (*domestic jurisdiction*) sınırları içerisinde bırakılmıştır. Nitekim Uyrukluk Yasalarının Çatışmasıyla İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Sözleşme'nin 1. maddesinde “*Kimlerin kendi vatandaşları olduğunu kendi kanunlarına göre belirlemek her Devletin görevidir*”³ hükmüyle devletlerin vatandaşlık hususundaki düzenlemelerdeki egemenlik yetkisine saygı duyulmuştur. Benzer yönde, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin 3. maddesinde “*Her bir Devlet, kendi hukuku altında kimin vatandaşı olduğunu belirler*” hükmü yer almıştır. Buna karşın vatandaşlık hukukunda devletlerin münhasır yetkisi sınırsız değildir (Güngör, 2019: 14). Nitekim anılan koruma, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 15. maddesinde, herkesin bir vatandaşlığa sahip olma hakkı ile kimsenin keyfi olarak vatandaşlığından ve vatandaşlığını değiştirme hakkından mahrum bırakılamayacağı şeklinde kabul edilmiştir.

Uluslararası sözleşmelerle her ne kadar devletlerin egemenlik alanlarına saygı duyarak düzenleme yapma yetkisi özerk olarak tanınmış olsa da vatandaşlığa ilişkin kurallar ihdas edilirken uyulması gereken temel ilkeler belirlenmiştir. Anılan ilkeler; *herkesin bir uyrukluk hakkına sahip olması, vatansızlığın önlenmesi, hiç kimsenin kasten uyrukluğundan yoksun bırakılmaması ile kurallar koyulurken cinsiyet, din, ırk renk, ulusal veya etnik kökene dayalı ayrımcılık oluşturacak biçimde herhangi bir uygulama veya ayrıcalık içermemesidir*.

Yukarıda açıklandığı üzere egemenlik yetkisinin kullanım biçimlerinden biri olan ulusal egemenlik yetkisi, Mer'i Anayasadaki yetki kapsamında çeşitli görünümelerde hukukumuzda ortaya çıkmıştır. Bunlara örnek olarak; müteakabiliyet ilkesi kapsamında alınan kararlar, yabancıların Türk vatandaşlığına alınma isteklerine ilişkin kararlar, yabancıların ikamet izinlerine ilişkin kararlar, yabancıların sınır dışı edilmesi

³ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) Uyrukluk Yasalarının Çatışmasıyla İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Sözleşme.

kararları, yabancılar hakkında Türkiye'ye giriş yasağı konulması kararları, devlet şeref madalyası verilmesi, pasaport talebinin reddi kararları verilebilir (Kaya, 2016: 655).

Ulusal yetki alanına neyin girip neyin girmediği sorunu hukuksal olmaktan çok siyasal etkenlerle sonuca bağlanmaktadır. Ancak, bu ilkenin çok kesin ve hiçbir istisnaya yer vermeyen bir biçimde uygulanması da söz konusu olmamaktadır. Başka bir deyişle, uluslararası hukukun bazı kuralları, uyrukluğun ulusal yetkiye giren bir konu olduğu hakkında ilkeyi sınırlayıp, yumuşatmıştır (Aybay vd., 2019: 20).

Çeşitli ülkelerin vatandaşlık kanunları irdelendiğinde, vatandaşlığın kazanılması için çeşitli yöntemler ve motivasyonların olduğu karşımıza çıkmaktadır. Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası'nın (Deutscher Bundestag) 116. maddesinde⁴ vatandaşlığa ilişkin olarak: *"(1) Bu Anayasadaki anlamda Alman, diğer yasal düzenlemeler saklı kalmak üzere, Alman vatandaşlığına sahip olanlar veya Alman soyundan olup 31 Aralık 1937 tarihindeki Alman İmparatorluğu sınırları içinde kabul edilmiş olan mülteci veya sürgün edilenler ile bunların eşi veya füruu. (2) 30 Ocak 1933 ve 8 Mayıs 1945 tarihleri arasında siyasi, ırkî veya dinî nedenlerle vatandaşlıktan çıkarılanlar ve bunların füruu, başvuruları üzerine tekrar vatandaşlığa alınırlar. Bunlar, 8 Mayıs 1945'den sonra Almanya'da yerleştikleri ve aksine bir istekte bulunmadıkları takdirde vatandaşlıktan çıkarılmış sayılmazlar."* hükmü yer almaktadır. Anayasa hükmünde öncül olarak düzenlenen konu, Nazi Almanyası dönemindeki soykırım ve siyasi mağdurların haklarını korumaya yönelik olmuştur. Almanya Vatandaşlık Kanunu'nda (Staatsangehörigkeitsgesetz) vatandaşlığın iktisabı, kan ve çeşitli yöntemler vasıtasıyla sonra kazanılma esasına göre düzenlenmiştir. Kanun'un (StAG) 4. maddesiyle Alman anne veya babadan olma çocuğun beyan ve ispat şartıyla vatandaşlığı kazanabileceği hüküm altına alınmıştır⁵. Kanun'un 12.

⁴ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

⁵ https://www.auswaertiges-amt.de/en/229970-229970#content_5, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

madde ve devamı hükümlerinde Almanya’da belirli bir süre çalışma ve yaşama şartına bağlı olarak vatandaşlığın kazanılması ile evlenme koşuluyla kazanılması düzenlenmiştir. 14. maddede ise Nazi Almanya’sından kaçanların vatandaşlığı düzenlenmiştir. 27 Haziran 2024 tarihinde Vatandaşlık Kanunu’nda değişiklik yapılarak (Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts in Kraft getreten)⁶ idareye verilen Alman vatandaşlığından çıkarılma yetkisi kaldırılmış, çifte vatandaşların bir vatandaşlığı seçme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Birleşik Krallıkta ise Vatandaşlık Kanunu’na (British Nationality Act) göre ise vatandaşlık; kan ve ülkesellik esasına göre doğum ile uzun dönem ikamet iznine dayalı olarak, evlenme yoluyla sonradan kazanılması mümkün olduğu kabul edilmiştir^{7,8}.

Amerikan vatandaşlık hukukunun Anayasal dayanağı olan 14. Ek Madde’nin yürürlüğe girmesine kadar Amerikan Anayasası’nda vatandaşlığın ne tanımı verilmiş ne de vatandaşlığı oluşturan unsurlar belirtilmiştir. 14. ek madde paragraf 1’de vatandaşlığın bir tanımı verilmekle birlikte, vatandaş (citizen) statüsü kazanmak için gerekli olan koşullar belirlenmiştir. Buna göre, “*Birleşik Devletler’de doğan veya vatandaşlığa kabul edilen ve Birleşik Devletler yetkisine tâbi olan herkes, Birleşik Devletler’in ve ikamet ettikleri Eyaletin vatandaşıdır.*” Görüldüğü gibi paragraf 1, teknik olarak bir “*vatandaş*” (citizen) tanımı yapmamakla beraber, bir eyaletin ve Birleşik Devletler’in vatandaşı olmanın koşullarını ifade etmektedir (Şit, 2008: 73).

Görüldüğü üzere çeşitli uluslararası mevzuatlarda düzenlemelerin yapılış amaçları ve önem verdiği hususlar farklılık göstermektedir. Düzenlemelerin yapılışındaki amaç her bir mevzuat için çeşitli kültürel,

⁶ https://www.bva.bund.de/DE/Services/Buerger/Ausweis-Dokumente-Recht/Staatsangehoerigkeit/_documents/Meldung/Meldung_Gesetzesaenderung_2024.html, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

⁷ <https://blog.remitly.com/tr/gocmenlik/ingiltere-vatandasligi/>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

⁸ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/61>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

tarihi veya günümüz ekonomik koşullarına uyarlık sağlamak için değişiklik göstermektedir.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA VATANDAŞLIK HUKUKU

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Ek Protokollerinde vatandaşlık hakkının kazanılması, düzenlenmesi veya uygulanması yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın Sözleşme eki olan ve 16 Kasım 1963 tarihinde kabul edilen 4 numaralı Protokol'ün 3. maddesinde taraf ülkelerin vatandaşlarının ülkeye giriş ve sınır dışı edilmesine ilişkin olarak genel bir kurala yer verilmiştir. Anılan hükümde hiç kimsenin tek başına veya toplu olarak uyrukluğunun bulunduğu ülkeden sınır dışı edilmeyeceği ve uyrukluğu bulunduğu ülkeye girme hakkından yoksun bırakılamayacağı kararlaştırılmıştır. Buna karşın dikkat edilmesi gereken bir husus olarak; Türkiye Cumhuriyeti, 4 Numaralı Protokol'ü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamıştır. 23 Şubat 1994 tarih ve 3975 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 26 Şubat 1994 tarih ve 21861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol'ün onaylanmasını kararlaştıran 9 Haziran 1994 tarih ve 94/5749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Protokol'ün resmi Türkçe çevirisi, 14 Temmuz 1994 tarih ve 21990 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Fakat onay belgeleri halen Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmemiştir. Şu halde; Protokol iç hukuk bağlamında yürürlüğe girmiş, ancak uluslararası yükümlülük doğurmamıştır. Bu nedenle, iç hukuk yollarında Protokol'deki haklara dayanılabilir; fakat bu haklara ilişkin olarak Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmak mümkün değildir. 1988 yılında Avrupa Konseyi, bir insan hakkı olan vatandaşlık hakkının AİHS kapsamına ek protokolle dâhil edilebilme ihtimalini incelemeye başlamış; ancak devletlerin bu konuda ek

protokol kabulüne hazır olmamaları nedeniyle bir sonuca varamamıştır⁹.

Her ne kadar Sözleşme’de, vatandaşın sınır dışı edilememesi ve ülkeye girişinin engellenememesi dışında düzenleme yer almasa da vatandaşlığı irade dışı sona erdiren veya vatandaşlığa alınma başvurusu yahut vatandaşlıktan çıkma talebi reddedilen kimseler, hak ihlâline uğradıkları gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurabilmektedirler (Gümürlü Tunçağıl, 2021: 104). Mahkeme’nin vatandaşlığa dair uyuşmazlıklara yönelik yaklaşımı başlangıçta, Sözleşme’de anılan hakka ilişkin olarak düzenleme bulunmadığından konu bakımından kabul edilebilir olmadığı (*ratione materiae*) yönündeydi. Nitekim 1972 tarihli *X. v. Austria*¹⁰ kararında; doğumla Avusturya vatandaşı olan başvurucunun, sonradan Birleşik Krallık vatandaşlığı kazanması nedeniyle Avusturya vatandaşlığının kaybettirilmesi kararına karşı yaptığı itirazın reddedilmesi nedeniyle Mahkemeye başvurusundan sonra, Mahkemece konu yönünden kabul edilemezlik kararı verilerek başvuru incelenmemiştir. Mahkeme tarafından uzunca süre uyuşmazlığa ilişkin bakış açısı devam etmiş ancak *Kafkasli v. Turkey*¹¹ kararında mahkeme tarafından (konu yönünden kabul edilemezlik kararı verilmeyerek) uyuşmazlığın esasına girilerek incelenmiştir. Anılan kararda; Gürcistan uyruklu kişi sonradan Türk Vatandaşlığı edinmiş, Gürcistan’a giderken casusluk yaptığından bahisle gözaltına alınmış ve hakkında ilgili suçtan hüküm verilmiş, buna bağlı olarak Bakanlar Kurulu kararıyla başvuru vatandaşlıktan çıkarılmış, başvuru tarafından vatandaşlıktan çıkarılma kararına müteakip Türk vatandaşı ile evlenerek vatandaşlık başvurusunda bulunmuş ancak talebinin reddedilmesi nedeniyle Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, kabul

⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.06.2016 Tarih ve B.No.76136/12 Sayılı Ramadan v. Malta Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13.12.1963 Tarih ve B.No.1747/62 Sayılı X v. Avusturya Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22.05.1995 Tarih ve 21106/92 Sayılı Kafkasli v. Türkiye Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

edilebilir yönünde verdiği *Kafkasli v. Turkey* kararından sonra vatandaşlığa ilişkin başvurularda konu yönünden kabul edilemezlik kararı vermeye devam etmiştir.

Mahkeme, 1999 yılından itibaren *Karashev and Family v. Finland*¹² başvurusuyla beraber genel anlamda vatandaşlığa ilişkin olan uyuşmazlıkların, her ne kadar Sözleşme tarafından korunan bir hakka dayanmasa da 8. madde kapsamında aile hayatına ilişkin olarak etkileri olabileceğinden bahisle kabul edilebilir bularak incelemeye başlamıştır. Mahkeme tarafından, *Genovese v. Malta*¹³ kararında “toplumsal kimlik” kavramı üzerinden, vatandaşlığa ilişkin meselelere kayıtsız kalamayacağını belirterek uyuşmazlığın esasına girmiş ve vatandaşlığa ilişkin uyuşmazlıkları AİHS’nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir.

Mahkeme’nin güncel bakış açısını oluşturan pilot karar ise *Ramadan v. Malta*¹⁴ kararı olmuştur. Anılan kararda Mahkeme, devletlerin vatandaşlığa ilişkin kanun yapım süreci ve işlem tesis etme yetkisine takdir yetkisi kapsamında saygı duyduğunu kararında belirtmekle beraber vatandaşlığa ilişkin konularda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile takdir yetkisi arasında makul ve adil dengenin sağlanması gerektiği, tesis edilen işlemlerin demokratik toplum düzenine uygun olması gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme; anılan uyuşmazlıkta esas bakımından denetim yaparken vatandaşlığa ilişkin düzenlemelelerin hukuka uygunluğunu kanunilik açısından değerlendirmekle beraber, alınan kararlara karşın başvuru yolu olup olmadığı ve tesis edilen işlemin özel hayatı ve aile hayatını doğrudan ilgilendirdiğinden ivedi bir şekilde sonuçlandırıp sonuçlandırmadığını değerlendirmiştir.

¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 05.05.1995 Tarih ve B.No.31414/96 Sayılı *Karashev ve Damily v. Finlandiya* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.01.2012 Tarih ve B.No.53124/09 Sayılı *Genovese v. Malta* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.06.2016 Tarih ve B.No.76136/12 Sayılı *Ramadan v. Malta* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

*Ghoumid and Others v. France*¹⁵ kararında ise Mahkeme, terör suçu nedeniyle vatandaşlığı sona erdirilen başvuru hakkında tesis edilen işlemde, Devletin egemenlik hakkına saygı duyarak işlemin keyfi olarak tesis edilip edilmediği yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

Mahkeme başka bir yaklaşım açısı getirerek, *Petropavlovskis v. Letonya*¹⁶ kararında vatandaşlık başvurusu reddedilen başvuru hukuki uyumsuzluğunu incelerken, Devlet ile vatandaş arasında aranan “*sadakat bağı*” üzerinde durarak AİHM, vatandaşlığa alınırken aranan sadakat kavramını, iktidarda olan hükümete sadakatten çok vatandaşlığa alınacak kişilerde olması gereken, Devlete ve onun anayasasına sadakat olarak yorumlamıştır.

*Ahmadov V. Azerbaijan*¹⁷ davasında Mahkeme, *Genovese/Malta* kararına atıfta bulunarak, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında “*özel hayat*” kavramının, kişinin fiziksel ve sosyal kimliğinin birçok yönünü kapsayan geniş bir kavram olduğunu belirterek, başvurucuya kimlik kartı verilmemesi işlemini, vatandaşlığın iptalinin keyfi olup olmadığı ve iptalin başvuru sahibi açısından sonuçlarının neler olduğu yönünden değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme benzer tavrını *Alpeyeva And Dzhalagoniya V. Russia*¹⁸ başvurusunda da sürdürerek vatandaşlığın iptal edilmesine ilişkin işlemin 8. maddeyle ilgisinin yadsınamaz olduğundan bahisle, başvuruyu keyfilik yönünden değerlendirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin bakış açısı değerlendirildiğinde; vatandaşlık işlemlerini, Mahkeme'nin konu yönünden incelenmesinin olanaklı olmadığı görüşünden yola çıkılmışken,

¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25.06.2020 Tarih ve B.No.52273/16 Sayılı *Ghoumid and Diğerleri v. Fransa* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13.01.2015 Tarih ve B.No.44230/06 Sayılı *Petropavlovskis v. Letonya* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.01.2020 Tarih ve B.No.32538/10 Sayılı *Ahmadov v. Azerbaycan* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.09.2018 Tarih ve B.No.7549/09 Sayılı *Alpeyeva ve Dzhalagoniya v. Rusya* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

günümüzde tesis edilen işlemlerin 8. madde kapsamında değerlendirilmesi kabul edilmiştir. Mahkeme değerlendirme yaparken, taraf devletlerin ulusal egemenlik yetkisi kapsamında iç düzen ve kanun yapım sürecine saygı gösterirken tesis edilen işlemlerin demokratik toplum düzenine uygunluğuyla, sınırlandırılan hak ile sınırlandırma sebebi arasında adil ve makul dengenin olup olmadığı denetlenmiştir. Bunun da yanı sıra yukarıda izah olunduğu üzere Mahkeme'nin yaklaşım açısı arasında vatandaşlık işlemlerinde birey ile Devlet arasında sadakat bağının da bulunup bulunmadığı yönünde tetkikte bulunarak taraf devletlerin ulusal egemenlik yetkisinin göz ardı edilemeyeceği yönünde yorumda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, vatandaşlığa kabul ile ilgili uyuşmazlıkların ne medeni hak ve yükümlülöklere ne de suç ithamına ilişkin olmadığından bahisle Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığından bahisle konu yönünden yetkisizlik kararı verdiği kararı mevcuttur¹⁹. Anılan kararda Yüksek Mahkeme tarafından dikkat çeken bir diğer husus ise vatandaşlığa ilişkin uyuşmazlıkların devletin egemenlik yetkisinin tezahürü ve *müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanlardan* olduğu yorumudur.

Anayasa Mahkemesi, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına geçme talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyle yapılan Elmaz Kırımlı Başvurusunda²⁰; 02/06/2013 tarihinde Türk vatandaşı ile evlenen Ukrayna vatandaşı başvurucunun, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına geçme başvurusunun, başvuru hakkında yapılan arşiv araştırması neticesinde herhangi bir bilgi bulunamamasına karşı Türk vatandaşı eşi ile ilgili olarak istihbari mahiyette bilgiler bulunması nedeniyle reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi konusu incelenmiştir.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 04.05.2020 Tarih ve B.No.2018/24825 Sayılı Aynura Safarzade Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 21.10.2020 Tarih ve B.No.2018/35678 Sayılı Elmaz Kırımlı Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Yüksek Mahkeme tarafından, aile hayatına saygı hakkı kısmı açıkça dayanaktan yoksun kabul edilirken, adil yargılanma hakkına ilişkin başvurusu yönünden ise adil yargılanma hakkına yönelik güvencelerin medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin olmasına bağılı bulunması gerektiğinden, vatandaşlık hakkına ilişkin başvurularda adil yargılanma hakkının kapsamında olmadığından bahisle, başvurunun kabul edilemez nitelikte olduğı yönünde karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme güncel tarihli A.S. Başvurusunda²¹ ise, başvuru iyi ahlak sahibi olma şartının sağlanmadığı gerekçesiyle vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur. Uyuşmazlıkta, Rusya Federasyonu uyruklu başvuru, Türk vatandaşlığı kazanmak amacıyla 3/2/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığına (İdare) başvurmuş, başvuru hakkında Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 26/01/2017 tarihli Vatandaşlık Tahkikat Formu düzenlenmiştir. Anılan Tahkikat Formunda tapusu T.K. isimli şahsa ait olan dairesinin başvuru devri ile başvuru mülk edinme amaçlı ikamet tezkeresi verildiğı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvuru evli olan Türk vatandaşı T.K. ile yaklaşık 13 yıldır birlikteliğinin olduğı, geçiminin T.K. tarafından sağlandığı, ikametgâhı için geçerli olan hayat sigortası poliçesinin T.K. tarafından ödendiğı belirtilerek başvuru nun yaşantısının Türk örf ve âdetlerine uygun olmadığı vurgulanmıştır. Ankara İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen 26/01/2017 tarihli Bilgi Alma Tutanağı'nda başvuru; Türkiye'de kalmak amacıyla U.O. ile formalite evlilik yaptığını, T.K. ile 13 yıldır birlikteliğinin olduğunu ve T.K.'nin evli olduğunu bildiğini belirtmiştir. T.K.'nin kendisine ev aldığı ve geçiminin T.K. tarafından sağlandığını vurgulayan başvuru, mülk edinmeden kaynaklı ikamet izninin bulunduğunu ifade etmiştir. İdare tarafından 15/09/2017 tarihinde başvuru nun iyi ahlak sahibi

²¹ Anayasa Mahkemesi, 03.03.2022 Tarih ve B.No.2018/31431 Sayılı A.S. Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

olmadığı gerekçesiyle 29/05/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 10. maddesine dayanılarak başvurunun reddine karar verilmiştir. Başvurucu, işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Türkiye'de ikamet ettiği süre boyunca iyi ahlak sahibi olmadığını gösteren somut bilgi veya belge bulunmadığını, vatandaşlık başvurusunun gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından 12/04/2018 tarihinde verilen kararla; başvuru hakkında yürütülen tahkikatın sonucuna ilişkin tespitlere yer verildikten sonra başvurunun Türk vatandaşı olan evli bir şahısla 13 yıldır birlikteliğinin bulunduğu ve geçiminin bu şahıs tarafından sağlandığı hususunun sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yaşadığı evlilik dışı birlikteliğin Anayasal koruma altında olan aile kurumunu zedeleyici ve Türk toplumunun millî ve manevi değerlerine aykırı olması, bu durumun toplumca hoş karşılanmasına imkân bulunmaması nedeniyle başvurunun Türk vatandaşlığını kazanma şartlarından iyi ahlak sahibi olma koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır. İlk derece mahkemesinin anılan kararına karşı başvuru tarafından Bölge İdare Mahkemesine başvurulmuş ancak istinaf incelemesi de Mahkeme kararının usule ve hukuka uygun olduğundan bahisle reddedilmiştir. Olağan kanun yollarını tüketen davacı tarafından özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

03/03/2022 tarihinde Anayasa Mahkemesince başvurunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Yüksek Mahkeme anılan kararında *“Derece mahkemesi tarafından başvurunun iyi ahlak sahibi olma şartını taşımadığına yönelik gerekçe, başvurunun Türk vatandaşı olan evli bir şahısla 13 yıldır birlikteliğinin olması hususuna özgülenmiştir. Bununla birlikte başvurunun uzun süredir Türkiye’de yasal olarak kaldığı, bu süreçte kamu düzenini bozacak faaliyetlerinin olup olmadığı hususlarının birlikte değerlendirilerek vatandaşlığa kabul için gerekli olan şartların oluşup oluşmadığının tartışıl-*

ması, kamu menfaatiyle kişinin menfaati arasında adil bir denge kurulması açısından elzemdir. Bu hususlarda herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, başvurucunun iyi ahlak sahibi olma şartını sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak derece mahkemesince bu doğrultuda bir araştırma yapılmadığı görülmüştür. Buna göre somut olayda başvurucunun evlilik dışı birlikteliğinden hareketle 5901 sayılı Kanun'da yer alan iyi ahlak sahibi olma şartını sağlamadığına yönelik gerekçeden hareketle vatandaşlık talebinin reddedilmesiyle ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” yönündeki gerekçesi ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Yüksek Mahkeme kararında her ne kadar ilk derece mahkemesi tarafından iyi ahlak sahibi olma şartını sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı yönünde tespitte bulunmuşsa da başvuru tarafından, kendisinin formalite evlilik yaptığını, birlikte olduğu kişinin ise evli olduğunu bildiğini ikrar etmiş olup ikrarın aksini tevsik edici bir bilgi ve belge olmaksızın mahkemenin araştırma yapması usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşmasına olanak bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen Vatandaşlık Tahkik Formu'nda da geçiminin evli şahıs tarafından karşılandığının sabit olduğu, başvuru tarafından durumu tevsik edici bilgi veya belgenin dava dosyasına yansıtılmadığının görülmesiyle ilk derece mahkemesinin, bu durum karşısında -kanımızca- araştırma yapılması gereken bir husus bulunmaktadır.

Anılan kararın idare açısından yönlendirici bir diğer gerekçesini ise “*karar mercilerinin -toplumsal yapıda zaman içinde meydana gelen değişimin ve gelişmelerin bir sonucu olan yaşam biçimlerindeki çeşitliliği de gözetmek suretiyle somut olayın özelliklerine göre vatandaşlığa kabul hâlinde kamu düzeni bağlamında oluşacak sakıncaları yeterli ve ilgili gerekçe ile açıklamaları beklenir*” kısmı oluşturmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirme yapıldığında, çağdaş birçok ülkenin hukukunda dahi evli bireylerin, aile hayatına sadakat yükümlülüğünü ihlal edici nitelikte davranışta bulunması yasaklanmış olup bu durumun hilafına davranışlar, ahlaki boyutta kınanmakla birlikte “*medeni hak ve yükümlülükler*” bakımından müeyyide-leri bulunmaktadır. Buna karşın Yüksek Mahkeme tarafından yaşam biçimliliğinin çeşitlenmesi gerekçe gösterilerek evli bireylerin birbirleriyle ilişki kurabileceği yönünde anlaşılan yorumu, 1982 Anayasasında; “*Aile, Türk toplumunun temelidir.*” yönünde hüküm bulunan bir ülkenin yargı merci için -kanımızca- çok ayırksı bir yorum olmuştur. Öte yandan başvuru konusu olay Sözleşme’de koruma altına alınan “Aile Hakkı” kapsamında değerlendirildiğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce ortaya konulmuş olan testlerin somut olaya uygulanması halinde hakkı ihlal edici bir durumun olmadığı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesi tarafından A.S. başvurusunda, “*başvurucunun iyi ahlak sahibi olma şartını sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak derece mahkemesince bu doğrultuda bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.*” şeklinde içtihatla bulunularak uluslararası mahkemelerin dahi yapmadığı yorumu yapılmıştır. Oysaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından *Handyside V. The United Kingdom*²² başvurusunda, imza devletlerin toplumsal olguları değerlendirme konusundaki takdir yetkisi ele alınmıştır. Anılan kararda Mahkeme tarafından müstehcenlik gibi toplumun ahlak yapısını ilgilendiren konuyla ilgili olarak: “*Özellikle, çeşitli Sözleşmeciler Devletlerin iç hukuklarında tek tip bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Ahlakın gereklerine ilişkin kanunların bakış açısı, zamandan zamana ve yerden yere farklılık göstermektedir; özellikle de bu konudaki görüşlerin hızlı ve geniş kapsamlı bir evrimle karakterize edildiği çağımızda, Devlet yetkili-*

²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.12.1976 Tarih ve B.No.5493/72 Sayılı *Handyside v. Birleşik Krallık* Kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

leri, ülkelerinin hayati güçleriyle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları nedeniyle, prensipte, bu gerekliliklerin tam içeriği ve ayrıca bir düzenlemenin "gerekliliği" konusunda görüş verme konusunda uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadır." yorumu yapılmıştır. Bu görüş doğrultusunda; Yüksek Mahkeme tarafından iyi ahlakla ilgili konunun araştırılmamasına ilişkin hususa menfi yönde dikkat çekilmesi, AİHM tarafından devletin yetkili organlarına takdir yetkisi tanınan hususta, takdir yetkisini ortadan kaldıracabilecek niteliktedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin aynı kararında (çalışmamızda aktarıldığı üzere) toplumsal yapıda meydana gelen değişim ve gelişim sonucunda karar vericilerin toplumsal yapıdaki çeşitliliği doğrultusunda, evli kişilerin aile hayatlarından bağımsız olarak birliktelik yaşamalarının iyi ahlak sahibi olmama olarak yorumlanmasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği yönünde içtihatla bulunmuştur.

Ülkemizdeki mer'î mevzuat doğrultusunda aile ve nesebe ilişkin uyuşmazlıklar kamu düzeninden sayılmaktadır. Kanun koyucunun bu hususa verdiği ehemmiyet, kanun yazım dilinden de çıkarılacağı gibi uyuşmazlıklarda uygulanan usul kurallarında resen tahkik ilkesinin uygulanmasıyla da anlaşılmaktadır. Anayasa'da yer alan açık hüküm doğrultusunda da aile, Türk toplumunun temeli olarak kabul edilmiştir. Ayrıca ailenin huzur ve refahının sağlanması yönünden Devlete pozitif yükümlülük yüklenirken; ailenin planlanması hakkında da tedbirler alınması konusunda emredici hüküm ihtiva edilmiştir.

Bu doğrultuda Dünya milletleri ailesinin şerefli bir üyesi olan Türkiye Cumhuriyeti, en az diğer Dünya milletleri gibi aile hayatına önem verdiği gibi diğer milletlerden farklı olarak da kadimden gelen gelenekle aile ve aile düzeni her zaman Devlet örgütlenmesinin önceliği olmuştur. Bu minvalde toplumsal yapıda, değişiklik ya da çeşitlilik meydana gelmiş olsa da bu değişim aile düzeni içerisindeki dinamikler içerisinde olmuş olup Türk örf ve adetini yansıtan aile düzeni kendini muhafaza edegelmiştir. Yüksek Mahkemenin yorumunun aksine, gayrı

meşru ilişkiler, Türk töresine hiçbir zaman uygun olmadığı gibi aile yapısındaki dinamiklerin milletimizden farklı olduğu ülkelerde dahi evli bireylerin birbirleriyle ilişki yaşamasının hukuk düzeni önünde kabul edilebilir bir tarafı bulunmamakla beraber özellikle bu olgunun vatandaşlık gibi Devletin ulusal egemenlik yetkisinin olduğu bir alanda hak kazanma konusunda takdir yetkinin denetlenmesi söz konusu olmamaktadır.

IV. VATANDAŞLIK HUKUKUNUN MEVZUATTAKİ YERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk Anayasa tarihi açısından egemenlik yetkisi değerlendirildiğinde; 20/01/1921 tarihinde 85 sayılı Kanun ile Millet Meclisi tarafından kabul edilen Kanunla, Türk Tarihi'nin egemenlik yetkisinin millete tevdi edildiği ilk anayasa olan Teşkilat-ı Esasiye'nin 1. maddesinde *"Hâkimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir."* şeklinde hüküm tesis edilmiştir (Yüzbaşıoğlu, 2018: 3). Cumhuriyet'in ilanına müteakip 20/04/1924 tarihinde 491 sayılı Kanun'la kabul edilen Teşkilat-Esasiye'nin 3. maddesinde ise egemenlik yetkisi özünü koruyarak *"Hâkimiyet bilâ kaydü şart Milletindir."* şeklinde düzenlenmiştir (Yüzbaşıoğlu, 2018: 8). Cumhuriyet Dönemi'nde millete ilk kez sosyal haklar tanıyan ve 09/07/1961 tarihinde 334 sayılı Kanun'la kabul edilen Anayasa'da egemenlik yetkisinin millete ait olduğu, Türkçeleşmiş haliyle, 4. maddede *"Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletininindir."* şeklinde aynen kabul edilmiştir. Mer'i anayasada ise milliyetçilik unsurunun subjektif unsurunun topluma hissettirilmesi amacıyla egemenlik yetkisine ilişkin hüküm 6. maddede *"Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir."* halini almıştır.

Hukukumuzda Türk Vatandaşlığına ilişkin yasal düzenlemeler Osmanlı Dönemi'nde hazırlanmış olan Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi, Cumhuriyet'in ilanından sonra 5 yıl daha yürürlükte kalmış, Cumhuriyetin ilk vatandaşlık kanunu olan 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 23 Mayıs 1928 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mülga

olmuştur. 1964 yılında kabul edilen, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ile 1961 Anayasası'nda öngörülen ilkeler ışığında uluslararası düzeyde çağdaş yeni bir uyrukluk kanunu kabul edilmiştir. 29 Mayıs 2009 tarihli 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ise halen vatandaşlığa ilişkin çözümünde uygulanagelen kanunu oluşturmaktadır.

Gerek 403 sayılı gerek ise 5901 sayılı Kanun'da hem doğum hem de soy bağı esasıyla vatandaşlığın iktisabı kabul edilmekle beraber paralel düzenleme olarak her iki Kanun'da da vatandaşlığın sonradan idari işlem ile kazanılması kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Türk vatandaşlığının sonradan iktisap yöntemlerinden birisi de her iki Kanun'da da ortak olarak *“evlenme yoluyla”* kazanma oluşturmaktadır. 403 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Evlenme yolu ile Türk vatandaşlığının kazanılması düzenlenmiştir. İlgili hüküm *“Bir Türk ile evlenen yabancı kadın Türk vatandaşlığına geçmek istediğini bildirdiği veya vatan-sız bulunduğu veyahut evlenmekle eski vatandaşlığını kaybettiği takdirde Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanır.”* şeklindeydi. Kanun hükmünde açıkça görüldüğü üzere seçme hakkı yalnızca kadına tanınmış, erkeğe tanınmadığı için eşitlik ilkesi kapsamında eleştirildiğinden Kanun'da değişiklik yapılmıştır (Bahadır, 2008: 102).

2003 yılında 4866 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile kanun koyucu iradesini şu şekilde ortaya koymuştur: *“Bir Türk vatandaşı ile evlenme, kendiliğinden Türk vatandaşlığını bahşetmez. Ancak, bir Türk vatandaşı ile evlenme nedeniyle Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılar, en az üç yıldan beri evli olmaları, fiilen birlikte yaşamaları ve evliliğin devamı kaydıyla, yurt içinde en büyük mülki idare amirliklerine, yurt dışında ise Türk konsolosluklarına yazılı olarak başvuruda bulunabilirler. Başvuru üzerine İçişleri Bakanlığınca yapılacak inceleme ve soruşturma sonucunda, aranan şartları taşıdıkları anlaşılan kişiler, bu durumun tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanırlar. Ancak, bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancı, evlenmekle eski vatandaşlığını kaybediyorsa Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanır. Evlilik yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar, evlenmenin butlanına*

karar verilmesi halinde, akitte hüsnüniyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler. Butlanına karar verilmiş evlenmeden olan çocuklar ana veya babaları hüsnüniyetli olmasalar dahi Türk vatandaşlığını muhafaza ederler. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.”²³ İlgili Kanun’un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik²⁴ düzenlenmiş, ilgili yönetmelikte evlenme yolu ile vatandaşlık kazanılmasına ilişkin 8. maddede yer alan hükümlerin yanı sıra 10. maddesinde yetkili makam kararı ile kazanılacak vatandaşlık hükümlerine uygulanacak genel nitelikte hüküm olarak “Vatandaşlığa alınmasını isteyen yabancılar (uyruklu veya uyruksuz) aşağıdaki yedi bentte yazılı niteliklerin hepsini haiz iseler Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına alınabilirler. Bu şartları tamamen taşımış olmak vatandaşlığa alınmak için başvuran kişiye kesin bir hak bahsetmez. Devletin egemenlik hakkını ilgilendirdiğinden alınıp alınmaması Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.” hükmü yer almıştır.

29/05/2009 tarihinde kabul edilen 5901 sayılı mer’i Vatandaşlık Kanunu’nda ise evlenme yolu ile Türk vatandaşlığının kazanılması yetkili makam kararı ile vatandaşlık kazanma yolları arasında sayılmıştır. Kanun’un ilgili maddesinde evlenme yolu ile vatandaşlık kazanmanın şartları 16. maddede “(1) Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde; a) Aile birliği içinde yaşama, b) Evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, c) Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama, şartları aranır.” şeklinde düzenlenmiştir. 5901

²³ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-vatandasligi-hakkinda-kanun-403>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

²⁴ RG, 1 Temmuz 1964, Sayı 11742

sayılı Kanun, evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanılmasının şartları konusunda büyük ölçüde benzer şartlar ortaya koymuştur.

Ancak önemli bir gelişme olarak ilgili Kanun'un 10. maddesine eklenen hükümle önceki Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te yer alan *"şartları tamamen taşımış olmak vatandaşlığa alınmak için başvuran kişiye kesin bir hak bahşetmez."* kuralını, yeni kanunun düzenlenmesi aşamasında kanunileştirerek, hem önceki Kanun dönemindeki tavrını sürdürmüş hem de yönetmelikte yer alan hükmü kanunlaştıracak vatandaşlığın iktisabı konusunda, Devletin ulusal egemenlik yetkisini yasalaştırarak idarenin takdir yetkisine önem vermiştir. Anılan Kanun hükmü 5901 sayılı Kanun'un 10. maddesinde: *"Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, bu Kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Ancak, aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Hemen her ülkede, kanun koyucu az ya da çok *"minimis non curat pretor"* ilkesine uyararak, düzenleyici konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulanmasını Yürütme'ye bırakır (Marcel, 1969: 643). 5901 Sayılı Kanun'un düzenlenmesinde de anılan kural göz önüne alınarak Kanun Koyucu tarafından kural ihdas edilerek uygulama işlemi tesis edilmesi idareye bırakılmıştır.

Bunun yanı sıra 5901 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde vatandaşlığa ilişkin düzenlemelerde Devletin ulusal egemenlik yetkisinin bulunduğu, anılan yetkinin düzenlenen kanunda da kabul edildiği, teklif edilen Kanun tasarısında bu yetkiden feragat etmemekle beraber, vatandaşlığa ilişkin düzenlemelerde devletin egemenlik yetkisi ile uluslararası teamül ve genel ilkeler arasında adil dengenin öngörüldüğü kabul edilmiştir. Anılan tasarının gerekçesi, hükümet tarafından şu şekilde açıklanmıştır: *"Vatandaşlıkla ilgili düzenlemelerin devletin egemenlik hakkının bir sonucu olduğu ve vatandaşlığın belirlenmesinde devletin mutlak bir yetkisinin bulunduğu genel bir ilkedir. Bu yüzden her devletin, kimlerin kendi vatandaşı olacağını belirleme ve bunlarla ilgili*

*düzenleme yapma özgürlüğü vardır. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesinin 1 inci maddesi bunu açıkça ifade etmiştir. Adı geçen sözleşmeye göre; "Her devlet, kimlerin kendi vatandaşı olduğunu, kendi hukuku uyarınca kendisi belirler." Devletin bu yetkisinin tek istisnası ise, devletin yaptığı düzenlemelerin, uluslararası sözleşmelere, uluslararası teamül hukukuna ve vatandaşlıkla ilgili genel olarak kabul edilmiş hukuk ilkelerine aykırı olmamasıdır."*²⁵

Kanun Koyucunun süregelen iradesinden anlaşıldığı üzere Türk vatandaşlığının kazanılması yetkisinin kullanılması aşamasında, Devletin ulusal egemenlik yetkisi olduğunu gerek Mülga 403 sayılı Kanun döneminde gerek ise 5901 sayılı Kanun döneminde; yabancınn kanunda yer alan şartları taşıması durumunda dahi vatandaşlığın kazanılması yönündeki ilgili hakkın mutlak bir hak olmayıp devlete bu konuda bir takdir yetkisini tanındığı kabul edilmiştir. Türk vatandaşlığı statüsünün, sadece yükümlülükler ve haklardan oluşmadığı 1982 Anayasası'nın dibace kısmında yer alan "*Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu...*" kanunların birlikte değerlendirilmesi olgusuna dayanan sistematik yorum ilkesi ile anlaşılmaktadır. Öyle ki; dibace kısmında yer alan tanımlamayla vatandaşlığın, milli duyguları da içerisinde barındıran hukuki yönüyle beraber sosyolojik yönü de olan bir statü olduğu ortaya konulmuştur.

Kanun'un ilk cümlesindeki idarenin geniş takdir yetkisine ilişkin açıklamalardan sonra hükümde yer alan maddi şartların incelenmesine geçtiğimizde; öncelikli olarak bir Türk vatandaşıyla üç yıldır evli olunmasını ve evliliğin devam etmesi gerektiği, aile birliği içinde yaşama, evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, milli

²⁵ Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu 23. Dönem 2. Yasama Yılı Sıra Sayısı: 90

güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek halin bulunmaması şartlarının kümülatif olarak bulunması gerekmektedir.

A. Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması İçin Gerekli Şekli Şartlar

1. Üç Yıl Evlilik Süresi ve Evliliğin Devam Etmesi

Üç yıllık süre koşulunun resmi nikah tarihinden itibaren başlamak üzere hesaplanması gerekmekte olup bunun yanı sıra sürenin de başvurunun yapıldığı tarihte kanımızca ikmal edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca hükümde açıkça evliliğin devam ediyor olması da aranmıştır. Nitekim Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 25. maddesinde evliliğin boşanma ile sona erdiğinin tespiti halinde başvurunun kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Boşanma kararı kesinleşmeden icra edilmeyecek ilamlardan olduğundan ilk derece mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının kanun yolu incelemesi sırasında yapılacak başvuruların değerlendirilmesi aşamasında ihtilaf çıkması muhtemel olabilecektir.

2. Aile Birliği İçinde Yaşama

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinin üçüncü fıkrasında eşlerin birlikte yaşamasının bir zorunluluk olduğu emredici hükümle ortaya konulmuştur. Evlilik Birliği, evlenme ile eşler arasında kurulan yaşam birliğini, yaşam ortaklığını ifade eder. Doğal olarak, bu birlik, ortak yaşamı da gerekli kılmaktadır. Ortak yaşamın klasik görünüm biçimi de, eşlerin ortak bir konutta, aynı çatı altında evlilik yaşamlarını sürdürmeleridir (Havutçu, 2005: 36).

Evliliğin temel amaçlarından biri yaşamın birlikte idame ettirilmesi olmasına karşın eşlerin farklı ikametlere sahip olabilmesine yasalar cevaz vermektedir.

Düzenlemeden anlaşılması gereken, aile birliğinin sürdürülmesidir, öyle ki bir önceki şart ile birlikte değerlendirildiğinde her ne kadar eşler arasında boşanma kararı verilmemiş olsa da Medeni Kanun'un

170 ve devam hükümleri uyarınca ayrılık kararı verilmiş olması ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda kanımızca aile birliği içinde yaşama şartı sağlanamamış sayılmalıdır.

Bunun yanı sıra *formalite* evliliklerin engellenmesi amacıyla da anılan şartın arandığının kabulü gerekmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında²⁶; evliliğin resmi olarak sekiz yıl sürmesine karşın eşin çoğu zaman evde bulunmadığı, halen çocuklarının bulunmamasını evliliğin *formalite* olduğunu tevsik edici ilgi olarak kabul etmiştir.

3. Evlilik Birliği ile Bağdaşmayacak Bir Faaliyette Bulunmama

Evlilik birliğiyle bağdaşmayacak faaliyetin tespiti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddede düzenlenen özel hayata saygı hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkına saygı duyularak tespiti ve değerlendirilmesi yapılması gereken bir husustur. Anılan şartın değerlendirilmesinde Devletin ulusal egemenlik yetkisi ile özel hayata saygı hakkı arasında adil ve makul dengenin kurulması önem arz etmektedir. Öte yandan çalışmanın *yargı kararlarında evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması* kısmında değerlendirildiği üzere yargı kararlarında anılan hususun değerlendirilmesi konusunda evlilik tarihinden önceki davranışlar da şartın yerine getirilmesinde değerlendirme konusu yapılmıştır.

4. Milli Güvenlik ve Kamu Düzeni Bakımından Engel Teşkil Etmeme

Kişilerin düzen, güven ve barış içinde yaşama gereksinimleri kamu düzeni kavramını ortaya çıkarmıştır (Çağlayan, 2023: 282). Klasik idare hukuku bağlamında kamu düzeni kavramının unsurları; güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlıktan oluşmaktadır. Anılan unsurların sağlanması genel idare hukuku esasları kapsamında, idarenin asli ve temel yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Kamu düzeninin varlığından

²⁶ Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2011 Tarih ve E.2007/2465, K.2010/8860 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

bahsedebilmek için anılan unsurların hepsinin birlikte sağlanması gerekmektedir.

Doktrin yönüyle bir tanımlama yapılması gerekirse milli güvenlik devletin bekasının ve refahının sağlanması bunlara yönelik tehdit ve risklere karşı gerekli tedbirlerin alınması, ortak kimlik ve değerlerin korunması suretiyle ulusal çıkarların gerçekleştirilmesi hali olarak tanımlanabilir (Varlık, 2015: 17). Yargıtay²⁷ ise milli güvenlik kavramının gereklerini, *“yalnızca askerî boyutuyla, ülkenin ve ulusun dışarıdan kaynaklanan fiziksel askerî saldırılardan korunmasını değil, içeriden kaynaklanıp mevcut Anayasal düzeni zorla değiştirmeye yönelik tehditlere karşı da korunmayı ve tehdit tehlikesine karşı gerekli ön tedbirleri almayı gerekli kılar”* olarak ortaya koymuştur.

Hangi faaliyetlerin milli güvenlik ve kamu düzenini bozan faaliyetler olduğunu belirleme hususunda idareye verilmiş takdir yetkisinin içeriğini somutlaştırmak bakımından Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Uygulamasına İlişkin Yönetmelik m.72/5’te Türk vatandaşlığına engel teşkil eden durumlar açıkça sayılmaktadır. Buna göre; anayasa ile kurulu devlet düzenini yıkma yolunda faaliyette bulunan, bu faaliyetlerde bulunanlarla işbirliği yapan veya bunları maddi olarak destekleyen, Türkiye Cumhuriyeti’nin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne karşı yurt içinde veya dışında, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili faaliyette bulunan, isyan, casusluk ve vatana ihanet suçlarına katılan; silah ve uyuşturucu kaçakçılığı yapan; insan kaçakçılığı ve insan ticareti yapan veya yapanlarla ilişki içinde bulunan; taksirli suçlar hariç, ertelenmiş, zamanaşımına uğramış, hükmün açıklaması geriye bırakılmış, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa dahi altı aydan fazla hapis cezası bulunanlar, Türk vatandaşı olamazlar. Hükmünden, taksirli suçlar dışındaki tüm suçlar bakımından ucu açık bir düzenleme yapıldığı; yabancının, Türk vatandaşlığını en-

²⁷ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 20.09.2018 Tarih ve E.2018/2088, K.2018/2728 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

gelleleyen söz konusu suçları işlediği zaman ve şartların dikkate alınmadığı; hayatının herhangi bir döneminde, örneğin yaşı küçükken ya da iradesi ortadan kaldırılarak, suça karışmakla evlendiği dönemde bu suçları işlemek arasında bir fark yaratılmadığı anlaşılmaktadır (Çelik, 2022: 402).

Her iki kavram Anayasa’da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma sebepleri başlıca olmak üzere kamunun menfaatinin tesis edilmesi amacıyla kullanılan hukuki araçlardır. Nitekim Kanun Koyucu tarafından vatandaşlığın kazanılması konusunda da kullanılmıştır.

V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK YÖNÜNDEN VATANDAŞLIK HUKUKUNDA TAKDİR YETKİSİ

Sara Wallace Goodman tarafından hazırlanan Kasım 2010 tarihli *“Avrupa’da Vatandaşlığa Alma Politikaları: Dahil Etme ve Dışta Bırakma Modellerini Araştırma”* (Goodman’dan aktaran Kaya, 2016: 648) başlıklı çalışmada; ülke örneklerinden hareketle, genel olarak vatandaşlığa alınmanın şartlarını yerine getiren yabancıların vatandaşlığa kabul edilip edilmemesinin ya *“yabancıнын hak kazanmasına dayalı”* ya da *“idarenin takdir yetkisine dayalı”* olmak üzere belli başlı iki sistem üzerine oturduğu belirtilmektedir.

Anılan çalışmadaki ayrım doğrultusunda yabancıнын hak kazanmasına dayalı olarak vatandaşlığın iktisabının kabul edildiği sistemde, başvuruolar tarafından, ilgili kanunda belirtilen şartları taşıyan kişilerin yetkili makama başvurması halinde vatandaşlığı kazandığı vatandaşlık sistemidir. İdarenin takdir yetkisine dayalı vatandaşlık iktisabının kabul edildiği sistemde ise başvuruolar tarafından ilgili yasal şartları taşısa dahi vatandaşlığın kazanılması konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, şartları taşıyan kişilerin vatandaşlığa alınmasında idarenin takdir hakkını kullanarak karar verdiği sistemdir. Çalışmadaki ayrım doğrultusunda; takdir yetkisine dayalı olarak evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanıldığı ülkelere örnek olarak Birleşik Krallık

ve Fransa örnek teşkil ederken, hakka dayalı olarak evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanıldığı ülkeye örnek olarak İsveç verilebilir.

Birleşik Krallık'ta yabancıların evlenme yoluyla vatandaşlık iktisap edebilmesi için, İngiliz Vatandaşlık Kanunu'na²⁸ göre; iyi ahlâk sahibi olması, belli seviyede ülkede kullanılan dillerden (İngilizce, Galce, İskoçça) birini konuşabilmesi, İngiliz toplumuna uyum sağlamış olması ve üç yıl ülkede sürekli ikamet etme şartlarını taşıması halinde yetkili makam takdir hakkına dayalı kararıyla vatandaşlığı kazanabilecektir. Fransa'da ise, evlenmenin vatandaşlık üzerinde mutlak etkisi olmadığı hüküm altına alınmıştır²⁹. Fransız vatandaşıyla evlenen yabancı; en az iki yıl süreyle evlilik birliğini sürdürmüş, Fransa sınırları içerisinde kesintisiz iki yıl süreyle ikamet etmiş olması ile Fransızca bildiğini gösteren mülakatı tamamlamasının ardından aile birliği içinde yaşadığını ispat etmesi halinde vatandaşlık başvurusunda bulunabilecektir. Ancak başvuruda bulunan yabancı şartların hepsine haiz olsa dahi, Fransız Vatandaşlık Hukuku sistemi uyarınca yetkili makamın vatandaşlığın kazanılması konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Birleşik Krallık ve Fransa örneklerine karşın İsveç Vatandaşlık Hukukunda³⁰, kanunda yer alan şartları taşıyan kimseler, idarenin takdirine dayalı olmaksızın şartlara haiz olmalarını ispat etmeleri halinde vatandaşlığı kazanmaktadır.

Goodman tarafından hazırlanan çalışmada, 2002 yılına kadar yabancıların hak kazanmasına dayalı olarak vatandaşlığın iktisabı sistemi kabul etmiş olan İspanya Krallığı, İspanya Yüksek Mahkemesinin 2002 yılında verdiği kararıyla, yabancıların vatandaşlık müracaatlarının, yabancıların kamu düzenini (*public order*) tehlikeye sokacağı ve

²⁸ British Nationality Act, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/61/2023-12-15>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

²⁹ French Civil Code, <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

³⁰ The Swedish Citizenship Act, https://migrant-integration.ec.europa.eu/sites/default/files/2011-11/docl_24459_505628945.pdf, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

vatandaşlığı elde etmelerinin milli/ulusal çıkara (*national interest*) uygun olmayacağı gerekçeleriyle reddedilmesini hukuka uygun bularak “idarenin takdir yetkisine dayalı vatandaşlık kazanma” sistemini uygulamaya başlamıştır (Kaya, 2016: 13).

Ülkemiz mevzu hukuk kuralları uyarınca, Goodman tarafından yapılan araştırmaya göre idarenin takdir yetkisine dayalı vatandaşlık kazanılması grubuna dahildir. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu sistematüğinde vatandaşlık, doğumla veya sonradan kazanılmaktadır. Sonradan vatandaşlık kazanılması hallerini ise; yetkili makam kararı, evlat edinilme ve seçme hakkının kullanılması oluşturmaktadır. Kanun’un 16. maddesinde yer alan evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanılması ise idare tarafından verilecek karara bağılı olarak sonuç doğuracağından, Kanun sistemi içerisinde sonradan yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılmasına dahil olmaktadır. Kanun’un 10. maddesinde Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen yabancıнын şartları taşıması halinde yetkili makam kararıyla vatandaşlığı kazanabileceğı belirtilmiştir. Kanun Koyucunun kanun yazım dilinden anlaşılacağı üzere, şartların taşınması halinde vatandaşlığın iktisabı yönünde işlem tesis edilmesi yönünde idareye bağılı yetki verilmemiş, takdir hakkı tanınmıştır. Anılan maddenin ilk fıkrasını ikinci cümlesinde; Kanun Koyucu tarafından aranan şartların taşınmasının vatandaşlığın kazanılması yönünde yabancıya mutlak bir hak tanımayacağını açıkça ifade etmiştir. 11. maddede ise, yetkili makam kararıyla vatandaşlık iktisap edilmesi için gerekli olan genel koşullar yer almıştır. Kanun’un 16. maddesinde ise evlenme yoluyla vatandaşlık kazanılması için aranan özel şartlar yer almıştır. İlgili maddenin 16. maddesinde de Kanun Koyucu ‘*Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz.*’ yönünde hüküm tesis ederek evliliğın vatandaşlık kazanılması yönünde mutlak bir hak tanımadığını Fransız Hukukuna benzer yönde ifade etmiştir.

VI. TAKDİR YETKİSİNİN VATANDAŞLIK HUKUKUNDA UYGULANMASI

Kamu hizmetlerini yürütmekle yetkili ve yükümlü olan idareye kamu kudretinden kaynaklanan birtakım üstünlük ve ayrıcalıklar tanınmıştır. İdare, bir yandan idare edilenlere karşı üstün ve ayrıcalıklı yetkilere; diğer yandan da kişilerin etkinlikleri karşısında özel koruma araçları ve yöntemlere sahiptir (Atay, 2018: 439). İdare, tesis ettiği işlemlerin kaynağını kimi zaman Kanun Koyucu tarafından belirlenen konu ve sebep doğrultusunda bağlı yetki ile tesis ederken kimi zaman da takdir yetkisine dayanarak tesis etmektedir. Gözübüyük (2010: 32), idarenin; bir yetkiyi kullanmasının, belli bir şeyi yapmasının ya da belli bir davranışta bulunmasının kesin bir şekilde buyrulması olarak ifade ettiği bağlı yetkinin tersine; yetkiyi kullanmakta veya kullanmasının gereklerini saptamakta az ya da çok serbestisinin bulunmasını yani idarenin birden çok çözüm yoluna sahip olmasını, takdir yetkisi olarak nitelendirmektedir. İdarenin takdir yetkisinin bulunmasındaki yegane amaç, yasama ve yargı işlemlerine kıyasla yönetim görevinin yerine getirilmesi nedeniyle sayısız ve çeşitli işlem tesis etmesidir. İdareye, Kanun Koyucu tarafından takdir yetkisi tanınmasındaki neden mevzuunun sebebine göre değişkenlik göstermektedir. Kanun Koyucu; kimi zaman tesis edilecek işlemin tarafı ile idarenin karşı karşıya geleceğinden, olayın durum ve özelliklerini muhakeme edeceğinden dolayı bu yetkiyi idareye tanımaktayken, kimi zaman da işleyişin yürütülmesi aşamasında görevi yerine getiren erk olmasından kaynaklanmadır. Kimi zaman ise yönetim yetki ve görevinin ifası amacıyla yapılacak planlamaların sıhhatli gelişimi açısından idareye takdir yetkisi tanınmaktadır. Alman idare hukuku doktrinde anılan takdir yetkisine dayalı işlem tesis etme yetkisi “*Planungsermessen*” olarak ifade edilmektedir. Planlama faaliyetleri, doğası gereği geleceğe dönük hedefler içeren işlemlerdir. Bu faaliyetler, hukuki kavramlarla formüle edilmekten ziyade kamusal çıkarların dengelenmesiyle ilgilidir ve çoğu zaman son derecede teknik detaylar içeren, yoğun yönetsel uzmanlık isteyen belgelerdir. Bu nedenle planlama faaliyetleri diğer türlere nispeten en az

yoğunluk içeren yargısal denetime tabi idari işlemlerdir. Normal bir takdir yetkisi içeren işlemlerin denetiminde uygulanan yargısal denetim standartları bunlarda uygulanmaz (Erdem, 2013: 36).

Anayasa'nın açık hükmü doğrultusunda idarenin işlem ve eylemleri yargı yoluna tabi tutulduğundan, takdir yetkisi kullanılarak tesis ettiği işlemlerin de yargılama faaliyetine konu olacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın takdir yetkisinin, daha geniş görünümü olan ulusal egemenlik yetkisi kapsamında tesis edilen işlemlerin yargı yoluna tabi tutulması konusunda hukuk sistemimiz farklı bir gelişim göstermiştir. Yüksek Yargı tarafından, vatandaşlık işlemleri evvel tarihli kararlarında doğrudan devlet politikasıyla ilgili olmasından kaynaklı olarak hükümet tasarrufu olduğundan bahisle yargı kısıtı olarak kabul edilip incelemekten imtina edilmiştir. Bu yaklaşıma örnek olan kararda: "[1041 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulunca tabiiyetten iskatlarına dair karara dava açılması üzerine] 1041 sayılı kanunun Türkiye Cumhuriyeti'nin siyasi mevcudiyetini korumak maksadile müesses istisnai bir mahiyet arzylediği cihetle bu kanunun tatbikatı hakkındaki hükümet icraatı hükümet tasarrufları meyanına dahil olup idari kazanın mürakabesinden azada bulunduğu idari dava mevzuu teşkil edemez. Bu itibarla, verilen arzuhalin vazife noktasından reddine ... karar verildi"³¹ yönünde karar verilerek, meselenin istisnai bir konu olduğundan ve yürütmenin devlet politikasını ilgilendirmesi hasebiyle vatandaşlıktan çıkarmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarını yargı kısıtı doğrultusunda incelememiştir. İlerleyen süreçte ise Yüksek Yargı tarafından alınan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı doğrultusunda vatandaşlıktan çıkarmaya ilişkin kararların hükümet tasarrufu olmadığından bahisle, kararların yargı yoluna tabi olduğunu kararlaştırmıştır³². Yüksek Yargının sonraki kararlarında ise

³¹ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, 06.12.1938 Tarih ve E.1938/310, K.1938/243 Sayılı Karar. *Kararlar Mecmuası*, Eylül 1939, S. 9, s. 65

³² Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, 21.05.1943 Tarih ve E.1940/290, K.1943/83 Sayılı Karar. *Kararlar Mecmuası*, Eylül 1943, S. 22, s. 46 ve Mart 1944, S. 24, s. 34 ve Haziran 1944, S. 25, s. 49.

vatandaşlığa ilişkin meselelerin ulusal egemenlik yetkisi kapsamında değerlendirilmesi ile birlikte incelenmesi sınırlı olarak yapılmıştır. Nitekim Mahkeme tarafından alınan kararında: “*Türk vatandaşlığına alınmak isteyenlerin kanunda öngörülen şartları taşıyor olsalar bile vatandaşlığa alınıp alınmamaları hususunun Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olduğu, Türk vatandaşlığına alınıp alınmama konusunda idareye 403 sayılı Yasa ile tanınan takdir yetkisi, Devletin hükümlerlik hakkının bir sonucu olup; koşulları bulunan herkesin isteği halinde Türk vatandaşlığına mutlak şekilde kabul edilebileceği yolunda mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu duruma göre **Devletin milli politikaları dikkate alınarak**, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde davacının vatandaşlığa alınma isteminin reddi yolunda tesis dava konusu edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı*”³³ şeklinde içtihat etmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde, 11 Mart 1980 tarihindeki toplantıda İdari Makamlarca Takdir Yetkisinin Kullanılması Hakkında R(80)2 numaralı tavsiye kararı³⁴ kabul edilmiştir. Komite, idari makamların faaliyet gösterdiği alanların giderek arttığını ve bu süreçte idarenin sıklıkla takdir yetkisi kullanmak durumunda olduğunu göz önünde bulundurarak anılan tavsiye kararını aldığını açıkladıktan sonra; kapsam, temel ilkeler, usul ve denetime yönelik olarak başkalandırma yaptıktan sonra açıklamada bulunmuştur. Takdir yetkisinin kullanıldığı idari işlem terimi 31 sayılı karara atıfta bulunarak şu şekilde tanımlanmıştır: Kamu gücü kullanılarak alınan, gerçek ya da tüzel kişilerin hak, özgürlük ya da menfaatlerini doğrudan etkileyebilecek mahiyetteki her tür münferit tedbir ya da karar. Takdir yetkisi ise alınacak kararda idari makamın yasal olarak kabul edilebilecek birkaç

³³ Danıştay 10. Dairesi, 23.11.2012 Tarih ve E.2008/7301, K.2012/5974 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 11.03.1980 tarihli Makamlarca Takdir Yetkisinin Kullanılması Hakkında R(80)2 numaralı Tavsiye Kararı. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/122-02-202212-49-pm.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

karar içinden en uygun bulduğunu seçebilmesine imkân verecek şekilde idari makama bir dereceye kadar serbesti tanıyan yetki olarak tanımlanmıştır. Takdir yetkisinin denetimine yönelik olarak ise; takdir yetkisi kullanılarak gerçekleştirilen bir işlem, bir mahkeme ya da bağımsız bir kurul tarafından gerçekleştirilecek hukukilik denetimine tabi olması gerektiğini ve işlemin yargısal denetiminden evvel hem hukuki hem de esas yönden karar verme yetkisini haiz bir idari makamın denetiminin engellenmemesi gerektiği, yasalarda takdir yetkisi kullanılarak alınacak bir karar için herhangi bir süre kısıtlamasının öngörülmediği durumlarda idari makamın kararını makul bir süre içinde almaması, bu amaçla yetkili olan bir makamın denetimine tabi olabileceğini, takdir yetkisinin kullanılmasını denetleyen mahkeme ya da diğer bir bağımsız kurulun, görevini yerine getirmek için gerekli bilgileri alma yetkisinin bulunması gerektiği yönünde karar alınmıştır. Anılan tavsiye kararında da görüldüğü üzere Bakanlar Komitesi takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemin yargısal denetiminin bağımsız bir kurul/mahkemece yapılması ve denetimin hukukilikle sınırlı kalması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kapsamda evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması/kazanılmaması işleminin denetimi hukukilikle sınırlı olarak yapılmasının kapsamı; takdir yetkisinin kullanılmasında keyfilikten uzak olup olmadığı, ölçülülük ilkesine riayet edilip edilmediği ve idare tarafından ortaya konulmuş olguların doğruluğunun araştırılması yönünde yapılabilecektir. Bunun yanı sıra tesis edilen işlemin uluslararası hukuk tarafından korunan temel hak ve hürriyetlere halel getirip getirilmediği de denetlenebilecektir. Ancak bu denetimlerin ötesine geçerek idarenin ortaya koyduğu ve vatandaşlığın kazanılması/kazanılmamasına neden olan olgunun, yapılan denetimlere bir aykırılık bulunmaması halinde idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracığı yönünde karar verilmemesi gereklidir.

Evrensel hukuk kuralları ve uluslararası sözleşmelerle de kabul edildiği üzere vatandaşlıktan çıkarma veya vatandaşlığa kabul işlemleri, devlet olmanın getirmiş olduğu yetkinin kullanılmasıyla beraber

vatandaşını seçme ve onunla doğrudan bağ kurulduğu salt egemenlik yetkisi işlemidir. Bu takdir yetkisi kapsamında tesis edilen işlemlerin dahi yerindelik denetimi yapılması konusunda mer'i düzenlemeler ile açıkça yasaklamalar getirilmişken, takdir yetkisinin daha da kapsayıcı ve denetimin dar yorumlandığı boyutunu oluşturan ulusal egemenlik yetkisi kapsamında tesis edilen vatandaşlık işlemlerinin denetiminin, yerindeliğe varacak boyutta esas incelemesinin sıkı sıkıya yapılması, teknik anlamda idarenin takdir yetkisinin yerindelik denetimine sebebiyet vereceği gibi esas anlamda ulusal egemenlik yetkisini ortadan kaldırarak fonksiyon gaspına varan hukuksuzluğa sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle vatandaşlığın kazanılmasına yönelik işlemlerin yargısal denetimde idarenin tespitleri, uluslararası hukuk içtihatları ışığında temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmamak kaydıyla, takdir yetkisinin klasik idare hukukundaki denetiminden daha dar olarak yapılması kanımızca uygun olacaktır.

VII. YARGI KARARLARINDA EVLENME YOLUYLA TÜRK VATANDAŞLIĞININ KAZANILMASI

Gerek hukuk devleti ilkesinin gerek ise AİHS'nin 6. maddesinin amacını gerçekleştirmek, hakları etkili ve uygulanabilir hale getirmek için mahkemeye erişim hakkının tanınması gerekir (Çayan, 2016: 49). İdarenin az ya da çok takdir yetkisine dayanarak tesis etmiş olduğu işlemlerde dayandığı maddi olguların değerlendirilmesinde düşmüş olduğu yanılgılarının, yargısal yolla denetimi, "ölçülülük denetimi" olarak nitelendirmek gerekir (Costa, 1988: 434-435). İdare yargısı, 1960'lı yıllardan sonra, "fayda-zarar analizi" çerçevesinde, "açık değerlendirme hatası" kavramından yararlanarak bu tür yargısal denetim işlevini kabul etmiştir (Erkut, 2016: 121).

İdari yargı nezdinde, Türk vatandaşlığının kazanılması yönünde, idarenin hükümranlık (egemenlik) yetkisinin bulunduğunu ortaya koyan Ankara Bölge İdare Mahkemesi ilgili Dairesi kararı mevcuttur. Buna ilişkin örneklendirme yapıldıktan sonra özel olarak evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması içerikli kararlar incelenecektir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince³⁵; Yemen Cumhuriyeti vatandaşı olan davacıların istisnai olarak Türk vatandaşlığına alınmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın işleminin denetiminde; istisnai vatandaşlığa kabul konusunda idarenin egemenlik hakkına dayalı mutlak bir takdir yetkisi bulunduğu, bu nitelikteki başvurular evlenme, doğum gibi kişinin bizatihi insan olmaktan kaynaklanan temel haklarıyla ilgili bir olgunun varlığına bağlı olmadığından, istisnai vatandaşlık başvurularının değerlendirilmesinde idarenin hükümlerlik hakkından kaynaklanan takdir yetkisinin daha geniş sınırlarla ifade edilmesi gerektiği, mevzuatta öngörülen tüm şartların sağlanması halinde dahi yabancıyı vatandaşlığa alıp almamanın idarenin takdirinde olduğu, idareye tanınan takdir yetkisinin devletin hükümlerlik hakkının kullanımının doğal bir sonucu olduğundan bahisle davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. Kararda Daire tarafından, istisnai olarak vatandaşlığın kazanılmasını diğer kazanma yollarından ayrı tutarak bu hususta idarenin egemenlik yetkisinin bulunduğu ortaya konulmuştur.

Evlenme yoluyla vatandaşlık kazanılması hakkındaki yargı yoluna başvurulmuş uyuşmazlıkların çoğunun sebeplerini; yabancı hakkındaki istihbari bilgiler, yabancının evli olduğu Türk vatandaşı hakkındaki kurumların olumsuz görüşü veya yabancının geçmişindeki olay veya olgular oluşturmaktadır. Kanun yoluna ilişkin olarak istinaf incelemesinin yapılmasını öngören 2016 yılındaki değişiklikten evvel, uyuşmazlık konusu hususlara ilişkin kanun yolu incelemesi Danıştay Dairelerince yapılmaktayken; mer'i uygulama uyarınca evlenme yoluyla Türk Vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin olarak uyuşmazlıklar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi ilgili dairesince kesin olarak çözümlenmektedir.

³⁵ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024 Tarih ve E.2024/4355, K.2024/9343 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca çözümlenmiş olan uyuşmazlıkta; davacının evli olduğu ve evliliğinin menfaat karşılığı yapılmış bir evlilik olmadığı, eşiyle müşterek bir çocuğunun bulunduğu ve mülakat sonucunda kanaatin olumlu yönde olması ile vatandaşlığın kazanılması için şartları taşıdığının tespit edilmesine karşın; İstihbarat Teşkilatınca yapılan arşiv araştırmasında evli olduğu eşinin, kendi ağabeyi ile uyuşturucu madde ticareti yaptığı, uyuşturucu ticareti yapabilmek için Kongre-GEL (PKK/KCK) mensuplarıyla iltisaklı olduğu, eşinin ağabeyinin Hollanda ile bağlantılı uyuşturucu kaçakçılığı tespitleri neticesinde evlenme yoluyla vatandaşlık kazanılması başvurusunun reddi işlemi, derece mahkemesince iptal ile sonuçlandırılmasına müteakip davalı idarenin kanun yolu başvurusu neticesinde değerlendirmede bulunulmuştur. Kurulca anılan uyuşmazlığa ilişkin olarak; Türk vatandaşlığına kabul edilme konusunda Devletin ulusal egemenlik yetkisinin olduğu, davacı ve eşi hakkındaki kayıtların değerlendirildiği, Kanun'un 10. maddesinin idareye takdir yetkisi tanıdığından bahisle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.³⁶ Anılan kararda görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme tarafından

³⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.11.2016 Tarih ve E.2015/4697, K.2016/3094 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). “*Dosyanın incelenmesinden; İran vatandaşı olan davacının evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına geçme istemiyle yaptığı başvuru neticesinde İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen mülakat formunda; davacının, 2009 yılından beri Türk vatandaşı ile evli olduğu, müşterek 1 çocukları bulunduğu, Van ilinde ortak ikametgahlarının olduğu, bahse konu evliliğin menfaat karşılığı yapılmış anlaşmalı bir evlilik olmadığı belirtilerek, mülakat sonucunda oluşan kanaatin olumlu olarak değerlendirilmesi neticesinde, davacının 5901 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde aranan şartları taşıdığı sonucuna varıldığı, Van İl Emniyet Müdürlüğü tarafından davacı hakkında yapılan tahkikatta adli, idari ve siyasi açıdan herhangi bir sakıncası olmadığına bildirildiği, ancak Milli İstihbarat Teşkilatınca yapılan arşiv araştırması sonucunda, davacının eşinin, ağabeyi ile birlikte uyuşturucu madde kaçakçılığı içerisinde yer aldığı, uyuşturucu ticareti yapabilmek için Kongre-GEL (PKK)/KCK mensupları ile iltisaklı olduğu ve eşinin ağabeyinin Hollanda bağlantılı uyuşturucu kaçakçılığı faaliyetleri içinde yer aldığına belirtilmesi üzerine, bu hususların vatandaşlık talebinde dikkate alınarak davacının evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına alınma istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Türk vatandaşlığına kabul etme konusunun Devletin hükümranlık yetkisine ilişkin*

ulusal egemenlik yetkisi uyarınca idarenin takdir yetkisi esaslı olarak değerlendirilmemiş, bunun yanı sıra Türk vatandaşı eş hakkındaki istihbari bilgileri de uyuşmazlığın çözümlenmesinde dikkate almıştır.

Benzer yönde eş sebebiyle yapılan bir değerlendirmeye örnek olarak Ankara 10. İdari Dava Dairesince; Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan davacı tarafından, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Gamze Ö. ile 14.12.2018 tarihinde evlendiğinden bahisle, evlilik yolu ile Türk vatandaşlığını kazanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15.01.2024 tarih ve 2024/124 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının Türk vatandaşı olan eşi hakkında "suçu ve suçluyu övmek" suçundan başlatılan cezai kovuşturma sonucunda Edremit 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 02.10.2020 tarih, E:2020/113, K:2020/431 sayılı kararı ile anılan suç işlediğinin sabit olması karşısında 18 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, cezanın 18 gün adli para cezasına çevrilmesine karar verilerek netice itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, anılan mahkeme kararında özetle; "şüphelinin Fetö, PDY silahlı terör örgütünün 15.06.2016 tarihinde yapmış olduğu darbe girişimini övecek şekilde whatsapp ve facebook isimli sosyal paylaşım sitelerinde "oley gidiyorlar sonunda galiba, ordunun itibarı geri gelecek, gitsinde boşuna mazot harcamasınlar bari, asker Edremitte her yeri kapatmaya başlamış, acaba başarılı olabilecekler mi? gerçekse bir tane politikacı halkı sokağa çıkmaya çağırdı, şaka gibi, kendisini baş komutan ilan etmediği kalmıştı, o da oldu, alınteri ile inşa eden kan ile savunur" şeklinde paylaşımlarda bulunarak terör örgütü propagandası yapmak, suç ve suçluyu övmek suçlarını işlediği anlaşılmıştır" gerekçelerine yer verildiği, öte yandan; yapılan tahkikat neticesinde; söz konusu evlilikten çocuklarının olmadığı, eşler arasındaki yaş farkının 19 olduğu, Balıkesir'in

olduğu gözetildiğinde, davalı idarece takdir yetkisi çerçevesinde davacı ve eş hakkındaki kayıtların değerlendirilmesi sonucu 5901 sayılı Kanunun idareye takdir yetkisi veren 10. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

Burhaniye İlçesi'nde birlikte yaşadıkları, davacının eşinin Balıkesir Barosuna bağlı avukat olarak çalıştığı, komşuları ile iyi ilişkiler içerisinde bulundukları yönünde tespitlerde bulunulduğu, bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerle ilgili mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan davacı tarafından, 5901 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca evlenme yoluyla Türk Vatandaşlığını kazanma istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak verilen ilk derece mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmuştur³⁷.

Buna karşın Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin güncel kararlarındaki uyuşmazlıklara bakış açısı Danıştaydan farklılık göstermektedir. Başvurucunun, eşi hakkında olumsuz bilgi ve kurum görüşlerinin Türk vatandaşlığının kazanılmasında etkili olmadığı yönündeki uyuşmazlıkta; davacının Türk vatandaşı eşinin evlilik öncesi eylemleri dolayısıyla, davacının vatandaşlık başvurusunun reddi işleminin, dava dışı Türk vatandaşı eşin, evlilik öncesi eylemlerinin sonuçlarının davacıya yükletilemeyeceği gerekçesiyle hukuka aykırı bulan idare mahkemesinin iptal kararına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir³⁸. Benzer yönde, davacının eşi hakkında Yehova Şahidi Cemaati üyesi olduğu yönündeki istihbari bilgiye dayanılarak verilen olumsuz kurum görüşü nedeniyle başvurunun reddi yönündeki işlemin iptaline karar veren ilk derece mahkemesinin

³⁷ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024 Tarih ve E.2024/9069, K.2024/9360 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

³⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 25.04.2024 Tarih ve E.2024/1363, K.2024/1838 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). *"davacının Türk vatandaşı eşi Z.D. hakkındaki evlilik öncesi gerçekleşen eylemlere ilişkin bilginin davacının vatandaşlık başvurusunun reddine dayanak alınamayacağı ve olumsuz sonuçlarının davacıya yükletilemeyeceği anlaşıldığından, davacının evlilik yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması talebinin reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı"*

kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesince reddine karar verilmiştir³⁹.

Daire, başka bir kararında İran uyruklu davacı tarafından, 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanma talebinin uygun görülmeyle reddine ilişkin 08.09.2023 tarih ve 2023/651 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı idarece Türk vatandaşlığına kabul etme konusundaki hükümlerlik yetkisini hukuka uygun olarak kullanması gerektiği hususu karşısında, davacı hakkında hiçbir somut veriye dayanmayan istihbari bilgiye dayanılarak Türk vatandaşlığına alınmamasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 27. İdare Mahkemesi'nce verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir⁴⁰. Başka bir kararda davacı hakkında idare tarafından Milli Güvenlik ve Kamu Düzeni bakımından sakıncalı olabileceği yönündeki tespite istinaden vatandaşlık başvurusunun reddi yolundaki işlemin denetiminde, söz konusu bilgiyi destekleyecek suç işlediği veya yasa dışı faaliyetler içinde yer aldığı yönünde herhangi bir somut tespitin bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararı Daire yerinde bulmuştur⁴¹.

Bu yöndeki örneklerle son olarak ise; davacının eşi hakkında PKK/KCK'nın Finans Lojistik faaliyetleri içerisinde yer aldığından bahisle olumsuz kanaat verilen kurum görüşü nedeniyle vatandaşlık kazanılması talebinin reddi yönündeki işleme karşı açılan davada derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi sonucunda, Bölge

³⁹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 22.02.2024 Tarih ve E.2024/145, K.2024/744 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴⁰ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024 Tarih ve E.2024/4883, K.2024/9182 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴¹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024 Tarih ve E.2024/5208, K.2024/9350 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

İdare Mahkemesince⁴²; Türk vatandaşı ile evlenen yabancının evliliklerinin iyiniyetli olduğu, müşterek iki çocuklarının bulunduğu, 5901 sayılı Kanun'da öngörülen şartları taşıdığı da anlaşılan kişi hakkında vatandaşlık kazanılması yönündeki başvurunun reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi kararları değerlendirildiğinde; kararların ortak noktasının 5901 sayılı Kanun'da öngörülen şartların taşınmasının, yabancının evli olduğu kişinin evlilik öncesi eylemlerinin sonuçlarının yabancıya yükletilmesinin mümkün olmadığı ve istihbari bilgilerin dayanak olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Ancak öncelikle belirtilmesi gerekir ki 5901 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kabul edildiği üzere vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin şartların taşınması, yabancıya mutlak bir hak vermemektedir. Dolayısıyla uyumsuzluk konusu olaylarda olduğu üzere şartların taşınması vatandaşlığın iktisabı için yeterli olmamakla birlikte idarenin de hukuka ve demokratik toplum düzenine uygun olarak elde edilen veriler neticesinde oluşan olumlu/olumsuz kanaati doğrultusunda oluşacak takdir yetkisinin de dikkate alınması gerekmektedir.

⁴² Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 29.02.2024 Tarih ve E.2023/8139, K.2024/916 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP). *"Uyumsuzlukta; davacı eşi hakkındaki bir takım istihbari bilgiler esas alınmak suretiyle takdir yetkisi kapsamında davaya konu işlem tesis edilmiş ise de; davacı ve eşi hakkında yapılan ön inceleme ve araştırmaya göre, evlilikleri ile ilgili değerlendirmelerin olumlu olduğu, Türk vatandaşı eşiyle 23/08/2012 tarihinde evlendiği, müşterek 2 çocuklarının bulunduğu, evlilikte iyi niyetli oldukları yönünde tespitlere yer verildiği, evlilikleri yönünde herhangi bir olumsuzluğa rastlanmadığının belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının 5901 sayılı Kanunda aranılan şartları taşıdığı anlaşıldığından, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, davacının evlenme yolu Türk vatandaşlığına geçme istemiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolunda verilen istinafa konu İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır."*

Saniyen; AIHM Rotaru v. Romanya⁴³ kararında bireylerin özel hayatına ilişkin bilgilerin toplanmasının demokratik kurumların korunmak için zorunlu olması halinde meşruluğunun tartışılamayacağı yönündedir. Bu kapsamda hem demokratik devletin varlığının süregelenmesi hem de üstün kamu yararının tesisi amacıyla kullanılan egemenlik yetkisinin sonucu olarak isithbari verilerin değerlendirmesinin delil standardı ölçüsünde aşağıya indirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

Yüksek Mahkemenin önceki tarihli kararlarında, davacının evlilik öncesi yaşamına ilişkin olay ve olgular vatandaşlığın kazanılmasında Türk örf ve adeti kapsamında değerlendirme konusu yapılmaktayken, güncel Bölge İdare Mahkemesi kararlarında davacı yabancıнын evlilik öncesi yaşama ilişkin olay ve olgular vatandaşlığın kazanılması aşamasında önem taşımamaktadır. İdari Dava Daireleri Kurulunca, davacı yabancıнын Türk vatandaşıyla evliliği öncesinde bir gazinoda konsomatrislik yapması nedeniyle sınır dışı edilmesini, Türk vatandaşlığının kazanılması aşamasında Türk örf ve âdeti ile bağdaştırmadığından başvurunun reddi yönündeki işlemde, ulusal egemenlik yetkisi kapsamında oy çokluğuyla hukuka aykırılık bulunmamıştır⁴⁴.

Buna karşın değişen içtihat doğrultusunda, davacı hakkında Türk vatandaşı ile evlilik tarihinden önce Konya İl Emniyet Müdürlüğünce 17.10.2015 ve 10.08.2017 tarihlerinde "para karşılığı fuhuş yapmak" suçlarından işlem yapıldığından bahisle evlilik yoluyla vatandaşlık başvurusunun reddi yönündeki işlemin hukuka aykırı olduğundan iptali yolundaki derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir⁴⁵. Yine benzer yönde evlilik birliği

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.05.2000 Tarih ve B.No.28341/95 Sayılı Rotaru v. Romanya Kararı.

⁴⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.11.2016 Tarih ve E.2015/4919, K.2016/3095 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴⁵ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 19.03.2024 Tarih ve E.2024/165, K.2024/1494 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

öncesinde hakkında fuhuş eyleminden işlem yapılmış kişi hakkında vatandaşlık başvurusunun reddi yönündeki işleme karşı açılan davada derece mahkemesince; 2018 yılında evlendiği eşi ile evlilik birliği içerisinde aynı çatı altında yaşadığı, komşularıyla ilişkilerinin iyi olduğu, çevrede tanınıp bilindiği, evlilik birliği ile bağdaşmayan bir faaliyette bulunmadıkları yönünde kanaat bildirildiği, evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmak vatandaşlığın kazanılmasına mani bir hal olmakla birlikte, davacının yaklaşık 5 yıldır bir Türk vatandaşı ile evli olduğu ve evliliği süresince de aile birliği ile bağdaşmayacak herhangi bir olaya karışmadığı dikkate alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna vararak iptal kararı tesis etmiş, istinaf incelemesi neticesinde derece mahkemesinin kararı hukuka uygun bulunmuştur⁴⁶.

Kamu sağlığına ilişkin olarak ise VDRL hastalığı taşıdığı, geçimini para karşılığı cinsel ilişkiye girmek suretiyle kazandığı parayla sürdürdüğünden bahisle sınır dışı edildiği tespit edilen davacı hakkında vatandaşlık başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davada ise derece mahkemesince oy çokluğuyla davanın reddine karar verilmiş, istinaf incelemesi neticesinde ise, Türk vatandaşı eşi ile 02/10/2018 tarihinde evlenen davacı ve eşi hakkında yapılan tahkikat sonucu düzenlenen raporda; evlilik sürecinin aile birliği içerisinde devam ettiği, ikamet ettikleri adreste çevre komşuluk ilişkilerinin iyi durumda olduğu, kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmadığı bilgisine yer verildiği, güvenlik soruşturması kapsamında tespit edilen adli/idari işlemlerin ise evlilik tarihinden çok önce olduğu, evlilik tarihinden sonra herhangi bir zührevi hastalık veya suç kaydının bulunmadığı gerekçesiyle⁴⁷ derece mahkemesinin kararı kaldırılarak tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiştir.

⁴⁶ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 18.03.2024 Tarih ve E.2024/2103, K.2024/1213 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

⁴⁷ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 25.03.2024 Tarih ve E.2024/1444, K.2024/1892 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).
"Uyuşmazlıkta, davacının vatandaşlık başvurusunun, 14.08.1996 tarihinde Samsun

Daire benzer bir olayda, Kırgızistan uyruklu olan davacı tarafından, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yapılmış olduğu başvurusunun 5901 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince reddedilmesine ilişkin 17.11.2023 tarih ve 2023/901 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı idarece davacının Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yapılmış olduğu başvurusu devletin hükümlerlik yetkisinin yansıması olan geniş takdir yetkisi kapsamında reddedilmiş ise de, dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden davacının başvurusunun reddine gerekçe olabilecek aleyhe herhangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı, davacı hakkında iddia edilen "geçimini fuhuş yaparak sağlama" fiili ile ilgili olarak bizzat davacı hakkında yapılan somut bir tespit bulunmadığı göz önüne alındığında, başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen iptal kararını hukuka ve usule uygun bulmuştur⁴⁸.

Yargı kararlarının özetlenmesi gerekirse, öncelikli olarak, vatandaşlığın kazanılmasının yargı kısıntısı olduğu yorumuyla denetim dışı

İl Emniyet Müdürlüğünde geçimini para karşılığı cinsel ilişkiye girerek karşıladığı yönünde ifade verdiği, zührevi hastalıklarla ilgili yapılan VDRL tetkikinde bulaşıcı hastalık taşıdığı ve yapılan idari işlem neticesinde Samsun ili Deniz Hudut Kapısından sınır dışı işlemine tabi tutulduğu hususlarının tespit edildiği gerekçesiyle reddedildiği görülmekte ise de, dosyada bulunan bilgi ve belgeler incelendiğinde, Türk vatandaşı eşi ile 02.10.2018 tarihinde evlenen davacı ve eşi hakkında yapılan tahkikat sonucu düzenlenen raporda; evlilik sürecinin aile birliği içerisinde devam ettiği, ikamet ettikleri adreste çevre komşuluk ilişkilerinin iyi durumda olduğu, kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmadığı bilgisine yer verildiği, güvenlik soruşturması kapsamında tespit edilen adli/idari işlemlerin ise evlilik tarihinden çok önce olduğu, evlilik tarihinden sonra herhangi bir zührevi hastalık veya suç kaydının bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, eşi ile aile birliği içinde birlikte yaşadıkları hususunda tereddüt bulunmayan, mevcut bilgi ve belgeler doğrultusunda kamu düzeni, milli güvenlik bakımından engel teşkil edecek herhangi bir hali de bulunmadığı anlaşılan davacının başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka ve hakkaniyete uyarlık; istinafa konu idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

⁴⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024 Tarih ve E.2024/5776, K.2024/9341 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

şında tutulan kararların geride bırakılmasının akabinde yargı denetiminin yapılmasına karşın esas yönünden vatandaşlığın kazanılması ulusal egemenlik yetkisinin bir sonucu olduğundan bahisle idarenin takdir yetkisinin geniş yorumlandığı sonucu karşımıza çıkmaktadır. Daha sonraki süreçte vatandaşlık kazanılması talebinde bulunan *yabancı*, vatandaşlık başvurusu evvelindeki yaşantısı, sosyal statüsü veya hastalık durumlarının kişinin vatandaşlık kazanmasına engel teşkil etmediği yönündeki içtihatlar karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber kimi kararlarda Türk vatandaşı olan eşin adli sicil kaydı, vatandaşlığın kazanılmasına engel teşkil etmediği görülürken kimi kararlarda ise adli sicil kaydının vatandaşlığın kazanılmasına engel sebeplerden olduğu kararlara dercedilmiştir. Son olarak ise Daire istikrarları bir şekilde salt istihbari nitelikteki bilgilerin vatandaşlığın kazanılmasına engel teşkil ettiği yolunda kararları bulunmaktadır.

Kanaatimizce incelenmiş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ışığında, vatandaşlık için bir sadakat bağının gerekliliğinin bir sonucu olarak demokratik toplum düzeninin korunması amacıyla suç isnadı nitelendirmesi olmayan vatandaşlığın kazanılmasına yönelik işlemlerde istihbari nitelikteki bilgilerin kullanılmasında -elde edilme yöntemleri hukuka uygun olmak koşuluyla- hukuki engel bulunmamaktadır. Öyle ki vatandaşlığın kazanılması, AİHM'nin kararları doğrultusunda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin işlem olması bu savımızın temel gerekçesidir. Öte yandan her ne kadar bireylerin unutulma hakları bulunsun da sadakat bağının test kriterlerinin sağlanması ve egemenlik yetkisinin bir uzantısı olarak yabancıların geçmişinin değerlendirmesi, idarenin en temel araçlarından birini oluşturmaktadır. Aksi durumda idarenin vatandaşlık kazanma talebinde bulunan yabancı hakkında değerlendirme yapacağı ölçüt güncel durumdan öteye geçemeyecek bu da vatandaşlık kazanılması gibi üstün kamu yararı gerektiren işlemin doğasıyla bağdaşmayacaktır.

SONUÇ

Vatandaşlık, bir yönüyle statü bir yönüyle de haktır. Siyasi toplumun bir üyesi ve demokratik siyasetin belirleyici ögesi olarak vatandaşın, katılım, hak ve yetkileri ön plana çıkmaktadır. Vatandaşlık teorisi çalışmalarında sıkça inceleme konusu yapılan Amerikan Yüksek Mahkemesinin, 1958 tarihli “*Dulles v. Trop*” davasında yapılan tanımlamadan hareket edecek olursak vatandaşlık, “haklara sahip olma hakkı”dır. Vatandaşlık sadece hakları değil yükümlülükleri de içeren bir statüdür. Çünkü vatandaşlık, Devlet karşısında bireylere verilen bir dizi genel, eşit hak ve yükümlülüklerdir. O halde bireyin Devlete aidiyetini belirleyen sadece vatandaşın sahip olduğu haklar değil aynı zamanda yükümlülüklerdir (Topuzkanamış, 2013: 7-8).

Devletin bağımsızlığı, toplum yapısına uygun olarak çağdaşlaşma ve sağlamlık için “*Millî Bütünlük (homogénéité nationale)*” çok önemlidir. Milli bütünlüğün sağlanmasındaki temel faktörlerden birisi millet anlayışının, temel insan haklarına saygılı davranmak suretiyle sürdürülmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu anlayıştan vazgeçilmesi ya da subjektif millet anlayışına dikkat edilmeksizin; hükmedilen yasama işlemleri, tesis edilen hükümet tasarrufları ile idari işlemler ve yargısal faaliyetler; uzun vadede devleti oluşturan insan topluluğundaki uyumsuzluğa sebebiyet vermesi nedeniyle egemenlik yetkisini kullanan kurumların yıpranmasına sebebiyet verebilecektir.

Uluslararası örgüt ve topluluklar, egemen devletlerin mutlak yetkileri karşısında; evveliyatla evrensel hakları, saniyen bireylerin haklarını egemen kuvvete karşı koruma amacıyla ortaya çıkmış ve bu minvalde zamanla gelişme göstermiştir. Çalışmanın başında açıklandığı üzere sözleşmeler ve uluslararası topluluk kararlarıyla dahi devletlerin vatandaşlık konusunda sahip olduğu yetkilerin kullanılmasına genellikle saygı duyulmuş, gelişen süreçte de üçüncü nesil haklar ile vatandaşlık tanıma/kazandırma yetkisi konusunda adil ve makul denge nin kurulması gerektiği yönünde hareket edilmiştir. Bu yaklaşımda ön-

celik devletlerin ulusal egemenlik yetkisine saygı duyulması olmuş, tesis edilen işlemleri ise ulusal egemenlik yetkisi ön koşulu ile değerlendirirken yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına uygun olup olmadığı ve "Aile Hayatına Saygı Hakkı" yönünden ciddi müdahale olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılmıştır. Bu yaklaşım noktasında da gelişen içtihatlar doğrultusunda vatandaş ile devlet arasındaki sadakat bağı olgusuna dahi dikkat çekilmiştir.

İdarenin nüfus politikasının, yönetilenler üzerinde etkisi doğrudan olduğu gibi Devlet tüzel kişiliğine de yansımaları bulunmaktadır. Bu etki ve yansımalar; yönetilenler bakımından sosyal yaşamla ilişki-lyken, Devlet tüzel kişiliğinin egemenlik yetkisiyle ilişkilidir. Devletler, yönetilenlerin refah ve mutluluğunun sağlanması ile insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlamakla yükümlü olduğu gibi bu yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için de kendi varlığının sürdürülmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamın bilincinde olan ve insan haklarını merkezine alan uluslar üstü topluluklar dahi vatandaşlığın kazanılması konusu yönünden inceleme yaparken, devletlerin egemenlik hakları lehinde yorumda bulunmuştur.

Yargı organı tarafından, idarenin evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanılması konusundaki takdir yetkisi denetlenirken hukukilik denetiminin ötesine geçecek şekilde inceleme yapılmaması gerekmektedir. Bunun yanı sıra gerek evlenme yoluyla gerek ise mevzuatta yer alan diğer haller ile vatandaşlık iktisabı; ulusal egemenlik yetkisi yönünden tesis edilen işlemler olduğundan, idare tarafından anılan işlemlerin tesis edilmesindeki saik, planlama faaliyeti olabileceği gibi Milli menfaatler öngörülerek kullanılan egemenlik yetkisi de olabilmektedir. Bu kapsamda takdir yetkisinin ötesinde bir yetki olan ulusal egemenlik yetkisinin, yargılama faaliyeti ile ortadan kaldırılması idarenin sahip olduğu yetkiyi işlevsiz hale getirdiği gibi yargı erkinen farklı olarak yürütme erkinin yükümlendirilmiş olduğu görevi yerine getirememesine sebebiyet vermektedir. Bunun da ötesinde, bu konuya ilişkin olarak geçmiş dönemde Danıştay tarafından ulusal egemenlik yetkisinin,

yargı kısıtı olduğu yorumu dahi yapıldığı gibi vatandaşlık konusunda şartların taşınmasının kişiye mutlak bir hak kazandırmayacağı hükmünün bir yasama kısıtı olduğu yorumu dahi yapılmaktadır. Her ne kadar bu görüşler, idarenin işlemlerinin denetim dışı bırakarak hukuk devleti ilkesi ile belli ölçüde bağdaşmasa da güncel karar ışığında idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak boyuta varan denetim yapılması da doğrudan egemenliğin alameti olan ulusal egemenlik yetki-siyle de bağdaşmamaktadır.

Çalışmamız kapsamında ele alınan evlenme yolu ile vatandaşlık kazanılması değerlendirilmesinde, idare tarafından geniş takdir yetkisi kapsamında, dikkatli ve özenli değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öyle ki geniş takdir yetkisinin doğal sonucu olarak idarenin araçları arasında pek çok unsur yer aldığından bu konuda işlem tesis edilmeden evvel vatandaşlığa kabul edilecek kimselerin subjektif millet unsurunu kabullenmiş bu unsuru nesillerine aktarabilecek kişiler arasından seçim yapılmalıdır. Nitekim Kanun Koyucu söz konusu değerlendirmeyi yapması için idareye, mevzuat kapsamında kanunda yer alan vatandaşlık kazanılması şartlarını taşımasının başvurucuya mutlak bir hak vermediğini bu konuda idarenin takdir yetkisinin olduğu kabul etmiştir. İdarenin evlenme yolu ile vatandaşlık kazanılması hakkındaki işlemlerinin yargısal denetimi aşamasında, yargı erkince bu konuda idarenin ulusal egemenlik yetkisine dayanarak işlem tesis ettiği, vatandaşlığa ilişkin şartların taşınmasının kişiye mutlak bir hak vermediği göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun yanı sıra kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak idari fonksiyonun işlevselliğinin korunması özellikle ulusal egemenlik yetkisi içeren idari işlemlerin denetlenmesi açısından önem taşıdığından bu tip uyuşmazlıklarda idari yargıç tarafından denetim araçları kanımızca anılan hususlar göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır.

Nitekim Anayasa'dan aldığı yetkiyle idari işlemler tesis eden geniş anlamda idare; Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin

bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla görevlidir. Bu kapsamda Türk Milletinin birlik ve beraberliğinin tesis edilebilmesi için geçmişindeki ortak acı, gurur, keder, kıvançları hissedebilecek; ortak müstakbel başarı, gelişme, zenginlik amaçlarını gerçekleştirmeyi arzulayan kişilerden oluşması gerekmektedir.

Bunun da yanı sıra Anayasa'nın 41. maddesi kapsamında Devlet'in yükümlülükleri arasında ailenin planlamasının öğretimi ve uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak da sayılmıştır. Nitekim bu yükümlülük Kanun koruyucu olan Anayasa Mahkemesi bir kararında⁴⁹, *"Toplumsal sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi, ilişkilerin huzur, barış ve güvenlik içinde yürüyebilmesi için Türk toplumunun temeli olan aile kurumunun sağlam temellere oturtulması gereklidir. Bu sebeple de aile kurumunu koruyucu ve kollayıcı düzenlemeler yapmak Devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır."* şeklinde vurgulanmıştır. Vatandaşlık kazanan kişiler, vatandaşlık bağı ile Devletle ilişkilendirildiğinden vatandaşlığın kazanılması yönünde tesis edilen işlemlerin yargısal denetimi aşamasında ulusal egemenlik yetkisinin getirmiş olduğu geniş takdir yetkisinin, egemenlik yetkisi ile aile hakkı arasında adil ve makul dengenin kurulması, egemen kuvvetin devamlılığı için önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Atay, Ender Ethem (2018). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.

Aybay, Rona; Perçin, Gizem ve Özbek, Nimet (2019). Vatandaşlık Hukuku. Ankara: Siyasal Kitabevi.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, 16.03.2016 Tarih ve E.2015/104, K.2016/20 Sayılı Karar.

- Bahadır, Erdem (2008). Vatandaşlık Kanunu Tasarısında Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Düzenleme. *Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu* (s. 97-105). Ankara.
- Costa, Jean Paul (1988). Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. *AJDA*.
- Çağlayan, Ramazan (2023). İdare Hukuku Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çayan, Gökhan (2016). Adil Yargılanma Hakkı. Ankara: Legal Yayıncılık.
- Çelik, Fatma Elif (2022). Evlenme Yolu İle Türk Vatandaşı Olma Taleplerinden Doğan Uyuşmazlıklara İlişkin Uygulamalarda Milli Güvenlik ve Kamu Düzeni Kıstası. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. s. 389-424.
- Doğan, Vahit (2022). Türk Vatandaşlık Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Duguit, Leon (1954). Kamu Hukuku Dersleri, (Çev. Derpil, Süheyp). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Erdem, Gül (2013). *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı*. [Doktora Tezi]. Ankara Üniversitesi.
- Erkut, Celal (2016). Hukuka Uygunluk Bloku. Ankara: T.C. Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü.
- Goodman, Sara Wallace (2010). Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion. *Robert Schuman Centre for Advanced Studies*.
- Gözler, Kemal (2021). Türk Anayasa Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözübüyük, A. Şeref (2010). Yönetmelik Yargı. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Gümüşlü Tunçağıl, Gülce (2021, Haziran). Vatandaşlığa İlişkin Bazı Meseleler Hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları. *Public and Private International Law Bulletin*. s. 99-127.
- Güngör, Gülin (2019). Tabiiyet Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları
- Havutçu, Ayşe (2005, Haziran). Evli Kadının Yerleşim Yeri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. s. 29-50.
- Kapani, Münci (2013). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kaya, Cemil (2016). Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık / Egemenlik Hakkı Teorisine. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*.
- Marcel, Waline (1969). “Les reglements d’application”, in Homenagea Enrique Sayaques. Madrid.
- Onar, Sıddık Sami (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Polat, Ezgi Güzel (2011). Osmanlıdan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı. *Ankara Barosu Dergisi*. s. 127-157.
- Şit, Banu (2008). Modern Vatandaşlık Kavramına Bir Bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. s. 64-82.
- Teziç, Erdoğan (2015). Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Topuzkanamış, Şafak Evran (2013). Türk Hukukunda Anayasal Gelişmeler Işığında Vatandaşlık. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Töre, Nazlı (2017). Değişen Dünyada Vatandaşlık. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. s. 553-595.
- Turhan, Mehmet (2003). Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi. *Dergipark Anayasa Yargısı*. 19(1).
- Varlık, Ali Bilgin (2015). “Ulusal Güvenlik”, Millî Güvenlik Teorisi. Ankara: Kripto.

Yüzbaşıoğlu, Necmi (2018). Anayasa Hukukunun Temel Metinleri. İstanbul: Beta Yayıncılık.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 16.03.2016 Tarih ve E.2015/104, K.2016/20 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 21.10.2020 Tarih ve B.No.2018/35678 Sayılı Elmaz Kırımlı Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 04.05.2020 Tarih ve B.No.2018/24825 Sayılı Aynura Safarzade Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 03.03.2022 Tarih ve B.No.2018/31431 Sayılı A.S. Kararı.

Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, 06.12.1938 Tarih ve E.1938/310, K.1938/243 Sayılı Karar.

Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, 21.05.1943 Tarih ve E.1940/290, K.1943/83 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.11.2016 Tarih ve E.2015/4697, K.2016/3094 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.11.2016 Tarih ve E.2015/4919, K.2016/3095 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 23.11.2012 Tarih ve E.2008/7301, K.2012/5974 Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2011 Tarih ve E.2007/2465, K.2010/8860 Sayılı Karar.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 20.09.2018 Tarih ve E.2018/2088, K.2018/2728 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 22.02.2024 Tarih ve E.2024/145, K.2024/744 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 25.04.2024
Tarih ve E.2024/1363, K.2024/1838 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 29.02.2024
Tarih ve E.2024/8139, K.2024/916 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 19.03.2024
Tarih ve E.2024/165, K.2024/1494 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 18.03.2024
Tarih ve E.2024/2103, K.2024/1213 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 25.03.2024
Tarih ve E.2024/1444, K.2024/1892 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024
Tarih ve E.2024/4355, K.2024/9343 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024
Tarih ve E.2024/4883, K.2024/9182 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024
Tarih ve E.2024/5208, K.2024/9350 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024
Tarih ve E.2024/5776, K.2024/9341 Sayılı Karar.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, 31.12.2024
Tarih ve E.2024/9069, K.2024/9360 Sayılı Karar.

ULUSLARARASI KURULUŞ VE MAHKEME KARARLARI

Uluslararası Adalet Divanı, 17.12.1951 Tarihli Nottebohm
Liechtenstein v. Guatemala Kararı.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 11 Mart 1980 tarihli Makamlarca
Takdir Yetkisinin Kullanılması Hakkında R(80)2 numaralı Tavsiye
Kararı. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/122-02-202212-49-pm.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.06.2016 Tarih ve B.No.76136/12 Sayılı Ramadan v. Malta Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13.12.1963 Tarih ve B.No.1747/62 Sayılı X v. Avusturya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.09.2018 Tarih ve B.No.7549/09 Sayılı Alpeyeva ve Dzhalağoniya v. Rusya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22.05.1995 Tarih ve B.No.21106/92 Sayılı Kafkaslı v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 05.05.1995 Tarih ve B.No.31414/96 Sayılı Karassev ve Damily v. Finlandiya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.01.2012 Tarih ve B.No.53124/09 Sayılı Genovese v. Malta Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25.06.2020 Tarih ve B.No.52273/16 Sayılı Ghoumid ve Diğerleri v. Fransa Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13.01.2015 Tarih ve B.No.44230/06 Sayılı Petropavlovskis v. Letonya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.01.2020 Tarih ve B.No.32538/10 Sayılı Ahmadov v. Azerbaycan Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.05.2000 Tarih ve B.No.28341/95 Sayılı Rotaru v. Romanya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.12.1976 Tarih ve B.No.5493/72 Sayılı Handyside v. Birleşik Krallık Başvurusu.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletlerarasi/DigerSozlesmeler/Avrupa_vatandaslik_sozlesmesi.pdf, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

https://www.auswaertiges-amt.de/en/229970-229970#content_5,
(Erişim Tarihi: 01.10.2025).

https://www.bva.bund.de/DE/Services/Buerger/Ausweis-Dokumente-Recht/Staatsangehoerigkeit/_documents/Meldung/Meldung_Gesetzesanderung_2024.html, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

<https://blog.remitly.com/tr/gocmenlik/ingiltere-vatandasligi/>,
(Erişim Tarihi: 01.10.2025).

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/61>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-vatandasligi-hakkinda-kanun-403>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

British Nationality Act, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/61/2023-12-15>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025).

French Civil Code, <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.10.2025)

The Swedish Citizenship Act, https://migrant-integration.ec.europa.eu/sites/default/files/2011-11/docl_24459_505628945.pdf,
(Erişim Tarihi: 01.10.2025).

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan “Danıştay Dergisi”nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için “**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 ulaşabilirsiniz.

2025 YILINA AİT YAYIMLANACAK 159 ve 160 SAYILI

DANIŞTAY DERGİLERİ FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun ilgili kararı uyarınca Danıştay Dergisinin 2025 yılı birim satış fiyatının; **215 TL (İkiYüzOnBeşTürk Lirası)**, standart abonelik fiyatının **200 TL (İkiYüz Türk Lirası)**, özel abonelik fiyatının **185 TL (YüzSeksenBeş 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 bildirilmesi durumunda, yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirilmesi gerekir. Hakem raporlarının olumsuz olması durumunda tekrar bir hakem incelemesi yapılmaz.

9. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılardan yayımlanmasına karar verilen yazılar, yazarına iade edilmez.

10. Yayımlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre eser sahibinden izin alınmış olması ve bu iznin belgelendirilmesi şarttır. eviriler, orijinal metni ile birlikte ve yayımlandığı kaynağın da belirtilmesi suretiyle gönderilir. Çevirilerde de hakemlik sistemi uygulanır. Çeviri eser üzerinde hakemlik yapacak kişilerde dil yeterliliğine ve akademik ünvana dikkat edilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm yayın hakları Danıştay Başkanlığına aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiğı anlamına gelmez. Dergide yayımlanan yazıların ve eviri eserlerin telif haklarıyla ilgili tüm konularda, 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanır.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ve eviri metinlerden ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara ve yazıların gnderildiğı hakemlere, 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca denecek Telif ve İşlenme cretleri Hakkında Yönetmelik” esaslarına göre telif ve hakem creti ödenir.

15. Yazarlara er adet, hakemlere ise birer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1- Danıştay Dergisi'ne gönderilecek yazılar; Word formatında, A4 boyutunda, üst, 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, ünvanı, görev yaptığı kurumun adı, kısa özgeçmişi, ORCID numarası (Bilimsel Araştırmacı Kimlik Numarası), iletişim adresi ile telefonu ve e-mail adresi yer almalıdır. ORCID numarası <https://orcid.org/> adresinden alınabilir.

3- Gönderilen yazıların ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, öz (abstract) ve anahtar kelimeler (keywords) eklenmelidir. Başlık 12 punto ile tüm harfler büyük, kalın ve ortalanmış şekilde yazılmalıdır. Öz, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade etmeli, mümkünse tek paragraf hâlinde olmalı ve 150 ilâ 250 kelimedenden oluşacak şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler 5 adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

4- Danıştay Dergisi'nde yazılar türlerine göre; araştırma makalesi, karar incelemesi, çeviri ve diğer çalışmalar (derleme vs.) şeklinde sınıflandırılmaktadır. Yazar, çalışmanın niteliğine dair kanaatini çalışma başlığının altında belirtmelidir. Gelen yazıların niteliğinin ne olduğu hakemler tarafından da değerlendirilir. Hakemler arasında yazının türü konusunda görüş farklılığı olması hâlinde Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı esas alınır.

5- Yazının başlığı ile giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle yazılmalıdır.

Yazı içerisindeki başlıklar şu şekilde düzenlenmelidir:

I. KALIN ve TAMAMI BÜYÜK HARF

A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

i. İnce, İtalik ve Sadece İlk Harfler Büyük

6- Metin içinde kullanılacak tablo, şekil ve grafiklere sıra numarası ve başlık verilmelidir. Başlıklar ve numaralar, italik ve kelimelerin ilk harfleri büyük olarak 10 punto ile yazılmalıdır. Tablo, şekil ve grafiklerin numaraları üstüne, başlıklar ise numaraların altına gelecek şekilde yazılmalıdır. Tablo, şekil ve grafiklerin varsa kaynağı alt kısmında gösterilmelidir.

7- Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, açık bir şekilde yazılarak 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” benimsenmelidir. Metin içindeki atıflarda (Yazar, Yıl: Sayfa Sayısı) sistemi uygulanmalıdır. Açıklama niteliğindeki notlar ve yargı kararlarına yapılan atıflar, sayfa altında dipnot şeklinde gösterilmelidir. Metin içindeki dipnot numaraları noktalama işaretinden önce kullanılmalıdır. Sayfa altında yer alan dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, normal 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 yapılıyorsa, 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 ulaşılamamışsa, 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 kelimedenden az ise bu alıntı, metinde çift tırnak içinde verilir. Alıntıya metnin ortasındaki cümlelerde yer verilmişse, alıntı yapılan kısım çift tırnak içinde verildikten sonra cümlelerin sonunda parantez içinde kaynağa gönderme yapılır. Sonrasında ise diğer cümlelere devam edilir.

Örnek: İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir faaliyet nedeniyle kişisel hakları doğrudan zarar görenlerin dava hakkına sahip olduğu tam yargı davası, “idari işlemler veya idari eylemlerden hakları muhtel olanlar tarafından, ihlal edilen haklarının yerine getirilmesi için açılan...” şeklinde tanımlanmaktadır (Çağlayan, 2019: 598).

Eğer doğrudan alıntı 40 ve daha fazla kelimedenden oluşuyorsa bu alıntıya yeni bir satırda sol taraftan 1,25 cm içeriden yazarak başlanır. Alıntı yapılan kısımda yeni bir paragraf yer alacaksa ilk satırı 1,25 cm daha içeriden başlamalıdır. Bu alıntının bitiminde atıf yapılan kaynağa ve sayfa ya da paragraf bilgisine son noktalama işaretinin ardından parantez içinde atıf yapılmalıdır.

Örnek:

İdari işlem, Erkut (1990) tarafından şu biçimde tanımlanmıştır:

“İdari işlemin tanımının önemli unsurlarından birini de işlemin idari makam ya da makamlarda yapılmış olması, bir başka deyişle organik unsur oluşturmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin getirdiği, bağımsız kuvvetlerin kendi işlevleri dışında birbirlerinin görev alanlarına ve kararlarına müdahale edememeleri prensibi sonucunda oluşan organik kritere göre, bir işlemin hangi organ tarafından yapıldığına bakılarak tabi olacağı hukuki rejim belirlenir.” (s.61).

Elektronik kaynaklardan yapılan doğrudan alıntılarda da yukarıda gösterildiği gibi parantez içinde yazar, yıl ve sayfa numaralarına atıf yapılır.

Dergideki Makale: Dergideki bir makaleye atıf yapıldığında sıralama; (yazarın soyadı, yayın yılı: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Demirkol, 2022: 34).

Sempozyum ve Konferans Kitapları: Sempozyum ve konferans kitaplarına atıf yaparken; (yazarın soyadı, yayın yılı: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Saygın, 2023: 170).

Yüksek Lisans ve Doktora Tezleri: Tezlere atıf yapılırken; (yazarın soyadı, yıl: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Sezginer, 1988: 105).

Kurum ve Kuruluş Yayınları:

Bir eserin yazarı kurum ve kuruluş gibi bir grup olabilir ya da çalışmanın herhangi bir yazarı olmayabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kamu İhale Kurumu gibi kurumların verilerinden yararlanıldığında kurum ismi kısaltılmalı ve çalışmanın yılı parantez içinde gösterilmelidir. Bu tür çalışmalar için yazar kısmına, ilk atıfta kısaltma yapılmazken daha sonraki atıflarda kısaltılarak kullanılır.

Örnek:

(İlk atıf): (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM], 2023).

(Kamu İhale Kurumu [KİK], 2023).

(Sonraki atıflar): (AİHM, 2023).

(KİK, 2023).

İnternet Kaynakları: İnternette yapılan alıntılarda, sırasıyla; varsa yazarın soyadı, yazarı yoksa internet sitesinin ait olduğu kurum ismi yazılarak çalışmanın yılı yazılmalıdır.

Örnek: (Akyılmaz, 2023).

(Danıştay, 2023).

9- Yargı kararlarına aşağıdaki şekilde atıf yapılır:

Ana metinde yargı kararlarına atıf yapılırken künye bilgileri ve kararın bilgi kaynağı, sayfa altında dipnotta verilmelidir.

*Anayasa Mahkemesi, 11.11.2021 Tarih ve E.2018/121, K.2021/84 Sayılı Karar, § 25.

*Danıştay 13. Dairesi, 22.12.2022 Tarih ve E.2022/4451, K.2022/4960 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*. S. 13, s.30.

Karara internet kaynağından erişilmiş ise; internet adresi ve erişim tarihi de parantez içinde ayrıca eklenilmelidir.

*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. Yazarın soyadı ve adının baş harfi büyük harfle yazılmalı ve 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" kelimeleri kullanılmalıdır.

Tek Yazarlı Kitap: Yazarın Soyadı, Adı (Yayın Yılı). Kitabın Adı. Çeviren veya Editör varsa (Çev. /Ed. Soyadı, Adı). (Baskı, Cilt sayısı). Yayın Yeri: Yayınlayan.

Örnek: Özay, İl Han (2017). Günışığında Yönetim. (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Weber, Max (2014). Hukuk Sosyolojisi. (Çev. Boyacı, Latif). İstanbul: Yarın Yayıncılık.

İki Yazarlı Kitap: İlk Yazarın Soyadı, Adı ve İkinci Yazarın Soyadı, İkinci Yazarın Adı (Yayın Yılı). Kitabın Adı. (Baskı, Cilt sayısı). Yayın Yeri: Yayınlayan.

Örnek: Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2021). İdare Hukuku. (13. Baskı, Cilt I). Ankara: Turhan Kitabevi.

Üç ve Daha Çok Yazarlı Kitap: Yazar isimleri sırasıyla takip edilir, noktalı virgül ile ayırım yapılır, son yazarın isminden önce “ve” kelimesi eklenir.

Örnek: Kaya, Cemil; Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat (2023). Türk İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dergi Makaleleri: Yazarın Soyadı, Yazarın Adı (Yayın Yılı, varsa ay). Makalenin Adı. *Derginin Adı*. Cilt (Derginin Sayısı), sayfa numarası aralığı.

Örnek: Demirkol, Selami (2022). Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 155, 7-49.

Kurum ve Kuruluş Yayınları: Kurumun veya Kuruluşun Kısa Adı (Yılı). Eserin Adı. Yayımlandığı Şehir: Yayıncı ya da Kurumun Açık Adı.

Örnek: Danıştay (2023). İdare Faaliyet Raporu. Ankara: Danıştay Başkanlığı.

İnternet Kaynakları: İnternette üzerinden erişilen kaynaklar için sırasıyla; varsa yazarın soyadı, Adı 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, Adı (Yıl). *Tez Başlığı* [Yüksek Lisans Tezi/Doktora Tezi]. Üniversitenin/Kurumun Adı sıralamasıyla yapılmalıdır.

Örnek: Akyılmaz, Bahtiyar (1990). *İdarenin Görev Kusurundan Doğan Tazmin Yükümlülüğü* [Doktora Tezi]. Selçuk Üniversitesi.

Sempozyum ve Konferans Kitapları: Yazarın Soyadı, Yazarın Adı (Yayın Yılı). Bildirinin Adı. *Sempozyum/Konferans Adı* (Sayfa Numarası Aralığı). Sempozyum/Konferansın Gerçekleştiği Şehir: Kurum Adı sıralamasıyla yapılmalıdır.

Örnek: Saygın, Engin (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

T.C. Danıştay Dergisi yayın etiği ile açık erişim politikası; Yayın Etiği Komitesi'nin (**Committee on Publication Ethics, COPE**) açık erişimde yayınladığı kılavuz ve politikasını, Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'ni, Açık Erişim Dergileri Rehberini (**Directory of Open Access Journals - DOAJ**) ve Açık Erişim Akademik Yayımcılar Birliği (**Open Access Scholarly Publishers Association - OASPA**) tarafından yayınlanan ulusal ve uluslararası etik yayıncılık ilkelerini, ayrıca Akademik Yayıncılıkta Şeffaflık ve En İyi Uygulama İlkelerini (**Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing**) benimsemiştir.

T.C. 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.

Makale göndermeden önce, uluslararası standartlar esas alınarak belirlenmiş olan etik ilkeleri ve yayın politikası ile derginin yazım kurallarının dikkatli bir şekilde okunması gerekmektedir. Yazarlar dergiye makale gönderdiklerinde bu ilke ve kuralları kabul ettiklerini beyan ederler.

Dergiye gönderilen bir makalenin yayımlanmamış veya aynı zamanda başka bir dergiye gönderilmemiş olması zorunludur. Yazının dergiye gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.

Çalışmalarda, birden fazla yazar olması hâlinde, yazarların tümünün yazarlık ölçütlerine uyması ve her bir yazarın ilgili çalışmaya kayda değer ölçüde katkı sunmuş olması beklenir.

Gönderilen eserlerin en az iki hakem tarafından **çift kör hakemlik sistemine** göre değerlendirilmesi sağlanmakta ve hakemler gizli tutulmaktadır. Bütün makaleler, çalışmanın akademik ve bilimsel içeriği temel alınarak; yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din, tâbiyet veya siyasi değerleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif

kriterlere göre adil şekilde değerlendirilmektedir. Dergi etik ilkeleri ve yayın politikası ile yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uymayan eksik ve hatalı çalışmalar Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca reddedilmektedir.

Makalelerin değerlendirmesinde görevlendirilecek hakemlerin yazarla aynı kurumdan olmaması hususu esastır. Hakem değerlendirmeleri yazarla çıkar çatışması olmayan bağımsız hakemler tarafından gerçekleştirilmektedir. Yazarların akademisyen olması durumunda, hakemler mümkünse bir üst ünvana sahip akademisyenler arasından seçilir. Örneğin; yazarı doktor öğretim üyesi olan makale, doçent ve/veya profesör ünvanlı akademisyenlerin hakem değerlendirmesine sunulur.

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun, makalelere ilişkin intihal ve suistimal iddialarını inceleyerek etik standartlar ve ilkeler çerçevesinde işlem yapma hakkı saklıdır. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu, dergiye gönderilen tüm materyalin ve hakemlerle yapılan tüm yazışmaların gizliliğini korumayı teminat altına alır.

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından istisnai olarak, bazı makalelerin hakemsiz olarak Dergide yayımlanmasına re'sen karar verilebilir.

Makalenin Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirme sürecine alınması bir yayın taahhüdü anlamına gelmez. Değerlendirme süreci olumlu sonuçlansa bile makalenin yayımlanıp yayımlanmayacağı veya hangi sayıda yayımlanacağı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile belirlenir. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu, makaleleri kabul etmek ya da reddetmek yetkisine sahiptir. Yalnızca özgün ve alanına katkı sağlayacak makaleler yayıma kabul edilmektedir. Kabul ya da reddedilen makalelerle ilgili çıkar çatışması içerisinde olunmamalıdır.

Farklı kurumlarda görev yapmakta olan akademisyenlerden oluşan T.C. Danıştay Dergisi Danışma Kurulu, Derginin işleyişini takip ederek görüş ve önerilerde bulunur.

Bir makalenin hazırlanması veya yayımlanmasıyla ilgili olarak Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi Uyarınca Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiğine Aykırı Eylemler:

- a) İntihal:** Başkalarının fikirlerini, metotlarını, verilerini, uygulamalarını, yazılarını, şekillerini veya eserlerini sahiplerine bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseriymiş gibi sunmak,
- b) Sahtecilik:** Araştırmaya dayanmayan veriler üretmek, sunulan veya yayınlanan eseri gerçek olmayan verilere dayandırarak düzenlemek veya değiştirmek, bunları rapor etmek veya yayımlamak, yapılmamış bir araştırmayı yapılmış gibi göstermek,
- c) Çarpıtma:** Araştırma kayıtları ve elde edilen verileri tahrif etmek, araştırmada kullanılmayan yöntem, cihaz ve materyalleri kullanılmış gibi göstermek, araştırma hipotezine uygun olmayan verileri değerlendirmeye almamak, ilgili teori veya varsayımlara uydurmak için veriler ve/veya sonuçlarla oynamak, destek alınan kişi ve kuruluşların çıkarları doğrultusunda araştırma sonuçlarını tahrif etmek veya şekillendirmek,
- ç) Tekrar yayım:** Bir araştırmanın aynı sonuçlarını içeren birden fazla eseri doçentlik sınavı değerlendirmelerinde ve akademik terfilerde ayrı eserler olarak sunmak,
- d) Dilimleme:** Bir araştırmanın sonuçlarını araştırmanın bütünlüğünü bozacak şekilde, uygun olmayan biçimde parçalara ayırarak ve birbirine atıf yapmadan çok sayıda yayın yaparak doçentlik sınavı değerlendirmelerinde ve akademik terfilerde ayrı eserler olarak sunmak,
- e) Haksız yazarlık:** Aktif katkısı olmayan kişileri yazarlar arasına dâhil etmek, aktif katkısı olan kişileri yazarlar arasına dâhil etmemek, yazar sıralamasını gerekçesiz ve uygun olmayan bir bi-

çimde değiştirmek, aktif katkısı olanların isimlerini yayım sırasında veya sonraki baskılarda eserden çıkarmak, aktif katkısı olmadığı hâlde nüfuzunu kullanarak ismini yazarlar arasına dâhil ettirmek,

- f) Diğer etik ihlali türleri:** Destek alınarak yürütölen araştırmaların yayınlarında destek veren kişi, kurum veya kuruluşlar ile onların araştırmadaki katkılarını açık bir biçimde belirtmemek, insan ve hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalarda etik kurallara uymamak, yayınlarında hasta haklarına saygı göstermemek, hakem olarak incelemek üzere görevlendirildiği bir eserde yer alan bilgileri yayınlanmadan önce başkalarıyla paylaşmak, bilimsel araştırma için sağlanan veya ayrılan kaynakları, mekânları, imkânları ve cihazları amaç dışı kullanmak, tamamen dayanaksız, yersiz ve kasıtlı etik ihlali suçlamasında bulunmak.

Yazarların Sorumlulukları :

- a)** Yazarlar özgün ve bilimsel çalışmalarını yayımlatmak üzere Dergiye başvurabilir.
- b)** Yazarların, makalelerini yalnızca hakem değerlendirme süreci başlamadan geri çekme hakkı saklıdır. Değerlendirme süreci başlamış olan makalenin yazar tarafından geri çekilmek istenmesi durumunda, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun onayı gerekir.
- c)** Gönderilen makale ile ilgili çıkar çatışması oluşturacak durumlar ve ilişkiler varsa, yazar tarafından açıklanmalıdır.
- ç)** Yazarlar makalelerinde kullandıkları tüm alıntılara referans vermelidir.
- d)** Yazarlar kaynakların orijinalliğinden ve teyidinden sorumludur. Yazarlar makalenin başka bir kişi ya da kurumun fıkri 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.

- e)** Makalelerde ileri sürülen fikirler yazarlara ait olup T.C. 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.
- f)** 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 iletmeli ve en az beş yıl süre ile saklanmalıdır.
- g)** Çalışmalarda akademik ve bilimsel standartlar ile kalite önceliklidir.
- ğ)** Henüz savunularak kabul edilmemiş tez veya çalışma, sahibinin izni olmadan kaynak olarak kullanılamaz.
- h)** Makalede kişi haklarına özen gösterilmelidir. Örnek olarak ele alınacak veya incelenecek mahkeme kararlarında kişi bilgileri, kişi bilgilerini ele verecek diğer özel bilgi ve işaretler gizlenmelidir.
- ı)** Araştırmacılar, kendi vicdani kanaatlerine göre zararlı sonuçlara ve/veya onaylamadıkları uygulamalara yol açabilecek araştırmalara katılmama hakkına sahiptir.
- i)** Eserlerin ortaya çıkarılması süreçlerinde katkıları olan özel ve tüzel kişiler bilgilendirilmelidir. Onay gereken konularda ilgili özel veya tüzel kişilerin onayı alınır.
- j)** Yapılan bilimsel araştırma ile ilgili olarak muhtemel zararlı uygulamalar konusunda ilgilileri bilgilendirme ve uyarma yükümlülüğüne uyulur.
- k)** Yazarlar, yayımlanmış makalelerinde belirgin bir hata ya da yanlışlık tespit ederlerse, bu yanlışlıklara ilişkin düzeltme ya da geri

çekme için editör ile hemen temasa geçme ve işbirliği yapma sorumluluğunu taşırlar.

Hakemlerin Sorumlulukları :

- a) Bütün makaleler, çalışmanın akademik ve bilimsel içeriği temel alınarak; yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din, tâbiyet veya siyasi değerleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif kriterlere göre adil şekilde değerlendirilmelidir.
- b) T.C. 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.
- c) Hakemler sadece uzmanlık alanı ile ilgili çalışmaları 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.
- ç) Değerlendirme için gönderilen bir eserin içeriğinin, teklif götürülen hakemin bilimsel alanı ya da birikimi ile uyumsuz olduğu düşünüldüğünde veya önerilen süre zarfında hızlı bir değerlendirme yapılamayacağı durumlarda Editör bilgilendirilmeli ve ilgili makalenin hakemliğinin yapılmasına yönelik teklif reddedilmelidir.
- d) Hakem değerlendirmeleri, düşmanca veya kışkırtıcı olmayacak ve küçümseyici kişisel yorumlar barındırmayacak biçimde, nesnel ve yapıcı olarak gerçekleştirilmelidir.

- e) Hakem değerlendirmesi yoluyla elde edilen bilgi veya fikirler gizli tutulmalı ve kişisel avantaj için kullanılmamalıdır.
- f) Makalenin yayımlanmasının reddine neden olabilecek herhangi bir bilgiye erişildiği takdirde, durum Editör'e bildirilmelidir.

Telif ve Yayın Hakları :

Dergide yayımlanması kabul edilen ve yayımlanan yazıların yazılı ve elektronik ortamda tüm yayın hakları T.C. Danıştay Dergisine aittir. T.C. Danıştay Dergisine **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 T.C. Danıştay Dergisine devretmekte ve elektronik lisans anlaşmasını tüm yazarlar adına kabul etmektedir.

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 Danıştay 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 bildirilmesi

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 görüldüğü takdirde düzeltilmiş makale yeniden hakemlerce değerlendirilmeye alınır. Makale değerlendirme aşamasında hakem görüşüne yazar tarafından itiraz gelmesi hâlinde başka bir hakem görüşüne başvurulması Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun takdirindedir. İki hakemin olumlu görüşünü alan makaleler Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı ile kabul edilebilir, iki hakemin olumsuz görüş bildirdiği makaleler ise reddedilir.

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

2025 YILI T.C. DANIŞTAY DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

- 1- Birim satış fiyatı 215 TL.
- 2- Standart abonelik fiyatı 200TL.
Bir yıllık 400 TL (2 sayı x 400 TL)
- 3- Özel abonelik fiyatı 185 TL.
Bir yıllık 370 TL (2 sayı x 185 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 ödemeli olarak gönderilmektedir.
Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048-2935
Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün

Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135	Sayı: 157
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136	Sayı: 158
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137	Sayı: 159
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138	Sayı: 160
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: 6	Sayı: 11	Sayı: 16
Sayı: 2	Sayı: 7	Sayı: 12	Sayı: 17
Sayı: 3	Sayı: 8	Sayı: 13	Sayı: 18
Sayı: 4	Sayı: 9	Sayı: 14	Sayı: 19
Sayı: 5	Sayı: 10	Sayı: 15	Sayı: 20

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 İle 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: GÖK-TEN 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. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda 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
118. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 286 (1990 tıpkı basım)
119. HUKUKA UYGUNLUK BLOKU (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 196 (1996 tıpkı basım)

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
- 120. Danıştay ve İdari Yargı Günü 157. Yıl, Sempozyum, 2025, s. 428

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

