

ISSN 1300 - 0187

T.C. DANIŞTAY DERĐİSİ

YIL : 2020

SAYI : 152



Yılda Bir Kez Yayınlanan Hakemli Dergidir.

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2020

ISSUE : 152



This journal is a peer-reviewed journal published once a year.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ

T.C. Danıştay Başkanlığı Adına Sahibi

On Behalf of Presidency of the Council of State, Publisher

Zeki YİĞİT

Danıştay Başkanı

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

Başkan : Emin SINMAZ

Danıştay Altıncı Daire Başkanı

Üye : Hicabi ECE

Danıştay Birinci Daire Üyesi

Üye : Mürteza GÜLER

Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi

Üye : Fatih TERZİ

İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi

Üye : Kemal AÇIKGÖZ

Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

Editör / Editor

Burakhan MELİKOĞLU

Hakim - Genel Sekreter Yardımcısı

Editör Yardımcısı / Assistant Editor

Emine Tuba YILMAZOĞLU

Danıştay Tetkik Hakimi

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Publishing Manager

Hülya KAPLAN

Yayın İşleri Müdürü

Yayın Yönetim Yeri / Place of Publication Management

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

Telefon / Phone : 0 (312) 253 20 48/25 07 **Faks / Fax** : 0 (312) 293 24 33

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

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

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

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Mültecilik, Coğrafi Kısıtlama ve Geçici Koruma

Bağlamında Ulusal ve Uluslararası Mevzuatın Etkileşimi

Cengiz AYDEMİR, Ankara Bölge İdare Mahkemesi

İdari Dava Dairesi Başkanı -----9

İmar Planlarına Karşı Açılacak Davalarda Dava Açma

Süresinin Değerlendirilmesi

Elif Emel ÇELİK, Danıştay Kıdemli Tetkik Hakimi -----39

Çağrı ŞENGÖZ, Danıştay Tetkik Hakimi -----39

Bir Çalışma Ziyaretinin Notları: Bugünkü Görünümü ve

Genel Çizgileriyle Fransız İdari Yargı Sistemi

Dr. Emrah ÖZCAN, Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel

Müdürlüğü İdari Dava Daire Başkanı -----71

Emre ERMAN, Danıştay Tetkik Hakimi -----71

Kamu İhale Hukukunda İdarece Belgelerdeki Bilgi

Eksikliklerinin Tamamlanması Uygulamasının Danıştay

Kararlarıyla Birlikte İncelenmesi

Samet ALTINDAĞ, Ankara İdare Mahkemesi Üyesi -----127

Türk İdari Yargılamasında İvedi Yargılama Usulü

Sümevra ÖZGEN, Danıştay Tetkik Hâkimi -----153

İdare Hukukunda Mücbir Sebep:

Covid-19, Mücbir Sebep ve Bireyin Sorumluluğu Üçlemesi

Nuray SÜMER, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare

Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi-----189

Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı

Ezgi KIZILKAYA DOĞRU, İstanbul İdare Mahkemesi Üyesi -----233

**Türk Hukukunda Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların
Temel İlkeleri**

Ömür Kadri SARI, Malatya İdare Mahkemesi Üyesi -----277

CONTENTS

Page

The Interaction of National and International Legislation in the Context of Refugees, Geographical Restrictions and Temporary Protection

Cengiz AYDEMİR, President of Chamber of Administrative Law ----9
of Ankara Regional Administrative Court

Evaluation of the Term of Litigation in the Suits to be Filed Against Construction Plans

Elif Emel ÇELİK, Senior Rapporteur Judge of Council of State -----39

Çağrı ŞENGÖZ, Rapporteur Judge of Council of State -----39

Notes of a Study Visit: French Administrative Judicial System With its Present View and General Lines

Dr. Emrah ÖZCAN, President of Chamber of Administrative Law,
Directorate General of Law and Legislation of Presidency -----71

Emre ERMAN, Rapporteur Judge of Council of State-----71

Examination of the Completion of the Lack of Information in Documents by the Administration in Public Procurement Law With The Decisions of the State Council

Samet ALTINDAĞ, Member of Administrative Court of Ankara -----127

Accelerated Justice Prosedure in Turkish Administrative Jurisdiction

Sümevra ÖZGEN, Rapporteur Judge of Council of State -----153

**Force Majeure in Administrative Law the Triplet of Covid-19,
Force Majeure and the Liability of Legal Persons**
Nuray SÜMER, Marmara University Faculty of Law,
Research Assistant in Department of Administrative Law -----189

**Right to Reasoned Decision in the Light of Current
Jurisprudences**
Ezgi KIZILKAYA DOĞRU, Member of Administrative Court
of İstanbul-----233

**Fundamental Principles of Regulatory and Supervisory
Authorities in Turkish Law**
Ömür Kadri SARI, Member of Administrative Court of Malatya-----277

MÜLTECİLİK, COĞRAFI KISITLAMA VE GEÇİCİ KORUMA BAĞLAMINDA ULUSAL VE ULUSLARARASI MEVZUATIN ETKİLEŞİMİ

THE INTERACTION OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGISLATION IN THE CONTEXT OF REFUGEES, GEOGRAPHICAL RESTRICTIONS AND TEMPORARY PROTECTION

Cengiz AYDEMİR*

ÖZ

Bu çalışmada, “mültecilik”, “coğrafi kısıtlama” ve “geçici koruma” kavramları bağlamında Türkiye’deki göç mevzuatı ile uluslararası mevzuatın etkileşimi incelenecektir. Her üç kavramın birlikte ele alınmasının nedeni, bu kavramların iç hukukumuzdaki karşılıklı konumlarının ve etkileşimlerinin dikkat çekici boyutlarda olmasıdır. Türkiye de bu kavramlar ekseninde hukukunu oluşturmaktadır. Diğer yandan bu konu, başta Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler belgeleri olmak üzere büyük ölçüde uluslararası mevzuatla iç içedir. Tarihin hemen her döneminde iltica edilen bir ülke olan Türkiye, göç mevzuatında “coğrafi kısıtlama” uygulamasına gitmeyi tercih etmiş ve Avrupa dışında gelenleri “mülteci” olarak kabul etmemiştir. Uluslararası hukukta 1967’den önce var olan, ancak bu tarihten itibaren kaldırılan coğrafi kısıtlama, Türkiye tarafından devam ettirilmekte, dolayısıyla Avrupa Birliği başta olmak üzere uluslararası hukukla bu noktada kalın çizgilerle ayrılmaktadır. İşte bu makale, Türkiye’nin bu ayırt edici uygulamasının nedenleri ve sonuçları üzerinde durmakta ve göçle ilgili ulusal ve uluslararası mevzuatı karşılıklı olarak irdelemektedir. Çalışmanın amacı, coğrafi kısıtlama ve mülteci

Makalenin Geliş Tarihi : 08.01.2020

Makalenin Kabul Tarihi : 13.10.2020

* Ankara Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Başkanı

e-mail: cengiz.aydemir@adalet.gov.tr, ORCID ID: 0000-0002-7294-7362

eksenlerinde ve uluslararası boyut dikkate alınarak Türkiye'nin göç mevzuatını analiz etmek ve konuyla ilgili somut çıkarımlarda bulunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Mültecilik, Coğrafi Kısıtlama, Geçici Koruma, Ulusal Mevzuat, Uluslararası Mevzuat.

ABSTRACT

In this study, "refugee," "geographical limitation" and "temporary protection" concept in the context of immigration legislation in Turkey's interaction with international legislation will be examined. The reason why all three concepts are handled together is that the mutual positions and interactions of these concepts in our domestic law are remarkable. Turkey also constitutes the legal concepts in this axis. On the other hand, this issue is mostly intertwined with international legislation, in particular, the documents of the European Union and the United Nations. Turkey is a country of asylum in almost every period of history, and Turkey has chosen the geographical restrictions on immigration legislation implementation, and people from outside Europe have not recognized as refugees. In international law that existed before 1967, but geographical restrictions lifted from that date, is maintained by Turkey, thus differentiation of international law, especially the European Union. This article explores Turkey's causes, and the consequences of this distinctive application and the national and international immigration legislation are analyzing mutually. The purpose of the study, in the context of geographical constraints and refugee, take into account the international dimension, to analyze Turkey's immigration legislation, and to make accurate inferences on the subject.

Keywords: Refugee, Geographical Restrictions, Temporary Protection, National Legislation, International Legislation

GİRİŞ

Göç, geçmiş ve günümüz toplumlarının en belirgin sosyolojik olaylarından biridir. Bugünün küresel dünyasında farklı sebep ve gerekçelerle iç ve dış göç yaşanmaktadır. Ulus-aşırı dış göç olgusunda, son zamanlarda artan bir hareketlilik gözlemlenmektedir. Bilhassa

Türkiye, bulunduğu coğrafya ve bu coğrafyada yaşanan olaylar neticesinde yoğun göç hareketine maruz kalmış, milyonlarca insan ülkeye iltica etmiş ve sığınmıştır. İltica ve mültecilik Türkiye'nin önündeki en önemli meselelerden biri olarak durmaya devam etmektedir. Sayıları giderek artan göçmen ve mültecilerin temel yaşamsal gerekliliklerinin karşılanması bir yandan ciddi finansal baskılar doğururken, diğer yandan baş edilmesi güç sosyal ve kültürel sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle Suriye kaynaklı mültecilerin sorunlarını ele alan incelemeler artmaya başlamıştır. Göç konusu, daha fazla dikkat çekmekte ve hem akademisyenler, hem de diğer uzmanlar ve yetkililer bu alana daha fazla eğilmektedirler. Söz konusu alanda nispeten az ele alınan, ancak etraflıca incelenmesi ve tartışılması gereken konulardan biri de “coğrafi kısıtlama” mevzusudur. Mülteciler ve coğrafi kısıtlama eksenlerinde ve geçici koruma hususu da dikkate alınarak göçün analiz edilmesi Türkiye bakımından da önemli ve güncel bir mesele ve pratik yararları olabilecek bir çalışma başlığıdır. Bu makale, tam da bu kesişme noktasından hareket ederek konuyu ulusal ve uluslararası mevzuat bağlamında ele almakta ve mevzuatın gelişimiyle birlikte etkileşimini analiz etmektedir.

1) TÜRKİYE’DE İLTİCA VE GÖÇ MEVZUATI: ULUSAL VE ULUSLARARASI MEVZUAT¹

a) Ulusal Mevzuat

Ulusal mevzuat, kanunlar, yönetmelikler, yönergeler, genelgeler, tebliğler ve Bakanlar Kurulu kararları olarak kategorize edilebilir. Göç konusuyla ilgili başlıca kanunlar şunlardır:

Pasaport Kanunu, İskan Kanunu, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, Harçlar Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Türk Vatandaşlığı Kanunu, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu. En son zikredilen 04/04/2013 tarihli ve 6458 sayılı Kanun’la (Md. 103) aynı zamanda Göç İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Ancak 2018 yılında yapılan bir değişiklikle Kanun’un 1. maddesindeki Göç İdaresine ilişkin ifadeler kaldırılmıştır. Buna göre 2/7/2018 tarihli

¹ http://www.goc.gov.tr/icerik6/yonetmelikler_327_333_336_icerik (Erişim Tarihi: 03.09.2019).

703 sayılı KHK'nin 71'inci maddesiyle, bu maddede (6458'in 1. maddesi) yer alan “ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır².

Göç konusuna yönelik yönetmeliklerin listesi yazının sonunda EK:1'de sunulmuştur. Bu alanda belirlenen 20 yönetmeliğin adları listede yer almaktadır. Bunlara birkaç örnek vermek gerekirse şu yönetmeliklerden bahsedilebilir: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği, Türkiye'de oturan yabancıların Nüfus Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik, Geçici Koruma Yönetmeliği, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

Konu hakkında diğer mevzuata örnek vermek gerekirse; Geri Kabul Anlaşması İle İlgili Başbakanlık Genelgesi zikredilebilir.

Göç mevzusunda şu Bakanlar Kurulu Kararlarını³ da belirtmek yerinde olur: Yabancıların Pasaport Süreleriyle İlgili Bakanlar Kurulu Kararı, Sınır Kapılarında Verilen Vizeler İle İlgili Bakanlar Kurulu Kararı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı.

b) Uluslararası Mevzuat

Uluslararası mevzuatta; Sözleşmeler, Anlaşmalar, Protokoller sıralanır. Sözleşmeler grubunda şunlardan bahsedilebilir: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, Göçmen İşçi Hukuku Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi, Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi.

Anlaşmalara gelince; başlıca 6 anlaşma bu konuda öne çıkar. Bunların listesi de EK:2'de verilmiştir. Örnek olarak; Uluslararası Göç Örgütü Kuruluş Anlaşması.

² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf> (Erişim Tarihi: 7.1.2020).

³ Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçildikten sonra Bakanlar Kurulu kaldırılmıştır.

Diğer bir uluslararası mevzuat türü de protokollerdir. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz, Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ile ikinci olarak Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü.

Ulusal ve uluslararası mevzuatın dışında bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka kaynak; “temel belgeler”dir. Buna dair bir liste EK: 3’de sıralanmıştır. Başlıca temel belge olarak; Kalkınma Planları, Ulusal Programlar, Katılım Ortaklığı, İltica ve Göç Eylem Planı belgeleri sunulabilir.

2) MÜLTECİLİK, COĞRAFI KISITLAMA VE GEÇİCİ KORUMA: KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE ULUSLARARASI BELGELER

Çalışmanın iki önemli ekseninden biri olan “*mülteci*” kavramını öncelikli olarak, komşu kavramlardan ayırmak gerekir. Bu alanda; Sığınmacı, Muhacir, Göçmen, Misafir, İlticacı, Geçici Korunan, Transmigrant, Yabancı gibi kavramlar kullanılmakta olup, bunların içinde başta gelen bir kavram olan mülteci kavramı yerli yerine oturtulmalıdır. Bu bağlamda bilhassa “mülteci” ve “sığınmacı” kavramları karıştırılmakta ve bazen biri diğerinin yerine kullanılmaktadır. O yüzden bu iki kavramın ayrıştırılması önem arz eder.

Mülteci kavramının, İngilizce'deki karşılığı “*refugee*”, Fransızca'da ise “*réfugié*” sözcükleridir. Mülteci kavramı kapsamlı ve evrensel tanımını 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde bulur. Yukarıda ayrıntılı olarak verilen bu tanım, “sığınmacı” kavramından mülteci kavramını ayırır. Her ne kadar sözcük kaynağı olarak Türkçe'de ikisi de aynı kökenden gelse de, teknik olarak ve literatürdeki kullanımları itibariyle ayrılırlar. Yine hukuki düzenlemelerde de bu kavramlara farklı anlamların yüklendiği görülür. İngilizce'de sığınmacı kavramının karşılığı “*asylum-seeker*”, Fransızca'da “*demandeur d'asile*”dir. Kısacası, uluslararası belgelerde ve bilim dilinde mülteci ve sığınmacı belirgin bir şekilde ayrılmaktadır⁴.

⁴ ÇAĞLAR, Ali, Türkiye'de Sığınmacılar, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, 2011, s.66.

“Mülteci”, bir ülkede sığınma hakkı verilen kişiyi ifade ederken, “sığınmacı” ise ülkeye göç etmiş ve mültecilik statüsünü elde etmek için başvurusunu yaparak bunun sonucunu bekleyen kişidir⁵.

İltica rejiminin başta gelen uluslararası belgesi olan Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme (BM, 1951), “mülteci” kavramı ile bununla doğrudan bağlantılı olan “*kısıtlamalar*” konusuna açıklık getirmiştir. Buna göre mülteci uluslararası bir sözleşme olan belgenin 1./A fıkrasında şu şekilde belirtilmektedir:

Sözleşme'nin amaçları bakımından "mülteci" kavramı aşağıdaki gibi açıklanmaktadır:

(a) 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Eylül 1939 Protokol, ya da Uluslararası Mülteci örgütü Tüzüğü'ne göre mülteci sayılan; Uluslararası Mülteci örgüt tarafından, faaliyette bulunduğu dönem içinde alınmış mülteci sıfatını vermeme kararları, bu bölümün 2. fıkrasındaki koşullara sahip olan kimselere mülteci sıfatının verilmesine engel değildir;

(b) 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır. Birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki "vatandaşı olduğu ülke" ifadesi, tabiiyetini haiz olduğu ülkelerden her birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı bir korku olmaksızın,

⁵ TUNÇ, Ayşe Şebnem, “Mülteci Davranışı ve Toplumsal Etkileri: Türkiye'deki Suriyelilere İlişkin Bir Değerlendirme”, Tesam Akademi Dergisi, Temmuz 2015, Cilt: 2, Sayı:2, s. 32.

vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmıyorsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır⁶.

“Mülteci” kavramı birçok uluslararası belgede geçmektedir. Bu kavramı tanımlayan başlıca uluslararası belgeler şu şekilde sıralanabilir⁷:

- a) İlk belgeler (1921-1946)
- b) Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi
- c) Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü
- d) 1951 Sözleşmesiyle 1967 Protokolünün Temel Hükümleri
- e) Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü
- f) Mültecilerle İlgili Bölgesel Belgeler

Tüm dünyada mülteci statüsü, “*Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi*” (1951 Cenevre Sözleşmesi) ve “*1967 Protokolü*” hükümleri etrafında belirlenir. Bu iki uluslararası belge, Birleşmiş Milletler İlkeleri Çerçevesinde kabul edilmiştir. Burada dile getirilen Uluslararası nitelikteki bu iki hukuksal belge hükümleri salt olarak, şahsi durumu bu belgelerdeki mülteci tanımlarına uyan kimselere tatbik edilir. Önemli bir soru olan kimin mülteci olduğunun değerlendirilmesi, başka bir ifadeyle mülteci statüsünün 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü çerçevesinde belirlenmesi, sığınma talebinde bulunan kişinin, kendisine mülteci statüsünün tanınması için başvurduğu sırada ikamet etmekte olduğu Taraf Devletlerin yetkisi dahilindedir. Hem 1951 Sözleşmesi, hem de 1967 Protokolü, Birleşmiş “*Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği*” ile “*Taraf Devletler*” arasında işbirliğini öngören bir kapsama sahiptir. Söz konusu işbirliği,

⁶ <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> (Erişim Tarihi: 06.09.2019).

⁷ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı, Yeniden Gözden Geçirilmiş Baskı, Ağustos 1998, s. I.

aynı zamanda, çeşitli Taraf Devletlerce konmuş hükümler bağlamında, mülteci statüsünün belirlenmesi hususunu da içerir⁸.

Burada “geçici koruma” kavramına açıklık getirmek gerekirse; kitlesel akın olaylarında acil çözümler bulmak üzere geliştirilen bir koruma biçimi olup, devletlerin geri göndermeme yükümlülükleri çerçevesinde kitleler halinde ülke sınırlarına ulaşan kişilere, bireysel statü belirleme işlemleri ile vakit kaybetmeden, uygulanan pratik ve tamamlayıcı bir çözüm yoludur. Bu bağlamda, 2004 tarihli 100 No’lu Birleşmiş Milletler Yürütme Komitesi kararına⁹ göre kitlesel sığınmanın varlığından söz edebilmek için “uluslararası bir sınıra doğru dikkate değer sayıda insan hareketliliğinin olması, bu hareketliliğin hızlı bir varışla devam etmesi, ev sahibi (karşılaman) devletin yakın dönemde mevcut bireysel sığınma prosedürlerini uygulayamayacak hale gelmesi” gerekmektedir. Bu unsurları içeren kitlesel akının süregelir hale gelmesi durumunda geçici koruma sağlanmaktadır.¹⁰ Bu koruma biçimi, coğrafi kısıtlama pratiği ile çelişmekte ve onun yerine geçebilmektedir. Geçici koruma ülkelerin kendi öznel uygulamalarıyla şekillenmektedir. Dünya örneklerine bakıldığında bir yeknesaklığın olmadığı görülür.

Avrupa Birliği sığınma mevzuatında geçici korumanın hukuki temelini 20 Temmuz 2001 tarihli ve 2001/55/EC (AT) sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi”(Geçici Koruma Yönergesi)¹¹ oluşturmaktadır. Yönerge; yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınma durumunda geçici koruma sağlamak için asgari standartlar hakkında ve üye devletler arasında bu tür insanları ülkeye kabul etmesi ve sonrasında bunun sonuçlarına katlanmasına ilişkin olarak hazırlanmıştır. Yönergenin 2’nci maddesinin (a) fıkrasında “geçici koruma” kavramı “*üçüncü ülkelerden gelen ve kendi ülkelerine geri dönemeyen yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınması ya da yakın bir kitlesel sığınma tehlikesi durumunda, özellikle de sığınma sisteminin bu akınla, etkili işleyişi olumsuz biçimde etkilenmeksizin başa*

⁸ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, a.g.e., s.1.

⁹ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334>

¹⁰ <https://www.goc.gov.tr/genel-bilgi45>

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>

çıkamayacağına dair bir riskin bulunması durumunda, ilgili kişilerin ve koruma talep eden diğer kimselerin menfaatleri doğrultusunda bu tür kişilere acil ve geçici koruma sağlanması” olarak tanımlanmaktadır.¹² “Kitlesel sığınma” ise, Geçici Koruma Yönergesinin 2’nci maddesinin (d) fıkrasında “yurdundan ayrılmaya zorlanmış, özel bir ülke ya da coğrafi alandan gelen çok sayıda kişinin, ulaşmaları ister kendiliğinden ister yardım sonucu olsun örneğin bir tahliye programı aracılığı ile Topluluğa ulaşması” olarak tanımlanmıştır¹³. Yönergeye göre geçici korumanın süresi bir yıldır¹⁴.

İltica ve göç konusu, disiplinler arası bir bilim alanı ve çok faktörlü bir denklemdir. Bu denklemin bir yanında mülteci, diğer yanında iltica ettiği ülke yer alır. Konunun düğüm noktası “uyum” sorunudur. Bir başka makalenin inceleme mevzusu olacak kadar geniş ve önemli olan bu konu, dünya coğrafyasında ülkeler itibariyle çok farklı şekillerde ele alınabilmektedir. Ülkelerin tarihi izdüşümleri itibariyle de farklılık gösteren mevzunun günümüzde Avrupa Birliği örneğinde olduğu gibi maalesef “asimilasyon” olgusuyla birlikte değerlendirilmesi başlı başına bir handikaptır.

Bilhassa Batı Avrupa ülkelerinde göçmenlerin uyumu denildiğinde, uyumdan sadece kültürel ve dilsel asimilasyonun anlaşıldığı görülmektedir. Günümüzde bu yaklaşım, egemen bir yaklaşım olarak kendini göstermektedir. Oysa uyum öncelikli olarak toplumsal, ekonomik, siyasal ve yapısal düzeylerde gerçekleşmesi gereken bir olgu olarak kabul edilmelidir. Erişim hakkı (iş, eğitim, sağlık, politik, güvenlik), uyum süreçlerinin önde gelen kriterleri olarak görülmelidir¹⁵.

Konunun bu aşamasında “Avrupa Birliği müktesebatını” incelemek gerekir (EK: 4). Avrupa Birliği müktesebatı; mevcut ve gelecekteki göç ve iltica müktesebatı olarak kategorize edilmektedir.

¹² <https://www.goc.gov.tr/avrupa-birliginde-gecici-koruma>

¹³ <https://www.goc.gov.tr/avrupa-birliginde-gecici-koruma>

¹⁴ http://www.goc.gov.tr/icerik6/avrupa-birliginde-gecici-koruma_409_558_1096_icerik (Erişim Tarihi: 15.09.2019).

¹⁵ KAYA, Ayhan, “Türkiye’de Göç ve Uyum Tartışmaları: Geçmiş Dönük Bir Bakış”, İdeal Kent Araştırmaları Dergisi, Sayı. 14, Ekim 2014, s.12.

İlgili müktesebat incelendiğinde konunun çok yönlü olarak ele alındığı görülür. Bu bağlamda; üçüncü ülkedeki vatandaşların çalışması, yasadışı göç, yasadışı istihdam, anlaşmalı evlilikler, geçici koruma, geri kabul anlaşmaları, oturma izinleri, refakatsiz küçüklerin durumu, insan ticareti, aile birleşimi, uzun dönemli ikamet, Birliğe izinsiz giriş, sığınma başvuruları, mültecilerin statüsü, Dublin Sözleşmesi, asılsız iltica, iltica usulleri, vatansız kişilerin mülteciliği ve Avrupa Mülteci Fonu gibi gayet geniş bir çerçeve oluşturan bir müktesebat söz konusudur.

3) TÜRKİYE AÇISINDAN MÜLTECİLİK, COĞRAFI KISITLAMA VE GEÇİCİ KORUMA

Konuya Türkiye perspektifinden bakıldığında öncelikli olarak Türkiye’de iltica ve göç mevzuatının genellikle “tepkisel” bir seyir izlediği söylenebilir. Diğer bir anlatımla, Mültecilerle İlgili Sözleşmenin imzalanması sonrasındaki süreç içerisinde 1980’li ve 1990’lı yıllarda Türkiye’nin içerisinde bulunduğu coğrafyada yaşanan gelişmeler, “1994 Yönetmeliği”nin¹⁶ doğmasına neden olmuştur. 2000’li yıllara gelindiğinde ivme kazanan Avrupa Birliği üyelik süreci ise “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu”nun¹⁷ oluşmasını doğurmuştur. Bu Kanunu müteakiben ayrıca uygulamayı göstermek amacıyla bir de Yönetmelik çıkarılmıştır¹⁸. Esasında, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile Türkiye’de mülteci hukukunun olumlu yönde gelişme gösterdiği söylenebilse de; bu süreçte farklı adlar altında kaydedilen gelişmeler, önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. Her şeyden önce mevzuatın tamamı, 1951 Sözleşmesi’ndeki “coğrafi kısıtlama” uygulamasının gölgesinde ilerleyebilmiştir. Doğrusunu söylemek gerekirse yapılan her yeni düzenleme de, gerek tanımsal açıdan gerekse kapsam açısından, “coğrafi kısıtlama” çerçevesinde geliştirilmiştir.

¹⁶ Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 14/9/1994 No: 94/6169, Dayandığı Kanunun Tarihi: 29/8/1961 No: 359, Yayımlandığı R. Gazetenin Tarihi: 30/11/1994 No: 22127.

¹⁷ 04/04/2013, Kanun No: 6458.

¹⁸ 17 Mart 2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulamasına İlişkin Yönetmelik.

Uygulama açısından bakıldığında, mevcut durum göstermektedir ki kimi uygulamalarda fiili durum olarak coğrafi kısıtlamanın belirgin bir etkisi olmamaktadır. Bu konunun anlaşılabilmesi için, Türkiye'nin "*Ulusal Eylem Planı*"nda¹⁹ coğrafi kısıtlamanın devamına yönelik olarak öne sürdüğü gerekçeler ile 1951 Sözleşmesi'ndeki yükümlülükler ve iç hukukta bu alandaki düzenlemelerin birlikte analiz edilmesi yerinde olacaktır²⁰.

Bu aşamada konunun kapsamı bakımından önemli bir hususun altını çizmek gerekir. Bu husus, 1 Ocak 1951 tarihinin milat alınmasıdır. Önemine binaen Cenevre Sözleşmesinin 1. maddesinin B fıkrasında "*1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar*" ifadesi için ayrıca açıklama yapılmıştır:

Sözleşme'nin amaçları bakımından kısım A, Madde 1'deki "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ifadesi; (a) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar"; veya, (b) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar" anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşme'yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme'ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır²¹.

Sözleşme, yukarıda verilen mülteci tanımı dahilinde birçok unsuru ortaya koymuş olmakla birlikte, burada özellikle önem arz eden "*iki ölçüte*" de yer vermiştir. Birincisi, tanımı, belirli bir tarih (1 Ocak 1951'den önce) şartına bağlayarak zaman ölçütünü kullanmasından doğan "*zamansal kısıtlama*"dır. Söz konusu kısıtlamaya göre mülteci olarak kabul edilebilmek için gereken koşulları taşıyan bir kişinin bu koşulları, dile getirilen tarihten önce meydana gelen olaylar nedeniyle taşıyor olması lazımdır. İkincisi, "*coğrafi kısıtlamadır*"(madde 1/B/1).

¹⁹ İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği'nin Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı.

²⁰ PARLAK Bekir, ŞAHİN Ali Utku, "Türkiye İltica ve Göç Mevzuatının Coğrafi Kısıtlama Uygulaması Yönünden Analizi", TESAM Akademi, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz 2015, s. 72.

²¹ <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> (Erişim Tarihi: 06.09.2019).

Coğrafi kısıtlama ölçütü dikkate alındığında, mülteci olarak kabul edilebilmenin bir diğer koşulunun, “zaman kısıtlamasında” bahsi geçen olayların Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelmiş olması olduğu görülmektedir. Ancak bu hususun, taraf devletin beyanı ile netlik kazandığı söylenebilir²².

1967 tarihli “*Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Protokol*”, (New York Protokolü)’ne göre; 1. madde 2. ve 3. fıkralarında, Cenevre Sözleşmesi’nin Madde 1/A/2’de 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi üzerinde değişikliğe gidilmiştir.

Bu kapsamda “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve...” ve “söz konusu olaylar” sonucunda ifadeleri metinden çıkarılmıştır. Yine Protokolün “*taraf devletlerce hiçbir zamansal ve coğrafi kısıtlama olmaksızın uygulanacağı*” belirtilerek önemli bir ilke getirilmiştir.

Neticede New York Protokolü Cenevre Sözleşmesi’ndeki zamansal ve coğrafi kısıtlamaları kaldırmıştır. Bu iptal hükmü mülteciler açısından önemli bir kazanımdır.

Türkiye açısından değerlendirildiğinde zamansal ve coğrafi kısıtlamalar bağlamında, her iki uluslararası belgenin de taraf devletlerine kıyasla daha farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Türkiye; Cenevre Sözleşmesinin 1/B/1 maddesi gereğince yayımladığı “*29 Ağustos 1961 tarihli deklarasyonu*”, madde 1’de geçen ifadeyi “*Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle*” şeklinde anladığını ve kabul ettiğini öne sürmüştür. Yine Türkiye, Cenevre Sözleşmesinde yer alan kısıtlamaları kaldıran New York Protokolüne “*1 Temmuz 1968 tarihli Bakanlar Kurulu kararı*” ile katılarak “zamansal kısıtlama” uygulamasını kaldırmış; ancak, protokolün 7. maddesinde yer alan “*çekince koyma hakkı*”ndan yararlanarak, Cenevre Sözleşmesi ile getirilen “*coğrafi kısıtlama uygulamasını sürdüreceğini*” ifade etmiştir. Türkiye’nin coğrafi konumu, bu konuda doğal bir gerekçe olarak görülmüştür. Doğrusu Anadolu coğrafyası, Osmanlı Devleti döneminden günümüze kadar geçen süre içerisinde çok sayıda kitlesel göç akınına

²² PARLAK, ŞAHİN, a.g.m., s. 69.

maruz kalmıştır. Bugün özelde Suriye kaynaklı, genelde Ortadoğu kaynaklı yoğunlaşan göç, bunun güncel ve açık bir örneğidir²³.

Bu açıklamalardan yola çıkarak şunu ifade etmek gerekir ki coğrafi kısıtlama, kamuoyunda bilinenin aksine, uluslararası sözleşmelerle oluşturulan, ancak, Türkiye'nin çeşitli gerekçelerle sürdürmeyi tercih ettiği bir uygulamadır. Zira Türkiye, yer aldığı coğrafya itibariyle her an bir mülteci veya sığınmacı akınıyla karşı karşıya kalma olasılığı bulunan bir ülkedir. Kısacası Türkiye'nin, göç konusunda kendisini koruma refleksiyle hareket etme ihtiyacı duyduğu söylenebilir²⁴. Bunun gerekçesi Ulusal Eylem Planında ("*4.13 numaralı Coğrafi Kısıtlamanın Kaldırılması*" başlık altında) açıklamaktadır²⁵:

"Coğrafi kısıtlamanın kaldırılması konusu Türkiye'nin ekonomik, sosyal ve kültürel koşullarına zarar verilmeyecek şekilde çözüm bulunması gereken bir konudur. Zira Türkiye, 1980'li yıllarda turmanmaya başlayan ve dünya konjonktürünü değiştirecek nitelik taşıyan toplu nüfus hareketlerinden oldukça fazla etkilenen bir ülke olmuştur".

Türkiye, coğrafi kısıtlamanın kaldırılmasını da gündemine almış, ancak bunun için Ulusal Eylem Planı'nda şu koşulların gerçekleşmesini öne sürmüştür²⁶:

"Bölgesinde edindiği zor tecrübeler nedeniyle, 1951 Cenevre Sözleşmesine uygulanan coğrafi kısıtlamanın kaldırılması konusu, 2003 yılı Türkiye Ulusal Programında, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılım müzakerelerinin tamamlanmasına paralellik arz edecek şekilde sonuçlanması planlanmış ve iki koşulun tamamlanmasına bağlanmıştır. Bu koşullar; katılım aşamasında Türkiye'ye doğudan bir mülteci akımını teşvik etmeyecek şekilde gerekli mevzuat ve altyapı değişikliklerinin

²³ PARLAK, ŞAHİN, a.g.m. s. 69-70.

²⁴ ERDOĞAN M. Murat, Türkiye'deki Suriyeliler Toplumsal Kabul ve Uyum, 1. Baskı., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 45.

²⁵ [http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf) (Erişim Tarihi: 02.10.2019).

²⁶ [http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf) (Erişim Tarihi: 02.10.2019).

gerçekleştirilmesi ile AB ülkelerinin külfet paylaşımı konusunda gerekli hassasiyeti göstermeleri olarak belirtilmiştir.”

Bu Plan’da, devamla, Türkiye’nin coğrafi kısıtlamanın kaldırılması durumunda karşılaşılabileceği mülteci hareketlerinin dikkate alınması ve bu türden büyük harcamalar gerektiren hallerde Avrupa Birliği’nin mali desteğinin devreye girmesinin lüzumu vurgulanmıştır.

Buna göre “*AB Katılım Öncesi Mali Yardım Programlamalarına*” ek olarak sağlanacak finansman desteği ile Madde: 4.4.“te belirtilen şu hususların altını çizmek gerekir²⁷;

•*Sığınmacı Kabul, Barınma Merkezlerinin ve Mülteci Misafirhanelerinin Tesisi*

- Bahsedilen merkezlerin işletilmesi,*
- Merkezlerde görev alacak personelin eğitilmesi,*
- Menşe ülke ve iltica bilgi sisteminin tesisi,*
- Eğitim Akademisinin (Enstitüsü) tesisi,*

•*İltica kurumu hizmet binasının tesisi gerçekleştirilmeli ve AB müktesebatının uygulanabilmesi için özellikle yukarıda belirtilen tesislerin tamamlanması, ekipmanların temini ve yatırım amaçlı projelerin hayata geçirilmesi gerekmektedir. Geçiş dönemi boyunca ekonomik yönden güçlü ve mülteci kabul eden AB ve diğer ülkelerce Türkiye’den mülteci alınmaya devam edilmelidir.*

Türkiye, “*külfet paylaşımı veya külfetin kaldırılması*” konusunda Türk yetkilileri ile AB yetkililerinin katılımıyla bir “*görev gücü kurulmasını*” aynı Plan’da önermiştir. Buna göre görev gücünün yapacağı çalışmalar sonucunda ortaya konulan bulgular analiz edilerek belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde hazırlanması ve taraflarca onaylanarak uygulamaya konulması sağlanmalıdır.

Ulusal Eylem Planında yazılan gerekçe ve koşullardan da net bir şekilde görüleceği üzere Türkiye, coğrafi kısıtlama uygulamasını

²⁷ [http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf) (Erişim Tarihi: 02.10.2019).

esasinda bir savunma mekanizması olarak değerlendirmektedir. Söz konusu mekanizmasının kaldırılmasını ancak “*somut külfet paylaşımı*” ve “*ilticayı teşvik etmeyecek etkili önlemlerin alınması*” koşuluna bağlamaktadır. Bununla birlikte; hem Cenevre Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden doğan yükümlülükler, hem de iç hukuk normları, sözü edilen coğrafi kısıtlama uygulamasını fiilen geçersiz kılmaktadır. Diğer yandan, Türkiye’nin gerekçe olarak öne sürdüğü nüfus hareketlerinin toplu nüfus hareketi olarak “*kitlesel sığınma*” ve buna bağlı “*geçici koruma*” statüsüne tabi olması da, kitlesel sığınma durumlarında coğrafi kısıtlama uygulamasını sürdürmeyi fiilen olanaksız hale getirmektedir²⁸.

Netice itibarıyla, kitlesel göç, geçici koruma, uluslararası koruma ve diğer dinamikler bağlamında hem Avrupa Birliği mevzuatı ve Cenevre Sözleşmesi, hem de iç hukuk normları kapsamında belirlenen “mültecilik” çerçevesi, uygulamada “coğrafi kısıtlama”yı şekli bir unsura indirgemektedir. Bu durum coğrafi kısıtlama uygulamalarında aksamalara yol açabilmektedir. Türkiye’de bu konulardaki çalışmalar ve değişimler devam etmektedir. Bu alanda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu baz alınacak olursa son iki yılda kayda değer değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Söz konusu değişiklikleri EK.5’de tablo halinde görmek mümkündür. Konunun bu aşamasında Türkiye’deki geçici koruma ve uluslararası koruma statülerinin uygulamasındaki son durumu istatistiki bilgilerle açıklamak yararlı olacaktır.

4) TÜRKİYE’DE GEÇİCİ KORUMA VE ULUSLARARASI KORUMA UYGULAMALARINA BAKIŞ

Türkiye, metinde buraya kadar anlatılan “coğrafi kısıtlama”yı esas ilke olarak kabul etme eğilimindedir. Külfet paylaşımı ve külfetin kaldırılması amaçlı bu politikanın bir sonucu olarak mülteci statüsü vermeyi ilkesel olarak benimsememekte, bunun yerine uluslararası koruma hukukunu esas alarak “geçici koruma” statüsünü esas almaktadır. Ülkeye göçle gelen yabancıların geçici koruma altında barınması üzerine dayalı bu yaklaşım, mülteci statüsü tanımakla

²⁸ PARLAK, ŞAHİN, a.g.m. s. 74.

kıyaslandığında ülke çıkarları ve sürdürülebilir politikalar açısından daha işlevsel görülmektedir. Şimdi geçici korumanın ülkedeki içeriğine göz atılabilir (Tablo:1).

Tablo: 1 Türkiye'de Geçici Korumanın İçeriği Şu Konuları İçermektedir:

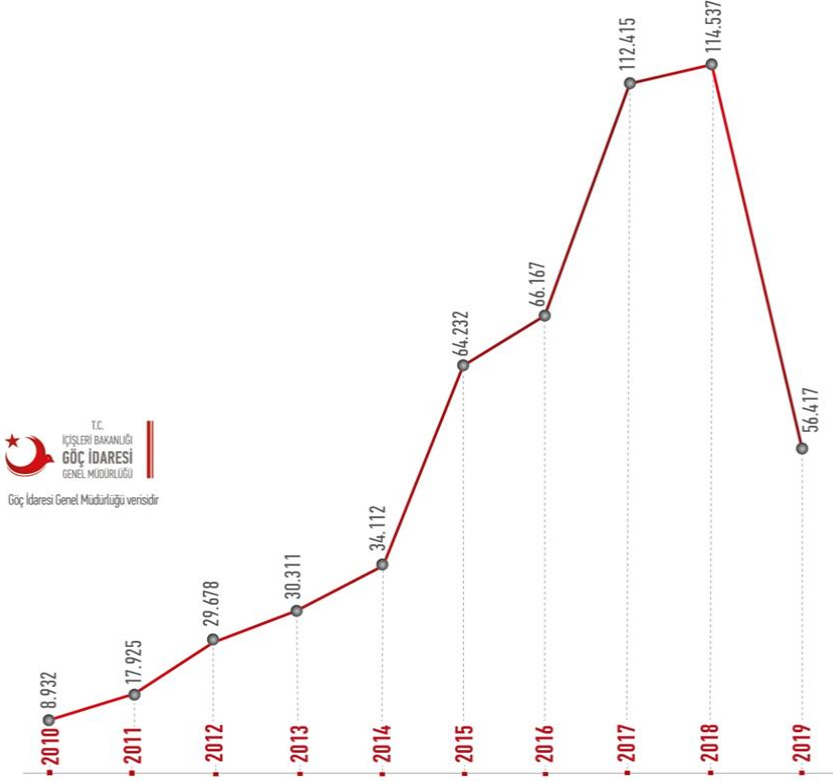
<i>A. Durum ve ikamet</i>	Yeniden yerleşim ve aile birleşimi çıkışları
Geri göndermeye karşı koruma	<i>D. Konut</i>
Geçici koruma kimlik belgesi	<i>E. İstihdam ve eğitim</i>
Vatandaşlık	İşgücü piyasasına erişim
<i>B. Aile birleşimi</i>	Eğitime erişim
<i>C. Hareket ve hareketlilik</i>	<i>F. Sosyal refah</i>
Hareket özgürlüğü	<i>G. Sağlık</i>
Seyahat dokümanları	<i>H. Savunmasız gruplar için garantiler</i>

Kaynak: <https://www.asylumineurope.org/reports/country/turkey/content-temporary-protection>

Bu bağlamda Türkiye'ye son 10 yılda "uluslararası koruma" başvurusu yapanları gösteren istatistiki bilgiler Şekil: 1'de ortaya konulmaktadır.

Şekil: 1 2010-2019 Yılları İtibarıyla Türkiye'ye Yapılan Uluslararası Koruma Başvuruları

YILLARA GÖRE ULUSLARARASI KORUMA BAŞVURUSU



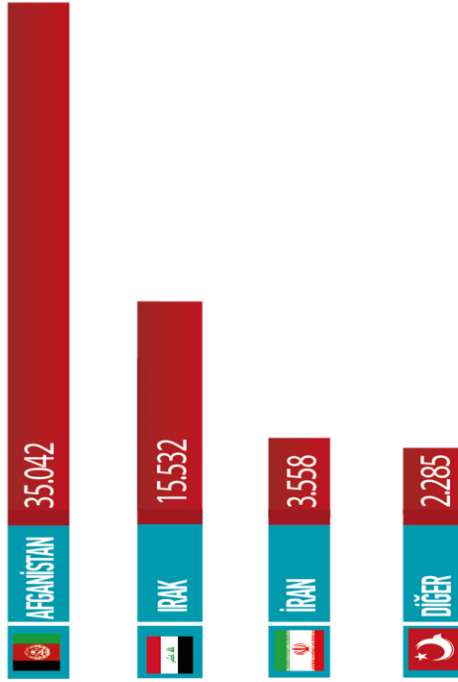
Kaynak: <https://www.goc.gov.tr/uluslararasi-koruma-istatistikler>

Şekil:1’de görüldüğü gibi 2010’dan bu yana, yani 2019 yılı dahil son 10 yıldaki bu alandaki başvuruların sayısı her yıl giderek artmış, sadece 2019 yılında azalma gerçekleşmiştir. 2017 ve 2018 yıllarında ise başvurular zirveye ulaşmış ve her iki yıl için yıllık bazda 100 bin sayısını geçmiştir.

Uluslararası koruma talep eden kişilerin uyruklarına göre dağılımı 2019 yılında aşağıdaki gibi gerçekleşmiştir. (Şekil: 2)

Şekil: 2 2019 Yılında Türkiye'ye Uluslararası Koruma Başvurusu Yapan Yabancıların Uyruklarına Göre Dağılımı

2019 YILINDA ULUSLARARASI KORUMA BAŞVURUSU YAPAN YABANCILARIN UYRUKLARINA GÖRE DAĞILIMI



Kaynak: <https://www.goc.gov.tr/uluslararasi-koruma-istatistikler>

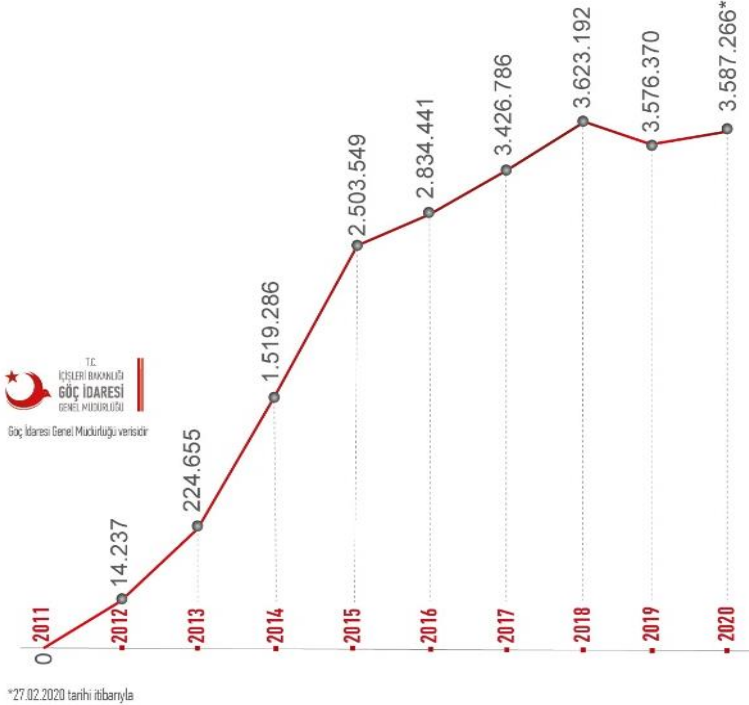
Buradan konuyu Suriyeli göçmenlere getirmek mümkündür. Bilindiği üzere Türkiye’de en fazla Suriyeli göçmenler bulunmaktadır. Bu sayı hali hazırda 3 milyon 500 bini aşmış durumdadır. Türkiye’nin açık sınır kapısı politikası uygulamaya başlamasıyla 150 bine yakın göçmen Türkiye sınırından Yunanistan tarafına geçmişlerdir. Ancak bu göçmenlerin tümünün Suriyeli olmadığı, Afganistan, Irak, Pakistan,

Somali ve diğer yabancı uyruklu kişilerden oluştuğu düşünülmektedir. Geçici koruma statüsündeki Suriyelilerin sayısında 2012 yılından bu yana artan bir eğilim söz konusudur. Şekil: 3'de Türkiye'de geçici koruma statüsündeki Suriyelilerin yıllar itibariyle artışı gözler önüne serilmektedir.

Şekil: 3 Türkiye'de Yıllara Göre Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler

2011-2020

YILLARA GÖRE GEÇİCİ KORUMA KAPSAMINDAKİ SURİYELİLER



Kaynak: <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>

Yukarıdaki Şekil: 3'e bakıldığında 2012 yılındaki geçici koruma kapsamındaki Suriyelilerin sayısında yıllar itibariyle hızlı bir yükselmenin yaşandığı, sayının 2014 yılında 1 milyon 500 bini aştığı, hemen arkasından 2015'de 2 milyon 500 bini geçtiği, 2017-18 döneminde ise 3 milyon 500 bini bulduğu görülmektedir. 2019 yılında ise kısmi bir düşme eğilimi gözlenmektedir. Aşağıdaki Tabloda ise 2020 yılının 5 Mart günü itibariyle Türkiye'deki kayıtlı "geçici koruma" statüsü altında bulunan kişilerin sayısını barınma merkezleri dahilinde ve haricinde göstermektedir.

Tablo: 2 Kayıtlı Geçici Koruma Yararlanıcıları: 5 Mart 2020

Toplam Sayı	Yararlanıcılar	Yüzde (%)
Geçici Barınma Merkezleri Dışında	3,525,245	98
Geçici Barınma Merkezlerinde	64,044	2

Kaynak: <https://www.asylumineurope.org/reports/country/turkey/statistics>

SONUÇ, GENEL DEĞERLENDİRME VE ÖNERİ

Makale boyunca yapılan tespit ve analizler göstermektedir ki, mültecilik ve coğrafi kısıtlama iç içe olan kavramlardır. Bu kavramlar, Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve diğer uluslararası ve ulus-üstü organizasyonların üzerinde durdukları temel göç fenomenlerindedir. Özellikle geçtiğimiz yüzyıl içinde yapılan uluslararası nitelikteki hukuki düzenlemeler ve anlaşmalar, bu alanda belirgin bir yaklaşımı ve uygulama araçlarını oluşturmuştur. Ülkelerin göç politikalarını da doğrudan veya dolaylı biçimde bağlayan bu hukuki normlar, uygulamayı şekillendirmekte ve bir standarda oturtmaktadır. Türkiye, tarihin hemen her döneminde az ya da çok göç alan bir ülkedir. Ortadoğu ve Balkanlar coğrafyasının ana iltica güzergâhlarından olan Türkiye, gerek yabancıların ülkeye göçü, gerekse transit göç anlamında belli zamanlarda hareketli dönemler tecrübe etmiştir. Yirmi birinci yüzyılın ikinci on yılında ülkeye Suriye ağırlıklı olmak üzere Ortadoğu kaynaklı

ciddi düzeyde göç yaşanmaktadır. Yaşanan göç o denli yüksek sayılara ulaşmıştır ki, artık bir ülkenin tek başına bu yükü kaldırabilmesi olanaksız hale gelmektedir. Bu yüzden Türkiye, Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler'den bu konuda destek talep etmekte ve külfet paylaşımını önermektedir. Ülkeye iltica edenlerin her ne kadar bir kısmı burayı transit ülke ya da geçici durak olarak görseler de önemli bir kısmı kalacakları bir vatan gözüyle bakmaktadırlar. Gerek geçici, gerekse kalıcı olarak Türkiye'ye gelen mültecilerin barınması, beslenmesi, güvenliği, sağlık ve eğitimi gibi temel gereksinimlerinin karşılanmasındaki büyük zorluklar, yeni uygulama araçlarını ve politikaları da gündeme getirmektedir. Türkiye, ülkeye sığınan-göç eden herkesi mülteci kabul etmemekte, bu konuda "coğrafi kısıtlama" uygulamasını tercih etmektedir. Dolayısıyla Avrupa dışından gelenlerin mülteci statüsünden ziyade "sığınmacı" statüsünde görülmesi söz konusu olabilmektedir. Türkiye, Cenevre Sözleşmesindeki kısıtlamaları kaldıran New York Protokolündeki çekince koyma hakkından yararlanarak "coğrafi kısıtlama"yı sürdürme hakkını normatif olarak muhafaza etmiştir. Ancak uygulamada bu politikayı sürdürebilmenin zorlukları nedeniyle coğrafi kısıtlama tam olarak hayata geçirilememektedir. Bu realiteden yola çıkan Türkiye, ülkeye gelenleri Avrupa Birliği mevzuatı ve bilhassa New York belgesi kapsamında bu politikayı esnetmiş ve bunun yerine mali destek ve külfetin kaldırılması veya paylaşımını gündeme getirme yolunu tercih etmiştir. Türkiye yoğun göç alan bir ülke olarak göç politikalarını bilimsel, güncel ve reel bilgilere ve analizlere dayandırmak zorundadır.

Sonuç olarak, Türkiye'nin hem karşı karşıya bulunduğu gerçekler, hem de göçün yönetilebilmesi ve gerekli uluslararası desteğin elzem olması gibi nedenlerle mülteci ve şartlı mülteci statüsünü yeniden değerlendirmesi gerekmektedir. Türkiye yoğun göç alan bir ülke olarak göç politikalarını bilimsel, güncel ve reel bilgilere ve analizlere dayandırmak zorundadır. Bununla birlikte coğrafi kısıtlamanın resmi olarak kaldırılması durumunda reel sonuçlarının neler olacağını ayrıntılı bir şekilde belirlenmesi de uygulamayı rahatlatıcak gözükmektedir.

KAYNAKLAR

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ (1998), Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişki 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı, Yeniden Gözden Geçirilmiş Baskı.

ÇAĞLAR, Ali, Türkiye’de Sığınmacılar, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, 2011.

ERDOĞAN, M. Murat, Türkiye’deki Suriyeliler Toplumsal Kabul ve Uyum, 1. b., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.

KAYA, Ayhan, “Türkiye’de Göç ve Uyum Tartışmaları: Geçmişe Dönük Bir Bakış”, İdeal Kent Araştırmaları Dergisi, Sayı: 14, ss.11-28, 2014.

PARLAK Bekir, ŞAHİN Ali Utku, “Türkiye İltica ve Göç Mevzuatının Coğrafi Kısıtlama Uygulaması Yönünden Analizi”, TESAM Akademi, Cilt: 2, Sayı: 2, ss. 65-79, 2015.

TUNÇ, Ayşe Şebnem, “Mülteci Davranışı ve Toplumsal Etkileri: Türkiye’deki Suriyelilere İlişkin Bir Değerlendirme”, TESAM Akademi Dergisi, Cilt: 2, Sayı:2, ss. 29-63, 2015.

http://www.goc.gov.tr/icerik6/yonetmelikler_327_333_336_icerik (Erişim Tarihi:03.09.2019).

<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> (Erişim Tarihi: 06.09.2019).

http://www.goc.gov.tr/icerik6/genel-bilgi_409_558_1094_icerik (Erişim Tarihi: 15.09.2019).

http://www.goc.gov.tr/icerik6/avrupa-birliginde-gecici-koruma_409_558_1096_icerik (Erişim tarihi: 15.09.2019).

[http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf) (Erişim Tarihi: 02.10.2019).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf> (Erişim Tarihi: 7/1/2020).

<https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>

<https://www.goc.gov.tr/uluslararasi-koruma-istatistikler>

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/>

<https://www.goc.gov.tr/genel-bilgi45>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055>

<https://www.goc.gov.tr/avrupa-birliğinde-gecici-koruma>

<https://www.asylumineurope.org/reports/country/turkey/statistics>

<https://www.asylumineurope.org/reports/country/turkey/content-temporary-protection>

EKLER

EK: 1

1. Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği
2. Göç Uzmanlığı Yönetmeliği
3. Hukuk Müşavirliği ve Avukatlık Sınav ve Atama Yönetmeliği
4. Sözleşmeli Yabancı Uzman Yönetmeliği
5. Taşra Teşkilatı Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği
6. Disiplin Amirleri Yönetmeliği
7. Türkiye'deki Yabancı Misyon Personeli Kimlik Kartı Yönetmeliği
8. Türkiye'de Oturan Yabancıların Nüfus Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik
9. Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik
10. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği
11. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği

Cengiz AYDEMİR

12. İl Göç Uzmanlığı Yönetmeliği
13. Geçici Koruma Yönetmeliği
14. GİGM Aday Memurlarının Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
15. GGİM Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliği
16. Havayolu Taşıyıcılarının Yükümlülükleri Yönetmeliği
17. İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik
18. Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik
19. Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik
20. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

EK: 2

1. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Romanya Hükümeti Arasında Kendi Vatandaşlarının ve Ülkelerinde Yasadışı Konumda Bulunan Yabancıların Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma
2. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Uluslararası Göç Örgütü Arasında Örgütün Türkiye'deki Hukuksal Durumu, Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları Hakkında Anlaşma
3. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Uluslararası Göç Göç Politikaları Geliştirme Merkezi Arasında İşbirliği Anlaşması
4. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yasadışı Göçmenlerin Geri Kabulüne Dair Anlaşma
5. Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı ve Belarus Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı Arasında İnsan Ticareti ve Yasadışı Göç İle Mücadele Alanında İşbirliği Mutabakat Zaptı Uluslararası Göç Örgütü Kuruluş Anlaşması

EK: 3

1. Ulusal Programlar
2. Katılım Ortaklığı Belgeleri
3. Kalkınma Planları
4. Orta Vadeli Programlar
5. İlerleme Raporları
6. İşçileri Bakanlığı Stratejik Planı
7. Göç Strateji Belgesi
8. İltica Strateji Belgesi
9. İltica ve Göç Ulusal Eylem Planı

EK:4

Avrupa Birliği Mevcut Göç Müktesebatı

• Üçüncü ülke vatandaşlarının çalışmak için Üye Devletler topraklarına kabul edilmelerinin sınırlandırılması hakkında, 20 Haziran 1994 tarihli Konsey İlke Kararı, O.J. C 274, 19.09.1996, syf. 3.

• Yasadışı göç ve yasadışı istihdamla mücadele araçlarının(yöntemlerinin) uyumlaştırılması ve ilgili kontrol araçlarının (yöntemlerinin) iyileştirilmesi hakkında, 22 Aralık 1995 tarihli Konsey Tavsiye Kararı, O.J. C 5, 10.01.1996, syf. 1

• Üçüncü ülke vatandaşlarının kabulüne ilişkin olarak halihazırda benimsenmiş bulunan belgelerin uygulamasının izlenmesi hakkında, 22 Aralık 1995 tarihli Konsey Kararı , O.J. C 11 16.01.1996, syf. 1.

• Üçüncü ülke vatandaşlarının yasadışı istihdamıyla mücadele hakkında, 27 Eylül 1996 tarihli Konsey Tavsiye Kararı: O.J. C 304, 14.10.1996, syf. 1.

• Üçüncü ülke vatandaşı refakatsiz küçükler hakkındaki 26 Haziran 1997 tarih ve 97/C 221/03 sayılı Konsey İlke Kararı: OJ N° C 221, 19 Temmuz 1997, syf. 23 – 27.

• Anlaşmalı evliliklerle mücadelede benimsenecek önlemler hakkındaki 4 Aralık 1997 tarihli Konsey İlke Kararı: OJ N° C 328, 16 Aralık 1997.

• Bir Üye Ülke ile bir Üçüncü Ülke arasında iki taraflı örnek bir geri kabul anlaşması hakkındaki 30 Kasım 1994 tarihli Konsey Tavsiye Kararı, OJ N° C 274 , 19 Eylül 1996, syf. 20 –24.

• Geri kabul anlaşmalarının uygulanmasına ilişkin protokollerin hazırlanmasında izlenecek rehber ilkeler hakkındaki 24 Temmuz 1995 tarihli Konsey Tavsiye Kararı, OJ N° C 274, 19 Eylül 1996, syf. 25.

• Oturma izinleriyle ilgili tek tip bir format hakkında, AB Antlaşmasının K.3. maddesine istinaden Konsey tarafından kabul edilen 16 Aralık 1996 tarih ve 97/11/JHA sayılı Ortak Eylem.

• 14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşması uygulama sözleşmesinin 26.cı maddesindeki hükümleri tamamlayan 28 Haziran 2001 tarih ve 2001/51/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 187, 10/07/2001 syf. 0045 – 0046.

• Avrupa Birliği içinde yasadışı göç ve insan ticareti ile mücadele etmek için kapsamlı plana dair Önerge, OJ C 142,14 Haziran 2002, syf.23.

• 8 Mayıs 2003 tarihli (İnsan ticaretiyle mücadele ve önlenmesine ilişkin Brüksel Bildirisi) Konsey Sonuçları, OJ C 137,12 Haziran 2003, p 1.

• Üçüncü ülke vatandaşlarının ihracına ilişkin kararların karşılıklı tanınması hakkında, 28 Mayıs 2001 tarih ve 2001/40/EC sayılı Konsey Direktifi. • İnsan ticaretiyle mücadeleye ilişkin 19 Temmuz 2002 tarih ve 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, OJ L 203, 01.08.2002, syf. 1.

• Üçüncü ülke vatandaşlarının oturma izinleriyle ilgili tek bir format ortaya koyan 13 Haziran 2002 tarih ve 1030/2002/EC sayılı Konsey Tüzüğü, O.J. L 157,15/06/2002, syf. 1.

• Aile birleşimi hakkına ilişkin 22 Eylül 2003 tarih ve 2003/86/EC sayılı Konsey Direktifi, O.J. L 251, 03.10.2003, syf.12.

• Uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşların statüleri hakkındaki 25 Kasım 2003 tarih ve 2003/109/EC sayılı Konsey Direktifi.

• Birliğe izinsiz giriş, geçiş ve ikameti kolaylaştırmayı önlemek için cezai çerçevenin güçlendirilmesi hakkındaki 28 Kasım 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı, , OJ L 328, 5 Aralık 2002, syf. 1.

• Birliğe izinsiz giriş, geçiş ve ikameti kolaylaştırmayı tanımlayan 28 Kasım 2002 tarih ve 2002/90/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 328 , 5 Aralık 2002, syf. 4.

• Hava yoluyla ülkeden çıkarma amacıyla geçiş ile ilgili yardım hakkındaki Konsey Direktifi 2.2.2.

Avrupa Birliği Mevcut İltica Müktesebatı

• Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerden birinde yapılan sığınma başvurularının incelenmesinden sorumlu devleti saptayan 1990 tarihli Sözleşme- Dublin Sözleşmesi, O.J. C 254, 19.08.1997, syf. 1.

• Üçüncü bir ülke vatandaşı tarafından Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerden birinde yapılan sığınma başvurularının incelenmesinden sorumlu devletin saptanması için kriter ve mekanizmaların saptanmasına yönelik 18 Şubat 2003 tarih ve 343/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü (Dublin II).

• Üçüncü bir ülke vatandaşı tarafından Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerden birinde yapılan sığınma başvurularının incelenmesinden sorumlu devletin saptanması için kriter ve mekanizmaların saptanmasına yönelik 343/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü'nün uygulanması için ayrıntılı kurallar ortaya koyan 2 Eylül 2003 tarih ve 1560/2003/EC sayılı Komisyon Tüzüğü, O.J. L 222, 05.09.2003, syf.3.

• Dublin Sözleşmesinin etkili biçimde uygulanması için parmak izlerinin mukayesesine yönelik olarak "Eurodac"ın kurulması hakkında, 11 Aralık 2000 tarih ve 2725/2000(EC) sayılı Konsey Tüzüğü.

• Dublin Sözleşmesinin etkili biçimde uygulanması için parmak izlerinin mukayesesine yönelik olarak "Eurodac"ın kurulması hakkında, 2725/2000(EC) sayılı Konsey Tüzüğü'nü uygulamak için kesin kurallar

ortaya koyan 28 Şubat 2002 tarih ve 407/2002/EC sayılı Konsey Tüzüğü, O.J. L062, 05.03.2003, syf.1.

- Ev sahibi üçüncü ülkelerle ilgili meselelere uyumlaştırılmış bir yaklaşım hakkında, 30 Kasım ve 1 Aralık 1992 tarihli İlke Kararı.

- 28 Kasım 2002 tarihli Güvenli Üçüncü Ülkelere ilişkin Konsey Bildirisi, 15067/02 Asile 76.

- Genel anlamda ciddi zulüm riski olmayan ülkelerle ilgili 30 Kasım ve 1 Aralık 1992 tarihli Sonuçlar.

- Açıkça asılsız İltica başvuruları hakkında, 30 Kasım ve 1 Aralık 1992 tarihli İlke Kararı.

- İltica usulleri için asgari garantiler hakkında, 20 Haziran 1995 tarihli Konsey İlke Kararı, O.J. C 274, 19.09.1996, syf. 13.

- Mültecilerin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesinin 1. maddesinde geçen “mülteci” sözcüğünün tanımının uyumlaştırılmış bir şekilde uygulanması hakkında, 4 Mart 1996 tarihli Ortak Tutum, O.J. L 63, 13.03.1996, syf.2.

- Amsterdam Antlaşması: “Avrupa Birliği”ne Üye Devletlerin vatandaşlarının iltica etmesine ilişkin Amsterdam Antlaşması’na Ek Protokol, O.J. C 340, 10.11.1997.

- “Avrupa Mülteci Fonu”nu oluşturan 28 Eylül 2000 tarih ve 2000/596/EC sayılı Konsey Kararı.

- Avrupa Mülteci Fonuyla ortaklaşa finanse edilen faaliyetler bağlamında masraf ve uygulama raporlarının kabul edilebilirliği hakkındaki 2000/596/EC sayılı Konsey Kararının uygulanması için ayrıntılı kurallar koyan 20 Mart 2001 tarih ve 2001/275/EC sayılı Komisyon Kararı (C(2001) 736 sayılı doküman altında bildirilmektedir).

- Yerlerinden edilen kişilerin toplu nüfus hareketi olaylarında geçici koruma verilmesi için minimum standartlara ve bu tür şahısları kabul eden ve sonuçlarını üstlenen Üye Devletler arasındaki gayret dengesinin teşvik edilmesine dair önlemlere ilişkin 20 Temmuz 2001 tarih ve 2001/55/EC sayılı Konsey Direktifi.

• Avrupa Mülteci Fonuyla ortaklaşa finanse edilen faaliyetler bağlamında yönetim, kontrol sistemleri ve mali düzeltmelere yönelik prosedürler hakkındaki 2000/596/EC sayılı Konsey Kararının uygulanması için ayrıntılı kurallar koyan 18 Aralık 2001 tarih ve 2002/307/EC sayılı Komisyon Kararı (C(2001) 4372 sayılı doküman altında bildirilmektedir).

• Sığınmacıların kabulüne ilişkin minimum standartları belirleyen 27 Ocak 2003 tarih ve 2003/9/EC sayılı Konsey Direktifi.

• Üçüncü ülke vatandaşlarının ve vatansız kişilerin mülteci olarak veya başka türlü Uluslar arası korumaya ihtiyacı olan kişiler olarak nitelendirilmeleri ve statülerine ilişkin asgari standartlar hakkındaki 27.04.2004 tarihli Konsey Direktifi.

• Üye Ülkelerde mülteci statüsünün verilmesi veya statüsünün geri alınması usullerine ilişkin asgari standartlar hakkındaki Konsey Direktifi,(ASILE 33) 30.04.04.

EK:5

**6458 SAYILI KANUNA EK VE DEĞİŞİKLİK GETİREN
MEVZUATIN VEYA ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN
İPTAL EDİLEN HÜKÜMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞ
TARİHİNİ GÖSTERİR LİSTE**

(I) SAYILI CETVEL

(Mülga: 2/7/2018-KHK-703/71 md.)

Değiştiren Kanunun/KHK'nin/ İptal Eden Anayasa Mahkemesinin Kararının Numarası	6458 sayılı Kanunun değişen veya iptal edilen maddeleri	Yürürlüğe Giriş Tarihi
6462	3	3/5/2013
6735	3, 21, 27, 31, 33, 34, 36, 38, 41, 105	13/8/2016
KHK/676	53, 54, 98	29/10/2016
KHK/690	EK MADDE 1	29/4/2017
KHK/694	3, 98, 102, 108	25/8/2017
7070	53, 54, 98	8/3/2018
7077	EK MADDE 1	8/3/2018
7078	3, 98, 102, 108	8/3/2018
KHK/703	1, 2, 3, 12, 13, 18, 31, 41, 44, 91, 101, 121/A, 103 ila 120, 123, Ek I Sayılı Cetvel	24/6/2018 tarihinde birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının andiçerek göreve başladığı tarihte (9/7/2018)
7148	20, 69, 76	26/10/2018
7196	7,9,21,41,42,43,46,53,54,57,57 /A,59, 60,60/A,66,76,78,83,85,89,102	24/12/2019

İMAR PLANLARINA KARŞI AÇILACAK DAVALARDA DAVA AÇMA SÜRESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE TERM OF LITIGATION IN THE SUITS TO BE FILED AGAINST CONSTRUCTION PLANS

Elif Emel ÇELİK*

Çağrı ŞENGÖZ**

ÖZ

Planlanan bölgenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ileride göstereceği gelişmenin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, bölgenin kullanılışı, donatımı gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilen bilgiler ışığında, insan, toplum ve çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından ilgilendiren fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek, belde halkına iyi yaşama koşulları sağlamak amacıyla imar planları hazırlanır.

Planlama ile hedeflenen amaca ulaşılabilmesi için imar planlarının istikrarlı bir şekilde uygulanması, bütünlüğünün korunması gerekmektedir. Bu çerçevede bu istikrarın korunabilmesi için, planlama süreci ve imar planlarına karşı dava açma süresinin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Bu çalışmada, 3194 sayılı İmar Kanunu temel alınarak planlamadan ne anlaşılması gerektiği, planlama süreci ve aşamaları ile bir idari işlem olan imar planlarına karşı dava açma süresi tartışılacaktır.

Makalenin Geliş Tarihi : 10.07.2020

Makalenin Kabul Tarihi : 26.11.2020

* Danıştay Kıdemli Tetkik Hakimi

e-mail: elifemelcelik@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-2654-8619

**Danıştay Tetkik Hakimi

e-mail: cagrisengoz@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-4258-4855

Bu tartışma yapılırken kanuni düzenlemelere ve Danıştay'ın konuya ilişkin içtihatlarına da yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: İmar Planı, Dava, Süre, Uygulama, Nazım, Planlama.

ABSTRACT

Construction plans; in the light of the information obtained as a result of research and survey studies on the subjects such as geographical data, the use of the town, its equipment, and in order to determine the current situation, opportunities and future development of the planned region in the closest way to the reality, the person and family happiness and social life it is prepared in order to provide the physical environment that concerns a healthy structure, to direct the location choices and development trends of the investments, and to determine the balance of protection and use of the land in the most rational way and to provide good living conditions for the inhabitants.

In order to achieve the targeted goal with planning, it is important to implement the construction plans consistently and to maintain their integrity. In this framework, the time requirements of filing a lawsuit against the planning process and construction plans should be clarified.

In this study, based on the Construction Law No. 3194, what should be understood from planning, the planning process and stages and the time requirements of filing an action against the construction plans, which is an administrative custom, will be discussed. While making this discussion, legal regulations and jurisprudence of the Council of State will be included.

Keywords: Construction Plans, Action, Time Requirements, Implementation, Master, Planning.

GİRİŞ

İmar planlarından veya imar planlarının uygulanması niteliğinde tesis edilen işlemlerden kaynaklı olan birçok uyuşmazlık, yargı mercilerinin önüne taşınmaktadır. Belediye meclisi üyeleri, sivil toplum kuruluşları, belde sakinleri, valilikler, ilgili dernekler, vakıflar ve benzeri kamu ve özel kişileri tarafından, planlama yapılırken kamu mallarının, sit alanlarının, tescilli yapıların korunmadığı ya da planın kamu yararına,

şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olduğu, yetkili makam tarafından onaylanmadığı gibi iddialarla açılan davalar yanında kişilerin kendilerine ait taşınmazlara ilişkin imar planının iptali istemiyle açtıkları pek çok dava bulunmaktadır. Kişilerin taşınmazlarına yönelik imar planlarının iptali istemiyle açılan davalarda mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası uyuşmazlığın temel noktasıdır.

Mülkiyet hakkı, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.

1982 Anayasasının 35. maddesi uyarınca, herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet hakkının düzenleme altına alındığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesi ise şu şekildedir:

“Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılma hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılamayacaktır.

Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir.”

İmar planları ve bu planların uygulanması niteliğindeki işlemler ile bireylerin sahip olduğu mülkiyet hakkı arasında doğrudan bir ilişki vardır. İmar planı kararlarının sonuçları imar planının kapsadığı alanda bulunan taşınmazlar üzerinde doğar. Bu nedenle, planlama sürecinde hassas davranılması gerekir. Bununla beraber, imar planları da şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olarak kamu menfaati amacıyla tesis edilir. Dolayısıyla kamu menfaatinin sağlanabilmesi için mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması kaçınılmazdır. Burada önemli olan husus, kamu menfaati ile bireysel menfaat arasındaki adil dengenin sağlanabilmesidir.

Söz konusu adil dengenin korunabilmesi için gerek planlama süreci gerekse imar planına karşı açılacak davalarda dava açma süresinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Danıştay içtihatlarında dava açma süresinin değerlendirilmesi zaman zaman değişikliğe uğramıştır. Bu konulara aşağıda değinilecektir.

I. İmar Planları ve Planlama Süreci

A. İlgili Tanım ve Hükümler

3194 sayılı İmar Kanununun (Kanun) 1. maddesinde Kanun'un amacına yer verilmiştir. Buna göre bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Görüleceği üzere kanun koyucu yerleşme yerlerinin ve bu yerlerdeki yapılaşmaların yalnızca fiziki uygunluğunu değil, aynı zamanda çevre ve sağlık üzerinde olumlu etkisinin olmasını ve yapılaşmaların imar planlarına uygunluğunun dikkate alınmasını emretmiştir.

Kanun'un 2. maddesinde ise Kanun'un kapsamı düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca belediye ve mücavir alan¹ sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir. Yine Kanun'un 3. maddesi uyarınca, herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz.

Kanun'un “*Tanımlar*” başlıklı 5. maddesinde; çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı tanımlarına yer verilmiştir. Bu maddeye göre:

¹ Mücavir Alan; imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır (Kanun, m.5). Kural olarak belediyelerin temel görev alanı, belediye sınırları içerisinde kalan alanlarla sınırlıdır. Bununla beraber, beldenin gelecekteki düzenli gelişmesi veya büyümesi için belediye sınırına komşu bulunan bazı alanlar da belediyenin denetim ve sorumluluğu altındadır. İşte bu alanlar, mücavir alan olarak adlandırılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun 3. maddesinde 12.11.2012 tarihinde 6360 sayılı Kanunun 4. maddesiyle yapılan değişiklikle, büyükşehir belediyelerinin sınırı il mülki sınırı olarak belirlendiğinden, büyükşehir olan yerlerde mücavir alan kalmamıştır.

Çevre düzeni planı; varsa mekânsal strateji planlarının hedef ve stratejilerine uygun olarak yerleşim, gelişme alanları ve sektörlere ilişkin alt ölçek planları yönlendiren genel arazi kullanım kararları çerçevesinde ilke ve kriterleri belirleyen, bölge, havza veya il bütününde hazırlanan, plan hükümleri ve raporuyla bir bütün olan plandır.

Nazım imar planı; varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak hâlihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır.

Uygulama imar planı ise; tasdikli hâlihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır.

Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, son nüfus sayımında, nüfusu 10.000'i aşan yerleşmelerin imar planlarının yaptırılmaları mecburidir.

Planlama sadece 3194 sayılı İmar Kanununda düzenlenmemiştir. İmar Kanunu dışında çeşitli kanunlarda da (2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu vb.) planlama ile ilgili hükümler yer almaktadır. Hangi kanunda düzenlenirse düzenlensin, imar planlarının arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini ve yapılaşmayı belirleyen düzenleyici bir işlem olduğu² ve arazilerin planlama esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamayacağı açıktır.

² KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s.227; Yayla'ya göre, imar planlarına ekli rapor, imar planlarını düzenleyici işlem haline getirmekte ve bu rapordaki açıklama ve hükümlerle imar planı bir bütün teşkil etmektedir (YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 1. Baskı, Beta Yayınevi,

B. Planlama Süreci ve Aşamaları

İmar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması Kanun'un 8. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde;

“İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Planlar, plan değişiklikleri ve plan revizyonları; kayıt altına alınmak ve arşivlenmek üzere Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortama yüklenmek ve aynı sistem üzerinden Plan İşlem Numarası almak zorundadır. Planlar, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi on beş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları on beş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

İstanbul 2009, s. 119); Nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca da imar planları düzenleyici işlemler olarak kabul edilmektedir: “İmar planları düzenleyici işlem olduğundan, uygulama işlemi üzerine işlem ile birlikte imar planına veya doğrudan işlemin dayanağı olan imar planına karşı yeniden dava açma hakkı bulunduğu...” Danıştay Altıncı Dairesinin 12.03.2020 tarihli, E:2018/3991, K:2020/3807 sayılı kararı; İmar planlarının hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. SANCAKDAR, Oğuz, “Belediyenin İmar Planını Yapması- Değiştirmesi ve İptal Davası”, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 56-60.

İmar planları ve bu planlardaki değişikliklerin nerede askıya çıktığına dair bilgilendirme ilanı, askı süresi ile eş zamanlı olarak ilgili muhtarlıkların panosunda duyurulur. Ayrıca plan değişikliği hakkında, değişikliğe konu alanda görülebilir bir şekilde en az 2 adet tabela ile 30 gün süreyle bilgilendirme yapılır.

Kentsel tasarım projeleri uygulama imar planlarıyla birlikte hazırlanabilir. Bu kentsel tasarım projelerinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortamdaki Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı üzerinden, ilgili idaresi tarafından, arşivlenmek üzere Bakanlığa gönderilir.

...”hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, imar planları belediye meclisince ya da valilikçe onaylanarak yürürlüğe girer³. İmar planlarının kesinlik kazanabilmesi için ise Kanun’da belirtildiği şekle uygun olarak ilan edilmesi, bir aylık ilan süresi içinde itirazların alınması ve bu itirazların belediye meclisince veya valilikçe on beş gün içinde sonuçlandırılması gerekmektedir⁴. İlan edilmeyen imar planlarının kesin ve usule uygun olma niteliği bulunmamaktadır⁵.

Planların yürürlüğe girmesi bu imar planlarına göre uygulama işlemlerinin tesis edilebilmesi açısından önem arz eder. Ancak askıya çıkarılarak ilan edilmemesi ve itirazların karara bağlanarak planın

³ BİLGİN Hüseyin, SEZER Yasin, Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 107; KOÇAK, Hüseyin, BEYAZ Metin, 3194 Sayılı İmar Kanununun 18. Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2018, s. 32; ATAY, Ethem, İdare Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara 2016, s. 382 vd.; Kalabalık, s. 216; İmar planlarının belediye meclisi yerine belediye encümeni, belediye başkanı veya imar müdürlüğüne onaylanması halinde, işlem yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olur (YILDIRIM, Turan, İdari Yargı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 151).

⁴ KOÇAK, Beyaz, s. 33.

⁵ KALABALIK, s. 216.

kesinleştirilmemesi durumunda bu işlemlerin dayanağı plan usule aykırı olacağından anılan işlem de hukuka aykırı hale gelecektir. Başka bir ifadeyle, yürürlüğe giren imar planlarının askıya çıkarılmaması anılan planın yürütülebilir işlem olma niteliğini kaybetmesine neden olmamakta, ancak askıya çıkarılarak kesinleştirilmemesi usule aykırılık oluşturmaktadır. Danıştay da plan askıya çıkarılmadan uygulama işlemi tesis edilmesi durumunda işlemin dayanağı imar planının iptali istemiyle açılan davalarda kesin ve yürütülebilir işlem olmadığı nedeniyle davanın reddine karar vermemekte, usule aykırı olarak yürürlüğe girdiğinden iptaline karar vermektedir⁶.

3194 sayılı İmar Kanunu dışındaki özel kanunlarda getirilen planlamaya ilişkin düzenlemelerde yetkili makam değişmekle birlikte imar planlarının yürürlüğe girmesi açısından bir farklılık bulunmamaktadır⁷.

⁶ “Olayda, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının onaylanmasına ilişkin belediye meclis kararına karşı yapılan itirazların değerlendirilmesi sonucu 07/10/2013 tarihinde planların onaylandığı, ancak askıya çıkarılarak ilan edilmeden yürürlüğe konulduğu anlaşıldığından, 3194 sayılı Yasada öngörüldüğü biçimde ilan edilmeksizin yürürlüğe konulan uygulama ve nazım imar planlarında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay Altıncı Dairesinin 14.07.2017 tarihli, E:2016/3903, K:2017/5808 sayılı kararı.

⁷ “Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun 22.01.2018 tarih ve 2018/18 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 22.02.2018-23.03.2018 tarihleri arasında İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, 14.02.2018-15.03.2018 tarihleri arasında Kartal Belediye Başkanlığı tarafından askıya çıkarıldığı, 14.03.2018 tarihinde Kartal Belediye Başkanlığı’na, 22.03.2018 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na itiraz edildiği, itirazların zimnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.” Danıştay Altıncı Dairesinin 13.10.2020 tarihli, E:2018/4843, K:2020/9207 sayılı kararı; “Çanakale İli, Biga İlçesi, Karabiga Beldesi sınırları içinde davacı şirket tarafından açılıp işletilmesi planlanan ... Termik Santrali Entegre Projesine yönelik olarak hazırlanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı teklifinin davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca incelenerek onaylandığı, anılan planların 07/04/2016 tarihli, 5574 sayılı yazı ekinde ilanı yapılmak üzere Çanakale Valiliği’ne (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’ne) gönderildiği ve 22/04/2016-23/05/2016 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, askı ilanı süresi içinde herhangi bir itirazın gelmediği...” Danıştay Altıncı Dairesinin 21.09.2020 tarihli, E:2018/6963, K:2020/7900 sayılı kararı.

Planların bir ay süreyle askıya çıkarılarak ilan edilmesi, halkın planlama sürecine dâhil edilmesi anlamındadır. Burada ilan edilen ilgili idarenin onay kararı değil, imar planı paftaları ve plan notlarıdır. Gelecekteki nüfus yoğunluğu, yapı yoğunluğu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkeleri, ulaşım sistemleri gibi hususları gösteren, başka bir ifadeyle şehrin gelişimini düzenleyen imar planları, bölgede yaşayan ve planın uygulanmasından etkilenecek insanlara sunulmakta ve böylece planlama sürecine sivil toplum kuruluşlarının, halkın ve mülk sahiplerinin katılımı sağlanmaktadır⁸. İlan, planlama sürecinin en önemli noktalarından biridir.

İmar planlarının kesinleşmesi iki şekilde mümkün olmaktadır. İlki, imar planlarının askıya çıkarıldığı bir aylık süre zarfında itirazın bulunmaması durumudur. Bu durumda imar planları, askıya çıkarılmak suretiyle yapılan ilanın son gününde kesinleşecektir. İkinci durum ise, planların askıya çıkarıldığı bir aylık süre zarfında imar planlarına itiraz edilmesidir. Bu durumda, itirazların son ilan gününden sonra belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilmesi ve belediye meclisinin on beş gün içinde itirazları ve planları inceleyerek kesin karara bağlaması gerekmektedir. Belediye meclisinin itirazları reddetmesi durumunda imar planı kesinleşecektir. Belediye meclisinin itirazları kısmen veya tamamen kabul ederek imar planında değişiklik yapması durumunda ise, kısmen veya tamamen değiştirilen bu yeni imar planının bir ay süreyle yeniden ilan edilmesi gerekir. Bu durumda itiraz sürecinin de yeniden başlayacağı tabiidir. Planın kesinleşmesi tüm itirazların reddedilmesi durumunda olacaktır. Planın kesinleştiği ve itirazların reddedildiğinin de belli sürelerle askıya çıkarılan yerde ilan edilmesi doğru olacaktır.

Kentleşmenin kötü ve kamu yararından uzak olmasının nedeni planlamadaki bu sürecin uzun olmasından değil tam tersi yeterince araştırma, analiz yapılmadan plan değişikliklerinin yapılmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü planlar hızla uygulamaya geçirilebilmekte ve geri dönüşü zor yapılaşmalar ortaya çıkabilmektedir. İtiraz sürecinde

⁸ İmar planlarının ilan edilmesi, imar planlarına hâkim olan açıklık ilkesinin bir gereğidir. İmar planlarının ilan edilerek aleniyet kazanmasıyla, halkın söz konusu imar planları hakkında bilgi sahibi olması ve planlamanın demokratik hale gelmesi sağlanır (SANCAKDAR, s. 65; KALABALIK, s. 229).

planlarda değişiklik yapılarak yeni askı sürecinin başlatılması, ilk plandaki öngörülerin doğru olmadığını gösterdiğinden planlama sürecinin uzadığından söz edilemez. Şehircilik ve planlama ilkelerine, kamu yararına uygun planlama yapılması, bireysel hakların dengelenmesi durumunda bütün itirazlar reddedileceğinden anılan süreç en geç iki ay içinde tamamlanabilir.

İmar planlarının, 20 – 30 yıllık süre öngörülerek yapılması ve yaşanabilir bir çevrenin oluşması için değiştirilmesinin zorlaştırılması gerekmektedir, esneklik ilkesi⁹ uyarınca, gelişen şartlara hızla ayak uydurması da gerekir. Bu esnekliğin revizyon imar planlarıyla¹⁰ daha geniş bir bölgede yeniden planlamayla ya da gerekli olan parsel veya parsellerde plan değişikliği¹¹ yapılması yoluyla sağlanması mümkündür. Bazı durumlarda yeni yerleşim yerleri açılması gerektiğinden revizyonla birlikte ya da sadece ilave imar planları¹² da yapılabilir. Revizyon veya

⁹ İmar planlarının esnekliği ilkesi; kentlerin, bağlı oldukları ülkelerin toplumsal ekonomik yapısındaki gelişmelere paralel olarak değişmesi sonucu, onlar için hazırlanmış imar planlarının da yeni koşullara uydurulmasına imkan tanınması olarak ifade edilebilir (Planlamada esneklik kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz: ÖZKAN, Hatice Aysun, “Planlama Sistemlerinde Esneklik Kavramı: Türkiye Üzerine Bir Analiz”, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Şehir ve Bölge Planlaması Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2012, s. 9-64).

¹⁰ İmar planlarının ihtiyaca cevap vermediği veya uygulanmasının mümkün olmadığı durumlar ile üst kademe plan kararlarına uygunluğun sağlanması amacıyla planının tamamının veya bir kısmının yenilenmesi amacıyla imar planlarında revizyon yapılabilir. Ancak bu düzeltme ve düzenlemelerin; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, teknik ve sosyal donatı dengesini bozacak durumları düzeltmek için yapılması gerekir. Aksi takdirde yapılan işlem bir plan revizyonu değil, bir plan değişikliği olur (ÜNAL, Yücel, Türk Şehir Planlama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 171).

¹¹ İmar planı değişikliği; onaylı imar planı sınırları içinde arazi kullanışlarının büyüklüğünde, konumunda, yoğunluğunda veya ulaşım sisteminde, imar planları ana kararlarını bozmayacak biçimde mevzii olarak farklılık getiren değişiklik olarak tanımlanabilir (TEKİNBAŞ, Emre, “İmar Planı Değişikliklerinde Belediyelerin Uymak Zorunda Oldukları Kurallar”, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Belediyeler Dergisi, S:5, Y. 1991, Ankara, s. 27-30).

¹² İlave imar planı; imar planlarının ihtiyaca cevap vermediği durumlarda, mevcut imar planına bitişik veya mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak şekilde tesis edilen imar planlarıdır (KALABALIK, s. 198).

imar planı değişikliklerinde zorunlulukların ve gerekli analizlerin yapılarak bunların plana yansıtılması durumunda, şehircilik ve planlama ilkelerine, kamu yararına uygun olan plana askı tarihlerinde yapılan itirazların belediye meclisince reddedilmesi gerekeceğinden yeni uzun bir sürecin başlamayacağı, bir ay askı süresi ve on beş günlük itirazlara cevap verme süresi sonunda anılan planların hızla uygulamaya geçirilebileceği açıktır.

II. İmar Planlarının İptali İstemiyle Açılacak Davalarda Dava Açma Süresinin İrdelenmesi

İmar planlarının iptali istemiyle açılacak davalarda dava açma süresi irdelenirken, ivedi yargılama usulüne tabi davalar konumuzun kapsamı dışında bırakılmıştır. Aşağıda yer verilen tespitler genel dava açma süresine tabi imar planları açısından geçerlidir.

A. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. Maddesi Uyarınca Doğrudan Doğruya İmar Planının İptali İstemiyle Dava Açılması

Yukarıda yer verilen Kanun'un 8. maddesi uyarınca, imar planları askıya çıkarılmak suretiyle bir ay müddetle ilan edildiğinde, ilgililer tarafından imar planına yönelik itirazda bulunulabilir. Bu itiraz, kanun koyucu tarafından zorunlu bir itiraz yolu olarak öngörülmemiştir¹³. Bu nedenle, ilgililer imar planına yönelik, itirazda bulunmaksızın son ilan gününü, bir başka ifadeyle son tebliğ gününü izleyen günden itibaren 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen genel dava açma süresi içinde iptal davası açabilirler. Genel dava açma süresinin son ilanla başlayacak olmasının, belediye meclisinin onayıyla yürürlüğe giren imar planlarının iptali istemiyle onay tarihinden itibaren dava açılmasına engel bir durum oluşturmadığını da belirtmek gerekir¹⁴.

¹³ ŞAHİN, Cenk Yaşar, “İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s. 151; KÜÇÜK, Füsün Ceren, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. Maddesi Uyarınca Yapılan Başvurunun Kapsam ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 16; BİLGİN, SEZER, s. 107.

¹⁴ CANBAZOĞLU Kerem, AYAYDIN Dilhun, “İmar Planlarının Yargısal Denetimi-I”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.93, Y.2011, s.274, (s.239-281).

Zira düzenleyici işlemlerin ilan edilmeden önce ilgilileri tarafından öğrenilmesi durumunda, iptal davasına konu edilebilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda açıkladığımız üzere imar planları yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanabilen işlemlerdir.

B. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. Maddesinin İmar Planlarının İptali İstemiyle Açılacak Davalarda Uygulanması

Bilindiği üzere İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargıda uygulanan genel yargılama usulünü düzenlemektedir. Diğer kanunlarda özel bir dava açma süresi öngörülmediği takdirde İdari Yargılama Usulü Kanununda belirtilen genel dava açma süresi içinde idari işlemin iptali istemiyle dava açılabilir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde, ilgililere tesis edilen bir işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açmak yerine, önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde isteyebilme hakkı tanımıştır. Bu şekilde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur¹⁵. Altmış gün içinde istemin reddedilmesi veya cevap verilmeme suretiyle zımnen reddedilmiş sayılması durumunda, dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder.

İmar planlarının yürürlüğe girmesinden sonra Kanun'un 8. maddesinde öngörülen bir aylık askı süresi içerisinde yapılacak itirazın varlığı ve Kanun'da imar planlarına karşı iptal davası açabilmek için belirlenen özel bir dava açma süresinin olmaması, İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinin imar planının iptali istemiyle açılacak davalarda nasıl uygulanacağına dair birtakım sorunlara neden olmaktadır. Burada, öncelikle askı süresi içinde yapılan itirazların özel bir itiraz yolu olarak mı, yoksa İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca yapılan bir itiraz olarak mı değerlendirileceğinin tespiti gerekmektedir.

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, 29. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 419.

Danıştay'ın güncel, yerleşik içtihatlarına bakıldığında, Kanun'un 8. maddesinde belirtilen bir aylık askı süresi içinde yapılan itirazın İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca yapılan itiraz olarak nitelendirildiği ve askı tarihleri içinde yapılan itirazın askı süresinin son günü yapılmış kabul edildiği görülmektedir¹⁶.

Ayrıca Danıştay'a göre, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca son askı tarihini izleyen günden itibaren başlayacak olan dava açma süresi, askı tarihleri arasında yapılan itirazla birlikte başlamadan durmaktadır. Bu çerçevede, askı süresinin son gününü takip eden altmış gün içinde başvurunun reddedilmesi halinde ret kararının tebliğinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde, idare tarafından herhangi bir karar alınmayarak başvurunun reddedilmiş sayılması halinde ise, altmış günlük zımnen ret süresini takip eden altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılması gerekmektedir¹⁷.

Oysa İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında yapılan bir başvurudan söz edilebilmesi için, öncelikle idare tarafından tesis edilen bir işlemin, sonrasında bu işlemin tebliğiyle beraber işlemeye başlayan bir dava açma süresinin varlığı gerekir. Bu kapsamda yapılan başvuruyla işlemeye başlayan genel dava açma süresi durmaktadır. İmar planlarına ilişkin genel dava açma süresi, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağından askı süresi içinde itiraz yapılması durumunda, bu itiraz son gün olsa bile, işlemeye başlamış dava açma süresi bulunmamaktadır. Son askı tarihi son tebliğ günüdür. Dava açma süresi, askının son gününü, son itiraz

¹⁶ “İmar planına askı süresi içinde itiraz edildiğine göre, dava açma süresinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında belirlenmesi gerekmektedir.” Danıştay Altıncı Dairesinin 04.02.2020 tarihli, E:2017/1490, K:2020/947 sayılı kararı; Bkz. benzer yönde; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 27.02.2017 tarihli, E:2015/4618, K:2017/842 sayılı kararı.

¹⁷ “Uyuşmazlık konusu olayda imar planına askı süresi içinde itiraz edildiğine göre dava açma süresinin İYUK 11. madde kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu bakımdan, yapılan itiraza altmış gün içinde bir cevap verilmeyerek itirazın reddedilmiş sayılması nedeniyle ilan tarihinin son gününü izleyen ikinci altmış gün içinde davanın açılması gerekir.” Danıştay Altıncı Dairesinin 18.02.2020 tarihli, E:2017/29, K:2020/1900 sayılı kararı.

gününi izleyen gün başlayacaktır. Dolayısıyla duran ve kaldığı yerden işlemeye devam eden bir dava açma süresinden bahsedilemez.

Öte yandan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, imar planlarına karşı açılan davalarda, Kanun'un 8. maddesinde özel bir kural olarak öngörülen bir aylık askı/ilan süresi içerisindeki özel idari itiraz usulünün dava açma sürelerine esas alınması gerektiğine, imar planlarına karşı, özel kanunda ilan/askı süresi içerisinde özel bir itiraz süresi öngörülmüş iken, idari işlemler için genel olarak uygulanabilecek olan itiraz usulünün (İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 11) imar planları için ayrıca uygulanmasının, usul hükümlerinin abartılı bir şekilde esnetilmesine neden olabileceğine dair güncel bir kararı bulunmaktadır¹⁸. Bu kararda, Kanun'un 8. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinin birlikte uygulanmayacağı değerlendirilmiş, anılan 11. madde askı süresi içine sıkıştırılmıştır.

Kanun'un 8. maddesinde yer alan bir aylık ilan süresi içinde yapılan itiraz, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde yer alan idari işlemlerin kaldırılması, geri alınması,

¹⁸ "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi, dava açma süresi ile ilgili hükümler içermekle birlikte, söz konusu maddede, tüm idari işlemlere karşı dava açılmadan önce, ilgili idare nezdinde itiraz edilebileceğini öngören genel ve ihtiyari idari usul (idari itiraz usulü) kuralları düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin (b) fıkrasında, düzenleyici bir idari işlem niteliğinde olan imar planlarına karşı, ilan/askı süresi içerisinde özel ve ihtiyari bir idari itiraz usulü öngörülmüştür. Bir uyumsuzlukta, genel kanun ve özel kanun hükümlerinin olayı düzenleyen hükümleri arasında bir çelişki olması durumunda, o konuda genel kanunun değil özel kanunun uygulanacağı hususu hukukun temel ilkelerinden biridir. Bu çerçevede, imar planlarına karşı açılan davalarda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde özel bir kural olarak öngörülen bir aylık askı/ilan süresi içerisindeki özel idari itiraz usulünün, dava açma sürelerine esas alınması gerektiği açıktır. Diğer taraftan, imar planlarının niteliği gereği, askı/ilan süresi içerisinde yapılacak itirazların birlikte görüşülmesinin, itirazda bulunanların lehine, meşru bir amaca hizmet ettiği hususunda kuşku bulunmadığı gibi, 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca; imar planlarına karşı uygulama işlemleriyle birlikte her zaman dava açılma imkânı da bulunmaktadır. Öte yandan, imar planlarına ilan/askı tarihinden itibaren dava açılması için öngörülen 60 günlük süre makul bir süre olup, düzenlemenin dava açma hakkının özünü etkilediğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır." Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 02.10.2019 tarihli, E:2016/4412, K:2019/3997 sayılı kararı.

değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makama, üst makam yoksa işlemi tesis eden makama yapılacak olan idari itiraz yolundan ayrı bir itiraz yoludur. İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinden farklı olarak, İmar Kanununda öngörülen itirazların karara bağlanması zorunlu olduğundan anılan itirazlar karara bağlanmadan planın kesinleşmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle bu usul, imar planlarının kesinleşmesi açısından öngörülen zorunlu bir prosedür olup, Kanun'da belediye meclisinin itirazları on beş gün içinde karara bağlayabileceği değil karara bağlayacağı ifadesi kullanılmış, bu kararın da kesin olduğu belirtilmiştir. Burada takdir yetkisi bulunmamaktadır. Belediye meclisi/valilik itirazı incelemek ve karar almak zorundadır. Öte yandan Kanun'da askı süresi içinde yapılan başvurunun belediye meclisince/valilikçe on beş gün içinde sonuçlandırılmaması durumunda zımnen kabul edilmiş veya reddedilmiş sayılacağına dair açık bir düzenleme de bulunmamaktadır¹⁹. Dolayısıyla zımni ret işleminin oluşması söz konusu değildir. Nitekim uygulamada, genellikle belediye meclisleri itirazlara ilişkin olarak karar almakta, ancak bu kararlar on beş günden sonra alınabilmekte ya da bildirimini geç olabilmektedir.

Bu bağlamda imar planlarına askı tarihleri arasında yapılan itirazların, Kanun'da öngörülen özel bir itiraz yolu olarak kabul edilmesi ve kanun koyucu tarafından öngörüldüğü üzere belediye başkanlığınca gönderilen itirazların belediye meclisince on beş gün içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu süre geçmiş olsa dahi itiraz başvurusuna yönelik alınan kararın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilirliği, idare tarafından başvuruya ilişkin karar alınmadıkça veya alınan karar davacıya tebliğ edilmedikçe (davacının bu kararı öğrendiği ispat edilmedikçe) imar planı davacı açısından kesinlik kazanmayacağından dava açma süresinin de başlamayacağı düşünülmektedir.

Danıştay eski içtihatlarında, askı süresi içinde itiraz yapılması halinde, idare tarafından son askı tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içerisinde itiraza ilişkin bir karar alınmaması veya alınmış olmakla birlikte tebliğ edilmemiş olması nedeniyle başvurunun reddedilmiş

¹⁹ CANBAZOĞLU, AYAYDIN, s. 276.

sayılması halinde, altmış günlük zımnî ret süresini izleyen dava açma süresi içinde imar planının iptali istemiyle dava açılmamış ise, dava açma süresi geçtikten sonra itirazın reddine ilişkin idari işlemin davacıya tebliğ edilmesiyle, dava açma süresinin yeniden canlanacağını kabul etmekte idi²⁰. Danıştay bu içtihadının gerekçesini bizim savduğumuz gibi idare tarafından başvuruya ilişkin karar alınmadıkça veya alınan karar davacıya tebliğ edilmedikçe (davacının bu kararı öğrendiği ispat edilmedikçe) imar planı davacı açısından kesinlik kazanmayacağına değil, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin hak arama özgürlüğünün bir gereği olduğuna dayandırmakta idi. Danıştay'ın güncel kararlarında bu içtihadından vazgeçtiği görülmektedir²¹.

İlgilinin askı süresi içinde yaptığı itirazın kabul edilmemesiyle beraber, başka bir ilgilinin yaptığı itirazın kabul edilmesi durumunda, imar planında değişiklik yapılmış olacağından, değiştirilmiş imar planının yeniden askıya çıkarılması gerekmektedir. Bu durumda ilan süreci yeniden başlamış olacaktır. İlk askıda itiraz eden ve itirazı reddedilen ilgili de yeni ilan tarihleri içerisinde yeniden itiraz edebileceği gibi doğrudan imar planının iptali istemiyle dava da açabilecektir. Başka bir deyişle, anılan kişi, imar planının son askı tarihi ya da itirazın reddine ilişkin belediye meclisi kararı üzerine süresinde dava açmamış bile olsa, değiştirilmiş olan planın ilana çıkması üzerine

²⁰ “Dava süresi içinde yapılan başvuruya idarenin altmış gün içinde cevap vermemesi nedeniyle oluşan zımnî retten sonra dava açma hakkı olduğunu bilmeyen idareye olan güven nedeniyle idarenin cevap vermesini bekleyen kişiye zımnî ret süresinden sonra idarece verilen ret cevabı üzerine dava açma hakkı veren 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Bu değerlendirmeler ışığında, ilgilinin imar planlarına askı süresi içinde yapmış olduğu itirazın yanıtlanmayarak reddi üzerine süresi içinde dava açabileceği gibi zımnî ret işlemi yerine idarece sonradan tesis edilen ve idarenin gerçek iradesini ortaya koyan işleme karşı da dava açma süresi içinde dava açabilmesi mümkündür.” Danıştay Altıncı Dairesinin 05.05.2015 tarihli, E:2014/3121, K:2015/2865 sayılı kararı.

²¹ “Uyuşmazlık konusu olayda imar planına askı süresi içinde itiraz edildiğine göre dava açma süresinin İYUK 11. madde kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu bakımdan, yapılan itiraza altmış gün içinde bir cevap verilmeyerek itirazın reddedilmiş sayılması nedeniyle ilan tarihinin son gününü izleyen ikinci altmış gün içinde davanın açılması gerekir. Belirtilen süreler geçtikten sonra idarece cevap verilmesi halinde, dava açma hakkının ihya edildiğinden söz edilemez.” Danıştay Altıncı Dairesinin 18.02.2020 tarihli, E:2017/29, K:2020/1900 sayılı kararı.

yeniden itiraz ve dava açma hakkına sahip olacaktır. Danıştay'ın içtihadı da bu yöndedir²². Zira imar planının bütünselliği ilkesi uyarınca, imar planında yapılan her değişiklik, ilgili kişinin haklarında da güncel değişikliklere neden olabilir. Bu durumun, tüm itirazların reddedilerek imar planının son halini almasına kadar devam edeceğini savunmaktayız. Bunun oldukça uzun ve meşakkatli bir planlama süreci olduğu düşünülse de şüphesiz bu şekilde belde halkının planlama sürecine aktif bir şekilde katılması sağlanmış, en az 20-30 yıllık öngörüyle yapılan planlamada tüm itirazlar değerlendirilmiş, böylece sık sık yapılan imar planı değişikliklerinin de önüne geçilmiş olacaktır.

Kanun'un 8. maddesi uyarınca askı süresi içinde yapılan itirazların 2577 sayılı Kanununun 11. maddesi uyarınca yapılan bir itiraz olmadığı, özel bir itiraz yolu olduğunun tespiti yapıldıktan sonra imar planının iptali istemiyle açılan davalarda anılan 11. maddenin nasıl uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir.

İmar planlarına yönelik askı tarihlerinin son gününden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde davalı idareye itiraz başvurusunda bulunulması halinde, bu başvurunun, Kanun'un 8. maddesinde düzenlenen imar planının kesinleşmesi prosedürünün dışında kalmasından dolayı, İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak kabulü gerekir. Son askı tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içinde, işlemi yapan belediye meclisinin/valiliğin üst bir makamı olmadığından,

²² "Olayda, davalı büyükşehir belediyesince 1/5000 ölçekli nazım imar planına yönelik olarak yapılan itirazların değerlendirilmesi sonucunda 12.07.2013 tarihli, 192 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının alındığı, söz konusu karar sonrasında oluşan planların yeniden askıya çıkartıldığı, davacı tarafından askı süresi içinde itiraz edildiği, davacı parseline yönelik olarak herhangi bir değişiklik olmasa da dava konusu belediye meclisi kararı ile planının yeniden kabul edildiği dolayısıyla son plana yapılan itiraz 11.10.2013 tarihli belediye meclisi kararıyla reddedildiğinden bu kararın 08.11.2013 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine altmış gün içinde 06.12.2013 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı görüldüğünden, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay Altıncı Dairesinin 27.04.2016 tarihli, E:2015/5965, K:2016/2270 sayılı kararı; Bkz. benzer yönde; Danıştay Altıncı Dairesinin 04.03.2013 tarihli, E:2012/4057, K:2013/1278 sayılı kararı.

işlemi yapan belediye meclisinden/valilikten işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istenilmektedir. Bu durumda, idareye yapılan başvuru tarihine kadar işleyen dava açma süresi durur²³. Altmış gün içinde başvuruya bir cevap verilmezse itiraz reddedilmiş sayılır. Cevap verilmesi ya da istemin zımnen reddedilmesi halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır²⁴.

Önemle belirtmek isteriz ki Kanun'un 8. maddesinde belirtilen itiraz sürecinden farklı olarak burada, dava açma süresi geçirildikten sonra itirazın reddine ilişkin belediye meclisi/valilik kararının ilgiliye tebliği ya da ilgilinin anılan kararı öğrenmesi dava açma süresini canlandırmayacaktır. Nitekim Danıştay'ın güncel içtihatları da bu yöndedir²⁵. Danıştay, Kanun'un 8. maddesi uyarınca yapılan itirazın 2577 sayılı Kanununun 11. maddesi kapsamında olduğunu ve son askı tarihinde yapılmış sayıldığını kabul etmekle beraber son askı tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde itiraza cevap verilmemesi üzerine zımni ret kararının verildiğine ve dava açma süresinin

²³ YILDIRIM, s. 342; Küçük, s. 58.

²⁴ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, Ankara, 1990, s. 206, (s. 187-207), CANBAZOĞLU, AYAYDIN, s. 277.

²⁵ "Uyuşmazlık konusu olayda dava açma süresi içerisinde yapılan itiraz nedeniyle, dava süresinin İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda, dava süresi incelendiğinde, davacının 29/05/2017 tarihinde planlara yaptığı itiraz ile 27.05.2017 tarihinde işlemeye başlayan dava açma süresinin durduğu, itirazın zımnen reddedilmiş sayıldığı 28.07.2017 tarihinden itibaren ise kalan 58 gün içerisinde en geç 25.09.2017 tarihinde açılması gerekirken yasal dava açma süresi geçirilerek 26.09.2017 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Davacı tarafından, itirazın reddine ilişkin 03/08/2017 tarihli, 9079 sayılı işlemin, 14.08.2017 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine kalan süre içerisinde dava açıldığı ileri sürülmüş ise de 2577 sayılı Kanununun 11. maddesinde, idari işleme karşı dava açma süresi içerisinde itiraz edilmesi halinde, 60 gün içerisinde cevap verilmediği vakit itirazın reddedilmiş sayılacağı ve durmuş olan dava açma süresinin işlemeye devam edeceği açıkça düzenlendiğinden anılan usul hükmü karşısında davacının bu iddiasının kabul edilmesine imkan bulunmamaktadır. "Danıştay Altıncı Dairesinin 26.12.2019 tarihli, E:2019/13618, K:2019/15289 sayılı kararı.

başladığına, sonradan gelen cevabın dava açma süresini canlandırmayacağına karar vermektedir. Zira İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde, zımnen ret üzerine bu tarihi izleyen dava açma süresi içinde dava açılmaması durumunda, sonradan gelen cevabın dava açma süresini canlandıracağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır²⁶.

C. İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. Maddesinin İmar Planlarının İptali İstemiyle Açılacak Davalarda Uygulanması

İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde; “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için her şeyden önce yapılan başvurunun idare tarafından tesis edilen bir işleme ilişkin olmaması gerekir. Bir başka ifadeyle, idare tarafından tesis edilmiş bir işlemin olmaması durumunda, idarenin bir işlem tesis etmesi istemiyle yapılan başvurularda anılan hüküm uygulama alanı bulur²⁷. İdare tarafından tesis edilmiş bir işlemin varlığı

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, s. 420.

²⁷ KAYACAN, Fevzi, “İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Genel Esaslar”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010, s. 24-25.

halinde, yukarıda değinildiği üzere dava açma süresinin hesabında İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uygulanmalıdır.

İmar planı bulunmayan bir alanda, plan yapılması istemiyle her zaman idareye başvuruda bulunulabilir. İdare tarafından altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, imar planı yapılması isteminin zımnen reddi işleminin iptali istemiyle dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde imar planının yapılmayacağını bildiren işlemin iptali istemiyle dava açabilirler.

İmar planlarının yürürlüğe girmesinden ve kesinlik kazanmasından sonra ilgililer imar planı değişikliği yapılması istemiyle idareye başvuruda bulunsada dahi anılan başvurunun İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Yukarıda da değinildiği üzere, 10. maddenin uygulanabilmesi için idare tarafından tesis edilmiş bir işlemin bulunmaması gerekir. İmar planının yürürlüğe girmesi ve kesinlik kazanması durumunda ise ortada tesis edilmiş bir işlem bulunmaktadır. Böylece düzenleyici işlem mahiyetinde olan imar planlarının bütünlüğünün de parçacıl müdahalelerle bozulmasının önüne geçilmiş olacaktır. Böylesine uzun ve meşakkatli süreçlerden geçerek kesinlik kazanan ve uzun yıllar uygulanacağı öngörüyle yapılan planlamanın rant ve yerel baskılara bırakılmaması gerekir. Bu durumda, imar planı değişikliği yapılması başvurusunun reddi üzerine bu başvurunun reddi ile birlikte imar planının ya da sadece imar planının iptali istemiyle açılan davada, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi uygulanamayacağından, süre aşımı olacağı kanaatindeyiz.

Burada vurgulamalıyız ki idarenin gelişen şartlara ve ihtiyaçlara göre re'sen plan değişikliği yapması ile plan değişikliği yapılması için ilgililerin, idareye İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi uyarınca yaptığı başvuru ayrı şeylerdir. Birincisinde planların esnekliği

ilkesi gereği idarece plan değişikliği yapılması ihtiyacı hissedilmektedir. Bu durumda, şüphesiz menfaati ihlal edilenler tarafından dava açma hakkı doğmaktadır. Bununla beraber, diğerinde idarece tesis edilmiş bir işlem(plan) olduğu halde, sanki hiç böyle bir işlem yokmuş gibi idarenin bu işlemi kaldırarak yeni bir işlem tesis etmesi beklenilmektedir. İşte bu noktada idarenin işlemi(planı) değiştirmemesi durumunda ilgili kişinin kesinleşmiş planın iptali istemiyle yeniden dava açma hakkı doğduğundan söz edilemez.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, ilgililerin taşınmazlarına ilişkin plan değişikliği istemiyle yaptıkları başvuru imar planının uygulama işlemi niteliğindedir. Bu nedenle, yapılan başvurunun reddi veya altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayılması halinde bu uygulama işleminin ya da uygulama işlemiyle beraber dayanak imar planlarının ya da sadece imar planlarının iptali istemiyle dava açabileceği kabul edilmektedir²⁸. Kanaatimize göre, ilgililerin taşınmazlarına ilişkin plan değişikliği istemiyle yaptıkları başvuru üzerine tesis edilen işlem, imar planının uygulama işlemi niteliğinde değildir. Aşağıda da değinileceği üzere, uygulama işleminin varlığının kabulü için, idare tarafından imar planı uyarınca, bir işlem tesis edilmesi gerekir.

D. İmar Planlarının Uygulanması Niteliğinde Tesis Edilen İşlemlerin Varlığı Halinde İmar Planının İptali İstemiyle Açılacak Davalarda Dava Açma Süresinin Değerlendirilmesi

Kanun'un 5. maddesinde, uygulama imar planlarında, uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarının ve diğer bilgilerin ayrıntıları ile gösterilmesi öngörülmüş ve

²⁸ “İmar planları düzenleyici işlem, plan kapsamındaki herhangi bir taşınmaza ilişkin imar planı değişikliği istemi üzerine tesis edilmiş olan işlem ise ilgili parsel ile ilişkin bireysel, subjektif nitelikte bir işlem olup 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca ilgilisi tarafından imar planında değişiklik yapılması amacıyla idareye başvuru yapılması ve bu başvurunun reddedilmesi üzerine bireysel işlem dava konusu edilmeden salt düzenleyici işlem/işlemler dava konusu edilebileceğinden bireysel işlemin tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde dayanağı imar planlarına karşı dava açılabilmesi mümkündür.” Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarihli, E:2017/5983, K:2020/2877 sayılı kararı.

imar planlarının planlı ve programlı çalışmalar içerisinde ve etaplar halinde uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında, belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, imar planlarının imar programlarıyla hayata geçirilmesi zorunludur. Oldukça uzun süreler için hazırlanan imar planlarının bütünüyle aynı anda uygulamaya konulmasına imkân bulunmamaktadır. İmar programı, imar planındaki kararların uygulanabilmesi için parselasyon, kamulaştırma gibi işlemlerin beş yıllık süreçte gerçekleşmesi gerekenlerini içeren ve belediye meclisince kabul edilip yürürlüğe konulan kararlar olarak tanımlanabilir.

İmar planlarının hayata geçirilmesi aşamasında imar programı uyarınca ya da imar programı dışında doğrudan imar planına göre tesis edilen işlemler uygulama işlemlerini oluşturur. Uygulama işlemlerine örnek olarak, parselasyon işlemi, imar durum belgesinin²⁹ alınması, taşınmaz için yapı ruhsatı düzenlenmesi, kamulaştırma, yıkım işlemleri verilebilir. Danıştay, taşınmaz üzerinde inşaata başlanılmasını da imar planının ya da yapı ruhsatının uygulaması olarak kabul etmektedir. Çünkü uygulamada, ilgililer, yapı ruhsatından ve dayanağı imar planından, taşınmaz üzerinde inşaata başlanılmasından sonra haberdar olabilmektedir. Burada önemli olan husus, inşaata başlanılmasının yapı ruhsatı düzenlenmesi işleminin icrası olduğu, dolayısıyla uygulama işleminin icrası üzerine yapı ruhsatının, yapı ruhsatı ile birlikte imar planının veya yapı ruhsatının dayanağı imar planının iptali istemiyle dava açılabileceğidir³⁰.

²⁹ İmar durum belgesi, bir taşınmazın imar planı üzerindeki yeri ve konumunu belirleyen ve üzerinde yapılacak yapının tabi olacağı şartları gösteren "çap"lı bir belgedir. Bu itibarla imar durumunun, yürürlükteki imar planı ve yönetmelik hükümlerinin esas alınması suretiyle verilmesi gerekmektedir (KARAVELİOĞLU, Celal, "Açıklamalı- Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu", Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C.I, Ankara, 2007, s.1044).

³⁰ "Dosyanın incelenmesinden, davacı vakfın 211 ada, 18 parsel sayılı taşınmazın maliki olduğu, uyuşmazlığa konu 211 ada, 12, 13 ve 14 parsel sayılı taşınmazların

İdari Yargılama Usulü Kanununun “Dava açma süresi” başlıklı 7. maddesinin dördüncü fıkrasında; “İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.” hükmü yer almaktadır.

Bu durumda düzenleyici işlem mahiyetinde olan imar planlarına dayanılarak uygulama işlemi tesis edildiğinde, ilgililer işlemin tebliğinden veya öğrenilmesinden itibaren dava açma süresi içinde imar planına veya uygulama işlemine yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilir³¹. Aynı durum, 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapıldıktan sonra nazım imar planının uygulanabilmesi için 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yapılması halinde de geçerlidir. 1/1000 ölçekli uygulama

dava konusu plan değişiklikleri ile yeşil alan olan kullanımının dini tesis alanı olarak değiştirildiği, anılan taşınmazlarda cami inşa edilmek üzere 26.06.2013 tarihinde yapı ruhsatı düzenlendiği, davalı idare tarafından 27.06.2013 tarihinde inşaata başlanıldığı belirtilmiştir, davacı tarafından anılan taşınmaza yönelik olarak plan değişikliği yapıp yapılmadığı, yapı ruhsatı verilip verilmediği, verilmiş ise yapı ruhsatının tarih ve sayısının öğrenilmesi amacıyla 26.09.2013 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunulduğu, anılan başvuruya cevap verilmemesi üzerine 25.10.2013 tarihinde, plan değişikliği yapılan parsellerin davacı vakıf mülkiyetinde iken yeşil alan olarak kamulaştırıldığı, 18 parsel sayılı taşınmazda bulunan dini tesisin bitişiğinde cami ile bütünlük sağlayan bir yeşil alan niteliğinde olduğu, plan değişikliği sonrasında iki caminin yan yana inşa edilmiş olacağı iddialarıyla bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, davacı tarafından uyuşmazlığa konu taşınmazda inşa edilen yapıya yönelik olarak yapı ruhsatı düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmiş ise anılan ruhsatın tarih ve sayısının öğrenilmesi amacıyla 26.09.2013 tarihinde yapılan başvuru üzerine süresi içinde yapı ruhsatı ile dayanağı imar planlarının iptali istemiyle 25.10.2013 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı görüldüğünden, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.” Danıştay Altıncı Dairesinin E:2014/2935, K:2014/5375 sayılı kararı.

³¹ CANBAZOĞLU, AYAYDIN, s. 277; “...tarihli imar durum belgesinin düzenlenmesi üzerine 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı dava açma süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.” Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarihli, E:2019/21280, K:2020/2859 sayılı kararı; Bkz. benzer yönde; Danıştay Altıncı Dairesinin 12.03.2020 tarihli, E:2018/3991, K:2020/3807 sayılı kararı.

imar planı, 1/5000 ölçekli nazım imar planının uygulama işlemi olarak kabul edildiğinden 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle hiç veya süresinde dava açılmamış ise 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yapılması üzerine ilgililer her iki imar planının veya birinin iptali istemiyle dava açabilir³².

Burada vurgulamak istediğimiz, düzenleyici işlem olan imar planlarının yürürlüğe girmesinden ve kesinlik kazanmasından sonra ilgililerin imar planının iptali istemiyle dava açabilmesinin tek yolunun imar planının uygulanması niteliğinde tesis edilen işlemlerin varlığı olduğudur.

E. 3194 Sayılı İmar Kanununda 20.02.2020 Tarihli, 7221 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İmar Planının İptali İstemiyle Açılacak Davalarda Dava Açma Süresinin Değerlendirilmesi

20.02.2020 tarihli, 31045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Coğrafi Bilgi Sistemleri İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6. maddesiyle Kanun'un 8. maddesinin sekizinci fıkrasına, *“Kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir.”* hükmü eklenmiştir.

Düzenleyici işlem olan imar planları askıya çıkarılarak ilan edilmek suretiyle planlamaya konu bölgede yaşayanlara ve taşınmaz maliklerine tebliğ edilmektedir. Askı süresi içinde yapılan itirazlar belediye meclisince on beş gün içinde incelenerek kesin karara bağlanır. Yapılan itirazlar üzerine imar planında değişiklik yapılması halinde anılan imar planı yeniden askıya çıkarılarak ilan edilir. İtiraz olmaması veya yapılan itirazların tamamının reddedilmesi halinde imar planı kesinleşmiş olduğundan yukarıda bahsedildiği üzere Kanun'un 8.

³² *“İncelenen davada 1/5000 ölçekli nazım imar planının uygulama işlemi niteliğinde olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı süresi içinde dava açıldığı kabul edildiğinden 1/5000 ölçekli nazım imar planına karşı açılan davanın da süresinde olduğu sonucuna varılmıştır.”* Danıştay Altıncı Dairesinin 02.03.2020 tarihli, E:2019/21280, K:2020/2859 sayılı kararı.

maddesine eklenen hüküm uyarınca kesinleşme tarihinden beş yıl geçtikten sonra imar planının iptali istemiyle dava açılmayacaktır. Bu durumda kesinleşmeye dair tutanağın hazırlanması ve bu tutanağın askıya çıkarılarak ilan edilmesi gerekliliğinin doğduğunu belirtmeliyiz. Bu şekilde kesinleşme tarihi bakımından bölgede yaşayan herkes için birlik sağlanmış olacaktır.

Planlama bölgesinde, plan değişikliği veya revizyonu olması halinde askı süreci yeniden başlayacağından sadece değişiklik ve revizyon yapılan kısımlar yönünden beş yıllık dava açma süresi yeniden başlayacak, diğer kısımlar için dava açılmayacaktır.

Daha önce değinildiği üzere tarafımızca benimsenmemekle birlikte, Danıştay içtihatlarında imar planı bulunan yerde, imar planı değişikliği yapılması istemiyle 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca başvuru yapılması üzerine idarenin plan değişikliği istemini reddetmesi durumunda bu işlem ile dayanağı planın iptali istemiyle yeni bir dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmektedir. Artık değişiklikten sonra imar planlarının kesinleşmesinin üzerinden beş yıl geçtikten sonra bu yolla yeni bir dava açma hakkının başlaması da söz konusu olmayacaktır.

Belediyelerin ve ilgili idarelerin, imar programı, parselasyon, kamulaştırma gibi görevlerini yerine getirmemesi durumunda hükmün uygulanması sorunlara neden olacaktır. Böyle bir süre getirilecekse, anılan süre imar programında belirtilen görevlerin gerçekleştirilmesi şartıyla beş yıllık imar programından sonra başlamalıdır.

Zira Kanun'un 10. maddesi uyarınca imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren planı tatbik etme üzere üç ay içinde beş yıllık imar programlarının hazırlanması gerekmekte olup planın uygulanmasına ilişkin işlemlerin (parselasyon, kamulaştırma vb.) beş yıllık imar programlarının son yılında yapılması ve beş yıllık süre sonunda ilgililere tebliğ edilmesi ya da belediyelerin görevini yerine getirmeyerek imar programlarını hiç yapmaması, geç yapması ve plana göre uygulama işlemlerini imar planının kesinleşmesinden itibaren beş yıl sonra yapması durumunda anılan uygulama işlemlerinin dayanağı planların iptali istemiyle dava açma olanağı ortadan kalkmaktadır.

İmar planları, genellikle uygulama işlemi tesis edildiğinde ilgililerin doğrudan hukuki durumunu etkiler hale gelmektedir. Üstelik imar planlarının kesinleşmesinden uzun yıllar geçtikten sonra dahi uygulama işlemlerinin yapıldığı bir gerçektir. İmar planının /imar planı değişikliğinin askıya çıkarıldığından bilgisi olmayan bu kimselerin, imar planının kesinleşmesinin üzerinden beş yıl geçmesinden sonra anılan imar planına dayanılarak uygulama işlemi yapılması durumunda, yalnızca uygulama işlemine dava açabileceğinin kabulü, hak arama hürriyeti önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir. Çünkü imar planları düzenleyici işlem mahiyetinde olduğundan kesinleşmesinden itibaren beş yıllık süre geçtikten sonra da uygulama işlemlerine dayanak teşkil ederek hukuk âleminde varlığını sürdürmekte, aslında tesis edilen her uygulama işlemiyle beraber kendisi de uygulama alanı bulmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği düzenlenmiştir. Hukuk devletinin gereği olarak her uygulama işleminin tesis edilmesiyle yeniden uygulama alanı bulan düzenleyici işleme karşı yargı yolunun açık tutulmasının gerekmesi karşısında kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gittiği, amacının da düzenleyici işlemlerin birel işlemlerden farklı olarak bir defaya mahsus uygulanarak tükenen işlemler olmaması, sürekli ve soyut bir şekilde uygulama alanı bulabilmesi nedeniyle düzenleyici işlemin yargısal denetimini sağlamak olduğu açıktır.

Anılan usul hükmünün imar planlarına göre tesis edilen bireysel işlemler üzerine her zaman uygulanma alanı kalmamıştır. 7221 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, uygulama işleminin dayanağı olan, temelini teşkil eden imar planlarının, kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçtikten sonra uygulama işlemiyle birlikte hukuki denetiminin yapılması engellendiği gibi hukuka aykırı olan ve dava konusu edilemeyen imar planına göre tesis edilen uygulama işleminin, dayanağı düzenleyici işleme uygun olması halinde yargı denetimi sonucunda iptal edilememesi sonucu ortaya çıkacaktır.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, uygulama imar planı kesinleştikten altı yıl sonra taşınmaz için, anılan imar planındaki

yapılaşma koşullarına göre yapı ruhsatı düzenlenmesi, ancak uygulama imar planıyla getirilen yapılaşma şartlarının imar mevzuatına aykırılık teşkil etmesi durumunda, ilgilinin yalnızca yapı ruhsatının iptali istemiyle dava açabileceğini, imar planına karşı açılacak davada süre aşımı bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Böyle bir hususun kabulü ise, hukuka aykırı olan imar planına dayanılarak düzenlenen yapı ruhsatının, dayanağı imar planına uygun olması nedeniyle iptaline karar verilememesi sonucunu doğuracaktır. Üstelik süre aşımı nedeniyle dava konusu edilemeyen hukuka aykırı imar planına dayanılarak birçok taşınmaza daha yapı ruhsatı düzenlenebilecektir. Dolayısıyla şehircilik ve kamu yararına aykırı yapılaşmalar yanında bireysel yarara uygun olmayan ya da bazı malikleri ayrıcalıklı hale getiren yapılar ortaya çıkabilecektir. Ayrıca iyi niyetli olmayan kişiler beş yıl geçtikten sonra yapılaşmaya giderek hukuka aykırı olan imar planına karşı dava açılmasını engelleyebilir.

İmar planlarının uygulanabilmesi, idari istikrar sağlanması ve imar planı değişikliği yapılmasının zorlaştırılması bakımından olumlu bulduğumuz anılan hükmün Anayasaya aykırılıklar taşıdığını düşünmekteyiz.

İlk olarak, çevredeki yapılaşmalara aykırı yapılaşma hakkı öngören imar planı değişikliği yapılarak bu planın kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçtikten sonra anılan taşınmaz için yapı ruhsatı düzenlenmesi veya taşınmaz üzerinde inşaaata başlanması halinde, yapılaşmadan menfaati etkilenenlerin imar planının iptali istemiyle dava açabilme imkânı ortadan kalktığında, bu plana göre ortaya çıkan yapının diğer yapıyı olumsuz etkilemesi söz konusu olabilir. Komşu yapıyı daha değersiz, hatta kullanılamaz hale getirebilir. Bu durum ise mülkiyet hakkı üzerinde kısıtlamaya neden olacağından Anayasada belirtilen hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırılık oluşturur.

İkinci olarak, beş yıllık süre, plan değişikliklerinde ve revizyonlarında ya da ilave imar planlarında ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. İmar planlarında, yukarıda bahsedildiği üzere 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi sadece yeni plan yapılacak alanlarda uygulama alanı bulsa bile belediyelerin yerel baskılarla resen plan değişikliği yaptığı bilinmektedir. Planın bir kısmı değiştiğinde ya da doğan ihtiyaca göre revizyona tabi tutulduğunda ya da beş yıl geçip planı kesinleşen

bölgeye bitişik ilave imar planı yapıldığında, planı kesinleşen malikler, imar durumu belgesi, yapı ruhsatı gibi uygulama işlemi üzerine bu yeni planlamada getirilen hakların kendilerine de sağlanması gerektiğini ileri sürerek dava açamayacaktır. Böylece aynı adada ya da aynı yola cepheli adalarda ekonomik değer bakımından çok farklı yapılaşmalar ortaya çıkabilir. Bu husus da Anayasada belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Üçüncü olarak, kentte yaşayanlar askı süreçlerini takip etmemekte ya da takip etseler bile anlamakta güçlük çekmekte ve planların uygulanması üzerine belde sakini olarak ya da mülk sahibi olarak anılan planları algılayabilmektedirler. İmar planlarında sosyal donatı alanlarının azaltılması, yok olması, yerinin değiştirilmesi ya da sosyal donatı alanlarının kaldıramayacağı yoğunlukta veya çevreye aykırı yapılaşmalar öngörülmesi ve bu planların beş yıl sonra uygulaması üzerine beldede yaşayanların bu durumu anlaması halinde artık dava açabilmeleri mümkün olamayacaktır. Bu nedenle 7221 sayılı Kanun hükmüyle çarpık bir kentleşmenin ortaya çıkması da mümkündür. Bu ise Anayasanın “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmüne aykırıdır.

Bu bağlamda kesinleşen imar planlarına karşı, kayıtsız şartsız, kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilmesine ilişkin getirilen düzenlemenin 1982 Anayasasının 2. maddesinde yer bulan hukuk devleti ilkesine, 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine, “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesine, 56. maddesindeki, herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir hükmüne ve “Yargı yolu” başlıklı 125. maddesine aykırılıklar taşıdığı kanaatindeyiz.

SONUÇ

İmar planları, en az 20-30 yıllık öngörüyle hazırlanan, şehrin gelişimini halkın katılımıyla düzenleyen önemli bir idari işlemdir. İmar planlarının hazırlanması, onaylanması, ilanı ve itirazların karara bağlanmasıyla uzun ve yoğun bir süreç gerektirdiği de açıktır. Bu nedenle imar planlarının ancak yargı kararının uygulanması ve maddi hata durumunda zorunlu nedenlerin bulunması halinde değiştirilmesi gerekmektedir. Bu husus imar planlarının düzenleyici işlem olması niteliğinin de bir sonucudur. İmar planları yürürlüğe girdikten ve kesinlik kazandıktan sonra zorunlu nedenlerin bulunmaması halinde parsel bazında yapılan değişiklikler imar planının bütünlüğünü bozmaktadır. Bu nedenle, yargı mercilerince plan değişikliğine ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle zorunluluk bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yürürlüğe giren ve kesinleşen imar planlarının istikrar kazanabilmesi için dava açma süresinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İmar planı yapıldıktan çok uzun süre geçtikten sonra açılan davalar da imar planlarının istikrar kazanmasına engel olabilmektedir. Ancak burada, temel hak ve özgürlükler kapsamında gerek Anayasa gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenleme altına alınan mülkiyet hakkının özüne dokunulmamasına da özen gösterilmesi gerekir.

Biz bu makalede, planlama süreci ile imar planlarına karşı açılacak davalarda dava açma süresinin belirlenmesi arasındaki ilişkiyi dikkate alarak İmar Kanununun 8. maddesindeki itiraz ile 2577 sayılı Kanunun 11. maddesindeki itirazın farklı olduğuna, imar planlarının halkın aktif katılımını sağlayan bir prosedürle hazırlanması, özellikle imar planlarının askıya çıkarılması halinde askı süresinde yapılan itirazların karara bağlanmasında idarenin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmesi gerektiğine vurgu yaptık. Bu kapsamda, imar planlarının yapılması aşamasında özellikle halkın katılımının aktif bir şekilde sağlanarak gerçekleşecek önleyici denetimin de önemli olduğu kanaatindeyiz.

İmar planlarının kesinlik kazanmasından sonra uzun yıllar istikrarlı bir şekilde uygulanmasıyla imar planından beklenen faydanın gerçekleşebileceğine inanmaktayız. Bu istikrarın sağlanabilmesi için, parçacıl müdahalelerle imar planının bütünlüğünün bozulmaması, imar planlarının önleyici denetime tabi olması, kesinlik kazandıktan sonra sürekli olarak dava açılma tehdidi altında bulunmaması önem arz etmektedir. Tabii ki imar planlarının gelişen şartlar karşısında yetersiz kalması durumunda imar planı revizyonu ve ilave imar planı yapılabilecek olup revizyon adı altında birkaç değişiklik yapılmasının önüne geçilmesi ve revizyon ve ilaveyi gerektiren nedenlerin açıklama raporunda detaylandırılması gereklidir. Bu revizyon ve ilave imar planı yapımında da plan yapımına ilişkin sürecin yeniden işletileceği kuşkusuzdur.

KAYNAKÇA

ATAY, Ethem, İdare Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2016.

BİLGİN Hüseyin, SEZER Yasin, Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

CANBAZOĞLU Kerem, AYAYDIN Dilhun, “İmar Planlarının Yargısal Denetimi-I”, TBB Dergisi, S.93, Y.2011, s.239-281.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargısı, 29. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

KARAVELİOĞLU, Celal, “Açıklamalı- Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu”, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C.I, Ankara, 2007.

KAYACAN, Fevzi, “İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Genel Esaslar”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010.

KOÇAK Hüseyin, BEYAZ Metin, 3194 Sayılı İmar Kanununun 18. Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2018.

KÜÇÜK, Füsün Ceren, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. Maddesi Uyarınca Yapılan Başvurunun Kapsam ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

ÖZKAN, Hatice Aysun, “Planlama Sistemlerinde Esneklik Kavramı: Türkiye Üzerine Bir Analiz”, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Şehir ve Bölge Planlaması Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Haziran, 2012.

SANCAKDAR, Oğuz, “Belediyenin İmar Planını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası”, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.

ŞAHİN, Cenk Yaşar, “İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.

TEKİNBAŞ, Emre, “İmar Planı Değişikliklerinde Belediyelerin Uymak Zorunda Oldukları Kurallar”, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Belediyeler Dergisi, S:5, Y. 1991.

ÜNAL, Yücel, Türk Şehir Planlama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

YILDIRIM, Turan, İdari Yargı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, Ankara, 1990, s. 187-207.

www.uyap.gov.tr

BİR ÇALIŞMA ZİYARETİNİN NOTLARI: BUGÜNKÜ GÖRÜNÜMÜ VE GENEL ÇİZGİLERİYLE FRANSIZ İDARİ YARGI SİSTEMİ

NOTES OF A STUDY VISIT: FRENCH ADMINISTRATIVE JUDICIAL SYSTEM WITH ITS PRESENT VIEW AND GENERAL LINES

Dr. Emrah ÖZCAN*

Emre ERMAN**

ÖZ

Bu çalışma 2018 yılında Fransız idari yargı mercilerine yapılan resmi ziyaretler ve ikili görüşmelerde elde edilen bilgilere dayanılarak hazırlanmış olup, birinci bölümde Conseil d'État, ikinci bölümde, Fransız ilk derece idari yargı mercileri ve Fransız idari istinaf mercileri hakkında bilgilere yer verilecektir. Çalışmanın Conseil d'État bölümünde, anılan Kurumun organik ve fonksiyonel yapısı ele alınacak olup bu kurumun dava dairesi ve idari birimleri ayrı ayrı irdelenecektir. Üçüncü bölümde, Fransız devlet yapısında ve Conseil d'État ile ilişkiler noktasında çok önemli görev ifa eden Hükümet Genel Sekreterliği yapısına değinilecektir. Çalışmanın sonunda, ziyaretin ana çıktılarının özetlendiği bir sonuç ve değerlendirme kısmına da yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Conseil d'État, İdari Yargı Sistemleri, Danıştay, İstinaf, Hükümet Genel Sekreterliği

Makalenin Geliş Tarihi : 14.07.2020

Makalenin Kabul Tarihi : 26.11.2020

* Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü İdari Dava Daire Başkanı
e-mail: emrah20985@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9972-4452

**Danıştay Tetkik Hakimi

e-mail: emre_erman@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8960-6719

ABSTRACT

This study was prepared on the basis of the information obtained during the official visits and billetteral talks to the French Administrative Judiciary in 2018, and the first section will include information on the Conseil d'État, the second section on the French first-degree administrative judicial authorities and the French Administrative Appeals. In the Conseil d'État section of the study, the organic and functional structure of the aforementioned Institution will be discussed and the case and administrative units will be examined separately. In the third part, the structure of the Government Secretary General, which has a very important role in the French state structure and in relation to Conseil d'État, will be mentioned. At the end of the study, a conclusion and evaluation section, in which the main outcomes of the visit are summarized, will also be included.

Keywords: Conseil d'État, Administrative Judicial Systems, Council of State, Appeal, Government Secretary General

GİRİŞ

Bilindiği üzere, ülkemiz idare hukuku ve idari yargı sistemi Fransız hukuk sisteminden etkilenmek suretiyle oluşturulmuştur. Bu esinlenme de, kuşkusuz, 1800'lü yıllarda, Fransız Devlet sistemi ile Türk Devlet sisteminin benzerlik arz etmesi etkili olmuştur.

Hal böyle olmakla birlikte, aradan geçen uzun yıllar içinde, Fransız sistemi ile Türk idare hukuku ve idari yargı sisteminin benzerliklerinin neredeyse ortadan kalktığı görülmüştür. Fransız sisteminde birçok yenilik, iyileştirme yapılmış olmasına rağmen hukukumuzda bu yollara başvurulmamıştır.

Örnek alınan sisteme bakıldığında, öncelikle Conseil d'État'ın ana işlevinin Devletin danışma organı olmak suretiyle son derece önemli konularda ve hukuk hayatında Devlete yol göstermek olduğu görülmektedir. Bugün, Fransa'da, Conseil d'État'ın toplumu ilgilendiren hemen her konuda araştırmalar yaparak Devlet organlarını ve bireyleri

hukuki açıdan aydınlatıldığı ve gerek devlet gerek toplum nezdinde çok önemli bir konuma sahibi olduğu bilinmektedir.

Öte yandan, yargısal olarak da Conseil d'État'ın ve diğer idari yargı organlarının, ciddi bir istişare kültürüne sahip olduğu, kararlarını vermeden önce idare ve kendi birimleri arasında yoğun bir diyalog içinde bulunduğu ve alınan kararın her yönüyle tartışılması sonrasında bir hükme varıldığı görülmektedir. Bu durumun ise söz konusu organların kararlarının hukuki kalitesine önemli derece etkide bulunduğu ve gerek idare gerek bireyler nezdinde tam anlamıyla bir güven sağlayarak hukuki uyumsuzluk sayısını son derece azalttığı sonucuna varılmaktadır.

Ülkemizde ise, Danıştay'ın adında bulunan ve ortaya çıkış nedeni olan “danışma” fonksiyonunun kullanılmadığı, yargılama fonksiyonunun etkin bir şekilde uygulandığı bilinmektedir. Oysa Fransız sisteminde durumun tam tersi olduğu, zira hukuki uyumsuzlukların, daha yargıya yansımadan önleyici ve yol gösterici bir sistemle çözülmesi nedeniyle danışma işlevinin yargısal işleve ağır bastığı söylenebilir.¹

Bu çalışmada, 2018 yılında Fransız idari yargı mercilerine yapılan resmi ziyaretler ve ikili görüşmelerde elde edilen bilgilerden yararlanılmış, çalışmanın birinci bölümünde Conseil d'État, ikinci bölümünde, Fransız ilk derece idari yargı mercileri ve Fransız idari istinaf mercileri hakkında bilgilere yer verilmiştir. Çalışmanın Conseil d'État bölümünde, anılan Kurumun organik ve fonksiyonel yapısı ele alınmış, bu kurumun dava dairesi ve idari birimleri ayrı ayrı irdelenmiştir. Üçüncü bölümde, Fransız devlet yapısında ve Conseil d'État ile ilişkiler noktasında çok önemli görev ifa eden Hükümet Genel Sekreterliği yapısına değinilmiştir.

Çalışmanın nihai amacı, tarihsel süreç içinde Fransız sisteminin geçirdiği aşamalar, teşkilat yapısı, karar alma süreçleri, organlarının

¹ Conseil d'État'ın önleyici rolü bakımından bir inceleme için bkz. Nicole QUESTINAUX (çev. Cemil KAYA), “İdare Hukuku Kuralı: Fransız Conseil d'État'ın Önleyici Rolü”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2003, s. 95-108.

görevleri, yargı kurumlarının birbirleri ile ilişkileri, dosya sayıları ve nitelikleri, filtreleme yöntemleri hakkında genel nitelikte bilgiler vermek suretiyle ülkemiz için faydalı olabilecek hususların yargı aktörlerinin bilgisine sunmaktır.

Bu anlamda bu çalışma, akademik olarak meseleyi derinlemesine irdeleyen, müesseselerin tarihsel bağlamdaki rollerini ve yargılama hukuku içerisindeki anlamlarını ortaya koyma iddiasında bir çalışma değildir. Çalışmanın bu bağlamdaki çerçevesi yapılan çalışma ziyaretinde, Fransız idari yargı mercilerinde, yargı aktörleriyle yapılan birebir görüşmelerde alınan notların akademik bir disiplin içerisinde Türk yargı sistemi açısından bilinirliğinin sağlanması, örnek alınan uygulamanın bu tarih itibarıyla ne aşamada olduğu noktasında genel bir bilgi verme olduğu söylenebilir. Bu çerçeveden hareketle çalışmanın bizzat “mutfakta” bulunan kişilerle yapılan görüşmelere dayandırılması, Fransızca kaynaklara yönelme gibi bir gereksinimi ortadan kaldırmaktadır. Nitekim çalışma yapılırken yapılan literatür taramasında akademisyenler tarafından Fransız idari yargı sistemini etraflıca inceleyen veyahut çalışma ziyaretinde elde edilen bilgileri karşılayacak/uygulamayı yansıtan nitelikte bir çalışmaya da rastlanılamamıştır. Bu anlamda çalışmanın Türk idari yargı camiası açısından Fransız idari yargı sisteminin “uygulama aşamasını”/“filiyatı” aktarması bakımından yararlı olacağı kanaati taşınmaktadır.

Öte yandan çalışma ile Fransız idari yargı sisteminin ilgili döneme ilişkin güncel bir “fotoğrafı” çekilirken, çalışmanın, anılan sistemi esas alarak şekillenen Türk idari yargı sistemi açısından hali hazırda hangi noktada bulunduğu karşılaştırmalı olarak analizine imkan verecek bilgiler ihtiva ettiği söylenebilir.

BİRİNCİ BÖLÜM- CONSEİL D'ÉTAT

I- CONSEİL D'ÉTAT'IN YAPISI

A-GENEL YAPI VE TARİHÇE

Conseil d'État, 13 Aralık 1799 tarihli Anayasa ile Napolyon Bonapart tarafından kurulan bir Devlet organıdır.² 1875 yılından itibaren Paris'te bulunan Kraliyet sarayı içinde hizmet vermektedir. Conseil d'État'ın Başkanlığını Başkan Yardımcısı yürütmektedir.

Türk Danıştay'ının aksine, teşkilat itibariyle 1958 tarihli Fransa Cumhuriyeti Anayasasında ayrı bir başlık altında yer almayan Conseil d'État, **İdari Yargı Kanunu**³(CJA) ile düzenlenmiştir. (*Ancak ileride görüleceği üzere danışma işlevinden kaynaklanan bazı görevleri Anayasa'nın ilgili maddelerinde sayılmıştır*)

CJA madde L. 111-1'e göre, Conseil d'État yüksek idare mahkemesi olup, farklı idari yargı mercilerinin verdiği kararlara karşı başvurulmuş son ve en üst temyiz merci olarak ilk derece ve istinaf mahkemelerinin verdiği kararları denetler. Bununla beraber, Conseil d'État, konusuna göre zorunlu ya da isteğe bağlı danışma başvurularını değerlendirmesini öngören idari yetkilerle de donatılmıştır.

Hükümet adli ve idari alandaki her türlü zorlukta veya bütün konularda Conseil d'État'a danışabilmektedir. Danışma işlevi kapsamında Conseil d'État üç türlü görüş vermektedir. Bunlar genel mahiyet itibariyle; -basit görüş (Hükümet görüş istemek veya o görüşü takip etmek zorunda değildir.) -zorunlu görüş (Hükümet görüş istemek zorundadır, ancak o görüşü takip etmek zorunda değildir.) - uygun görüş (Hükümet hem görüş istemek hem de o görüşü takip etmek zorundadır.) olarak sistematize edilmektedir. Öte yandan, Conseil d'État her yıl Cumhurbaşkanı'na idari, yasal ve düzenleyici reformlara dair bir rapor sunmaktadır.

² Tarihsel sürece ilişkin ilave bilgi için bkz. SEZGİNER, Murat, Düünden Bugüne Conseil d'État ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu, Danıştay İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl, Ankara, 2017, s 102 vd.

³ Bundan sonra CJA olarak anılacaktır. (Kanuna erişim için bkz. http://www.conseil-etat.fr/content/download/37781/327920/version/1/file/ENG_CJA-Partie%20reglementaire.pdf ve http://www.conseiletat.fr/content/download/37782/327923/version/1/file/ENG_CJA%20partie%20legislative_MAJ_20141017.pdf)

B-TEŞKİLAT YAPISI

1- CONSEİL D'ÉTAT BAŞKAN YARDIMCISI (*vice-président*)⁴

Fransa'da geleneksel anlamda Conseil d'État Başkanlığı görevi siyasi otorite tarafından temsil edildiğinden ilgili dönemin siyasi rejimi çerçevesinde Başkanlık görevi, Devlet Başkanı, Başbakan veya Adalet Bakanı tarafından yerine getirilmiş, ancak süreç içerisinde bu görev fiilen Başkan yardımcısı tarafından yerine getirilmeye başlanmıştır.

2001 yılında yapılan yasal değişiklik sonrası Conseil d'État'ın hukuken bir Başkanı bulunmamaktadır. Bu görev fiilen Başkan Yardımcısı tarafından yürütülmektedir. Ancak Başbakan veya onun yokluğunda Adalet Bakanı tarafından genel kurula başkanlık edilmesi mümkündür. (CJA L. 121-1) Bu noktada, yalnızca genel kurul oluşumu açısından Başbakan'ın başkanlık görevi bulunduğu ancak bu birimin de Conseil d'État'ın idari birimlerinden bir tanesi olduğu anlaşılmaktadır.

CJA L.133-1 maddesinde, "Conseil d'État Başkan Yardımcısı, Adalet Bakanı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca atanır. Başkan Yardımcısı, Daire Başkanları veya Üyeler arasından atanır." hükmü yer almaktadır.

Conseil d'État Başkan Yardımcısı çok geniş idari ve yargısal yetkilere sahiptir. Bunlardan bazıları şunlardır:

- Conseil d'État idari dairelerine ve yargısal dairesine başkanlık yapmak,
- "Assemblée" ve "section" denilen kurullara başkanlık yapmak,
- İdare Mahkemeleri ve İdari İstinaf Mahkemeleri Yüksek Kurulu'na başkanlık yapmak,
- Kıdemli Hâkimlerin ve Conseil d'État üyelerinin, İdari İstinaf Mahkemesi Başkanlarının atanması noktasında görüş bildirmek,

⁴ Bazı çevirilerde Başkanvekili olarak da geçmektedir. Bkz. YAYLA, Yıldızhan, Conseil d'État (Yapısı, İşlevi ve Yaklaşımı Üstüne), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1 (1) (1980), s. 79, 82.

- Conseil d'État genel sekreteri eliyle idari ve idari istinaf mahkemeleri üzerindeki yönetim görevini yerine getirmek.

Conseil d'État Başkan Yardımcısı herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın seçilmekte olup bir kere seçildikten sonra yaş haddine kadar görevine devam edebilmektedir.

2-CONSEİL D'ETAT DAİRE BAŞKANLARI

CJA L.133-2 maddesinde, “Daire Başkanları, Adalet Bakanı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca atanır ve olağan hizmette bulunan Üyeler arasından seçilirler.” kuralına yer verilmiştir.

Hukuki bir metinde yer almamakla birlikte, uygulamada, Hükümetin bir daire başkanının seçilmesi için çağrıda bulunması üzerine mevcut daire başkanları ile görüşen başkan yardımcısının, üyeler arasından bir isim sunması bir ilke halini almıştır.

3-ÜYELER (*Conseillers d'État*)

Conseil d'État'da yaklaşık 300 üye bulunmakta olup, yaklaşık 100 üyesi geçici görevlendirme ile başka kurumlarda görev yapmaktadır.

Fransız İdari Yargı Kanunu'nun R.135-2 hükmüne göre Conseil d'État üyeleri kamu görevlerinde uzun dönemli olarak yetkilendirilebilir veya geçici olarak görevlendirilebilir. Bu görevlendirme veya yetkilendirme Conseil d'État Başkan Yardımcısının görüşü üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakan'ın kararıyla gerçekleştirilmektedir.

Bu 100 kişinin önemli bir kısmı ise idari görevdedir. Örneğin Hükümet Genel Sekreteri, Hükümet Genel Sekreter Yardımcıları, Anayasa Konseyi Genel Sekreteri, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Merkezi İdare Genel Müdürü, büyük Bakanlıklardaki Hukuk Müşavirlikleri gibi görevlerde Conseil d'État üyeleri yer almaktadır. Dış görevde yer alan üyelerin bazıları ise özel sektörde görev yapmaktadır. Bu kişilerin Conseil d'État üyesi sıfatı ise ortadan kalkmamaktadır.⁵

⁵ Özel sektörde görev yapan Conseil d'État üyeleri açısından Kuruma dönüş süresi 10 yıl ile sınırlandırılmıştır, kamu makamları için böyle bir süre sınırı yoktur. Öte

Conseil d'État üyelerinin dış görevlerde bulunmalarının; bu kişilerin idarenin işleyişi bakımından kayda değer bir tecrübe kazanmalarını sağladığı ve Conseil d'État ile idare arasındaki bağı güçlendirdiği ifade edilmektedir.

Söz konusu uzun süreli görevlendirmeler dışında Fransız İdari Yargı Kanununda bazı özel durumlarda yapılabilecek görevlendirmeler özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un L. 112-4 maddesinde; Başbakan veya bir bakanın talebiyle Danıştay Başkan Yardımcısı bir Danıştay üyesini bir araştırma (teftiş) görevine tayin edebileceği, yine Bakanların talebi üzerine Başkan Yardımcısı bir tasarı metninin hazırlanmasında bakanlık idarelerine destek olması için bir Danıştay üyesini tayin edebileceği şeklinde düzenlemeler bulunduğu görülmektedir.

Conseil d'État üyelerinin büyük çoğunluğu Ulusal İdare Okulu (*Ecole Nationale d'Administration / ENA*) mezunudur.

Bu noktada Conseil d'État kamu makamları açısından adeta bir okul işlevi görmekte, üst düzey yönetici pozisyonları için önemli bir kaynak teşkil etmektedir. Conseil d'État'ın Fransa Cumhuriyetinde önemli Devlet makamları açısından bir ihtiyaç giderici rolü bulunduğu, gücünün de esasında buradan kaynaklandığı ifade edilmiştir.

Conseil d'État'da olağan ve olağanüstü hizmette olmak üzere iki farklı statüde bulunan üyeler görev yapmaktadır.

Olağan hizmette bulunan Üyeler Kanun'un **L.133-3** hükmü uyarınca, Adalet Bakanı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'na atanmaktadır. Bunların üçte ikisi kıdemli hâkimler arasından seçilmektedir. Olağanüstü/istisnai hizmetteki Conseil d'État üyeliklerine ise Hükümet tarafından Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile seçilmiş kişiler arasından 4 yıllığına ve bir daha seçilmemek üzere atama yapılabilmektedir.

yandan kamu makamlarında geçirilen süreler meslekte geçirilmiş sayılırken özel sektörde geçirilen süreler bu kurala istisna teşkil etmektedir.

Olağan ve olağanüstü hizmette bulunan Conseil d'État üyeleri arasında yürüttükleri görev ve yetkileri itibariyle bir ayırım bulunmamaktadır.

5- GENEL SEKRETER

Kanun'un **R. 121-9** maddesi hükmü uyarınca, Genel Sekreter kıdemli hâkimler veya üyeler arasından Adalet Bakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararnamesi ile atanmaktadır. Bu konuda başkan yardımcısı, bölüm başkanları ile yaptığı istişare sonucunda, isim önerisinde bulunmaktadır.

6- KIDEMLİ HÂKİMLER (maître des requêtes)

Kıdemli hakimler, en az dörtte üçü birinci sınıf denetçiler (raportör) arasından atanmaktadır. Dörtte biri ise en az 10 yıl kamu kesiminde çalışmış ve 30 yaşın üzerinde olanlar arasından atanmaktadır. Atamalar Conseil d'État Başkan Yardımcısının görüşü, Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Başbakan tarafından gerçekleştirilmektedir. (CJA L. 133-4)

Ayrıca her yıl idari mahkeme veya idari istinaf mahkemelerinden bir hâkim Conseil d'État'da kıdemli hâkim olarak görevlendirilebilmektedir. (CJA L.133-8)

7- KAMU RAPORTÖRLERİ⁶

Conseil d'État'da görevlendirilen kamu raportörleri (Savcı benzeri) İhtilaf Birimi (Dava Dairesi) Başkanının teklifi üzerine Conseil d'État Başkan Yardımcısı tarafından atanmaktadır. (CJA R. 122-5) Bu kişiler bu görevi en fazla 10 yıl süreyle yapabilmektedir.

Kamu raportörlerinin, Başsavcılık makamının emir ve otoritesi altına girmesinin, tarafsız ve bağımsız bir şekilde düşünce açıklamalarını engelleyeceği kaygısıyla Conseil d'État'da bir Başsavcılık makamı oluşturulmamıştır.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, Gürsel, Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, 33 vd.

8- DENETÇİLER (auditeur)

Ulusal İdare Okulu'ndaki en iyi öğrencilerin Conseil d'État'ı tercih ettikleri ifade edilmektedir. Bu kişiler Adalet bakanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanmaktadır.

ENA mezunları arasından her yıl 5 kişi Conseil d'État'da görevlendirilmektedir. 2012 yılından itibaren, Conseil d'État Başkan Yardımcısı tarafından geçici raportör olarak her yıl için 1 kişi olmak üzere 4 yıllığına atama yapılabilmektedir. Bu kişiler çeşitli üst düzey devlet görevlisi kategorilerinden ve hâkimler arasından seçilmektedir. Süre sona erince bu kişiler görevlerine geri dönmektedir.

Raportörler; kariyerlerine ENA mezuniyeti sonrası auditeur/denetçi unvanıyla başlamakta, ilk üç yıl ihtilaf dairesinde raportörlük yaptıktan sonra 1 yıl hem ihtilaf hem idari dairelerde ortak olarak görevlendirilmekte, 12 yılın sonunda kıdemli hâkim, 16 yılın sonunda ise Conseil d'État üyesi olabilmektedir.

Türk Danıştay'ı ve Conseil d'État açısından, her iki kurumun mensuplarının kariyerlerinde de idari görev deneyimleri mevcut olmakla birlikte, bu iki kurum açısından en önemli fark, Türk Danıştay'ı üyelerinin Danıştay dışında eş zamanlı olarak devlet teşkilatında görev alamamalarına karşılık, Fransa'da üyelerin yaygın biçimde Conseil d'État'daki görevlerinin yanı sıra idari görevler de üstlenmeleridir.

Öte yandan, Türk Danıştay'ında teşkilatlanma bakımından bir idari daire olmasına karşılık, Conseil d'État'da beş idari daire bulunmakta, meslek mensuplarının gerek bu sıfatı kazanmadan önce, gerekse Conseil d'État'daki görevlerini sürdürürken idari görevler üstlenmesinin Fransa'da daha çok görülmesinin Conseil d'État'ın idari işlevinin etkinliğiyle bağlantılı olduğu değerlendirilmektedir.

Conseil d'État üyelerinin gerek Conseil d'État'ın görev alanında gerekse kurum dışında idari görev üstlenmelerinin bağımsızlık bakımından sakınca taşımadığı gibi idari yaşamı tanınmasına ve toplumsal hayatın gereklerine daha kolay uyum sağlayan bir hukukun yaratılmasına katkıda bulunduğu görülmektedir. Dahası, ortaya çıkan bu düzenin idareye karşı daha hoşgörülü bir tutum sergileme sonucu yaratmadığı, aksine idarenin silahlarını daha iyi tanıyan idari yargı

hâkimine daha iyi yöntem ve ilkeler icat etme fırsatı verdiği tespiti dikkat çekmektedir.

C- ORGANİK YAPISI

Conseil d'État'ın iki ana fonksiyonu çerçevesinde 2 ana omurgası bulunmaktadır:

- **İdari Birim** (5 Danışma Birimi ile Raporlar ve Araştırmalar Biriminden oluşmaktadır.)
- **İhtilaf/Dava Dairesi** (Söz konusu Daire 10 alt bölüme ayrılmış olup, 21 Nisan 2016 tarihinden itibaren alt bölüm diye adlandırılan yapılanma, alt daire adıyla anılmaya başlanmıştır.)

Danışma birimleri, her biri kendi konusunda uzmanlaşmış şu alt birimlerden oluşmaktadır:⁷

1. İçişleri Birimi (La section de l'intérieur)
2. Maliye Birimi (La section des finances)
3. Bayındırlık Birimi (La section des travaux publics)
4. İdarî Birim (La section de l'administration)
5. Sosyal Birim (La section sociale)

Özel önem arz eden veya temel nitelikte olan metinler, yetkili daireden sonra ayrıca Conseil d'État Genel Kuruluna (L'Assemblée générale) sunulmaktadır. Kurula bizzat Conseil d'État başkan yardımcısı başkanlık etmektedir.

⁷ Ayrıca bkz. DOUTRIAUX, Yves, Conseil d'État'ın Danışma ve İnceleme Fonksiyonu, 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 2019, s. 97.

II- CONSEİL D'ÉTAT'IN GÖREVLERİ

Conseil d'État'ın görevleri idari görevler ve yargısal görevler olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari görevleri büyük ölçüde Anayasa ve Kanunlar'da tanımlanan danışma işlevinden kaynaklanmaktadır. Conseil d'État'ın idari görevlerinden biri de idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemelerinin yönetim ve denetimini sağlamaktır. Bu görev, 1945 yılında kurulmuş olan İdari Yargı Denetleme Birimi tarafından yürütülmektedir. Conseil d'État bu görevini 1990 yılı sonrasında "İdari Mahkemeleri ve İdari İstinaf Mahkemeleri Yüksek Konseyi" ile birlikte yürütmektedir.

A- YARGILAMA İŞLEVİ- DAVA DAİRESİ

1- GÖREVLERİ VE TEŞKİLAT YAPISI

Conseil d'État'ın yargısal açıdan görevleri beş başlık altında toplanabilir:

1) İlk ve son derece mahkemesi olarak, Conseil d'État'da görülen davalar. Bu bağlamda, Conseil d'État, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerle, Cumhurbaşkanı'nın atama kararlarına karşı açılacak davaları karara bağlamaktadır.

2) İstinaf yoluyla Conseil d'État'da görülen davalar. 31 Aralık 1987 tarihli Yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana Conseil d'État, idari mahkemeler tarafından verilen ve istinaf mahkemesinin görevine girmeyen bazı kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamaktadır.

3) İstinaf mahkemesince verilen kararlar ile diğer idari yargı yerlerinin (uzmanlaşmış idari mahkemeler) son derecede verdiği kararlar. Bu kararlar Conseil d'État tarafından temyizen inceleyerek karara bağlanmaktadır.

4) İdari yargı yerleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları. Bu tür uyuşmazlıklar da Conseil d'État tarafından çözümlenmektedir.

5) Yargısal görüş.

Conseil d'État'ın yargılama yetkileri, her yıl yaklaşık 10.000 dosyanın yönetilmesinden sorumlu olan Dava Dairesi tarafından icra

edilmektedir. Dava Dairesi, davaların ele alınmasından sorumlu 10 alt daireye ayrılmıştır. Dairelerin bir başkan, üç de başkan yardımcısı bulunmaktadır. Bu dördlünün oluşturduğu yönetim dairenin troykası olarak adlandırılmaktadır.

Her alt daire 15 mensuptan oluşmaktadır. Daire başkanı bir üye olup, dairenin diğer mensupları üye olabileceği gibi kıdemli hakim veya raportör de olabilmektedir. Daireler arası üye dağılımına Başkan Yardımcısı karar vermektedir.

Alt Daireler ve Yetki Alanları:

- **1. Daire** : Sosyal yardım, sosyal güvenlik, eczacılık, kamu ve özel hastaneler, kefaret hakkı.
- **2. Daire** : Posta hizmetleri ve telekomünikasyon, spor, ulaşım, suçlu iadesi, sınır dışı etme.
- **3. Daire** : Tarım ürünleri, balıkçılık, metropol bölgesel makamlar, özel eğitim, ticari şehirleşme, vergi davaları.
- **4. Daire** : Kamu eğitimi, araştırma, doktorlar, dış hekimleri, veterinerler, ebeler, ticari şehir planlaması, korumalı çalışanlar, iş koruma planları, iş teftişi, meslek hekimliği.
- **5. Daire** : Konut, radyo ve televizyon, kırsal alan, polis, hastane sorumluluğu, eczacı, polis memuru.
- **6. Daire** : Kamu muhasebesi, avlanma, çevre, mahkemeler ve adli hâkimler, mahkûmlar, şehir planlaması, finansal piyasalar.
- **7. Daire** : Ordu ve askeriye, dekorasyon, kamu kurumları, piyasalar ve sözleşmeler, tarım odaları.
- **8. Daire** : Arazi, ulaşım yolları, vergi konularında birinci derece itirazlar.
- **9. Daire** : Kamu hizmetlerinin fiyatlandırılması, ihtiyati denetim, vergi davaları.
- **10. Daire** : Kültür, sivil özgürlükler, deniz aşırı topluluklar, mülteciler, geriye göç, vergi davaları.

Dava konusu uyuşmazlığın niteliğinde göre farklı daireler arasında müşterek heyet söz konusu olabilmektedir.

2- KARAR ALMA USULÜ

Dava Dairesi başkanı ve ilgili daire başkanları tarafından “ordonnance” (ordonans) olarak nitelendirilen bir kararla usul ve esas yönünden kabul edilemez bulunan başvurular reddedilebilir. Bu gibi hallerde genel usuller uygulanmaz, kamu raportörünün düşüncesi alınmaz ve dosya duruşmaya konulmaz. Bu şekilde ordonans bir kararla sonuçlandırılacak başvuruların bazıları şunlardır:

- Feragat talepleri,
- Karar verilmesine yer olmadığına ilişkin durumlar,
- Avukatla takip edilmeyen veya başvurusu konu kararın eklenmediği başvurular,
- Yargılama masraflarından başka bir talep olmayan başvurular,
- Daha önce Conseil d’État tarafından yargısal bir kararla veya yargısal görüş şeklindeki bir kararla karara bağlanmış olan ve bunlarla seri dava şeklinde bir ilişkisi bulunan başvurular.

Bu gibi haller dışındaki başvurular kural olarak Daire Kurulu tarafından ve duruşma yapılmak suretiyle sonuçlandırılmaktadır.

Conseil d’État’ın yukarıda belirtilen kararlar haricinde de etkin bir kabul edilebilirlik incelemesi yaptığı ifade edilmektedir. Buna göre başvurunun açıkça kabul edilemez nitelikte olması veya ciddi bir hukuki sebebe dayanmıyor olması halinde aşağıda belirtilen usuller izlenmek suretiyle ordonans değil yargısal bir kararla başvuru reddedilmektedir. (CJA L. 822-1) Bu halde dosyanın kabul edilemez olduğu veya ciddi bir hukuki sebebe dayanmadığı kanaatine varan daire başkanı, incelemesi ve duruşmada düşüncesini açıklaması için dosyayı kamu raportörüne havale ederek tarafları da bu durumdan ve duruşma gününden haberdar eder. Duruşma sonrası daire heyeti tarafından karar alınır. Bu karara karşı ancak yargılanmanın yenilenmesi ve maddi hatanın düzeltilmesi yollarından birine başvurulabilir.

Kural olarak, bir alt daire dosyayı görüşürken heyet 3 kişiden oluşmaktadır. Ancak iki, üç veya dört dairenin birleşmesi ile müşterek heyet yapılması suretiyle karar verilmesi de mümkündür. Ancak burada farklı heyet yapıları devreye girmektedir.

İki daire ortak heyetinde toplantı yeter sayısı 5 olmakla birlikte, heyetin 9 kişi ile toplandığı ifade edilmektedir. Toplantıya katılan üye sayısı tek olmak zorundadır.

Önemli görülen uyuşmazlıklar açısından farklı kurullarda karar verilmektedir. Bunlardan ilki dava daireleri kurulu olarak adlandırılabilir oluşumdur. Bu heyete, dava dairesi başkanı, 3 başkan yardımcısı, 10 alt dairenin başkanları ve 1 raportör katılmaktadır. Bu kurulun toplanma yeter sayısı 9'dur.

Daha büyük ve karmaşık uyuşmazlıklar açısından ise "Assemblée" (Asamble) oluşumu bulunmaktadır. Bu kurul yılda 5-10 kez toplanmaktadır. Başkanlığını Conseil d'État başkan yardımcısı yapmakta, dava dairesi başkanı, 3 yardımcısı, uyuşmazlığın görüldüğü dairenin daire başkanı ve dava dairelerinden en kıdemli 4 daire başkanı bu heyete katılmaktadır.

Tek daire yargılamasında heyet başına ortalama 20-25 dosya görüşülmektedir. Heyetler ayda 1 gerçekleştirilmektedir. İki dairenin gerçekleştirdiği müşterek heyette ise heyet başına 8 dosyaya bakılmaktadır.

Dosyanın karara bağlanması açısından birinci aşama dosyanın kabulü sürecidir. (Tevzii) Öncelikle kâtip ilgili dosyayı oluşturur, sonrasında ilgili daire başkanı dosyayı raportöre havale eder. Bu noktada özel bir uzmanlaşma kural olarak olmamakla birlikte başkan çoğu zaman konuyu en iyi bilen raportöre havale etmektedir. Raportör dosyayı hazırlamadan önce ilk inceleme yapmaktadır. Bu aşamada, davadan feragat bulunup bulunmadığı, hukuken geçerli bir ihtilaf bulunup bulunmadığı ile görev ve süre yönlerinden inceleme yapılmaktadır. Sonrasında ise esas incelemesine geçilmektedir.

Dosyada yeterli bilgi belge yok ise bunlar toplanmakta ve içtihat kontrolü yapılmaktadır. Raportörün içtihat değişikliği önerebileceği ifade edilmekle birlikte, davanın çok sağlam hukuki temelleri olmaması

durumunda çoğu zaman içtihatlarda değişikliğe gidilmediği, özellikle yakın zamanda verilen içtihatların değiştirilmediği ifade edilmiştir.

Temyiz aşamasında, çok bariz hataların tespit edilmesi durumu hariç olmak üzere, maddi olay yeniden değerlendirilmemektedir. Bu noktada Conseil d'État, temyiz mahkemesi olarak yalnızca hukukilik denetimi yapmaktadır.

Raportör sonra dosyayı “réviseur” (revizör) olarak adlandırılan ve Conseil d'État üyesi statüsünde olan kişiye sunmaktadır. Bu kişi raportörle aynı görüşe varabileceği gibi fikir ayrılığına da varabilmektedir. Bu aşamadan sonra dosya bir bilgilendirme oturumuna kaydedilmektedir. Bu noktada revizör ve raportör dosyayı heyete sunmakla görevlidir. Önce dosya dairedeki tüm kişilerin katılımıyla toplanılan bilgilendirme oturumunda görüşülmektedir. Raportör heyete karar tasarısı, bu tasarıyı destekleyen bir bilgi notu ve içtihat araştırması hazırlamak suretiyle gelmektedir. Raportörün oy hakkı bulunmaktadır. Kamu raportörü de bu toplantıda hazır bulunmaktadır. Bu toplantı esasında gayri resmi bir görüşme niteliğindedir. Bilgilendirme oturumunda daire dosya hakkında alınacak pozisyon hakkında bir karara varır ve sonrasında dosya kamu raportörüne iletilir.

Raportörler bilgilendirme oturumunda kendi sunmadıkları dosyalar bakımından da oy hakkına sahiptirler. Ancak yargılama oturumlarında sadece kendi dosyaları hakkında oy kullanmaktadırlar.

Dosya kamu raportörüne iletilmeden önce raportörün ulaştığı sonuç ile Dairenin ulaştığı sonuç farklı ise raportörden yeni bir değerlendirme yazması istenmektedir.

Kamu raportörü dosyayı incelemekte ve dosya hakkındaki kendi görüşünü oluşturmaktadır. Daire ile aynı görüşte olabileceği gibi farklı bir görüşü de savunabilmektedir.

Her dosya açısından duruşma yapılması zorunludur. Bunun istisnası gözle görünür biçimde kabul edilemez dosyalardır. Duruşmada raportör tarafından dava konusu olay özetlenmektedir. Dosya oturumunda/duruşmada kamu raportörü tarafından görüşü okunarak taraflara açıklanmaktadır. Bu noktada raportör tarafından yapılan

özetleme dışında kamu raportörü duruşmada söz alan tek kişi konumundadır.

Duruşma kapandıktan sonra daire karar vermek için heyete geçmektedir. Bu heyete kamu raportörü katılmamaktadır. Duruşmadan sonra karar 15 gün içerisinde verilmek zorundadır. Bu noktada, yapılan görüşmelerde yargı mensupları tarafından özellikle hassas konularda karar alınmadan önce uzun uzadıya değerlendirme yapılmakta olduğu, konulara oldukça temkinli yaklaşıldığı, hükmün olası sonuçları gözetilerek bir karar verilmeye çalışıldığı ifade edilmektedir.

Müşterek heyet (2 daire heyeti) olduğu zaman heyete ilgili dairelerin daire başkanlarından bağımsız bir daire başkanının başkanlık yapmakta olduğu, bu heyetin Salı günleri öğleden sonra toplandığı ve troyka olarak adlandırıldığı belirtilmektedir.

Karar raportör tarafından yazılmakta, revizör tarafından kontrol edilmektedir. Bu aşamada, revizör daire başkanı ya da daire başkan yardımcısı olmaktadır.

Tek daire heyetinde 3 kişi ile karar alınır. Bunlar:

- Başkan (Conseil d'État üyesi)
- Başkan yardımcısı (Conseil d'État üyesi)
- Raportör (kıdemli hâkim veya denetçi)

Müşterek heyette 9 kişi ile karar alınır. Bunlar:

- Başkan
- İlgili daire başkanları (2)
- İlgili daire başkan yardımcıları (2)
- İlgili daire raportörleri (2)
- Dosya raportörü (1)
- Kamu raportörü (1)

Raportörler hem bilgilendirme oturumunda hem karar oturumunda oy hakkına sahiptir.

Temyiz incelemesinde bozma oranı %50'nin altındadır. Kararların %15'i temyize gelmektedir. Temyiz başvurularının %50'si de ilk inceleme aşamasında elenmektedir.

Ülkemiz istatistikleri irdelendiğinde, örneğin 2019 yılında idare ve vergi mahkemelerince verilen toplam karar sayısı 327.022'dir. Aynı yıl içerisinde Bölge İdare Mahkemelerine (YD itiraz ve 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklanan işler hariç) gelen dosya sayısı 221.407, karara bağlanan dosya sayısı ise 207.300 olarak gerçekleşmiştir. Danıştay'da aynı yıl gelen dosya sayısı ise 106.804'tür. Bir yıla ilişkin istatistikler o yılda karara bağlanan dosyaların yüzde kaçının temyiz merciine geldiğine ilişkin istatistiği vermemekle birlikte yıllar itibarıyla söz konusu istatistikler irdelendiğinde, temyiz yolu açık olan dosyaların büyük çoğunluğunun Danıştay önüne geldiği, bu anlamda, istinaf sisteminin yürürlüğe girmesi sonrasında görece azalan bu sayıya rağmen Danıştay'ın hali hazırda içtihat mahkemesi olarak çalışmasının önünde birikmiş dosya yükü önemli bir engel teşkil etmektedir.⁸

Tablo- 2017 Yılı Conseil d'État Faaliyetleri

❖ Yıl Bazında İstatistik Veriler:

	2013	2014	2015	2016	2017
Açılan Dava Sayısı	9.235	9.456	8.727	9.620	9.864
Sonuçlanan Dava Sayısı	9.685	9.626	9.553	9.607	10.139
Önceki Yıllar ile Birlikte Devreden Dava Sayısı (Derdest)	6.320	6.199	5.386	5.461	4.961

⁸ Bkz. Adli İstatistikler 2019, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Yayını. (Erişim: <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>) (Erişim Tarihi: 27/11/2020)

❖ **Yargılama Süreleri:**

- Devreden davaların yıl bazında ortalama yargılama süresi

	2014	2015	2016	2017
7 ay, 25 gün	8 ay	6 ay, 23 gün	6 ay, 25 gün	5 ay, 24 gün

Temel Dava Alanları

❖ **Konularına Göre Kayıtlı Davaların Sayısı**

Yabancılar Hukuku	2.152
Vergi Hukuku	1.418
Memurlar ve Kamu Görevlileri Mevzuatı	1.084
İmar ve Planlama Mevzuatı	684
Özlük Hakları ve Sivil Özgürlükler	557
Sosyal Yardım Mevzuatı	485
Meslekler	386
İş Hukuku	296
Kolluk Mevzuatı	413
İskân Mevzuatı	273

B-İDARİ BİRİM-DANIŞMA FONKSİYONU

**1-İDARİ BİRİMİN GÖREVLERİ VE BU GÖREVLERİN
ANAYASAL VE YASAL ÇERÇEVESİ**

Conseil d'État'ın idari görevlerinin büyük çoğunluğu danışma niteliğindedir. Bu görevlerin birçoğu Anayasada sayılmış durumdadır.

Fransa Cumhuriyeti Anayasası'nın 37. maddesinin 2. fıkrasında: “(İdarenin düzenleyici işlemi olarak düzenlenmesi gerekirken) yasa formunda olan metinler Conseil d'État görüşü alındıktan sonra kararname ile değiştirilebilir.”; 38. maddesinin 2. fıkrasında: “Kanun Hükmünde Kararnameler Conseil d'État'ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu'nda kabul edilir.”; 39. maddesinin 2. fıkrasında: “Kanun tasarıları Conseil d'État'ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu'nda kararlaştırılır ve iki Meclis'ten (Millet Meclisi, Senato) birine sunulur.”; 39. maddesinin 5. fıkrasında ise: “Kanunla öngörülen şartlar çerçevesinde meclis başkanı bu meclise sunulan bir kanun teklifini, teklifi sunan meclis üyesinin karşı çıkmaması şartıyla, görüşünü almak üzere Conseil d'État'a gönderebilir.” hükümleri yer almaktadır.

Öte yandan Fransız İdari Yargı Kanunu'nun (CJA) konuya ilişkin hükümleri şu şekildedir:⁹

L. 112-1

Conseil d'État kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin yapımına katılır. Hükümet tarafından hazırlanan kanun tasarıları için Başbakan Conseil d'État'a başvurur.

Conseil d'État, meclis bürosuna sunulmuş, ancak henüz meclis komisyonunda görüşülmeye başlanmayan kanun teklifleri hakkında meclis başkanının başvurusu halinde görüş bildirir.

Conseil d'État, anayasa, yasa veya düzenleyici işlemler hükümlerinde katılımı öngörülen veya Hükümet'in görüşüne sunmaya karar verdiği kararname tasarıları ve diğer bütün tasarılarla ilgili görüş bildirir.¹⁰

⁹ Mevzuat konusunda; GÜLAN, Aydın, Güncellenmesi Gereken Bir Misyon Danıştayın İstisari Görevleri, Danıştay İdari Yargı Günü Sempozyumu:150.Yıl, Ankara, 2018, s. 66 vd'den de yararlanılmıştır.

¹⁰ Conseil d'État'dan görüş alınması mevzuat ile zorunlu kılınmış ise bu kararnamelere décret en Conseil d'Etat denilmektedir. Bunlar, Conseil d'État görüşüne tabi kılınmış kararname şeklinde ifade edilebilir. Normlar hiyerarşisi bakımından “décret en Conseil d'État”lar diğer kararnamelere göre üstün olmaları bakımından Türk Hukukundaki tüzüğe benzemektedir, ancak içerik bakımından

Bir tasarı metni için başvuru olan Conseil d'État görüşünü verir ve gerekli gördüğü değişiklikleri teklif eder. Bundan başka, kendisinden talep edilmesi halinde metinleri hazırlar ve yazımını gerçekleştirir.

L. 112-2

İdari konularda ortaya çıkan zorluklarla ilgili Başbakan veya Bakanlar tarafından Conseil d'État'a danışılabilir.

L. 112-3

Conseil d'État kendi inisiyatifiyle, kamu yararına uygun olduğunu düşündüğü yasal, düzenleyici veya idari reformlara kamu idarelerinin dikkatini çekebilir.

L. 112-4

Başbakan veya bir bakanın talebiyle Conseil d'État Başkan Yardımcısı bir Conseil d'État üyesini bir araştırma (teftiş) görevine tayin edebilir. Bakanların talebi üzerine Başkan Yardımcısı bir tasarı metninin hazırlanmasında bakanlık idarelerine destek olması için bir Conseil d'État üyesini tayin edebilir.

L. 123-1

Başkan Yardımcısı, Conseil d'État'a gönderilen kanun teklifinin incelenmesini, farklı dairelerden temsilcilerden oluşan özel bir komisyon kurulmasına karar vermedikçe, bir daireye havale eder. Conseil d'État'ın görüşüne, bu kanunda öngörülen haller hariç, genel kurul karar verir. Conseil d'État'dan görüş istenen talep yazısında durumun aciliyetinin belirtilmesi halinde görüşe daimi komisyon karar verir.

eski Türk Hukuk sistemindeki tüzük, yönetmelik ayırımına benzer bir ayırım yoktur. Maddede geçen "hükümetin Conseil d'État'a görüşüne sunmaya karar verdiği" ile kastedilen zorunlu değil ihtiyari danışma işlevidir. Maddede geçen diğer bütün tasarılar ifadesi ile kastedilen kararname dışında yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerdir. (Fransada idarenin düzenleyici işlemleri için bkz. ÖZTÜRK, Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.)

R. 123-3-1

Bir kanun teklifi veya Kamu Denetçisi (Ombudsman) tarafından görüş talebi Conseil d'État Başkan Yardımcısı tarafından R. 123-2'de sayılan ilk beş daireden birine gönderilir.

R. 123-5

Raporlar ve Araştırmalar Birimi, L. 112-3 maddesi gereğince, Conseil d'État'ın kamu idarelerine göndereceği önerileri hazırlamakla ve Başbakan'ın talep ettiği veya Başkan Yardımcısı'nın istediği incelemeleri yapmakla görevlidir.

Raporlar ve Araştırmalar Birimi, bu kanunun 9. kitabında belirlenen şartlar çerçevesinde, Conseil d'État'ın yargı kararlarının ve idari yargı yerlerinin kararlarının uygulanmasında karşılaşılan zorlukların hal yoluna koyulmasından da sorumludur.

Daire, Conseil d'État'ın her sene oluşturduğu faaliyet raporunu hazırlar. Bu rapor, Başkan Yardımcısı ve daire başkanları tarafından görüşülür ve genel kurul tarafından kabul edilir. Rapor, Conseil d'État'ın hükümetin dikkatini çekmek istediği yasal, düzenleyici ve idari reformları içerir; yeni öneriler içerebilir ve yargı kararlarının uygulanmasında karşılaşılan zorluklara dikkat çeker. Rapor Cumhurbaşkanı'na takdim edilir.

R. 123-6-1

İdari Daire, başkanın işlerin özel bir zorluğu olmadığını takdir ettiği durumlarda dar kapsamlı olarak toplanır. Dar kapsamlı düzenin oluşumunu başkan belirler. Bu durumda en az üç üye olmalıdır.

R. 123-21

İlgili bakan tarafından aciliyet olduğu belirtilen ve Başbakan'ın özel bir kararla açıkça kabul ettiği olağanüstü durumlarda kanun veya kanun hükmünde kararname tasarılarını incelemek üzere bir daimi komisyon kurulur.

Millet Meclisi veya Senato Başkanı'nın Conseil d'État'dan acil olduğu belirtilen bir kanun teklifine ilişkin görüş talep ettiğinde, bu görev Conseil d'État Başkan Yardımcısı'nın kararı ile daimi komisyona verilebilir.

Daimi komisyon kendisine gönderilen işin incelemesi sonrasında genel kurula gönderilmesine karar verebilir.

Belirtilen hükümlerden hareketle Conseil d'État'ın danışma görevleri şu şekilde sistematize edilebilecektir¹¹:

- Kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüş bildirmek, (**Kanun tasarısı bakımından bu görüşün alınması zorunlu, teklifler açısından ise ihtiyarîdir.**)
- Kanun hükmünde kararnameler (ordonances) hakkında görüş bildirmek, (**zorunludur.**)
- Kararnameler (**décrets en Conseil d'État**) hakkında görüş bildirmek, (**zorunludur.**)
- Denizaşırı idareler ve Yeni Kaledonya'ya ilişkin kanun hükmündeki kararnameler (ordonances) hakkında görüş bildirmek, (**zorunludur.**)
- İdarî konularda ortaya çıkan güçlükler üzerine Başbakan yahut Bakanlar tarafından yapılan başvurulara ilişkin görüş bildirmek, (**ihtiyaridir.**)
- Raporlar ve Araştırmalar Birimi'nin görev alanına ilişkin metinleri hazırlamak.

2- İDARİ BİRİMLERİN DÜZENLEYİCİ METİNLER ÜZERİNDE YAPTIĞI İNCELEMENİN GENEL NİTELİĞİ

İdari birimlerce ifa edilen danışma işlevi temel olarak üç şekilde gerçekleşir:

- Metinlerin incelenmesi,

¹¹ Bkz. SEZGİNER, s. 111.

- Hükümetin kendisine yönelttiği sorulara cevap verme,
- Genel araştırmalar yürütme.

Bu çerçevede, Conseil d'État hem idari yargı, hem hukuk, hem sosyal hukuk, hem de Avrupa Birliği hukuku metinleri¹² üzerinde çalıştığı için yüksek derecede çeşitlilik arz eden alanlarla ilgilenmektedir.

Bu görevleri ifa ederken sergilediği roller ise şu şekilde sistematize edilebilir:

- Devletin alacağı kararların anayasallığı ve yasallığı konusunda danışmanlık işlevi,
- Standartların anlaşılabilirliği ve okunabilirliği işlevi,
- Bir idari karar ile ilgili idari görüş bildirme işlevi.

Bu işlevler 5 idari birim ve raporlar ve araştırmalar birimi aracılığıyla yerine getirilmektedir.

Conseil d'État hükümetin hem danışmanı hem hâkimidir. Her iki görevin ahenk içinde yürütüldüğü ifade edilmektedir. Conseil d'État, hükümetin karşılaştığı bir hukuki zorluk karşısında bunun üstesinden gelmesi ve alabileceği en iyi pozisyonu belirlemesi için tavsiyelerde bulunmaktadır. Sonrasında hükümetin buna uyup uymama noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır.

Ancak bu noktada özellikle Kanun tasarılarına ilişkin Conseil d'État'ın verdiği tavsiye kararlarının oldukça güçlü olduğu ve bu tavsiye kararına uyulmaması durumunda konunun Anayasa Konseyine taşınması durumunda metnin iptaline karar verildiği, Kararname tasarısında bir yasa dışılık varsa bunun Conseil d'État'ın ihtilaf dairesi tarafından iptal

¹² Bu noktada açılması gereken bir parantez, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 16 nolu protokolü bağlamında gündeme gelmektedir. Bu konuda bkz. ŞİRİN, Memduh Cemil, İdari Yargının Danışma Görevi Hakkında Karşılaştırmalı Bir Etüt, 150. Yılında Şûra-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, Ankara, s. 128.

edileceği göz önüne alındığında hükümetin verilen görüşlere çok büyük oranda uyduğu ifade edilmektedir.

Conseil d'État'ın idari ve yargısal fonksiyonlarının aynı bünye içerisinde sürdürülmesi AİHM nezdinde de tartışma konusu yapılmıştır. AİHM'in Procola kararı¹³ ¹⁴ sonrasında danışma ve ihtilaf birimleri arasında adeta “Çin Seddi” örülmüş olup, bu çerçevede danışma aşamasında görev alan birisi ihtilaf aşamasında görev alamamaktadır.¹⁵ Bu kararın ötesinde, Conseil d'État danışma işlevi sona erdikten sonra Devletin hâkimi rolüne bürünmekte ve mevcut mevzuat ve hukuk çerçevesinde karar vermektedir.

Fransa'da ihtilaf ve danışma birimleri arasında görüş farklılığı teoride mümkün olabilmekle birlikte uygulamada bu yaşanmamaktadır. Bu noktada Kıta Avrupası hukuk sisteminde, Anglo-sakson hukuk sistemindeki “devlete tavsiyede bulunuyorsanız onu yargılayamazsınız” şeklinde ifade edilebilecek olan görünürlük teorisi geçerli değildir. Bu anlayışa göre idare ve yargı birbirine uzak olmalıdır. Ancak Fransız sisteminde tam aksine Conseil d'État'ın idareye yakın olduğu için onu

¹³ Procola v. Lüksemburg Davası, Başvuru Numarası: 14570/89, Karar Tarihi: 28.09.1995, paragraf 45. (Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/>)

¹⁴ Procola v. Lüksemburg davasında Danıştay üyelerinin davacıyı etkileyen bir konuda idari görevleri kapsamında olumlu görüş bildirirken daha sonra yargısal görev üstlenmeleri Mahkeme tarafından yargı makamlarının tarafsızlığına aykırı bulunmuştur. Uyuşmazlığa konu olayda, Lüksemburglu süt üreticisi 4 şirketin Avrupa Ekonomik Topluluğunun bir kararı doğrultusunda alınan idari kararın iptali için Lüksemburg Danıştay'ına yapılan başvuruda, anılan AET kararının iç hukukta uygulanabilmesi için yapılan kanun projesi çalışmalarına katılmış ve başvurucular aleyhine sonuç doğuran kanunu hazırlamış 4 Danıştay üyesinin, söz konusu iptal davasına konu Danıştay Dairesinde yer alan 5 kişilik kurulun da üyesi olmaları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlaline karar verilmiştir. Burada AİHM, Lüksemburg Danıştay'ının istişari nitelikli Dairesinin bağımsız bir yargı yeri bir nevi mahkeme olup olmadığını araştırmamış; 5 kişilik dava dairesinin 4 üyesinin hem istişari nitelikli hem yargısal nitelikli görevlerinin aynı zamanda bulunmasının “kurumun strüktürel tarafsızlığına sorun getirecek nitelikte” olduğuna oybirliği ile karar vermiştir.

¹⁵ Bu konuda bir değerlendirme için bkz. PACTEAU, Bernard (çev. Durmuş TEZCAN), Fransız Danıştayı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 52 (01), 1997, s.608.

çok iyi tanıdığı ve bu durumun yargılama yaparken büyük avantaj sağladığı dile getirilmektedir. Öte yandan bu noktada Conseil d'État'ın danışma daireleri ile ihtilaf dairesinin bir insanın sağ ve sol elleri gibi olduğu, bu ellerin birbirinden bağımsız olarak çalışma yürüttüğü ancak ellerin her anlamda birbirine benzediği, bu anlamda aynı hukuki gelenekten gelen Conseil d'État üyelerinin netice itibarıyla aynı karara varacağı ifade edilmiştir.

İdarî görevleri kapsamında Conseil d'État'ın Fransız hukukuna katkısı, “hukukun sadeleştirilmesi” (*simplification du droit*) kavramıyla özetlenebilir.¹⁶

Conseil d'État bu katkıyı üç yolla sağlamaktadır:

- Görüşüne sunulan yasal – düzenleyici metinleri, normlar hiyerarşisi açısından değerlendirir ve bu suretle hukukun iç bütünlüğünü ve güvenliğini, henüz metinler yürürlüğe girmeden, koruma altına alır.
- Yürürlüğe konacak metinlerin redaksiyonunu yaparak hukuk normlarında terim birliği ve anlam açıklığını/kesinliğini sağlar.
- Kendisine sunulan düzenlemeleri -metni hazırlayan siyasî iradenin amacı doğrultusunda- yerindelik ve “iyi idare” ilkeleri açısından inceler. Böylece metinlere reel plânda etkinlik ve verimlilik kazandırır.

23 Temmuz 2008 tarihli anayasa değişikliği, Conseil d'État'ın danışma fonksiyonu açısından iki büyük değişikliğe sebep olmuştur. Öncelikle bu anayasa değişikliği ile Conseil d'État'a başvurma şartları değişmiş ve Parlamento'nun doğrudan Conseil d'État'a danışabilmesinin önü açılmıştır. Parlamenter meclisin başkanı artık, meclis üyelerinden biri tarafından yapılan bir kanun teklifi ile ilgili, bu teklif herhangi bir komisyon tarafından incelenmeden Conseil d'État'dan görüş talep

¹⁶ Conseil d'État, Rapport Public 2016, s. 211. (Erişim: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/rapports-annuels/rapport-public-2016>)

edebilecektir.¹⁷ Conseil d'État kanun teklifi metinlerini yeniden kaleme almaktan kaçınmakta, ancak kanun teklifinin yazarına, tespit ettiği zorlukları aşmak için tavsiyelerde bulunabilmekte veya değerlendirmesini bu kişilerle paylaşabilmektedir.

Conseil d'État, kanun teklifinin farklı bir şekilde kaleme alınmasını da tavsiye edebilmektedir. 2008 tarihli anayasa değişikliği ile aynı zamanda hükümet tarafından verilen kanun tekliflerine dair bir etki analizinin/etüdünün yapılması gerekliliği getirilmiştir. Bu etüt, kanun teklifi metni ile birlikte Conseil d'État'a iletilmelidir. Bu etüdün amacı "kanun teklifinin amacını" tanımlamak ve "yeni bir hukuk kuralı getirmenin dışında kullanılabilir diğer seçenekleri" tespit etmek ve "yeni bir hukuk kuralı oluşturma gerekçelerini" gözler önüne sermektir. Bu etüt aynı zamanda, kanun teklifinin Avrupa Birliği hukuku ile de uyumlu olup olmadığını ortaya koymalı, kanun teklifinin uygulanma şartları ve iç hukuk sistemi üzerindeki etkisini değerlendirmelidir. Conseil d'État'ın, etki etüdünün söz konusu yasada belirtilen tüm gerekliliklere riayet edip etmediğini denetleme sorumluluğu bulunmaktadır. Conseil d'État etki etütlerinin tam ve eksiksiz bir biçimde yapılmış olduğundan emin olmalıdır. Tespit edilen eksikliklerin seviyesini dikkate alarak Conseil d'État Hükümet'i çeşitli düzenlemeler yapmaya çağırabilmektedir.

2008 tarihli anayasa değişikliğinin getirdiği yenilikler dışında Conseil d'État'ın danışma fonksiyonu, Conseil d'État görüşlerinin gitgide daha fazla yayımlanıyor olmasına bağlı olarak gelişmektedir. Uzun zaman boyunca Conseil d'État'ın görüşleri, tıpkı Hükümet ve Bakanlar Kurulu'nun iç istişareleri gibi gizli tutulmuştur. Conseil d'État'ın görüşleri, 2015 yılında Cumhurbaşkanı'nın, kanun tasarılarının Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmesinin ardından ve Parlamento'ya gönderilmesinden önce kamuoyu ile paylaşılması yönünde aldığı karardan bu yana daha fazla paylaşılmaktadır. Tarihsel olarak birincil olan Conseil d'État'ın bu danışma fonksiyonu zaman

¹⁷ GOUNIN, Yves, Conseil d'État 'nın Danışma ve İnceleme Fonksiyonunun Önemi, Kapsamı ve Etkinliği, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu:150. Yıl, Ankara, s. 81.

geçtikçe daha da güçlenmiştir. Bu kadar farklı konu hakkında görüş bildiren ve çok farklı alanlara ilişkin hukuki metinleri inceleyen Conseil d'État'ın uzmanlaşma noktasında herhangi bir zorluk yaşamadığı, özellikle olağanüstü görevde olan Conseil d'État üyeleri ve yine dışarıdan çeşitli uzmanlık alanlarından atanabilen raportörler vasıtasıyla uzmanlaşma problemini çözdüğü ifade edilmiştir. Ayrıca her zaman idareden konu ile ilgili uzmanların çağırılarak açıklama yapılmasının istenebildiği ve esasında Conseil d'État'ın ana işlevinin çoğu zaman teknik metnin esasına değil şekli yönüne; metnin yazım diline, sadeliğine ve kalitesine odaklanıldığı belirtilmiştir.

C- ORGANİK ANLAMDA İDARİ BİRİMLER VE İŞLEVLERİ

Conseil d'État'ın idari birimleri ikiye ayrılmaktadır. Bunlar hukuki metinleri incelemekle görevli birimler ile raporlar ve araştırmalar birimidir. Conseil d'État'ın hukuki metinleri incelemekle görevli idari birimleri aşağıdaki şekildedir: (CJA R. 123-2)

- İçişleri Birimi, Anayasa İlkeleri, Kamu Özgürlükleri, Kişiler Rejimi, Kamu Yetkili Mercileri, Deniz Aşırı Bölgelerde uygulanabilir yasalar ve kamu yararlarının oluşturulması ile ilgili metin taslaklarından sorumludur.
- Maliye Birimi, kamu finansmanına (vergiler, harçlar ve rödevanslar, bütçe ve muhasebe ile ilgili düzenlemeler), ekonomik ve mali düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler ile ilgili metin taslaklarından sorumludur.
- Bayındırlık İşleri Birimi, çevrenin korunması, konutlar, kentsel planlama ve şehirleşme, enerji, iletişim, madencilik ve ulaştırma, kamu mülkiyetleri, bayındırlık işleri, kamu yararı ve kamu güvenliği, tarım, balıkçılık ve avcılık ile ilgili metin taslaklarından sorumludur.
- Sosyal İşler Birimi, sağlık, sosyal güvenlik, sosyal eylemler, iş ve istihdam ile ilgili metin taslaklarından sorumludur.

- İdari Birim, savunma, idarenin organizasyon ve yönetimi, Devlet memurları ve kamu alanı ve düzeni ile ilgili metin taslaklarından sorumludur.

1-HUKUKİ METİNLERİ İNCELEMELERLE GÖREVLİ BİRİMLER

Hukuki metinleri incelemekle görevli 5 birimin bu görevleri ne şekilde icra ettiği şu şekilde sistematize edilebilir:

- *Kanun Tasarıları Hakkında Görüş Verilmesi*¹⁸: V. Cumhuriyet Anayasası'na göre hükümet kanun tasarılarını Bakanlar Kuruluna sunmadan önce Conseil d'État'a sunmak zorundadır. Bu noktada Conseil d'État yukarıda ifade edildiği gibi kamuya açık (2015'den beri) bir görüş beyan etmektedir. Kanun tasarıları bakımından Anayasaya ve özellikle Anayasa'nın 37. maddesinin 2. fıkrasına uygunluk bakımından inceleme yapılmaktadır. 37/2 ye göre yapılan inceleme Kanun'un meclisin düzenleme alanına girip girmediği noktasındadır. Fransız Anayasası'nda Kanunlar meclis, kararnameler hükümet tarafından çıkarılmaktadır. Conseil d'État bu ikisi arasındaki sınırı garanti etmektedir. Hükümetin zaman zaman bu ayrıma çok saygı göstermediği, kararnamenin alanına giren bir konuyu Kanun tasarısının içerisine yerleştirebildiği ifade edilmiştir. Yapılan incelemede hukuka uygunluk bloku noktasında; 1946 Anayasası'nın giriş kısmı da dâhil olmak üzere İnsan Hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelere, Anayasa Konseyi içtihatlarına uygunluk yönünden inceleme gerçekleştirilmektedir. Olağanüstü hale ilişkin Kanun tasarıları hakkında da Conseil d'État'ın görüşüne başvurulabilmektedir.¹⁹

¹⁸ Bu noktada, sistemin bir açığının bulunduğu ifade edilmektedir. Buna göre kanun tasarısında Conseil d'État'ın incelemesinden geçmeyeceği bilinen bir düzenleme mecliste bir milletvekili önerisi ile kanuna eklenebilmekte, böylece konu Conseil d'État'ın incelemesinden kaçırılabilir. Ancak yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Anayasa Konseyi denetimi açısından bu durumun bir risk teşkil ettiği söylenebilecektir.

¹⁹ GOUNIN, s. 85.

- *Kanun Hükmünde Kararnameler/Ordonanslar Hakkında Görüş Verilmesi:* Fransız Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesi hükümete, kanun alanında bir metni kararname olarak kabul etme yetkisi vermektedir. Bu konuda öncelikle meclisten bir yetki kanunu çıkarılmaktadır. Kanun hükmünde kararnameler Conseil d'État tarafından incelenirken öncelikle yetki kanununa uygunluk yönünden irdeleme gerçekleştirilir. Sonrasında ise Kanun hükmünde Kararnamenin Anayasaya uygunluğu yanında Kanun tasarılarında olduğu gibi diğer ölçü normlar açısından inceleme yapılmaktadır.
- *Genel Düzenleyici Metinler Yönünden Görüş Verilmesi:* Basit kararnameler Conseil d'État tarafından incelenmemekte ancak ihtiyari olarak bunlar hakkında da görüş istenebilmektedir. Conseil d'État'dan görüş alınması mevzuat ile zorunlu kılınmış ise bu kararnamelere "décret en Conseil d'État" denilmektedir. Bunlar çoğunlukla kanunların uygulanmasını göstermek için hazırlanan kararnamelerdir. Genellikle temel hak ve özgürlüklere ve çalışma hakkına ilişkin çıkarılmaktadırlar. Bu aşamada kararnamenin yasallığı incelenmekte ve diğer ölçü normlar yönünden de inceleme gerçekleştirilmektedir.

Düzenleyici metin Başbakanlık tarafından Conseil d'État'a gönderildiğinde dosya içeriğinde şunlar bulunur: (*Conseil d'État'a bu noktada yalnızca Başbakanlık tarafından başvurulabilir.*)

- Sunum raporu
- Etki etüdü çalışması
- Hazırlık çalışmalarına ilişkin bilgi ve belgeler
- Metnin yürürlük tarihi

Her birim başkanı bir raportör seçer ve ilgili idareleri çağırır. Bu noktada ilgili düzenlemelerin etki ve sonuçları yapılacak toplantıda tartışılır. Toplantılar hükümet genel sekreterliği aracılığıyla organize edilmektedir.

Bu toplantılar gerçekleştirildikten sonra salı günleri birim toplantısı yapılmaktadır. Söz konusu toplantıda dosyadan sorumlu raportör incelemeye konu metni sunar, bu toplantıda idareler de hazır bulunur. Birim, raportör tarafından hazırlanan metin tasarısı hakkında oylama yapmaktadır. Birim, raportörün metnini kabul edebileceği gibi hükümetin metnini de kabul edebilecektir. Ancak bu konuda üçüncü bir metnin kabul edilmesi söz konusu olamaz. Çünkü o konuda bir müzakere yürütülmemiştir.

Birim incelemesinde üyeler, öneri sahibi idarenin konu hakkında yetkili olup olmadığını, önerinin ilgili mevzuat veya normlar hiyerarşisine uyup uymadığını, tasarlanmış yapının tutarlı ve uygulanabilir olup olmadığını vs. sormaktadır. Daire bu irdelemeleri gerçekleştirdikten sonra uygun bir metin geliştirmek için çalışmalarını sürdürmektedir.

Conseil d'État yaptığı bu incelemelerde idarenin amaçlarına anlam vermeye çalışmaktadır. Fakat Conseil d'État, her zaman için önerinin kalitesi konusunda karar verme hakkını saklı tutmakta, ancak kendi yargılarını, mutlak siyasi nitelik taşıyan konularda işletmemektedir. Fakat gereksiz olduğu, mantığa aykırı olduğu, kamu yararı veya bireysel haklara zarar verdiği veya iyi idare standartlarına ulaşmada başarısız olduğu gerekçeleriyle bir öneriye karşı çıkmada kendini özgür hissetmektedir.

Her birim kendine gelen dosyayı bu suretle inceledikten sonra, kural olarak bu dosyalar perşembe günü gerçekleştirilen İdari Birim Genel Kuruluna sunulmaktadır. Ancak ilgili birim Conseil d'État Başkan Yardımcısının oluru ile o dosyayı genel kurula girmekten muaf tutabilmektedir. Her birim kendisine ait genel kurula girecek dosyalarını teklif eder ve bu noktada gündemin belirlenmesi görevi Conseil d'État Başkan Yardımcısına aittir.

Çarşamba günleri Bakanlar Kurulu, perşembe günleri İdari Birim Genel Kurulu toplandığından, perşembe günleri bir sonraki çarşamba olacak olan Bakanlar Kurulu toplantı gündemine ilişkin dosyalar yetiştirilmeye çalışılmaktadır. Ancak ivedi hallerde pazartesi günleri 10 kişiden oluşan daimi komisyon toplanarak karar vermektedir. Yine acil durumlarda özel heyet yapılarıyla çalışma grupları oluşturulabilmektedir.

Conseil d'État'ın hukuki metinler bakımından yasal inceleme süresi 2 aydır. Ancak ortalama 1 ayda görüş verilmektedir. Acil hallerde bu süre 1 haftaya kadar kısalabilmektedir.

İdari Yargı Kanunu'na göre, Hükümetin, istisnai durumlarda Başbakanın kararıyla, bir kanun taslağı veya yönetmelik hakkında ivedi istişari görüş istemesi mümkündür. Bu durumda konu, atanan raportörün raporunu incelemek ve görüşünü oluşturmak üzere haftanın herhangi bir günü toplanabilen daimi bir komisyonda (ayrıca 5 daireden birisi ve Genel Kurul tarafından değil) görüşülmektedir. Bu sürekli komisyon Conseil d'État Başkan Yardımcısı başkanlığında toplanmaktadır.

Hukuki metinlerin incelemesi dışında **CJA L. 112-2 maddesi** uyarınca idari konularda ortaya çıkan zorluklarla ilgili Başbakan veya Bakanlar tarafından Conseil d'État'a danışılabilmektedir. Bu noktada son dönemlerde, sözleşmeli kamu personeli statüsündeki bir kişinin kamuda üst düzey yöneticilik pozisyonlarına atanıp atanamayacağı ve ikisi de büyükelçi unvanına sahip eşlerin, eşlerden birinin hukuken büyükelçilik görevini yürüttüğü mahalde diğer eşin de yarı zamanlı olarak bu görevi yürütüp yürütmeyeceği konularında görüş istenilmiş ve verilen görüşler çerçevesinde idarelerin işlem tesis ettiği ifade edilmiştir.

Tablo-2017 Yılında Danışma ve İnceleme Fonksiyonu Çerçevesinde Yapılanlar:

- İdari Daireler tarafından;
 - 106 adet kanun tasarısı; 8 adet deniz aşırı topraklarda uygulanacak kanun tasarısı,
 - 69 adet yönetmelik tasarısı,
 - 1.101 adet kararname (794 adedi düzenleyici nitelikte kararname)
 - 18 adet Hükümet için tavsiyeolmak üzere toplam 484 oturumda 1.302 metin incelenmiştir.

- Genel Kurul tarafından;
- 36 oturumda 47 metin incelenmiştir. Söz konusu metinlerin tümünün incelenmesi 2 aydan kısa sürede tamamlanmıştır.
- Daimi Komisyonlar tarafından;
- 5 oturumda 6 adet metin incelenmiş ve bu metinlerin tümünün incelenmesi 2 aydan kısa sürede tamamlanmıştır.

❖ **İncelenen Metinlerin Birimlere Göre Dağılımı:**

	İdari Daireler tarafından incelenen metinler	Genel Kurul tarafından incelenen metinler	Daimi Komisyonlar tarafından incelenen metinler
İçişleri Dairesi	483	15	0
Finans Dairesi	139	5	5
Bayındırlık İşleri Dairesi	206	8	0
Sosyal İşler Dairesi	228	11	1
İdari İşler Dairesi	246	5	0
Ara Toplam	1.302	44	6
Rapor ve Çalışmalar Dairesi	3	3	0
Genel Toplam	1305	47	6

**2017 Yılı Raporuna Göre Sürekli Komisyon Tarafından
Metnin İncelenme Süresi:
(İncelenen Metinlerin Niteliğine Göre)**

	15 günden az	15 gün ila 1 ay arasında	1 ay ila 2 ay arasında	2 aydan fazla	Toplam
Kanun	1	2	2	0	5
Kanun Hükmünde Kararname (Ordonans)	0	1	0	0	1
Kararname	0	0	0	0	0
Toplam	1	3	2	0	6

Toplam 6 metnin incelenmesi 2 aydan kısa sürmüştür.

2-RAPORLAR VE ARAŞTIRMALAR BİRİMİ

CJA R. 123-5 maddesine göre raporlar ve araştırmalar birimi, **Kanun'un L.112-3** (*Conseil d'État kendi inisiyatifiyle, kamu yararına uygun olduğunu düşündüğü yasal, düzenleyici veya idari reformlara kamu idarelerinin dikkatini çekebilir.*) maddesi gereğince Conseil d'État 'ın kamu idarelerine göndereceği önerileri hazırlamakla ve Başbakan'ın talep ettiği veya Başkan Yardımcısı'nın istediği incelemeleri yapmakla görevlidir. Raporlar ve Araştırmalar Birimi aynı zamanda Conseil d'État'ın yargı kararlarının ve idari yargı yerlerinin kararlarının

uygulanmasında karşılaşılan zorlukların aşılmasından da sorumludur.²⁰ Birim, Conseil d'État'ın her sene oluşturduğu faaliyet raporunu hazırlamaktadır. Bu rapor, Başkan Yardımcısı ve daire başkanları tarafından görüşülmekte ve genel kurul tarafından kabul edilmektedir. Rapor, Conseil d'État'ın hükümetin dikkatini çekmek istediği yasal, düzenleyici ve idari reformları içermekte ve yargı kararlarının uygulanmasında karşılaşılan zorluklara dikkat çekmektedir. Rapor Cumhurbaşkanı'na takdim edilmektedir.

1985 yılında yasal olarak kurulan bu birimin görevleri ve bu görevleri yerine getirme usulü şu şekildedir:

- Conseil d'État'ın yıllık faaliyet raporunu hazırlamak: Fransa'da II. Dünya Savaşı sonrasında başlayan faaliyet raporu hazırlanması uygulamasının amacının hesap verilebilirliğin sağlanması olduğu ifade edilmektedir. Faaliyet raporlarında o yıl alınan kararlardan öne çıkan 10-15 konuya yer verilmektedir. Bunlar çoğunlukla temel hak ve özgürlüklere ilişkin kararlar olmaktadır. Örneğin Fransa'da laiklik meselesinin tartışıldığı bir karara bu raporda yer verilmiştir. Bunun dışında maden sahaları, inşaat izinleri, önemli ekonomik ve vergisel meseleler gibi konular hakkında alınan kararlara yer verilmektedir. Bu durumun bir yandan Kurumun tanıtımına katkı sağladığı bir yandan da dikkat çekilmesi istenen konuların öne çıkarılmasını temin ettiği ifade edilmektedir.²¹

²⁰ Hazırlanan yıllık genel rapor konusunda dava dairesine bir dava gelirse, bu genel raporda geçen ifadeler ihtilaf bölümü açısından bir ipucu teşkil eder mi? Bu noktada; rapor teorik bir metindir ve seçilen konu her zaman gelecekte yaşanması muhtemel bir soruna ve hukukun henüz düzenlemediği bir alana ilişkindir. Örneğin Uber meselesi hakkında hali hazırda mevcut bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yıllık genel rapor bu konuda hükümete nasıl hareket edebileceği konusunda rehber oluşturabilecek ve alternatif yollar sunan bir metindir. Ancak aynı dönemde Uber konusunun vergilendirilmesine ilişkin bir ihtilaf Conseil d'État'ın yargılama bölümündeki bir daireye gelmesi durumunda mevcut mevzuat hükümlerine göre uyumsuzluk çözümlenecektir.

²¹ Kararların özetlenirken anonimleştirmesinin gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

- Her yıl bir konunun hukuki yönünün irdelendiği araştırma yayımlamak: Araştırma konusunun belirlenmesinde genellikle potansiyel uyumsuzluk riski taşıyan yeni uygulamalar olmasına dikkat edilmektedir. Örneğin 2016 yılında “Hukukun Sadeleştirilmesi ve Kalitesi”, 2017 yılında “Uberizasyon”, 2018 yılında ise vatandaşlık hukuku ele alınarak rapor haline getirilmiştir. Yıllık rapor konusu Conseil d’État tarafından re’sen belirlenmekte ve rapor herhangi bir idarenin talebi olmaksızın hazırlanmaktadır. Yıllık raporun redaksiyonu raporlar ve araştırmalar birimi genel raportörü ve Conseil d’État üyesi olan kişinin sorumluluğundadır. Genel raportör yardımcısı ve 6 kişilik stajyer ekibi bu çalışmaları hazırlamaktadır. Yıllık rapor konusunda temmuz ayında Conseil d’État yürütme komitesi toplantısı gerçekleştirilir (7 kişi) ve bu komite yıllık raporun temasını belirlemektedir. Sonrasında genel raportör, bu konu üzerine çalışmalara başlamakta, ardından şubat ayında Conseil d’État genel kuruluna sunulmak üzere bir taslak metin ortaya çıkarılmaktadır. Bu metin temmuz ayında genel kurul tarafından kabul edilmekte ve eylül ayında yayımlanarak kamuoyuna duyurulmaktadır.
- Hükümet tarafından incelenmesi istenen konular hakkında rapor hazırlamak,
- İdari yargı mercilerince verilen ve uygulanmasına güçlükler karşılaşılan kararların yerine getirilmesi noktasında çözümler bulmak,
- Conseil d’État tarafından yayımlanan tüm eserlerin hazırlanması ve basılmasını sağlamak,
- Konferans, panel gibi bilimsel etkinlikler düzenlemek.

Hazırlanan rapor ve araştırmaların hepsi olağan genel kurulda karara bağlanmakta ve bu toplantıya oy hakkı bulunan tüm üyeler katılmaktadır. Başkan yardımcısı konular tartışıldıktan sonra konunun oylamaya sunulup sunulmamasına karar vermektedir. Bu tarz araştırmalar kamuya açık değildir. Kamuya açık olmamanın Conseil d’État açısından geniş bir hareket alanı ve rahatlık sağladığı ifade

edilmektedir. Sadece hükümet kabul eder ise bu araştırmanın yayımı yapılabilir. Geçmişte hiç yayınlanmamış araştırmalar yapılmıştır. Kural olarak bu araştırmaların hepsi gizlilik içinde yürütülmektedir.

Birim 15 üyeden oluşmaktadır. Bunların 4'ü daimi üye olarak görev yapmakta olup her üyenin bir uzmanlık alanı bulunmaktadır. Bu noktada uluslararası ilişkiler, Avrupa hukuku^{22, 23}, kararların icrası ve birim başkanlığını yürüten kişi daimi üye statüsündedir. Geriye kalan 11 üye ile 4 daimi üye arasındaki ilişkiyi genel raportör sağlamaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi Conseil d'État'da danışma işlevinin çeşitli görünümüleri bulunmaktadır. Danışma işlevi kapsamında yasama metinlerinin incelenmesi, idari konularda görüş verilmesi esas olmakla birlikte devlet ve hükümet için karar alınması aşamasında hukuki danışma hizmeti de sunulmaktadır. Bu görevin ifası noktasında somut olarak hükümet bir reformu hayata geçirmek istediğinde, Conseil d'État bu reformun iyi ya da kötü olduğunu değerlendirmemektedir. Bu reformun hukuki altyapısı hukuk normları çerçevesinde değerlendirilmekte ve bu birim hükümetin yönelttiği soruyu/sorunu ele

²² Ulusal Hukuk-AB Hukuku çatışması meselesi AB hukuku kural olarak ulusal hukukun önünde yer almaktadır. Conseil d'État'da bir kanun tasarısı incelenirken öncelikle Fransız Anayasası ve AB Hukukuna uygunluk yönünden incelenir. İhtilaf dairelerinde ise hâkim re'sen AB Hukukuna aykırılığı dikkate almamaktadır. Taraflardan birisi tarafından bu iddianın ileri sürülmesi gerekmektedir. İleri sürüldüğünde ise çatışma halinde AB Hukuku uygulanmaktadır.

²³ Rapor ve Araştırmalar Birimi daimi üyelerinden olan bu bölüm sorumlusu kıdemli bir Conseil d'État üyesidir. Bu kişi AİHM-AİHS'e ilişkin bir mesele olduğunda danışılan kişi konumundadır. Bu noktada bir kararname veya kanun tasarısı hakkında danışma birimlerinde yapılan inceleme sırasında konunun AB hukukunu ilgilendirdiği durumlarda bu kişinin görüşüne başvurulmaktadır. Bu görüş yazılı bir şekilde sunulmaktadır. Eğer konu zor ve karışık bir konu ise bu kişi bu oturumlara da bizzat katılmaktadır. Her Perşembe danışma daireleri genel kurulu toplanır. Genellikle 30 Conseil d'État üyesinin katılımı ile bu toplantılar gerçekleştirilir. En karmaşık konular son bir kez bu kurulda değerlendirilir. Bu kişi ilgili konularda aylık bir bülten yayımlamaktadır. Aynı zamanda Avrupa Birliği Adalet Divanı ile ilgili de bir bülten hazırlamaktadır. Bu bülten bütün idari hâkimlere dağıtılmaktadır. Bunun dışında bu kişi daimi eğitim çalışmaları düzenlemektedir.

olarak hükümetin işine yarayacak araştırmaları ve alternatifleri hazırlamak suretiyle hükümete yardımcı olmaktadır.

Örneğin, Fransa’da bio-etik konusunda belirgin bir çerçeve bulunmaktadır. Yakın zamanda meydana gelen teknik ve sosyolojik gelişmeler doğrultusunda hükümet bu konuyu geliştirmek, zamana uyum sağlamak ve konuyu yeni bir hukuki altyapıya oturtmak istemektedir. Dolayısıyla hükümet bu durumda raporlar ve araştırmalar birimine danışarak bu konuda bir rapor hazırlanmasını istemiştir. Buradaki mesele yaşanan teknolojik gelişmelere koşut olarak bunun hukuki altyapısının nasıl oluşturulacağı meselesidir. Conseil d’État ise bu reform ihtiyacı noktasında, bu reforma gerek yoktur veya vardır şeklinde bir değerlendirme yapmamaktadır veya hükümetin talep ettiğinden farklı bir metot veya sonuç da önermemektedir. Burada Conseil d’État hükümete farklı uygulamalar önermektedir. Bu da konuya ilişkin hükümete siyasi takdir hakkı tanımaktadır. Conseil d’État’ın bu konudaki katma değeri geniş bir yaklaşıma sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Conseil d’État yaptığı araştırmalarda sadece kamu hukukunu değil özel hukuku da dikkate almaktadır. Örneğin bu araştırma kapsamında 100 kişiye soru yöneltilmiştir. Bunlar arasında doktorlar, öğretim görevlileri, papazlar vb. bulunmaktadır. Buradaki hedef, tüm tarafların hassasiyet ve görüşlerinin özetini oluşturmak suretiyle hükümeti ne gibi sorunlarla karşılaşabileceği konusunda bilgilendirmektir. Bu yapılırken Conseil d’État’ın içindeki görüşler ele alınarak tüm birimlerin ortak tavrı ortaya konulmaya çalışılmaktadır. İşte bu yüzden verilen görüş tüm Conseil d’État’ın görüşü olarak addedilmektedir.

Birim tüm çıkar taraflarına danışmakta, tüm hukuki meseleler belirlenmekte ve bunun dışında alınması gereken siyasi bir karar var ise birkaç çözüm önerisi getirilmektedir. Sonuç olarak burada nihai bir karara varılmamaktadır. Bu noktada “*evet yapılabilir*” veya “*dikkat edin şu hususlar sıkıntı yaratabilir*” şekilde sonuca bağlanmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM - FRANSIZ İLK DERECE İDARİ YARGI VE İDARİ İSTİNAF MAHKEMELERİ

I- İDARİ MAHKEMELERİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

A-İDARİ MAHKEMELERİN GENEL YAPISI

Fransız idari yargı sistemi, Conseil d'État, İdari İstinaf Mahkemeleri (*Les cours administratives d'appel*) ve İdari Mahkemeler (*Les tribunaux administratifs*) ile görev alanları çeşitli konularla sınırlandırılmış olan uzmanlaşmış idari yargı yerlerinden (*les juridictions administratives spécialisées*) oluşmaktadır.

İdari mahkemeler; 1 Ocak 1954 tarihinde yürürlüğe giren Kararname ile kurulan ve idari uyuşmazlıklar alanında görev yapan ilk derece mahkemeleridir. Halen 11'i deniz aşırı bölgelerde olmak üzere günümüz itibariyle 42 idari mahkeme bulunmaktadır.²⁴ İdari uyuşmazlıkları ilk derecede inceleyen idari mahkemelerin tüm kararları, duruma göre, idari istinaf mahkemeleri ve Conseil d'État tarafından temyiz veya istinaf (bazı uyuşmazlıklar açısından ikinci derece) yoluyla incelenmektedir.

Fransa'da hali hazırda 8 İdari İstinaf Mahkemesi görev yapmaktadır.

İdari mahkemeler, idari yargının genel görevli mahkemeleridir. İdari yargının görev alanına giren ve Kanunla başka bir idari yargı merciin görevli sayılmadığı tüm uyuşmazlıklara bakmakla görevlidirler. Fransız idari yargı sisteminde vergi mahkemesi-idare mahkemesi şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Ayrıntıları aşağıda belirtileceği üzere idari mahkemeler vergi uyuşmazlıklarına da bakmaktadır.

Fransız hukukunda mahkeme kararları **hüküm, karar (judgement) ve ordonans** olarak üçe ayrılmaktadır.²⁵ İlk derece mahkemesinin verdiği kararlara hüküm; yüksek mahkemelerin verdiği

²⁴ Bkz. <https://www.conseil-etat.fr/tribunaux-cours/la-carte-des-juridictions-administratives> (Erişim Tarihi: 08/07/2020)

²⁵ Aktaran; GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 2, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 437.

kararlara karar; mahkeme başkanının veya onun görevlendirdiği bir üyenin ilk inceleme veya kabul edilemezlik noktasında verdiği kararlara ise ordonans denmektedir. Ordonans vasıtasıyla alınabilecek kararlar **CJA L. 222-1** maddesinde sayılmıştır. Mahkeme başkanı, idari mahkemenin yetkisinde bulunmayan davaları reddetme, karar verilmesine yer olmadığı kararlarını verme ve açıkça kabul edilemez başvuruların ve uyuşmazlığın bariz bir şekilde mevcut içtihatlar karşısında kabul edilmeyeceğinin açık olduğu durumlarda reddedilmesi gibi durumlarda tek başına karar alabilmektedir.

İdari mahkemelerin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği tüm kararlar kural olarak istinaf incelemesine tabidir. Ancak ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar istinaf incelemesine kapalı olup bu kararlar aleyhine ancak temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna kapalı uyuşmazlıklar **CJA R.811-1**'de sayılmıştır:

- Yerel vergiler ile ilgili uyuşmazlıklar,
- Sosyal yardımlar ve asgari geçim yardımı taleplerinin reddinden kaynaklanan uyuşmazlıklar,
- Kamu görevlilerinin emeklilik maaşlarına ilişkin uyuşmazlıklar,
- Sürücü belgesi ile ilgili uyuşmazlıklar,
- Belirli bir parasal miktarı aşmayan uyuşmazlıklar.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus, Fransız idari yargı sisteminde 30 Haziran 2000 tarihli Kanun ile düzenlenen, İdari Yargı Kanununda pek çok değişiklik getiren ivedi yargılama (*référé*) reformudur. Bu düzenleme 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Reform kapsamında, ivedi yargılama İdari Yargı Kodunun Beşinci Kitabında ayrı bir yöntem olarak düzenlenmiştir. Bu reformla ivedi muhakeme yargıçısı olarak adlandırılan tek yargıç tarafından alınabilecek

tedbirler çeşitlendirilmiş, yargıcın yetkileri güçlendirilmiş ve basitleştirilmiş yargılama yöntemleri öngörülmüştür.²⁶

İvedi yargılama usulünde yetkili hâkimin 3 ana yetkisi bulunmaktadır.²⁷

1- Askıya alma: (référé suspension)²⁸ Bu durumda hâkim, “işlemin hukuka aykırılığı konusunda ciddi kuşku uyandıran neden” ve “işlemin askıya alınmasını haklı kılan ivedilik” koşullarının varlığı halinde işlemi veya idarenin eylemsizliğini askıya alan bir karar verebilmektedir. Askıya alma geçici bir nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan yürütmenin durdurulması kararlarına benzer görünse de; başvurucuyu korumak gereğinin ortaya çıkması yeterli sayılarak, belirli bir süre için, ivedilikle verilebilecek fakat araştırmanın derinleşmesiyle eşzamanlı olarak yeniden gözden geçirilmeye açık özgün bir yargı kararıdır. Böylece, bir taraftan işlemin hukuka aykırılığının denetimine ilişkin esas dava niteliğindeki iptal davası ilkelerinden saptırılmadan görülmeye devam edecek, diğer taraftan başvuru, davanın esastan karara bağlanmasının uzun zaman almasının doğurabileceği sakıncalardan korunabilecektir.²⁹

Hâkim, yürütmenin durdurulması kararından farklı olarak, işlemin hukuki etkisini askıya alan kararının sonuçlarının ne olacağını da belirleyebilmektedir. Böylece, idareyi yargı kararının içeriğini yorumlama konusunda serbest bırakmamakta, belirli bir biçimde uygulamaya yönlendirebilmektedir. Askıya alma yetkisinin yanında kamu hizmeti yürütmekle görevli kamu tüzel kişilerine ya da özel hukuk

²⁶ YEŞİLYURT, Nazile İrem, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 70 (2), 2015, s. 405.

²⁷ Bu konuda bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan, Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü, EÜHFD, C: XVIII, S: 3-4 (2014), s. 1 vd.

²⁸ Yasa değişikliğinin amacının uygulama alanı içtihatla sınırlanan yürütmenin durdurulması (sursis à l'exécution) kurumundan bir kopuş olduğunu özellikle vurgulayabilmek için yeni yönteme yeni bir ad verilmiştir.(YEŞİLYURT, s. 425.)

²⁹ YEŞİLYURT, s. 425.

kuruluşlarına temel hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli tedbirleri alması yönünde emir verebilmektedir.³⁰

Askıya alma kararı hâkimin esas hakkında vereceği kararla birlikte son bulmaktadır.

2-Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin tedbir kararı: (CJA L. 521-2) İvedi yargılamaya bakan hâkim davanın niteliğine göre temel hakları ciddi bir şekilde ihlal eden bir idari işlem veya eylem hakkında 48 saat içinde karar verebilmektedir. Burada da esasa ilişkin bir başvuru yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Hâkim, bir idarenin “temel özgürlükleri açıkça kanuna aykırı olarak ve ağır biçimde ihlal” ettiği “acil durumlarda” 48 ve 72 saat içerisinde idarenin tutumuna son veren bir karar ve konuya ilişkin her türlü tedbir kararını alabilmektedir.

3- Koruyucu İvedi Yargılama ya da Gerekli Tedbir İvedi Yargılaması:(CJA, L.521-3) Hâkim ivedilik gerektiren durumlarda herhangi bir idari kararın uygulanmasına müdahale etmeden bütün gerekli tedbirleri emredebilmektedir. Bu henüz idari bir kararın alınmadığı durumlarda da geçerli olmaktadır. Bu tür ivedi muhakemede idarenin herhangi bir tasarrufunun yarattığı etkilere son verilmesi hedeflenmektedir.

İvedi yargılama hâkiminin aldığı kararlara karşı temel hak ve özgürlüklere ilişkin aldığı kararlar hariç temyiz yolu kapalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin kararlara ilişkin ise Conseil d'État nezdinde başvuru hakkı bulunmaktadır. Conseil d'État bu inceleme bakımından istinaf mahkemesi rolündedir.

CJA L. 511-2 maddesinde, “İvedi muhakeme yargıçları, idari mahkeme ve idari istinaf mahkemesi başkanları, ayrıca bu başkanların bu amaçla görevlendirdikleri ve yokluk ya da engel hali hariç, en az iki yıllık kıdeme sahip ve en azından birinci danışman derecesine ulaşmış yargıçlardır.” şeklinde bir hükme yer verilmiş olup ve her hâkime bu yetki tanınmamıştır.

³⁰ Agm, s. 426.

B-KARAR ALMA USULÜ

Fransız idari yargı sisteminde önemli bir filtre mekanizması **kabul edilebilirlik** incelemesidir. Mahkeme Başkanlarının açıkça dayanaktan yoksun olan başvurular hakkında ordonans denilen kararlarla başvuruları reddetme yetkisi bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda kamu raportörünün görüşünün alınması veya duruşma yapılması gibi zorunluluklar bulunmamaktadır.

Bunun dışında Mahkeme başkanı veya bu işle görevlendirdiği bir hâkim tarafından duruşma yapmak ve kamu raportörünün görüşünü almak suretiyle **CJA R. 222-13'de** sayılan uyuşmazlıklar bakımından tek hâkimle karar verilebilmektedir.

Ordonans karar ve tek hâkimle alınabilecek kararlar dışında uyuşmazlıklar kural olarak 3 kişiden oluşan Mahkeme heyeti tarafından çözümlenmektedir.

Mahkemeler arası belirli bir konu ayrımı bulunmamakta olup, bütün mahkemeler tüm uyuşmazlıklara bakabilmektedir.

Gelen başvuru üzerine, belgelerde eksiklikler bulunması durumunda kâtip tarafından müzekkere yazılarak taraflardan tamamlanması istenmekte, eksiklikler tamamlanmaz ise kâtip Mahkeme başkanından ordonans bir karar almayı talep etmekte ve Mahkeme Başkanı kararıyla başvuru usul yönünden reddedilmektedir.

Kâtip dosyada usulü bir eksiklik tespit etmediyse dosyayı başkana sunmakta, Başkan dosya üzerinde hızlı bir ilk inceleme ve kabul edilebilirlik değerlendirmesi gerçekleştirmektedir. Dosya açıkça dayanaktan yoksun ise ve/veya usul yönünden reddedilmesi gerekiyorsa Başkan ordonans karar ile başvuruyu reddetmektedir. Bu kararlar hakkında temyiz başvurusu yapılabilir.

Bu durumların dışında dosya Mahkemece karar verilmek üzere bir hâkime havale edilmektedir. Mahkeme şu kişilerden oluşmaktadır.

- Mahkeme başkanı
- Başkan yardımcısı
- Raportör hâkim
- Kamu raportörü

Raportör dosyayı hazırlayarak bir bilgi notu ve karar tasarısı hazırlamaktadır. Kamu raportörü de dosyayı inceleyerek kendi görüşünü oluşturmaktadır. Duruşmadan 1 hafta önce bilgilendirme oturumu yapılmaktadır. Bu oturumda raportör dosyasını sunmakta ve çözümünü önermektedir. Sonrasında tüm üyelerin ve kamu raportörünün katılımıyla uyuşmazlıklar hakkında müzakere yürütülmektedir.

Duruşmada 3 hâkim (1 başkan, 1 hâkim, 1 raportör hâkim) ve kamu raportörü hazır bulunmaktadır. Duruşmadan önce bu 4 kişiden 3'ü dosyayı baştan aşağı incelemiş olmaktadır.

Bilgilendirme oturumunda nihai olmayan bir karar alınmakta veya pozisyon belirlenmektedir. Bu karar veya pozisyon duruşmadan sonra tarafların savları dinlendikten sonra değişebilmektedir. Duruşmada raportör hakim dosya konusunda kısa bir açıklama yapmakta, daha sonra kamu raportörü dosya hakkındaki görüşünü açıklamaktadır. Tarafların dosya hakkındaki iddia ve savları dinlendikten sonra duruşma sonlandırılmaktadır.

Duruşma sonrası en geç 15 gün içerisinde dosya hakkında nihai bir karar alınmaktadır. Kamu raportörünün karar oturumuna katılması yasaktır. AİHM'in ihlal kararları üzerine **CJA R.732-2** maddesinde yapılan düzenleme ile kamu raportörünün karar oturumlarına katılması uygulaması kaldırılmıştır. Kararı 3 kişi almakta ancak karar sadece başkan ve ilgili raportör tarafından imzalanmaktadır.

II- İDARİ İSTİNAF MAHKEMELERİ YAPISI VE İŞLEYİŞİ

A- İDARİ İSTİNAF MAHKEMESİNİN GENEL YAPISI VE YÖNETİMİ

Fransız idari yargı sisteminde istinaf sistemine 1987 yılında geçilmiştir. İstinaf mahkemeleri Conseil d'État'ın aşırı bir iş yükü altında olduğu bir dönemde kurulmuştur. Bu noktada istinaf mahkemeleri Conseil d'État açısından bir tampon ve filtre işlevi görmektedir.

İstinaf Mahkemeleri ilk kurulduğunda 5 bölgede bulunmaktayken sonrasında bu sayı 8'e çıkarılmıştır. Yakın zamanda da 9. İdari İstinaf Mahkemesinin kurulmasının planlandığı ifade edilmiştir.

İncelemelerde bulunan Versay İdari İstinaf Mahkemesi³¹ ise 2004 yılında kurulmuştur.³²

Mahkemede çeşitli derecelerden 36 hâkim ve 44 memur görev yapmaktadır. Mahkemede 7 daire bulunmaktadır.³³ Her dairede 5 hâkim görev yapmaktadır.

CJA L. 222-3 maddesi uyarınca istinaf mahkemesi başkanı bir Conseil d'État üyesidir. Anılan Kanun'un **L.222-4** maddesinin 3. fıkrası uyarınca ise görev süresi 7 yıl ile sınırlıdır.

İstinaf Mahkemesi Başkanının rolü Fransız İdari Yargı sisteminde istinaf sisteminin rolü ve işlevi açısından belirleyici niteliktedir.

Mahkeme başkanının:

- Lojistik, insan kaynakları, yönetim işlerini gerçekleştirmek,
- Daireler arası dosya dengesini gözetmek, dairelerdeki üye dağılımını gerçekleştirmek,
- İçtihadın koordinasyonunu sağlamak ve önemli konularda alınacak kararların Conseil d'État kararlarına uygun olup olmadığından emin olmak,
- Dış paydaşlarla ve özellikle Conseil d'État ile iletişim kurmak, şeklinde 4 ana görevi bulunmaktadır.

İstinaf Mahkemesi Başkanının **yargısal alana ilişkin** görevleri iki somut şekilde kendini göstermektedir.

³¹ Versay İstinaf Mahkemesi'nin 3 mülhakat Mahkemesi bulunmaktadır. Bunlar Versay İdare Mahkemesi, Cergy-Pontoise İdare Mahkemesi ve Montreuil İdare Mahkemesi'dir.(**CJA R.221-7**) Aynı zamanda Paris'in çevresindeki 5 ilçe de yargı yetkisi bakımından bu Mahkemeye bağlıdır.

³² Versay'a mahkeme kurulmasının gerekçesi Paris İstinaf Mahkemesini rahatlatmak olarak ifade edilmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi özel niteliği gereği denizaşırı topraklarda yer alan idare mahkemelerinin dosyalarına da bakması nedeniyle buradaki aşırı iş yükü bu Mahkemenin kurulmasına ana gerekçe teşkil etmiştir.

³³ Bu dairelerin sayısı CJA R. 221-8 uyarınca Conseil d'État Başkan Yardımcısı tarafından belirlenmektedir.

1. Önemli uyuşmazlıklar hakkında karar alınması gerektiğinde bir nevi Başkanlar Kurulu benzeri daire başkanı ve kıdemli hâkimlerden oluşan ve yılda 5-10 kez gerçekleştirildiği ifade edilen yüksek karar alma oturumunun organize edilerek bu heyete Başkanlık yapılması,
2. Her iki haftada bir çarşamba günleri daire başkanları ile söz konusu iki haftanın önemli dosyalarının ele alındığı bir toplantı gerçekleştirilmesi. *(Bu toplantılarda her daire 15 gün içinde ele aldığı önemli dosyaları gündeme getirebilmektedir. Bu toplantılarda Daireler tarafından görüşülen ancak henüz kesin karar alınmayan uyuşmazlıklar hakkında belirlenen pozisyonlar onaylanabileceği gibi belirlenen pozisyonun yeniden ele alınması da istenebilmektedir. Yine bu toplantılarda hassas ve büyük önem arz eden konuların tespit edilmesi durumunda bu dosyalar yüksek karar alma oturumuna yönlendirilebilmektedir.)*

Fransız idari yargı sisteminde mahkemelerin yönetim, denetim ve bütçe bakımından Conseil d'État'a bağlı olmaları Conseil d'État ile ilişkileri önemli bir noktaya getirmektedir. İdari istinaf Mahkemeleri CJA R. 222-10 uyarınca her yıl 1 Şubat'tan önce Mahkeme faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı bir raporu Conseil d'État Başkan Yardımcısına sunmak zorundadırlar.

Bunun dışında içtihat birliğinin sağlanması noktasında mülhakat idare mahkemeleri (yılda 3 kez), yerel idareler ve adli istinaf mahkemeleri ile Mahkeme Başkanı tarafından toplantılar gerçekleştirilmektedir.

Öte yandan her bir baro başkanı ile de yılda 3 kez toplantı gerçekleştirildiği, bölgedeki üniversiteler ile sıkı ilişkiler kurulduğu, bu Kurumlardan stajyer temin edildiği ifade edilmiştir.

B- KARAR ALMA USULÜ

Fransız idari yargı sisteminde dikkat çeken en önemli noktalardan biri istinaf ve temyiz başvurusunda avukat ile temsil edilme zorunluluğudur. Bu müessesenin doğal bir filtraj mekanizması sağladığı ifade edilmektedir.

İdari mahkemelere yılda 180.000, 8 idari istinaf mahkemesine yılda 30.000, Conseil d'État'a ise yılda 10.000 dosya geldiği ifade edilmektedir.

Avukatla temsil zorunluluğu yanında, adli yardım müessesesi de etkin bir işleve sahiptir. Ancak bu sistem Fransa'da sıkı şartlara bağlanmış durumdadır. Bu sistemin iki ana ilkesi esasında Türk yargı sisteminde de olduğu gibi davada ciddiyet ve fakirlik şartlarıdır. Adli yardımdan yararlanmak açısından aylık gelirin 1400 Euro'nun altında olması şartı bulunmaktadır.

Fransız idari yargı sisteminde ikinci bir filtre mekanizması kabul edilebilirlik incelemesidir. Mahkeme veya daire başkanlarının açıkça dayanaktan yoksun olan başvurular hakkında ordonans karar alarak başvuruları reddedebilme yetkisi bulunmaktadır.

Öncelikle talepler başkâtiplik makamına gelmekte ve pencereler denilen sistem vasıtasıyla tevzi gerçekleştirilmektedir. Buna göre daha önce hazırlanan bir tabloda belirli tarihlerde gelen dosyaların belirli dairelere gideceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin kasım ayında gelen vergi uyuşmazlıklarının 1. Daireye, imar uyuşmazlıklarının 2. Daireye tevzii edileceği şeklinde mahkeme başkanı tarafından önceden belirleme yapılmaktadır. Bu noktada daireler arası belirli bir konu ayrımı bulunmamaktadır. Tüm daireler tüm uyuşmazlıklara bakabilmektedir.

Gelen istinaf başvurusu üzerine, belgelerde eksiklikler bulunması durumunda kâtip tarafından müzekkere yazılarak taraflardan tamamlatılması istenmekte, eksiklikler tamamlanmaz ise kâtip daire başkanından ordonans bir karar almayı talep etmekte ve daire başkanı kararıyla başvuru usul yönünden reddedilmektedir.

Kâtip, dosyada usuli bir eksiklik tespit etmediyse dosyayı başkana sunmakta, daire başkanı dosya üzerinde hızlı bir ilk inceleme ve kabul edilebilirlik değerlendirmesi gerçekleştirmektedir. Dosya açıkça dayanaktan yoksun ise ve/veya usul yönünden reddedilmesi gerekiyorsa daire başkanı ordonans karar ile başvuruyu reddetmektedir. Bu kararlara karşı temyiz başvurusu yapılabilmektedir.

Bu durumların dışında dosya mahkemece karar verilmek üzere bir hâkime havale edilmektedir. Mahkeme şu kişilerden oluşmaktadır.

- Daire başkanı
- Başkan yardımcısı
- 2 raportör
- 1 kamu raportörü

Raportör dosyayı okuyarak bir bilgi notu ve karar tasarısı hazırlamaktadır. Kamu raportörü de dosyayı inceleyerek kendi görüşünü oluşturmaktadır. Dairede 15 günde 1 duruşma yapılmakta ve duruşma yapılması kural olarak bütün uyuşmazlıklar bakımından zorunluluk teşkil etmektedir. Her bir duruşmaya 4 vergi dosyası, 2 yabancılar hukuku ihtilafı dosyası kaydedilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Görüşme gerçekleştirilen 1. Dava Dairesindeki dosya dağılımının %75'i vergi, %20'si yabancılar hukuku ihtilafı, %5'inin ise diğer idari uyuşmazlıklar olduğu ifade edilmiştir.

Uygulamada, dosyalar 5 hafta öncesinden gündeme yazılmaktadır. Çünkü duruşma öncesinde “revizör” rolü bulunan daire başkanı, raportör hakim tarafından hazırlanan raporu kontrol ederek kendi görüşünü oluşturmak durumundadır. 2 haftalık süre, daire başkanı için dosyaları kontrol süresidir. Daire başkanı da dosyaya ilişkin kendi notunu hazırlamakta ve duruşmadan 3 hafta önce de dosyalar kamu raportörüne gönderilmektedir.

Duruşmadan 1 hafta önce bilgilendirme oturumu yapılmaktadır. Bu oturumda raportör dosyasını sunarak uyuşmazlığa ilişkin çözümünü önermektedir.

Duruşmada 3 hâkim (1 daire başkanı, 1 hâkim, 1 raportör hâkim) ve kamu raportörü hazır bulunmaktadır. Duruşmadan önce bu 4 kişiden 3'ü dosyayı baştan aşağı incelemiş olmaktadır.

Bilgilendirme oturumunda nihai olmayan bir karar alınmakta veya pozisyon belirlenmektedir. Bu karar duruşmadan sonra tarafların savlarını dinlendikten sonra değişebilmektedir. Duruşmadan 3 gün önce

dosya bilgi belge alımına kapatılmaktadır. Bu süre daire başkanı tarafından daha erken bir süre olarak da belirlenebilmektedir.

Duruşmada raportör hakim dosya konusunda kısa bir açıklama yapmakta, sonrasında söz, kamu raportörüne verilmekte ve bu kişi dosya hakkındaki görüşünü açıklamaktadır. Tarafların dosya hakkındaki iddia ve savları dinlendikten sonra duruşma sonlandırılmaktadır.

Duruşma sonrasında en geç 15 gün içerisinde dosya hakkında nihai bir karar alınmaktadır. Kamu raportörünün karar oturumuna katılması ilk derece mahkemesinde olduğu gibi yasaktır. AİHM'in ihlal kararları üzerine **CJA R.732-2** maddesinde yapılan düzenleme ile kamu raportörünün karar oturumlarına katılması uygulaması kaldırılmıştır. Kararı 3 kişi almakta, ancak karar başkan ve ilgili raportör tarafından imzalanmaktadır.

Dosyanın karışık veya önemli olduğuna kanaat getirilir ise bu dosyalarda 15 günlük süre aşılabılır ve dosya 2 haftada bir çarşamba günleri gerçekleştirilen heyete götürülebilmektedir. Dairenin aldığı pozisyon ile söz konusu heyette alınan pozisyonun çatışması durumunda uyumsuzluğun niteliğine göre yüksek karar alma oturumuna da dosya gönderilebilmektedir.

AİHM kararları çerçevesinde 1 Ağustos 2006 tarihli Kararname uyarınca, "hükümet komiseri"nin kararın müzakere edildiği toplantıda bulunup bulunmaması bir bakıma ihtiyari hale getirilmiş olup, taraflardan birisinin onun bulunmasına itiraz etmemesi şartına tabi kılınmış (CJA, R. 732-2 ve 733-3); idare ve idari istinaf mahkemelerinde ise kararın müzakeresine katılması imkânı tamamen ortadan kaldırılmıştır (CJA, R. 732-2 ve 733-3)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM-HÜKÜMET GENEL SEKRETERLİĞİ

I-HÜKÜMET GENEL SEKRETERLİĞİNİN TARİHÇESİ

1870 yılında II. İmparatorluk dönemi sonu III. Cumhuriyetin ilk yıllarında Almanya ile yapılan savaşın kaybedilmesi sonucu Fransa'da Cumhuriyet ilan edilmiştir. III. Cumhuriyet ile birlikte daha önce kralda olan yürütme gücü artık parlamentoya geçmiştir. Bu dönem

bakanlıkların sıkça değiştiği ve hükümet zafiyetlerinin yaşandığı bir dönem olarak anılmaktadır. Başbakanlığı/hükümet başkanlığı görevini aynı zamanda prestijli bir bakan olan kişi yürütmektedir.

I. Dünya savaşı sonrasında hükümet başkanı olan Leon Blum kendi gücünü daha fazla ifade etmek istemiştir. Bu dönemde ilk defa bir bakan değil müstakil bir kişi hükümet başkanlığını yürütmeye başlamıştır. Bakan olmayan bir kişinin Başbakan olması Başbakanlıkta bir idari yapı ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Başlangıçta 7 kişiden oluşan sekreteryaya bugünkü hükümet genel sekreterliğinin temelini oluşturmuştur. II. Dünya Savaşı sonrası ilan edilen IV. Cumhuriyet döneminde(1946-1958) de bu yapı muhafaza edilerek rolü daha da güçlenmiş ve istikrarın bir güvencesi olarak varlığını sağlamlaştırmıştır.

1958 yılında General De Gaulle tarafından V. Cumhuriyetin ilanı sonrasında birim muhafaza edilerek Başbakanlığa bağlanmıştır.

II- HÜKÜMET GENEL SEKRETERLİĞİNİN ÇALIŞMA PRENSİPLERİ

Genel Sekreterliğin oluşumuna ilişkin 3 ana ilke bulunmaktadır.

1- *Tarafsızlık* : Siyasi ve ideolojik tarafsızlığı ifade etmektedir. Birimde görev alanların genel sekreter de dâhil olmak üzere daha önce siyasette yer almamış kişilerden seçilmesine özen gösterilmektedir.

2- *Sadakat* : Göreve ve makama sadakati ifade etmektedir. Başbakan değişse de bu birimdekiler görevlerine devam edebilmektedir. Hükümetin karşılaştığı hukuki zorluklar karşısında ilk elden danışma görevi yapmaktadır. Ancak sunulan bu görüşler sonrasında siyasetin tercihlerine uymak ve yerine getirmekle görevlidirler.

3- *Devlete hizmet* : Hükümet genel sekreterliğinde görevli kişilerin kendini devlet hizmetine adanmış kişilerden oluştuğu ifade edilmektedir.

İşte bu 3 etik ilkeyi sentezleyen kişi hükümet genel sekreteridir. Hükümet genel sekreteri geleneksel olarak bir Conseil d'État üyesidir. Bu yazılı bir kural olmamakla birlikte yazılı bir kuraldan daha güçlü bir teamüldür.

Hükümet genel sekreterleri çoğu zaman uzun süreli olarak bu makamda görev yapmakta ve farklı Başbakanlarla çalışma imkânına sahip olmaktadır.

III- HÜKÜMET GENEL SEKRETERLİĞİNİN YÖNETİM YAPISI

Genel sekreterlikte 120 kişi görev yapmaktadır. Bu sayının az olması bir tercihtir. Gereksiz bürokrasiyi ortadan kaldırmak ve karar alma mekanizmasını hızlandırmak için personel sayısı bilinçli olarak sınırlı tutulmuştur.

Burada görev yapan bir uzmanın işlerinin %90'ı bir amirden bağımsız olarak icra edilmektedir.

Yapılanma şu şekilde teşekkül etmektedir.

- Genel Sekreter (Conseil d'État Üyesi)
- Genel Sekreter Yardımcıları (Conseil d'État Üyesi)
- Bu kişilere bağlı 3 bağımsız birim

Birimler şu şekilde teşekkül etmektedir:

1. Birim : Uzmanlar - (7 kişi). Her uzman 2 bakanlıktan sorumlu olarak görev yapmaktadır. Uzmanların çoğunluğu idari hâkimdir. Ancak aralarında sivil memur, diplomat vs. olanlarda mevcuttur.

Bu birimin birinci görevi bakanlıklar arasındaki toplantıları takip ve organize etmektir. Fransız Anayasasına göre bakanlıklar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek Başbakanın görevidir. Bu görev çoğu zaman Başbakan'ın bizzat kendisi tarafından yapılmamakta ve iş ve işlemler bu birim tarafından yürütülmektedir. Örneğin savunma bakanlığı bir savunma sanayi yatırımı yapmak istemekte ancak bütçe bakanlığı bu duruma karşı çıkmaktadır. Bu durumda Savunma Bakanlığı Başbakanlık makamına başvurarak ihtilafın giderilmesini talep etmektedir. Başbakanlık makamı da ilgili uzmandan bakanlıklar arası bir toplantı düzenlenmesini talep etmektedir. Bu toplantıdan önce uzmanlığın söz konusu toplantıda kimlerin yer almasının uygun olacağına, bu toplantıda ne gibi hususların ne şekilde ele alınacağına karar vermesi gerekmektedir. Başbakanlık makamı ilk toplantıya katılabilmektedir.

Toplantı sonrası “mavi belge” olarak adlandırılan bir rapor hazırlanmaktadır. Bu “mavi belge” Başbakanlık kararı olarak taraf olan tüm Bakanlıklar hakkında uygulanır. Bu şekilde yılda 1000-1200 toplantı gerçekleştirilmektedir. Aynı zamanda gelecekte ortaya çıkması muhtemel ihtilafların çözümü açısından daimi komiteler oluşturulabilmektedir.

Birimin ikinci görevi ilgili bakanlıkların yasal süreçlerini takip etmektir. Anayasaya göre kararnameleri kabul etmek ve yasa tasarılarını meclise sunmak Başbakan’ın görevleri arasındadır. Tarihsel olarak hükümet genel sekreteri de Başbakanın genel sekreteri konumundadır. Genel sekreter Bakanlar Kurulu toplantısına katılmakta ve not almaktadır. Dolayısıyla yasamaya ilişkin tüm metinler bu birimden geçmektedir.

Bu çerçevede Conseil d’État’a gönderilen tüm metinler önce bu birimin kontrolünden geçirilerek bir ön filtreleme yapılmaktadır. Tüm bu metinler Conseil d’État idari birimi tarafından değerlendirilir ve bu değerlendirmede hükümet genel sekreterliğinde görevli kişi Conseil d’État’ı yönlendirerek süreci takip etmektedir.

Bunların dışında Conseil d’État’a sunulması zorunlu olmayan düzenleyici işlemler de anayasallık ve yasallık yönünden hükümet genel sekreterliğinin bu birimi tarafından kontrol edilmektedir.

Son dönemde mevcut başbakan tarafından “2’ye 1” olarak formüle edilen bir ilke getirilmiş bulunduğu, bu ilkeye göre hukukun sadeleştirilmesi açısından her 1 yeni hukuki metin için 2 eski hukuki metnin yürürlükten kaldırılması şeklinde bir karar alındığı ifade edilmektedir.

Bu birimde yapılan diğer önemli çalışma ise yasaların hayata geçirilmesi sonrasında uygulanabilirliklerinin takip edilmesidir. Birim tarafından ilgili mevzuat 6 ayda bir değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır.

Bu birimin diğer bir işlevi Başbakanlığın, bakanlıkların taraf olduğu uyuşmazlıklarda savunma yapmak veya savunma yapması gereken ilgili idari birimi tespit ederek savunma hazırlanmasını sağlamaktır. Bu birimde çeşitli idari birimlerden gelen savunmalar bir

sentez oluşturularak tek metin olarak Conseil d'État'a veya Anayasa Konseyine (Conseil Constitutionnel) sunulmaktadır.

Anayasa Konseyinde yapılan öncül denetim açısından yasalar yürürlüğe girmeden önce 60 senatör tarafından karşı çıkılan bir yasa tasarısı Anayasa Konseyine taşınmaktadır. Anayasa Konseyi nezdinde hükümet adına savunmaları hükümet genel sekreterliği hazırlamaktadır.

Birimin bir diğer görevi ise Başbakana hukuki konularda danışmanlık yapmak olarak ifade edilmiştir.

2. *Birim*: Belgelendirme ve Dokümantasyon Birimi. Tüm Cumhuriyetin arşivleri bu birimde tutulduğu ifade edilmiştir.

3. *Birim*: Hukukun Kalitesi ve Mevzuat Birimi. Bu birimin iki görevi bulunmaktadır. Bunlar bir metnin tüm hazırlık sürecini takip etmek ve mevzuatın etki değerlendirmesini yapmaktır. Etki değerlendirmesi 2008 yılından beri anayasal bir zorunluluk haline getirilmiştir. Böylece tüm yasa tasarıları Conseil d'État'a da sunulmadan önce sosyal, kültürel, ekonomik ve benzeri yönlerden etki analizine tabi tutulmaktadır. Hükümet Genel Sekreterliğinin bu birimi, çeşitli Bakanlıklar arasında iletişimi sağlayıp daha geniş bir perspektifte etki analizinin yapılmasını sağlamaktadır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Fransız idari yargı sisteminde yapılan incelemeler çerçevesinde, Conseil d'État'ın sürükleyici bir rol üstlendiği ve çok güçlü bir pozisyonda olduğu gözlemlenmiştir.

Conseil d'État'ın "hükümetin danışmanı" ve aynı zamanda onu "yargılayan hâkim" rolünü "sağ el ve sol el" metaforunda olduğu gibi ahenk içerisinde yerine getirmesi oldukça dikkat çekicidir.

Yapılan çalışma ziyaretindeki görüşmeler neticesinde görülmektedir ki; Fransa'da danışma işlevi oldukça etkin bir şekilde işletilmekte, bu işlev Conseil d'État'ın tarihsel süreç içerisindeki yapıcı yaklaşımı sayesinde her geçen gün güçlenmektedir.

İdarî görevleri kapsamında Conseil d'État'ın Fransız hukukuna katkısı, "hukukun sadeleştirilmesi" kavramıyla özetlenmektedir. Conseil

d'État, görüşüne sunulan hukuki metinleri, normlar hiyerarşisi açısından değerlendirmekte ve bu suretle hukukun iç bütünlüğünü ve güvenliğini henüz metinler yürürlüğe girmeden koruma altına almakta; yürürlüğe konacak metinlerin redaksiyonunu yaparak hukuk normlarında terim birliği ve anlam açıklığını-kesinliğini sağlamakta, kendisine sunulan düzenlemeleri metni hazırlayan siyasî iradenin amacı doğrultusunda yerindelik ve “iyi idare” ilkeleri açısından incelemekte, böylece metinlere etkinlik ve verimlilik kazandırmaktadır.

Conseil d'État'ın bu işlevi yerine getirme şekli Kurumu, Devlet yönetimi ve ulusal hukukun oluşturulması bakımından vazgeçilmez hale getirmiştir. Bu konuma gelmesinde, Conseil d'État 'ın siyasi konularda hükümetin tercihlerine müdahil olmaksızın, bu tercihlerin hayata geçirilmesi sırasında, hükümetin karşılaşabileceği hukuksal zorlukları giderme yaklaşımı belirleyici olmuştur.

Öte yandan, dönem dönem idari görevlere atanan Conseil d'État üyelerinin, bu idari görevlerde elde ettikleri tecrübelerin, yargılama ve danışma görevinin yerine getirilmesinde olumlu katkı sağladığı ifade edilmiştir. İdareleri çok iyi tanıyan ve ihtiyaçlarını yerinde gözlemleme imkânına sahip olan bu kişilerin söz konusu kazanımlarını en nihayetinde “Devlete hizmete” tahvil ettiği görülmektedir.

Danışma fonksiyonu bakımından diğer önemli bir husus da raporlar ve araştırmalar biriminin varlığıdır. Bu birim, hazırladığı faaliyet raporu ve yıllık rapor vasıtasıyla hükümete ve idarelere yol göstermektedir. Özellikle yıllık rapor vasıtasıyla, hükümete yararlı olabilecek ve yakın gelecekte hukuksal anlamda problem yaratabilecek bir konuda hukukun ilk elden yaratılması noktasında da önemli bir görev ifa etmektedir.

Yargısal fonksiyon bakımından dikkat çekici olan ilk husus Fransa'da idari yargıda filtreleme mekanizmaları sayesinde Conseil d'État'a gelene kadar dosya sayısı piramidinin oldukça daralmasıdır. Temyiz ve istinaf aşamalarında avukatla takip zorunluluğu ve çok etkin bir şekilde işletilen kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde Conseil d'État'a yılda yaklaşık 9000 dosya gelmektedir. Bu sayı idari yargıda açılan davaların yaklaşık %5'ine karşılık gelmektedir.

İş yükünün az olması ve istinaf yargı yolunun etkin bir şekilde işlemesi Conseil d'État'ın içtihat mahkemesi rolünün oldukça güçlenmesini sağlamıştır.

Öte yandan, gerek Conseil d'État'da gerek ilk ve ikinci derece yargı mercilerinde yargılamanın çok aktif şekilde işleyen istişare kültürüne dayandığı gözlemlenmektedir. Yeni bir uyuşmazlık hakkında karar alınması gerektiğinde veya hassas ve karmaşık ihtilaflar söz konusu olduğunda davaların ilgili mahkemelerde oluşturulan üst heyet yapılarında tartışılarak karar verilmesi kararlardaki isabet oranını artırmaktadır.

Dosyaların duruşmaya alınmadan önce dairenin veya mahkemenin tüm mensuplarının katılımıyla bir bilgilendirme oturumunda tartışılması, burada her mensubun oy hakkının bulunması da daire veya mahkemede içtihat birliğinin sağlanması ve ortak karar alma kültürünün gelişmesi bakımından dikkat çekici noktalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak, Fransa'da Conseil d'État devletin ve aynı zamanda tüm vatandaşların hizmetinde, iki ana fonksiyonunu birbirinden bağımsız ancak tüm dengeleri gözeterek ve istikrar içerisinde sürdüren ve bu faaliyetleri icra ederken takındığı tavır ve aldığı kararlarla sahip olduğu konumu "hak eden" bir kurumsal yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer idari yargı mercilerinin de Conseil d'État tarafından yönetim ve denetiminin gerçekleştirildiği dikkate alındığında bu yaklaşımın, tüm idari yargı teşkilatına teşmil edildiği söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

• ÇAĞLAYAN, Ramazan, Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü, EÜHFD, C XVIII, S 3-4, 2014, s. 1-41.

• DOUTRIAUX, Yves, Conseil d'État'ın Danışma ve İnceleme Fonksiyonu, 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 2019, s. 97-110.

• GOUNIN, Yves, Conseil d'État 'nın Danışma ve İnceleme Fonksiyonunun Önemi, Kapsamı ve Etkinliği, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu:150. Yıl, Ankara, s-77-87.

• GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 2, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.

• GÜLAN, Aydın, Güncellenmesi Gereken Bir Misyon Danıştayın İstisari Görevleri, Danıştay İdari Yargı Günü Sempozyumu:150.Yıl, Ankara, 2018, s.61-77.

• KAPLAN, Gürsel, Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.

• ÖZTÜRK, Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

• PACTEAU, Bernard (çev. Durmuş TEZCAN), Fransız Danıştayı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 52 (01), (1997), s.597-610.

• QUESTINAUX, Nicole (çev. Cemil KAYA), İdare Hukuku Kuralı: Fransız Conseil d'État 'sının Önleyici Rolü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2003, s. 95-108.

• SEZGİNER, Murat, Dünden Bugüne Conseil d'État ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu, Danıştay İdari Yargı Günü Sempozyumu:149. Yıl, Ankara, 2017, s. 101-133.

• ŞİRİN, Memduh Cemil, İdari Yargının Danışma Görevi Hakkında Karşılaştırmalı Bir Etüt, 150. Yılında Şura-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, Ankara, s. 117-138.

• YAYLA, Yıldızhan, Conseil d'État (Yapısı, İşlevi ve Yaklaşımı Üstüne), İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1 (1) (1980) , s. 79-86.

• YEŞİLYURT, Nazile İrem, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 70 (2), 2015, s-403-433.

• Conseil d'État, Rapport Public 2016

• <https://www.conseil-etat.fr/>

• <https://hudoc.echr.coe.int/>

• <https://adlisicil.adalet.gov.tr/>

**KAMU İHALE HUKUKUNDA İDARECE BELGELERDEKİ
BİLGİ EKSİKLİKLERİNİN TAMAMLATILMASI
UYGULAMASININ DANIŞTAY KARARLARIYLA BİRLİKTE
İNCELENMESİ**

**EXAMINATION OF THE COMPLETION OF THE LACK OF
INFORMATION IN DOCUMENTS BY THE ADMINISTRATION
IN PUBLIC PROCUREMENT LAW WITH THE DECISIONS OF
THE STATE COUNCIL**

Samet ALTINDAĞ*

ÖZ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yürütülen ihalelerde, idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması bulunmaktadır. Bu uygulama ile teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede aday veya isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenilmektedir. İdarece bu eksikliklerin tamamlanması halinde aday veya isteklilerin başvuru ya da teklifleri ayrıntılı değerlendirmeye alınmaktadır. Aksi takdirde, başvuru ya da teklifler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatlar gelir kaydedilmektedir.

Anahtar Kelimeler : Kamu İhale Hukuku, Belgelerdeki Bilgi Eksikliği, Teklifin Esasını Değiştirme, Geçici Teminat, Teklif Mektubu

ABSTRACT

In the tenders carried out in accordance with the provisions of the Public Procurement Law No. 4734, the administration has the practice of completing the information deficiencies in the documents. With this

Makalenin Geliş Tarihi : 04.11.2019

Makalenin Kabul Tarihi : 29.09.2020

* Ankara İdare Mahkemesi Üyesi

e-mail: sametaltindag@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-2720-0654

application, provided that it does not change the basis of the proposal, if there is a lack of information in the documents, the candidate or tenderers are required to complete this missing information in writing within the period determined by the Contracting Entity. In case these deficiencies are completed by the Contracting Entity, the applications or proposals of the candidates or tenderers are evaluated in detail. Otherwise, applications or proposals are excluded from evaluation and provisional guarantees are recorded as income.

Keywords: Public Procurement Law, Lack Of Information in Documents, Change the Basis of the Proposal, Bid Bond, Letter of Offer

1. GİRİŞ

Çalışmanın amacı, kamu ihale mevzuatında idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması uygulamasına ilişkin olarak yer alan kuralları Danıştayın emsal nitelikteki kararlarıyla birlikte incelemektir. Konu hakkında yayınlanmış ilmi çalışmanın bulunmaması makaleyi değerli kılmaktadır. Çalışmanın kamu ihale hukukuna ilgisi bulunan herkese faydalı olması umulmaktadır.

“İdarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması” ifadesi hukuki bir deyimdir. Bu hukuki deyim kamu ihale hukukuna özgü kullanılan bir ifadedir. Nitekim, belgelerdeki bilgi eksikliklerinin hangi esas ve usullerle tamamlanacağı kamu ihale mevzuatında düzenlenmektedir.

Öncelikle, idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması uygulaması hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 37. maddesinde yer alan kuralların aktarılması gerekmektedir. Bu kurallar, çalışmanın giriş kısmının mahiyeti göz önünde bulundurularak aktarılmaktadır.

Buna göre, 4734 sayılı Kanuna göre yapılacak ihalelerde tekliflerin ilk değerlendirilmesi aşamasında, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı anılan Kanunun 36. maddesine göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmektedir.

Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenilmektedir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesi aşamasına geçilmektedir.

Aday veya istekliler, bu uygulama sayesinde değerlendirme dışı bırakılmayarak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan belgelerdeki bilgi eksikliklerini tamamlamaktadır. Böylece, eksiklikleri tamamlanan daha çok sayıdaki başvuru ya da teklifin ayrıntılı değerlendirmeye alınması sağlanmaktadır.

Bu çalışma, idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması uygulamasına ilişkin olarak kamu ihale mevzuatında dağınık bir şekilde yer alan kuralların bir araya getirilmesiyle hazırlanmıştır. Buna göre, idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması konusu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (*Kanun*), Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (*ihale uygulama yönetmelikleri*) ve Kamu İhale Genel Tebliğinde (*Tebliğ*) yer alan kurallar esas alınarak incelenmektedir. Bununla birlikte, Danıştayın emsal nitelikteki kararlarına da yer verilmektedir.

2. İDARECE BELGELERDEKİ BİLGİ EKSİKLİKLERİNİN TAMAMLATILMASININ ŞARTLARI

İdarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanmasının hangi hallerde istenileceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, bu eksikliklerin tamamlanabilmesi için aranılan şartların neler olduğu ortaya konulmalıdır. Bu bakımdan, kamu ihale mevzuatına bakıldığında, idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanabilmesi için bir arada bulunması gereken şartlar Kanununun 37. maddesi, ihale uygulama yönetmelikleri ve Tebliğin 16.6. maddesinde belirlenmektedir. Burada, yalnızca anılan hukuki düzenlemelerde yer alan kurallara kısaca değinilecek, ardından bu şartlar başlıklar halinde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Kanunun 37. maddesi gereğince, ihalede ilk oturumun kapatılması üzerine açılan yeni oturumda tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılmaktadır. Tekliflerin ilk değerlendirilmesi aşamasında, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı Kanunun 36. maddesine göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmektedir.

Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenilmektedir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesi aşamasına geçilmektedir.

Buna göre, idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlatılması için bulunması gereken şartları üç başlık halinde incelemek mümkündür. Bu şartlar kısaca şu şekilde ifade edilebilir; istekliler tarafından idareye belge sunulması, belgede bilgi eksikliği bulunması ve bilgi eksikliğinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmamasıdır.

2. 1. İstekliler Tarafından İdareye Belge Sunulması

İdarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlatılabilmesi için öncelikle aday veya istekliler tarafından idareye belgelerin sunulması gerekmektedir. Bu belgeler, aday veya istekliler tarafından idareye başvuru ya da teklif zarfı içinde sunulan ve başvuru veya teklifi oluşturan belgelerdir. Örneğin başvuru belgeleri, teklif mektubu, geçici teminat, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenilen belgeler, kısaca ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgelerdir.

Kanunun 37. maddesinde, teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere sadece belgelerdeki bilgi eksikliğinin tamamlatılabileceği kurala bağlanmaktadır. Dolayısıyla, istekliler

tarafından teklif zarfı içinde hiç sunulmayan belgelerin idarece tamamlatılmasına imkân bulunmamaktadır¹.

Nitekim, belirtilen kural aynı zamanda hem ihale uygulama yönetmeliklerinde hem de Tebliğde yer almaktadır. Buna göre, ön yeterlik veya ihale dokümanında başvuru ya da teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve ekleri idarece tamamlatılmayacaktır.

Ancak, belirtilen genel kural bakımından iki önemli istisnai durum bulunmaktadır. Bunlar, geçici teminat ve teklif mektuplarında bulunan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler ile başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde bunlardan kaynaklanan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin idarece tamamlatılacağı yönündeki esaslardır. Uyulması gereken bu iki esas hakkında çalışmanın 4 numaralı başlığı altında gerekli açıklamalar yapılmaktadır.

Danıştayın bir kararında, ihale mevzuatına göre usûlüne uygun olarak sunulmuş geçerli bir belge olarak kabulüne imkân bulunmayan belgelerin ya da teklif zarfına hiç sunulmayan belgelerin bilgi eksikliği olarak değerlendirilmesi ve tamamlatılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.²

¹ “Öte yandan, ihaleyi yapan idare tarafından, davacılar gönderilen yazıyla eksik belgelerin sunulması istenilmiş ise de, ihale komisyonu tarafından, ancak teklif kapsamında yer alan belgelerin doğruluğunu teyit için gerekli görülen bilgi ve belgeler istenebileceğinden, davacılar tarafından teklif zarfı içinde hiç sunulmayan belgelerin idarece tamamlatılmasına imkan bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 11.03.2019 tarih ve E:2019/198, K:2019/716 sayılı karar)

² “Aktarılan mevzuata göre teklif zarfında sunulan belgelerin içeriğinde, ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği ile belgenin içeriğine ilişkin tereddüt doğuracak nitelikte açık olmayan hususların bulunması hâlinde, söz konusu eksikliklerin, idarece belirlenen makûl sürede tamamlanmasının isteklilerden yazılı olarak istenebileceği, ihale mevzuatına göre usûlüne uygun olarak sunulmuş geçerli bir belge olarak kabulüne imkân bulunmayan belgelerin ya da teklif zarfına hiç sunulmayan belgelerin bilgi eksikliği olarak değerlendirilmesi ve tamamlatılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Danıştayın başka bir kararında, ihale mevzuatı uyarınca, teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgelerin isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belgelerin idarelerce tamamlanmasına imkân bulunmadığı, bu bakımdan, İdari Şartname'de, isteklinin kendi malı olma şartı getirilen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın teknik kriterlerine yönelik belgelerin teklif zarfı içinde ibrazının istenilmesi halinde, teklif zarfı içinde sunulmayan bu belgelerin ihaleyi yapan idarece belgelerdeki bilgi eksikliği olarak kabul edilmek suretiyle tamamlanmasının ihale mevzuatı gereği mümkün olmadığı belirtilmektedir.³

Davacı tarafından, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesinde kendi malı olması şartı aranan kaya delme makinesi için teklif ekinde 84641 numaralı finansal kiralama sözleşmesinin ve söz konusu finansal kiralama sözleşmesine ilişkin ödeme planının ve en son 12/04/2019 tarihine kadar olan kiranın ödendiğine ilişkin belgelerin sunulduğu, 13/05/2019 tarihinde kiranın ödendiğine ilişkin belgenin ise teklif ekinde sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı iş ortaklığının kaya delme makinesinin kendi malı olduğunu mevzuata uygun olarak belgelendirmediği ve anılan eksikliğin sonradan tamamlanması mümkün olmadığından teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik Kurul kararında hukuka aykırılık, Kurul kararının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 21.04.2020 tarih ve E:2020/952, K:2020/972 sayılı karar)

³ “Uyuşmazlıkta, İdari Şartname'de isteklinin kendi malı olma şartı getirilen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın teknik kriterlerine yönelik belgelerin davacılar tarafından teklif zarfı içinde sunulmadığı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, “Bilgi eksikliklerinin tamamlanması” konulu yazının ihaleyi yapan idarece davacılar 19/06/2018 tarihinde gönderildiği, bu yazıda “Kendi malı makine parkının kapasite/özelliği ve asgari model yıllarının sunulan raporda görülememesi değerlendirme yapılamamasına neden olmaktadır” ifadesine yer verilerek eksik belgelerin sunulmasının talep edildiği, bu yazı üzerine davacılar tarafından araç ruhsatları/tescil belgeleri, iş makinesi tescil belgeleri ve iki adet faturanın sunulduğu görülmektedir.

İhale mevzuatı uyarınca, teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgelerin isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belgelerin idarelerce tamamlanmasına imkân bulunmamaktadır. Bu bakımdan, İdari Şartname'de, isteklinin kendi malı olma şartı getirilen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın teknik kriterlerine yönelik belgelerin teklif zarfı içinde ibrazı istenildiğinden, davacılar tarafından teklif zarfı içinde sunulmayan bu belgelerin ihaleyi yapan idarece belgelerdeki bilgi eksikliği olarak kabul edilmek suretiyle tamamlanması ihale mevzuatı gereği mümkün değildir.” (Danıştay Onüçüncü Daire 11.03.2019 tarih ve E:2019/198, K:2019/716 sayılı karar)

Danıştayın diğer bir kararında, kesinleşen ihale dokümanında isteklilerin her bir sağlık tesisi için istenen sarf malzemelerine ait birim fiyat maliyetleri gösterir listeleri teklif mektubu ekinde verme zorunluluğunun düzenlendiği bir hizmet alımı ihalesinde, kesinleşen ihale dokümanına aykırı bir şekilde teklif mektubu ile birlikte sunulmayan belgenin sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini ifade edilmektedir.⁴

⁴ “Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6.1. maddesinde, ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenen belgelerin ve bu belgelere mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması hâlinde bu eksik belgeler ve eklerinin idarelerce tamamlanmayacağı belirlenmiştir. Dava konusu ihaleye ilişkin idari şartnamenin 7. maddesinin (h) bendinde isteklilerin her bir sağlık tesisi için istenen sarf malzemelerine ait birim fiyat maliyetleri gösterir listeleri teklif mektubu ekinde vermek zorunda oldukları düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin ihale ilanında da yer aldığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 10.11.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “2016-2017-2018 Yılları İl Genelinde Malzemeli Temizlik” ihalesinde en avantajlı ilk iki teklif sahibinin idarî şartnamenin 7. Maddesinin (h) bendinde belirtilen sarf malzemelerine ait birim fiyat maliyetlerini gösterir listeleri teklif mektubu ekinde sunmadıkları, ancak ihale komisyonu tarafından bu belgelerin tamamlanması için isteklilere süre verildiği ve verilen süre içinde eksiklik giderildiğinden tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmayarak en avantajlı ilk iki teklif sahibi olarak belirlendiği, bunun üzerine davacı tarafından ilanda ve şartnamede her bir sağlık tesisi için istenen sarf malzemelerine ait birim fiyat maliyetleri gösterir listeleri teklif mektubu ekinde vermek zorunda olduklarının belirtildiği, dokümanın bu hâliyle kesinleştiği ve isteklilerin buna göre teklif verdikleri, bu belgeleri sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddialarıyla itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, anılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, kesinleşen ihale dokümanına göre, teklif mektubu ekinde verilmesi zorunlu kılınan, her bir sağlık tesisi için istenen sarf malzemelerine ait birim fiyat maliyetleri gösterir listelerin bir kısım isteklilerce sunulmamış olmasına rağmen, ihale komisyonu tarafından tamamlanma yoluna gidildiği, ancak anılan listelerin teklif mektubundan ayrı bir belge olduğu ve herhangi bir belgenin açıklaması niteliğinde bulunmadığı, nitekim teklif mektubuna ilişkin bilgi eksikliği bulunduğundan bahisle açıklama istenmediği, bu hâliyle anılan eksikliğin tamamlanabilir nitelikte bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, kesinleşen ihale dokümanına aykırı bir şekilde teklif mektubu ile birlikte sunulmayan belgenin sahiplerinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması

Bu kararda, anılan listelerin teklif mektubundan ayrı bir belge olduğu ve herhangi bir belgenin açıklaması niteliğinde bulunmadığı, nitekim idarece teklif mektubuna ilişkin bilgi eksikliği bulunduğu bahisle açıklama istenmediği, bu haliyle anılan eksikliğin tamamlatılabilir nitelikte bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte, ön yeterlik veya ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinin de idareye sunulması gerekmektedir. Bu kuralın önemli bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre Tebliğin 16.6.4. maddesi gereğince, ilgili mevzuatına göre ihaleye katılma şartı olarak istenilmesi gereken belge veya bilgilerin idarece istenmediği ve bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edildiği hallerde, idarece bu tür belge veya bilgilerin başvuruların ya da tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında aday veya isteklilerden talep edilmesi ve tamamlatılması mümkün değildir.

Diğer taraftan, kamu ihale mevzuatında birtakım belgelerin idareye sunulmuş şekline yönelik bazı kurallar belirlenmektedir. Dolayısıyla, istekliler tarafından idareye teklif zarfı içinde veya daha sonra sunulan belgelerin kamu ihale mevzuatında belirlenen sunulmuş şekline uygun olarak sunulması gerekmektedir. Aksi takdirde, idarece bu belgelerin bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilmek suretiyle tamamlatılmasına hukuken imkan bulunmamaktadır.

Danıştayın bir kararında, iş deneyimi için sunulan belgeye ilişkin olarak ayırıştırma yapılabilmesi amacıyla idarece istenilen belgelerin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 31. maddesine aykırı bir biçimde fotokopi olarak sunulduğu; ayrıca anılan Yönetmeliğin 31. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler tarafından sunulan yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin Türkiye’de yapılmış olması ve noter tarafından onaylanması gerekirken, söz konusu sözleşmenin hem noter onayının bulunmadığı hem de fotokopilerinin sunulduğu dikkate alındığında

gerekirken, bu yönde yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 26.09.2016 tarih ve E:2016/2846, K:2016/3021 sayılı karar)

isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmektedir.⁵

⁵ “İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından 05/02/2018 tarihli yazı ile, Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nin AVII grubu imalatlara ait benzer iş grubu ayrımının yapılabilmesi ve davacı şirket tarafından sunulan iş deneyim belgesinin tevsikine yönelik olarak ön yeterlik başvuru dosyasında yer alan yurt dışı iş deneyim belgelerine ait işlerin sözleşme, hak ediş ve hak edişlere ait faturaların istenildiği; anılan yazıda bu belgelerin sadece noter onaylı olması şartına bağlanmadığı, sözleşmenin ve hak ediş belgelerinin noter veya ilgili idarece onaylı olarak, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine uygun sunulması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

05/02/2018 tarihli yazıya cevaben, ihaleye katılan ...'nin pilot ortağı olan davacı şirket tarafından, "... işine ait ... USD belge tutarlı iş deneyim belgesine ait sözleşme, hak edişler ve faturaların fotokopi olarak idareye sunulduğu, davacı şirketin Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişilik olduğu, iş deneyime konu işin sözleşmesine ait tercümenin ... tarafından yapıldığı, söz konusu belgelerin üzerinde noter onaylı olduğunu belirtir herhangi bir ibarenin yer almadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından dava dilekçesinde, söz konusu belgelerin tamamlanabilir belge olarak nitelendirilmesi gerektiğine yer verilmiş ise de, bu belgelerin anılan Yönetmeliğin 31. maddesine uygun olarak sunulmadığı anlaşıldığından, mevzuat hükümleri gereğince tamamlanabilir belge olarak nitelendirilemeyeceği, bunun aksinin düşünülmesi hâlinde ise usulüne uygun olmayan bir belgenin uygun hâle getirilmesi anlamını taşıyacağı kuşkusuzdur.

Ayrıca, söz konusu belgelerin talep edilmesine ilişkin idare tarafından gönderilen yazının, davacı şirkete tebliğ edildiği tarih itibarıyla süresi içinde hukuka aykırılığına ilişkin olarak idareye şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, bu nedenle 05/02/2018 tarihli yazıda belirtilen hususlara uygun davranılmadığı takdirde teklifinin değerlendirme dışı bırakılacağıın davacının bilgisi dâhilinde olduğu açıktır.

Bu bağlamda, davacı şirkete ait iş deneyimi için sunulan belgeye ilişkin olarak ayırıştırma yapılabilmesi amacıyla 05/02/2018 tarihli yazı ile istenilen belgelerin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesine aykırı olarak fotokopi olarak sunulduğu; ayrıca anılan Yönetmeliğin 31. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler tarafından sunulan yabancı dilde düzenlenmiş olan belgelerin tercümelerinin Türkiye'de yapılmış olması ve noter tarafından onaylanması gerekirken, söz konusu sözleşmenin hem noter onayının bulunmadığı hem de fotokopilerinin sunulduğu dikkate alındığında, davacı şirketin pilot ortağı olduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 17.01.2019 tarih ve E:2018/3932, K:2019/147 sayılı karar)

Bu kararda, anılan Yönetmeliğin 31. maddesine uygun olarak sunulmayan söz konusu belgenin tamamlanabilir belge olarak nitelendirilemeyeceği, bunun aksinin düşünülmesi halinde ise usulüne uygun olmayan bir belgenin uygun hale getirilmesi sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir konu ise, idarece tamamlanılacak olan bilgi eksikliğinin, ihalenin hangi aşamasında sunulan belgelere ilişkin olduğudur. Zira, aday veya istekliler tarafından ihalenin her aşamasında sunulan belgeler değil, sadece ihalenin belli bir aşamasında sunulan belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması mümkündür.

Buna göre Kanunun 37. maddesi gereğince, teklif mektubu ile geçici teminat da dahil olmak üzere teklifi oluşturan, bir başka ifadeyle, aday veya istekliler tarafından başvuru ya da teklif zarfı içinde sunulan belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına imkan bulunmaktadır. Dolayısıyla, başvuru veya teklif zarfı dışında sunulan ya da teklifi oluşturmayan belgelerdeki bilgi eksikliklerinin idarece tamamlanması mümkün değildir.

2. 2. Belgede Bilgi Eksikliği Bulunması

Kamu ihale mevzuatında, idarece tamamlanılacak ‘belge ve bilgi’ ibarelerinden ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir tanım bulunmamaktadır. Bu bakımdan, kamu ihale mevzuatında yer alan belge ve bilgi ibarelerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu çalışmada yer alan “belge” ifadesi ile, teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen ve bir zarfa konulmak suretiyle ihaleyi yapan idareye sunulan bütün belgeler; “bilgi eksikliği” ifadesiyle de, idareye sunulan belgelerde bulunan bilgi eksikliği anlatılmak istenilmektedir.

Kamu ihale mevzuatında yer alan hükümlere bakıldığında; ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenilen belge ve bilgiler; ihale ilanında istenilen belgeler; ihale dokümanında yer verilen idari şartnameler, teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler; ön yeterlik dokümanında yer verilen adaylarda aranılan

şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilerden bahsedilmektedir.

Danıştayın bir kararında, ilgili mevzuat gereğince ihaleye katılanların tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir.⁶

⁶ “Aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, ihaleye katılanların tüzel kişi olması hâlinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulmasının istendiği; bu kapsamda şirketler, dernekler ve vakıflar arasında ayrıma gidilerek, bunlar arasındaki farkın ortaya konulabilmesi amacıyla "ilgili" kelimesinin vurgulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, mevcut düzenlemeye göre, ihaleye katılan tüzel kişi "şirket" olduğunda ortaklarının, "dernek" olduğunda üyelerinin, "vakıf" olması durumunda ise üyelerinin ve kurucularının kimler olduğunu gösterir belgeler ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulmasının zorunlu olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicili Gazetesi'nde bulunmaması hâlinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicili Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin istenilmesine ilişkin düzenlemeyle anılan belgelerin tek seferde teklif dosyası kapsamında sunulmasına önem verildiği; bu hususun ihalelere katılım ve yasak fiil veya davranışlarda bulunulması hâlinde yaptırım uygulanacak kişilerin tespiti açısından önem arz ettiği görülmektedir. Bununla birlikte, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinin yedinci fıkrasında yer verilen düzenlemenin ihaleye katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin sunulması istenen belgeleri teklif ekinde sunma zorunluluğundan isteklileri muaf tutmadığı, söz konusu düzenlemenin belgelerin sunulmuş şekline ilişkin şartların aranmamasına yönelik olduğu, bir başka anlatımla, belgelerin sunulmuş şekline ilişkin olarak belgenin aslının yahut noter onaylı suretinin sunulması veya "aslî idarece görülmüştür" gibi ibarelere ilişkin şekli şartları ilgilendiren bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı iş ortaklığı tarafından teklif ekinde sunulan 16/01/2018 tarih ve 9495 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde özel ortağın ortaklık yapısına veya ortaklarına ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı anlaşıldığından, davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 21.02.2019 tarih ve E:2018/4070, K:2019/497 sayılı karar)

Bu kararda, iş ortaklığı tarafından ihale teklif dosyasında sunulan Ticaret Sicili Gazetesinde özel ortağın ortaklık yapısına veya ortaklarına ilişkin herhangi bir bilginin bulunmaması halinde, iş ortaklığın teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmektedir.

Danıştayın başka bir kararında, mevzuattaki şartları taşımayan iş deneyimini gösteren belgedeki bilgi eksikliğinin asli unsurlara ilişkin olduğunu ve idarece bu tür bilgi eksikliklerinin tamamlanmayacağı kabul edilmektedir.⁷

Ancak Danıştayın başka bir kararında ise, yurt dışında gerçekleştirilen yapım işlerinde düzenlenecek iş deneyim belgesinde, belge tutarının iş grupları itibarıyla dağılımının yapılmaması durumunun belgedeki bilgi eksikliği olarak kabul edilerek idarece tamamlatılması gerektiği belirtilmektedir.⁸

⁷ “Davacılar tarafından iş deneyiminin tevsiki amacıyla sunulan belgenin tetkikinden, belgeye konu işin sözleşme tarihi ile işin bitim tarihinin belirtilmediği, belgede yer alan belli bir tarih aralığını belirten “çalışmaların tamamlanma süresi”nin sözleşme tarihi olarak esas alınamayacağı, bunun yanında söz konusu belgenin iş bitirme, yönetme veya denetlemeye ilişkin olup olmadığına belge üzerindeki bilgilerden anlaşılamadığı, bu itibarla belgenin niteliğinin belli olmadığı, dolayısıyla anılan belgenin tutarının hangi oranda değerlendirileceğinin belirsiz olduğu, belgenin hitaben yazıldığı ...’in denetleme veya yönetme faaliyetlerine ilişkin işin yerine getirilmesindeki rolünün ve söz konusu şahsın tüzel kişilik içerisindeki unvanının belgede belirtilmediği görülmektedir.

Bu itibarla, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyimini gösteren belgeler” başlıklı 39. maddesinin 16. fıkrasında belirtilen şartları taşımadığı ve belgedeki eksiklikler aslı unsurlara ilişkin olduğundan tamamlanmayacağı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 02.07.2018 tarih ve E:2018/1414, K:2018/2241 sayılı karar)

⁸ “İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; anılan ihaleye ... İnş. Bet. San. ve Tic. A.Ş. tarafından şirketin %52 oranında hissesine sahip ortağı ...’na ait “Katar Ana Güzergâhları İnşaatı, Kuzey Yolu Projesi” işi kapsamında düzenlenen iş yönetme belgesinin sunulduğu, belgenin Katar Devleti Bayındırlık İşleri Kurumu tarafından düzenlendiği, uygulanan yapı tekniğinin “Mevcut trafiğin geçici yollara kaydırılması için Yol Saptırma İşleri, Yol İşlerinin inşası (Patlatma, uygun malzeme ve ithal dolgu ile doldurma ve sıkıştırma da dahil,

İsteklilerde aranan belgelere ihale dokümanında yer verilmektedir. Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen belgelerin tamamı bir zarfa

her türlü toprak zeminde kazı, Agregata Temel Tabakası Üretimi ve Döşenmesi, Asfalt Fabrikalarında Bitümlü Sıcak Karışım Asfalt üretimi ve Asfalt Tretuvar döşenmesi), Köprülerin İnşası (Beton Fabrikalarında beton üretimi ve Beton Karıştırma Kamyonları ve Beton Pompaları, Kalıplar ve İskeleler ile yerine dökme de dahil, sonradan gerilmeli tahlileyelerle Betonarme Üstgeçitlerin, Betonarme Altgeçit ve Deve Geçişlerinin İnşası), Betonarme Boru Menfezleri de dahil Yağmur Suyu Drenaj İşleri, Betonarme Yeraltı Şebeke Menfezleri de dahil Yardımcı Şebeke İşleri, Elektrifikasyon ve Cadde Aydınlatma Sistemi İşleri, Peyzaj ve Sulama, Korkuluk ve Çit İşleri, Trafik İşaretleri ve Yol Sinyalizasyonu, Pompa İstasyonu, Tartım İstasyonları, İçme Suyu Flatları, imalat çizimleri hazırlaması ve tedariki de dahil Tüm İşler” olduğu, iş deneyim belgesinin belge tutarının 2.766.701.633,06 QR (758.000.447,41 USD) olduğu, ayrıca belgenin geçici kabulünün 11.08.2012 tarihinde yapıldığı ve ilk sözleşme bedelinin en az % 80’i oranında denetlenmesi/yönetilmesi şartını sağladığı,

Söz konusu iş deneyim belgesinde Telekomünikasyon İşleri (Q-Tel Hatları 109 km, Emiri Sinyal Hatları 120 km), Akıllı Ulaşım Sistemleri için Kanal Sistemi (117 km), Peyzaj İşleri gibi ihale konusu iş ve benzer işe ilişkin işler dışında iş kalemlerinin de bulunduğu, bahse konu iş deneyim belgesinin değerlendirilmesinde ihale konusu iş ve benzer iş tanımına uymayan iş kalemlerine ilişkin tutarların ayrıştırılması gerektiği, Davacı şirketin teklif dosyasında bahse konu iş deneyim belgesinden ihale konusu iş ve benzer işe ilişkin işler tutarının tespit edilebileceği bilgi ve belgelerin bulunmadığı, iş deneyim belgesinde yer alan iş kalemlerine ilişkin miktarların ayrıştırılmasına yönelik olarak öncelikle davacıdan bilgi ve belge temin edilmesi yoluna gidilmesi, gelen bilgi ve belgelerin sıhhatinden şüphe duyulması halinde ise bilgi ve belgelerin doğruluğunun teyidi için gerekli araştırmanın yapılması gerekirken, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 39. ve 48. maddelerinin amacına aykırı olarak sırf yabancı bir iş deneyim belgesi sunulduğundan ve söz konusu belgeye konu işlerin ayrıştırılmasına ilişkin bilgi ve belgelerin yabancı ülkeden temin edilmesinin mümkün olmadığından bahisle, hiçbir araştırma ve yazışma yapılmaksızın davacının teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

...

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 11/07/2018 tarih ve E:2018/558, K:2018/1587 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA” (Danıştay Onüçüncü Daire 08.11.2018 tarih ve E:2018/3314, K:2018/3104 sayılı karar)

konulmaktadır. İhale uygulama yönetmelikleri gereğince, tekliflerin alınması ve açılmasına ilişkin işlemler ihale mevzuatında belirtilen hükümler çerçevesinde standart formlar kullanılarak gerçekleştirilmektedir.

Danıştayın bir kararında, standart formda yer alması gereken bilgilerin tamamını ihtiva etmeyen nitelikteki belgenin ortaklık durum belgesinin ikamesi olarak değerlendirilmesine imkan bulunmadığı kabul edilmektedir.⁹

Bu kararda, istekli tarafından sunulan firma ortakları belgesinde 01.07.2012 ortaklığa giriş tarihli 25.500 adet hisseye sahip olan ...'nın ortaklıktan çıkış tarihine ilişkin sütunun boş olduğu, bu haliyle iş deneyimini göstermek üzere mezuniyet belgesi kullanılan mühendis

⁹ “Yukarıda aktarılan mevzuat kuralları dikkate alındığında, tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere en az beş yıldır %51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağın mezuniyet belgesinin sunulması durumunda, ilgili meslek mensubu veya ticaret sicil memurları tarafından ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren ortaklık durum belgesinin sunulmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Ortaklık durum belgesi standart formuna ihale dokümanında yer verilmiş olduğundan, bu kapsamda mezuniyet belgesi kullanılan ortağa ilişkin belgenin teklif dosyası kapsamında sunulması gerekmektedir. Söz konusu belgenin ilgili meslek mensubu veya ticaret sicil memuru tarafından düzenlenerek teklif dosyasında sunulmasıyla mezuniyet belgesi kullanılan ortağın tüzel kişi bünyesinde, düzenlendiği tarih itibarıyla en az beş yıldır kesintisiz olarak bulunduğu tevsik edilmektedir. Standart formda yer alması gereken bilgilerin tamamını ihtiva etmeyen nitelikteki belgelerin ise ortaklık durum belgesinin ikamesi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Davacı tarafından sunulan “Firma Ortakları Belgesi”nde 01/07/2012 ortaklığa giriş tarihli 25.500 adet hisseye sahip olan ...'nin ortaklıktan çıkış tarihine ilişkin sütunun boş olduğu, bu hâliyle iş deneyimini göstermek üzere mezuniyet belgesi kullanılan mühendis ortağın şirketin %51 veya daha fazla hissesine sahip olduğunun ve bu durumun son beş yıldır kesintisiz olarak devam ettiğinin anlaşılacağı, nitekim bu durumun Mahkemenin ara kararına Şırnak Ticaret ve Sanayi Odası'na verilen cevap ekinde gönderilen bilgi ve belgelerle tevsik edilebileceği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacı şirketin iş deneyim belgesi kullanılan ortağa ilişkin ortaklık durum belgesinin sunulmaması nedeniyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 03.10.2019 tarih ve E:2019/2573, K:2019/2916 sayılı karar)

ortağın şirketin %51 veya daha fazla hissesine sahip olduğunun ve bu durumun son beş yıldır kesintisiz olarak devam ettiğinin anlaşılmadığı belirtilmektedir.

İhaleye katılabilme şartı olarak istenilen belgelerin taşınması zorunlu asli unsurlarına ilişkin olan eksiklikler bilgi eksikliği olarak kabul edilmemektedir. Böyle bir durumda, söz konusu eksiklikleri içeren belge geçersiz kabul edildiğinden, idarece bu eksikliklerin tamamlanması mümkün değildir¹⁰.

2. 3. Bilgi Eksikliğinin Teklifin Esasını Değiştirecek Nitelikte Olmaması

İdarece tamamlanacak olan bilgi eksikliğinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması gerekmektedir. Bu kuralda yer alan bilgi eksikliği ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda yukarıda ayrıntılı açıklama yapılmaktadır. Burada açıklığa kavuşturulması gereken konu ise, ‘*teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmamak*’ ibaresinin kamu ihale hukuku bakımından hangi anlamı taşıdığıdır.

¹⁰ “Yukarıda yer alan tespitler doğrultusunda, pilot ortak ... A.Ş. tarafından iş deneyimini tevsi etmek üzere sunulan belgede, anılan pilot ortak tarafından yine ön yeterlik değerlendirmesi kapsamında sunulan diğer iş deneyimine ilişkin belgenin aksine, belgeye konu işin sözleşme tarihi ile işin bitim tarihinin belirtilmediği, belgede yer alan belli bir tarih aralığını belirten “çalışmaların tamamlanma süresi”nin sözleşme tarihi olarak esas alınamayacağı, bunun yanında söz konusu belgenin iş bitirme, yönetme veya denetleme olup olmadığının belge üzerindeki bilgilerden anlaşılacağı, bu itibarla belgenin niteliğinin belli olmadığı, dolayısıyla anılan belgenin tutarının hangi oranda değerlendirileceğinin belirsiz olduğu, belgenin hitaben yazıldığı ...’in denetleme veya yönetme faaliyetlerine ilişkin işin yerine getirilmesindeki rolünün ve söz konusu şahsın tüzel kişilik içerisindeki unvanının belgede belirtilmediği, bu çerçevede yurt dışında düzenlenen incelenen belgenin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyimini gösteren belgeler” başlıklı 39’uncu maddesinin on altıncı fıkrasında belirtilen koşulları taşımadığı, bunun yanında, belgede yer alan belirtilen eksikler, belgenin taşınması zorunlu asli unsurlarına ilişkin olduğundan söz konusu eksiklerin de tamamlanamayacağı anlaşıldığından idarece pilot ortak ... A.Ş. tarafından iş deneyimini göstermek üzere sunulan belgenin geçersiz kabul edilerek ön yeterlik aşamasında başvuru sahibi ortak girişimin teklifinin yeterli bulunmaması işleminde mevzuata aykırılık olmadığı sonucuna varılmış olup, başvuru sahibinin bu husustaki iddiası uygun görülmemiştir. (Kamu İhale Kurulu’nun 07.12.2017 tarih ve 2017/UY.II-3274 sayılı kararı)

Kanunun uygulanmasında teklif, isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri ifade etmektedir. Dolayısıyla teklif ibaresinden sadece fiyat teklifi değil, aynı zamanda değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgilerin de anlaşılması gerekmektedir.

‘Teklifin değerlendirilmesine esas belge ve/veya bilgiler’ geniş kapsamlı bir ifadedir. Buna göre, hem ihale mevzuatında hem de ön yeterlik veya ihale dokümanında başvuru ya da teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve ayrıca bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan ekleri teklifin değerlendirilmesinde esas alınmaktadır. Örneğin başvuru belgeleri, teklif mektubu, geçici teminat, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenilen belgeler teklifin değerlendirilmesinde esas alınmaktadır.

İhale uygulama yönetmeliklerinde, teklif mektuplarındaki birtakım eksikliklerin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olduğu kuralı yer almaktadır. Buna göre, teklif mektuplarının şekil ve içerik bakımından kamu ihale mevzuatında belirtilen niteliklere ve teklif mektubu standart formuna uygun olmaması teklifin esasını değiştirecek nitelikte bir eksiklik olarak kabul edilmektedir.

Ancak, kamu ihale mevzuatında hangi bilgi eksikliklerinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olduğu hususunda genel bir belirlememe yapılmamaktadır. Bu bakımdan, bilgi eksikliğinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olup olmadığının her olay açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹.

¹¹ “Aktarılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede bu eksik bilgilerin tamamlatılacağı; eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olup olmadığının her olay açısından ayrıca değerlendirilmesi gerektiği; gerek ihale mevzuatında gerek kesinleşen ihale dokümanında tüzel kişiliğin ortaklarının tamamının T.C. kimlik numarasının teklif kapsamında sunulması zorunluluğuna ilişkin bir kuralın bulunmadığı anlaşılmaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 25.05.2018 tarih ve E:2018/1277, K:2018/1868 sayılı karar)

Aşağıda birbirinden farklı uyumsuzluklar hakkında Danıştay kararlarına yer verilmektedir. Böylece hangi bilgi eksikliğinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olup olmadığı hakkında farklı yargı kararları incelenmektedir.

Öncelikle teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliğine yönelik yargı kararlarına yer verilmektedir. Danıştayın bir kararında, istekli olan şirketin ortağının T.C. kimlik numarasının teklif dosyasında yer almamasının, ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olduğunu kabul ederek, idarece bu eksikliğin tamamlanabileceği ifade edilmektedir.¹²

Danıştayın başka bir kararında, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan ağırlıklı ortalama satış fiyatı tutanağındaki vergi beyanname döneminin gösterilmemesinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte bir eksiklik olmadığı belirtilmektedir.¹³

¹² “Aktarılan mevzuat ve uyumsuzluk konusu olayın birlikte değerlendirilmesinden, ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belgelerin ve eklerinin idarelerce tamamlanmaması esas olmakla birlikte, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması hâlinde bu eksikliklerin idarelerce tamamlanması gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin ortaklarından ...’in T.C. kimlik numarasının teklif dosyasında yer almamasının, ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olduğu anlaşıldığından, ihaleyi yapan idarece bu eksikliğin tamamlanması yoluna gidilmesi gerekirken davacı şirketin teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasında ve bu hususa ilişkin yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 28.05.2019 tarih ve E:2019/1240, K:2019/1883 sayılı karar)

¹³ “İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi’nce verilen kararda;

4- Davacının "SMA katkı maddesi (elyaf)" analiz girdisi için alınan fiyat teklifinin dayanağı olan satış tutarı tespit tutanağında meslek mensubunca yapılan tespitini hangi geçici vergi beyanname dönemine ait olduğu bilgisine yer verilmemesinin sonradan giderilebilecek bir eksiklik olduğu iddiası yönünden; "SMA katkı maddesi (elyaf)" analiz girdisi için yapılan açıklama kapsamında sunulan “Ağırlıklı Ortalama Satış Fiyatı Tutanağı” isimli belgede her ne kadar vergi beyanname

Ardından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olan bilgi eksikliğine yönelik yargı kararlarına yer verilmektedir. Danıştayın bir kararında, teklif dosyası kapsamında sunulan belgelerde şirket ortaklarına ait ortaklık oranının gösterilmemesi halinin bilgi eksikliği olarak kabul edilemeyeceği ve bu durumun teklifin esasını değiştirecek nitelikte olduğu belirtilmektedir.¹⁴

dönemi gösterilmemiş ise de, söz konusu eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla ihaleyi yapan idarece tamamlattırılabilir nitelikte olduğu, dava konusu kurul kararının bu kısmı yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı,

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi, dava konusu işlemin kısmen iptali yolundaki Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 19/09/2018 tarih ve E:2018/1677, K:2018/1448 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,” (Danıştay Onüçüncü Daire 08.01.2019 tarih ve E:2018/3903, K:2019/51 sayılı karar)

¹⁴ “İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Teklif dosyası kapsamında şirket ortaklarına ait hisse oranlarını gösterir belgelerin sunulmadığı, her ne kadar ticaret sicil kayıtlarına EKAP veya Ticaret Sicil Gazetesi'nin internet adresi üzerinden ulaşılabileceği yönünde iddiada bulunulmuşsa da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 36. ve 37. maddeleri ile Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 36. maddesi ve İdari Şartname'nin 7. maddesi uyarınca ihaleye katılımı yeterli kriteri olarak belirlenen belgelerin teklif dosyasında sunulmasının zorunlu olduğu dikkate alındığında, sunulan belgelerde ortaklık oranının gösterilmemesi halinin bilgi eksikliği olarak kabul edilemeyeceği, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olduğu gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2018 tarih ve E:2018/1035, K:2018/1480 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA” (Danıştay Onüçüncü Daire 25.09.2018 tarih ve E:2018/3004, K:2018/2598 sayılı karar)

Danıştayın başka bir kararında, teklif dosyası kapsamında sunulan yanıltıcı mahiyetteki bilanço bilgilerinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olduğunu belirtilmektedir.¹⁵

3. İDARECE BELGELERDEKİ BİLGİ EKSİKLİKLERİNİN TAMAMLATILMASININ ZAMANI

İdarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanmasının ihalenin hangi aşamasında istenebileceği hususunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Kanuna bakıldığında, tekliflerin hazırlanması ve sunulması ile başlayan, ardından ihalenin karara bağlanması ve onaylanması ile sonuçlanan aşamalara yönelik kuralların yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, bilgi eksikliklerinin tamamlanmasının istenilebileceği zamanın belirlenmesi bakımından, ihalede tekliflerin sunulması ile

¹⁵ “Dava, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığınca 19.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Özel Güvenlik" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından, yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 22.08.2017 tarih ve 2017/UH.I-2332 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin teklif ekinde sunulduğu bilanço bilgileri ile ilgili vergi dairesinden temin edilen aynı yıla ait bilanço bilgilerinin birbirinden farklı olduğu, dolayısıyla şirketçe sunulan bilanço verilerinin gerçekliği ve güvenilirliği konusunda tereddüt olduğu açık olduğundan, mahiyeti itibariyle yanıltıcı bilanço sunduğu sabit olan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işleme yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, her ne kadar davacı tarafından, bilanço verilerinde yapılan maddi hatanın düzeltilebilir olduğu, idarece eksikliğin tamamlanabileceği ileri sürülmekte ise de, istekliler tarafından sunulan belgelerin içeriğinde yer alan bilgilerin teklifin esasını değiştirecek nitelikte değilse tamamlanabileceği, ihale mevzuatına göre usulüne uygun olarak sunulmuş geçerli bir belge olarak kabulüne imkân bulunmayan belgelerin ise, bilgi eksikliği olarak değerlendirilmesi ve tamamlanması mümkün olmadığından davacının anılan iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 16.02.2018 tarih ve E:2017/3459, K:2018/413 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının ONANMASINA” (Danıştay Onüçüncü Daire 28.06.2018 tarih ve E:2018/1940, K:2018/2223 sayılı karar)

ayrıntılı değerlendirilmesi aşamalarına yönelik kısaca bilgi verilmesinde fayda bulunmaktadır.

Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilmektedir. İhalenin başlaması üzerine ihale komisyonunca, Kanununun 30. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayan teklif zarfları bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmamaktadır. Ardından, belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilmektedir. Ancak, bu aşamada hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmemekte, teklifi oluşturan belgeler düzeltilmemekte ve tamamlanmamaktadır. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılmaktadır.

Açılan yeni oturumda tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu aşamada, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı Kanununun 36. maddesine göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmektedir.

Ancak, Kanununun 37. maddesi gereğince, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenilmektedir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesi aşamasına geçilmektedir.

Aktarılan tüm bu bilgilerden de anlaşıldığı üzere idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin ihalenin her aşamasında tamamlanması mümkün değildir. Zira Kanununun 37. maddesinin değerlendirilmesinden, idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin başvuru veya tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tamamlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bakımdan, hem ihalenin ilk oturumunda hem de tekliflerin ayrıntılı değerlendirilmesi aşamasında belgelerdeki bilgi eksiklerinin tamamlanmasına hukuken imkan bulunmamaktadır.

4. İDARECE TAMAMLATILMASI MÜMKÜN OLAN BELGELER

Kural olarak, ön yeterlik veya ihale dokümanında başvuru ya da teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve ekleri idarece tamamlanamayacaktır.

Ancak, Tebliğin 16.6.1. maddesinde, istekliler tarafından sunulmayan belgelerin idarece tamamlanamayacağı yönündeki genel kural bakımından iki önemli istisnai durum belirlenmektedir. Bunlar, geçici teminat ve teklif mektuplarında bulunan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler ile başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde bunlardan kaynaklanan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin idarece tamamlanacağı yönündeki esaslardır. Uyulması gereken bu iki esas hakkında aşağıda gerekli açıklamalar yapılmaktadır.

4.1. Geçici Teminat ve Teklif Mektuplarında Bulunan Bilgi Eksikliklerinin Giderilmesine İlişkin Belgeler

Tebliğin 16.6.1. maddesi gereğince, geçici teminat ve teklif mektuplarının Kanunen taşınması zorunlu hususlar hariç olmak üzere, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde, bu tür bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler idarece tamamlanacaktır.

4.2. Başka Kurum, Kuruluş ve Kişilerce Düzenlenen Belgelerde Bunlardan Kaynaklanan Bilgi Eksikliklerinin Giderilmesine İlişkin Belgeler

Tebliğin 16.6.1. maddesi gereğince, aday ve isteklilerce sunulan ve başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde, belgenin taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, belgenin içeriğine ilişkin tereddüt oluşturacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen kurum, kuruluş veya kişilerden kaynaklanan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler idarece tamamlanacaktır.

Danıştayın bir kararında, teklif dosyasına sunulan belgelerin içeriği veya imzaların gerçekliği hususundaki tereddütlerin belgeyi

düzenleyenden kaynaklanan bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilerek idarece teyit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁶

Danıştayın başka bir kararında, muhatap idarenin gösterildiği ve ilgili bankanın iki yetkilisinin imzasının bulunduğu banka referans mektubunda tarih ve ihale kayıt numarası gibi bilgilerin yer almaması halinde, belgedeki bilgi eksikliği olarak kabul edilmiş ve Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince banka referans mektubunun teyidinin bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden idarece yapılması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁷

¹⁶ “Uyuşmazlığın aktarılan mevzuatla birlikte değerlendirilmesinden, banka referans mektubunun dava konusu ihale kapsamında sunulması gerekli belgelerden olduğu, ihale dosyasına sözü edilen belgeyi düzenleyenden farklı bir şube tarafından aslına uygunluk ibaresi konulmak suretiyle çoğaltılan ıslak imzalı örneğin sunulduğu, diğer şube tarafından aslına uygunluk ibaresi konularak imzalanmış banka referans mektubu suretinin asıl belge niteliğinde kabul edilmesi gerektiği, banka referans mektubunun somut olaydaki şekliyle sunulmasıyla belge sunulma zorunluluğunun yerine getirilmiş olduğu, ayrıca ihale dosyasına sunulan belgeler arasında genel müdürlük tarafından düzenlenen teyit yazısının Kızılay Şubesi ibaresi, iki çalışanın ıslak imzaları ve aslına uygunluk ibaresi taşıyan suretine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, teklif dosyasına sunulan belgelerin içeriği veya imzaların gerçekliği hususundaki tereddütlerin belgeyi düzenleyenden kaynaklanan bilgi eksikliği kapsamında değerlendirilerek idare veya Kurum tarafından teyit edilmesi gerekirken, bankanın başka bir şubesi tarafından aslına uygunluk ibaresi konulmak suretiyle imzalanmış banka referans mektubu örneğinin teyidi yapılmadan dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda, belge sunma koşulunun yerine getirildiğinin kabulü ve incelemenin buna uygun olarak sürdürülüp sonuçlandırılması gerekirken, banka referans mektubunun mevzuata uygun olarak sunulmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire 13.03.2019 tarih ve E:2013/185, K:2019/758 sayılı karar)

¹⁷ “Dava, Amasya Üniversitesi tarafından ... tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "... ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 08.11.2017 tarih ve 2017/UH.I-3016 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; banka referans mektubunun ihale ilan tarihinden sonra 15.09.2017 tarihinde alındığına ilişkin Türkiye Halkbankası A.Ş. Suluova Şubesi'nin 12.10.2017 tarihli yazısının şikâyet başvurusunun ekinde sunulduğu, davacının teklifi ile birlikte

Belirtilen bu iki esasa yönelik olarak, bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler, idarece ilgili kurum veya kuruluşun re'sen istenebilir. Söz konusu belgelerin aday veya istekliler tarafından tamamlanmasının istenilmesi halinde ise bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak idarece aday veya isteklilere iki iş gününden az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilmektedir.

5. BAŞVURU VEYA İHALE TARİHİNDEN SONRAKİ BİR TARİHTE DÜZENLENEN BELGELERİN İDAREYE SUNULMASI

Tebliğin 16.6.2. maddesi gereğince, idarelerce bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin olarak verilen süre içinde aday veya isteklilerce sunulan belgelerin, başvuru veya ihale tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenmesi halinde, bu belgelerin, aday veya isteklinin başvuru veya ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılım şartlarını sağladığını tevsik etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, idare tarafından aday veya isteklilerce sunulan belgeler kabul edilmemektedir.

sunduğu banka referans mektubunda, muhatap idarenin İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı Yükseköğretim Kurumları Amasya Üniversitesi olarak gösterildiği ve ilgili bankanın iki yetkilisinin imzasının bulunduğu görüldüğü, banka referans mektubunda, tarih ve ihale kayıt numarası gibi bilgilerin yer almamasının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 37/2. maddesi uyarınca bilgi/belge eksikliği kapsamında değerlendirilip makul bir süre verilerek tamamlanabilecek nitelikte olması ve Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 34. maddesinin 4. fıkrası uyarınca banka referans mektubunun teyidinin bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden idarelerce yapılacağı belirtilmesi karşısında, bu usule uyulmayarak, sunulan banka referans mektubunda tarih bulunmaması nedeniyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemine karşı yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 10.01.2018 tarih ve E:2017/3176, K:2018/20 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının ONANMASINA," (Danıştay Onüçüncü Daire 28.03.2018 tarih ve E:2018/632, K:2018/1202 sayılı karar)

6. İDARECE BELGELERDEKİ BİLGİ EKSİKLİKLERİNİN TAMAMLATILMASININ ŞEKLİ VE SÜRESİ

Kanunun 37. maddesi gereğince, İdarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması isteklilerden yazılı olarak istenilmektedir. Dolayısıyla, bu eksikliklerin tamamlanmasının sözlü olarak istenilmesi hukuken mümkün değildir. Diğer taraftan, idarece tamamlanması istenilen bilgi eksikliklerine ilişkin belgelerin, aday ve isteklilerce bir dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir.

Kanunda, belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlatılması gereken sürenin idarece belirleneceği kurala bağlanmaktadır. Ancak, idarece bu sürenin nasıl belirleneceği konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

İdarece sürenin nasıl belirlenmesi gerektiğine yönelik ihale uygulama yönetmelikleri ile Tebliğde bir takım düzenlemeler yer almaktadır. (Tebliğ 16.6.1.) Buna göre, idarece tamamlanması istenilen bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak sürenin belirleneceği kurala bağlanmaktadır. Bununla birlikte, idarece belirlenen bu sürenin iki iş gününden az olmaması ve aynı zamanda makul olması gerekmektedir.

Diğer taraftan, yukarıda aktarılan Tebliğin 16.6.1. maddesinde, idarece bazı belgelerin tamamlanmasının ilgili kurum veya kuruluşun re'sen istenileceği kuralı yer almaktadır. Bu çerçevede, Tebliğin anılan maddesinde, belirtilen bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin ilgili kurum veya kuruluş tarafından kaç gün içerisinde tamamlanması gerektiğine yönelik bir kural bulunmamaktadır. Ancak, kamu ihale hukuku uygulamaları dikkate alındığında, idare tarafından sürenin yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

7. BELGELERDEKİ BİLGİ EKSİKLİKLERİNİN TAMAMLANMAMASININ SONUÇLARI

Kanunun 37. maddesi gereğince, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenilmektedir. Bu durumda, aday veya istekliler tarafından bu eksikliklerin tamamlanması gerekmektedir.

Belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayan aday veya isteklilerin başvuru ya da teklifleri değerlendirme dışı bırakılmaktadır. Bununla birlikte, isteklilerin geçici teminatları da gelir kaydedilmektedir.

SONUÇ

İdareler 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelerde; rekabeti, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. Kamu ihale hukukunda idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması, anılan temel ihale ilkelerinin sağlanması bakımından yerinde bir uygulamadır. Zira, idarece eksiklikleri tamamlanan aday veya isteklilerin başvuru ya da teklifleri değerlendirme dışı bırakılmamakta ve böylece daha çok sayıdaki başvuru ya da teklif ayrıntılı değerlendirmeye alınmaktadır.

Kamu ihale mevzuatında yapılacak değişiklikler ile idarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması uygulamasının kapsamı genişletilmelidir. Daha çok sayıdaki başvuru ya da teklifin ayrıntılı değerlendirmeye alınmasını sağlayacak olan böyle bir değişikliğin, ihalelerde rekabetin sağlanması bakımından faydalı olacağı düşünülmektedir. Ancak, kamu ihale mevzuatındaki bu değişikliğin mal alımı, hizmet alımı ve yapım işi ihaleleri arasındaki farklılıklar dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.

İdarece belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması uygulamasını düzenleyen mevzuat hükümleri arasında özellikle kullanılan ifadeler bakımından birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu durum, ihalelerde hukuki güvenirliliğin sağlanamaması gibi bazı sakıncaların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla, belirtilen sakıncaların giderilmesi amacıyla yapılacak değişiklik sonucunda mevzuat hükümlerinin birbiriyle uyumlu olması sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.09.2016 tarih ve E:2016/2846, K:2016/3021 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28.03.2018 tarih ve E:2018/632, K:2018/1202 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25.05.2018 tarih ve E:2018/1277, K:2018/1868 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28.06.2018 tarih ve E:2018/1940, K:2018/2223 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 02.07.2018 tarih ve E:2018/1414, K:2018/2241 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25.09.2018 tarih ve E:2018/3004, K:2018/2598 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.11.2018 tarih ve E:2018/3314, K:2018/3104 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.01.2019 tarih ve E:2018/3903, K:2019/51 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.01.2019 tarih ve E:2018/3932, K:2019/147 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.02.2019 tarih ve E:2018/4070, K:2019/497 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11.03.2019 tarih ve E:2019/198, K:2019/716 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.03.2019 tarih ve E:2013/185, K:2019/758 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28.05.2019 tarih ve E:2019/1240, K:2019/1883 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 03.10.2019 tarih ve E:2019/2573, K:2019/2916 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.04.2020 tarih ve E:2020/952, K:2020/972 sayılı kararı.

Kamu İhale Kurulunun 07.12.2017 tarih ve 2017/UY.II-3274 sayılı kararı.

www.uyap.gov.tr

TÜRK İDARİ YARGILAMASINDA İVEDİ YARGILAMA USULÜ

ACCELERATED JUSTICE PROSEDURE IN TURKISH ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Sümeýra ÖZGEN*

ÖZ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la eklenen maddeyle, idari yargıda ivedi yargılama usulü öngörülmüştür. İvedi yargılama usulü, genel yargılama usulüne göre basit ve hızlı işleyen özel bir yargılama usulü olup, idari yargıda sadece belirli konulardaki uyuşmazlıklar için düzenlenmiştir. Ayrıca, 6552 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'a eklenen 20/B maddesiyle merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü düzenlenmiştir. Bu yargılama usulünde, ivedi yargılama usulüne göre, süreler daha da kısaltılmıştır. Bu çalışmada, ivedi yargılama usulü, özel bir ivedi yargılama usulü olan “merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü”, ivedi yargılama usulünün kapsamı, ivedi yargılama usulü ve merkezi ve ortak sınavlara ilişkin usulünün ortak özellikleri, yargıya yansıyan uyuşmazlıklar çerçevesinde kapsamlı bir şekilde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargı, İvedi Yargılama Usulü, Makul Süre, Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü, Hak Arama Özgürlüğü.

Makalenin Geliş Tarihi : 29.11.2019

Makalenin Kabul Tarihi : 29.09.2020

* Danıştay Tetkik Hâkimi

e-mail: sumeyraozgenmkh@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9117-3470

ABSTRACT

Accelerated justice procedure has been regulated with an article added to the Administrative Procedure Act No.2577 by the Act No. 6545 dated 18.06.2014 on Amending Turkish Penal Code and Certain Laws. The accelerated justice procedure is a special procedure which is simple and quick to operate in accordance with the general procedure, and is designed only for cases on specific matters in the administrative justice. In addition, with the Law No. 6545, a justice procedure regarding central and common exams was regulated with the article 20/B added to Law No. 2577. In this justice procedure, the periods were shortened further than the accelerated justice procedure. In this study, accelerated justice procedure, procedure for central and common examinations, which is special accelerated justice procedure, the scope of the accelerated justice procedure, the common characteristics of the accelerated justice procedure and procedure for central and common examinations, will be comprehensively discuss within the framework of the disputes reflected in the judiciary.

Keywords: Administrative Justice, Accelerated Justice Procedure, Reasonable Time, Justice Procedure for Central and Common Examinations, Freedom to Claim Right.

GİRİŞ

18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden birisi de, 2577 sayılı Kanun'a 20/A maddesi olarak eklenen ivedi yargılama usulüne ilişkin düzenlenmedir. Ayrıca, 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'la 2577 sayılı Kanuna eklenen 20/B madde ile özel bir ivedi yargılama usulü olan merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü düzenlenmiştir. Bu çalışmada, öncelikle, ivedi yargılama usulü, ivedi yargılama usulünün kapsamı, özel bir ivedi yargılama usulü olan merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü ele alınacaktır. Ayrıca, 2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddesi arasındaki temel farkı süreler oluşturmakta olup, Kanunun 20/B maddesindeki sürelerin daha da kısaltılması dışında her iki usulde benzer nitelik taşıyan konular başlıklar halinde ele alınacaktır.

1. GENEL OLARAK

Yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması, uyuşmazlıkların makul sürelerde çözülebilmesi ve adil yargılama ilkesinin sağlanabilmesi için yargılama hukukuna dair değişiklikler yapılmaktadır.¹ Bu amaçla, yazılı yargılama usulü uygulanmakta olan idari yargılama usulüne, yeni bir yargılama usulü olan ivedi yargılama usulü belli uyuşmazlıklarda uygulanmak üzere kabul edilmiştir.

İvedi yargılama usulünde amaç, yargılama sürecinin kısaltılması suretiyle bu usule tabi davaların mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını sağlanmaktadır. Ancak, makul sürenin aşılması adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu gibi, yargılamanın makul süreden daha kısa bir süre içinde tamamlanması da adil yargılanma hakkını zedeleyecektir. Bu nedenle, yargılamanın hızlı olması ile adaletin iyi işlemesi arasında adaletin kalitesinden ödün verilmeden bir denge kurulması önemlidir.² Nitekim, AİHM, adaletin kaliteli işlemesinin makul süre kavramının ötesini de içerdiğini ve bazı durumlarda adil yargılanma hakkının korunabilmesi için daha uzun yargılamalar yapılmasının gerekli olabileceğini kabul etmektedir.³ Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma ilkesi gereğince, devletin yargılamaların

¹ Yargılamanın hızlandırılması amacıyla yapılan çalışmalar için bakınız: SANCAKDAR, Oğuz, “Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TBMM, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, 14 Ocak 2013, s.37-49; SANCAKDAR, Oğuz, “İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama Usulü ve Grup Davalar”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146.Yıl Sempozyumu, Ankara, 12 Mayıs 2014, s.109-199; SEZGİNER, Murat, “İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması Tartışmaları ve Grup Dava Uygulaması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146.Yıl Sempozyumu, Ankara, 12 Mayıs 2014, s.109-199; ÖMERBAŞ, Nurben, “İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar”, Danıştay 141. Yıl Sempozyumu, Y:2009, s.97-101.

² YILMAZOĞLU, Yunus Emre, “İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi”, Danıştay Dergisi, Y:2013, S:134, s.46.

³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları temelinde Avrupa Konseyi Devletleri'nde yargılama süreçleri hakkında Avrupa adaletin etkinliği Komisyonu raporu çeviren Hasan Hendek Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Y:3 Temmuz 2013, S:10, s.69, Aktaran: KASAPOĞLU TURHAN, Mine, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, Ankara Barosu Dergisi, S:2015/ 3, s.189.

gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorunda olduğunu, ancak, bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiğini, bu ilkelere uygun olmak şartıyla yargılama yöntemini belirlemenin kanun koyucunun takdirinde olduğunu kabul etmektedir.⁴

2. İVEDİ YARGILAMA USULÜ

2577 sayılı Kanunu'nun 20/A maddesinde, ivedi yargılama usulünün uygulanacağı uyuşmazlıklar tahdidi olarak sayılmıştır. 2577 sayılı Kanun'a 20/A maddesinin eklenmesine dair 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde; *"İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması hâlinde, hukuki belirsizlik doğmasına neden olunmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır."* açıklamalarına yer verilmiştir.⁵

İvedi yargılamaya dahil edilen konular bir bütün olarak değerlendirildiğinde, söz konusu konuların ekonomik yönü ağır basan ve birçok durumda büyük yatırımlara ilişkin olduğu görülmektedir.⁶ Ayrıca, ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkların tespitinde hangi kriterlerin dikkate alındığı belirsiz olup, bu uyuşmazlıklar karmaşık

⁴ AYM, E:2013/92, K:2014/6, 16.01.2014, R.G Tarih-Sayı: 25.07.2014- 29071.

⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>.

⁶ KASAPOĞLU TURHAN, s. 192. YEŞİLYURT, Nazile İrem, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:70, No:2, Y:2015, s.191, AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.673.

hususları da içerebilmektedir.⁷ Maddede sayılan konuların hepsinin ivedilik taşıması kesin olmadığı gibi, maddede sayılmayan kimi konularda da ivedilikle karar verilmesi zorunluluğu doğabilecektir.⁸ İvedi yargılama usulünün kapsamının genişletilerek temel hak ve özgürlüklerin de kapsama alınması yararlı olacaktır.⁹

İvedi yargılama usulü, Kanununun 20/A maddesindeki idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır. Ancak, Kanunda uyuşmazlık ifadesine yer verilerek herhangi bir ayırımdan söz edilmediğinden, bu uyuşmazlıkların iptal davasını mı tam yargı davasını mı ifade ettiği anlaşılammaktadır.

İptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı durumlarda ivedi yargılama usulü uygulanacaktır.¹⁰ Genel olarak, yargı kararları da bu yönde olmakla birlikte,¹¹ davaya konu bir olayda, Danıştay Onüçüncü Dairesince, davacı şirketin ihale dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve ihalenin iptali işlemleriyle ilgili kısım ile geçici teminat

⁷ “Dolayısıyla, bunların ivedi bir şekilde sonuçlandırılması, kimi durumlarda hak kaybına neden olabilir. ...Bununla birlikte belirtelim ki, dava açma hakkının kötüye kullanılması suretiyle kimi ‘üstün kamu yararı’ taşıyan yatırımlar da geciktirilmemelidir. Bu noktada teminat sistemi, aleniyet sistemi, yaptırım sistemi gibi bilimsel esaslı mehz uygulamalar veya başka ara formüller üzerinde de düşünülebilir.” SANCAKDAR, “İvedi Yargılama”, s. 197.

⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü”, EÜHFD, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s.40. Yazar, niteliği gereği ivedi yargılama yapılması gereken bir konunun, bu usule tabi tutulması konusunda mahkemeye takdir yetkisi verilebileceğini, takdir yetkisinin kanunla çerçevesi çizilerek de verilebileceğini belirtmektedir.

⁹ SANCAKDAR, “İvedi Yargılama”, s. 195; KASAPOĞLU TURHAN, s.194. İvedi yargılama usulünün kapsamı belirlenirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kullandığı “dava konusunun niteliği” ölçütü ile temel hak ve özgürlüklerin korunması ölçütlerinin esas alınması gerektiği yönündeki görüş için bakınız: BÜLBÜL, Erdoğan, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 134.Yıl, 10-11 Mayıs 2002, s.85.

¹⁰ Danıştay 13.D. 14.5.2015, E:2010/3501, K:2015/1809. (UYAP, 15.11.2019)

¹¹ Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, davanın reddine dair Ankara 5. İdare Mahkemesi 5.9.2012, E:2011/1850, K:2012/1932 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay 13.D. 20.6.2019, E:2013/342, K:2019/2208. Ayrıca bakınız: Ankara 4. İdare Mahkemesi 17.4.2019, E:2019/666, K:2019/833. (UYAP, 15.11.2019)

bedelinin idareye ödenmesi istemine ilişkin uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu; buna karşılık, tazminata ilişkin taleplerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığı, bu ayrıma göre açılacak davaların ilk inceleme usulleri, dava açma süreleri ve kanun yollarının da farklı olduğu, farklı yargılama usullerine tâbi istemler hakkında, ayrı ayrı dava açılması gerektiği gerekçesi ile Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.¹²

Düzenlemede, uyuşmazlık ifadesi kullanıldığından, ivedi yargılama usulüne tabi işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarının da bu kapsamda olduğu yönünde görüş¹³ bulunmakla birlikte, gerekçede yer alan *“bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması halinde, hukuki belirsizlik doğmasına neden olunmaktadır”* şeklindeki tespitin, iptal davalarının sonuçları dikkate alınarak yapılmış bir tespit olarak değerlendirilebileceği¹⁴ de belirtilmektedir. Kanaatimce, sadece tam yargı davası açılması durumunda, ivedi yargılama usulünün uygulanmaması kanunun amacına daha uygun olacaktır. Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesi, ihalenin iptal edilmesi sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olmadığına karar vermiştir.¹⁵

Bu başlık altında, 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesinde tahdidi olarak sayılan ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklardan sırasıyla bahsedilecektir.

A. İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri

Yargı kararlarında, Kanunun 20/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtilen ihale işlemlerinin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan ihale tanımları¹⁶ ve istikrar kazanan içtihatlar

¹² Danıştay 13.D. 27.11.2017, E:2017/1018, K:2017/3335. (UYAP, 15.11.2019)

¹³ KASAPOĞLU TURHAN, s. 191.

¹⁴ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 674.

¹⁵ Danıştay 13.D. 8.6.2018, E:2015/6512, K:2018/2003. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁶ 2886 sayılı Kanunun 4. maddesinde, ihale, "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri"; 4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde ise, "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet

dikkate alınarak ihale ilanı ile başlayıp sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan süreçte idarece tesis edilen işlemler olduğu kabul edilmektedir.¹⁷ Örneğin, ihaleye çıkma kararı¹⁸, ihale ilanı¹⁹, teklifin değerlendirme dışı bırakılması²⁰, Kamu İhale Kurumu'na başvurulması üzerine tesis edilen işlemler²¹ bu usulün kapsamındadır. Kamu ihale sözleşmesi imzalandıktan sonra da, ihale süreciyle ilgili hukuka aykırılık iddiasıyla tesis edilen iş ve işlemlerin de ihale işlemi olduğu ve ivedi yargılama usulüne tabi olduğu kabul edilmektedir.²² Ayrıca, Kanun maddesinde, "ihale işlemlerinin" ivedi yargılama usulüne tabi olduğu belirtilirken ilgili mevzuat, konu, nitelik gibi bir ayrıma yer verilmemiştir.²³

Danıştay, uyuşmazlığın ivedi yargılama usulü kapsamında olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yaparken öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunup bulunmadığına bakmaktadır. Örneğin, sözleşmesinin feshedilmesi ve kesin teminatın gelir kaydedilmesine yönelik işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan davayı²⁴ Kanun'un 20/A maddesi kapsamında görmekte iken, sözleşmesi feshedilen davacının, irat kaydedilen kesin teminat bedelinin tazmini istemiyle açtığı davayı, davacı tarafından, sözleşmenin feshedilmesine ve teminatın irat kaydedilmesine ilişkin ihale komisyonu

alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" olarak ifade edilmiştir.

¹⁷ Danıştay 13.D. 27.5.2019, E:2019/1791, K:2019/1829. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁸ Danıştay 13.D. 26.4.2018, E:2015/2927, K:2018/1567. (UYAP, 15.2.2020)

¹⁹ Danıştay 13.D. 24.12.2018, E:2015/5799, K:2019/4570. (UYAP, 15.2.2020)

²⁰ Danıştay 13.D. 12.12.2019, E:2014/5108, K:2019/4285. (UYAP, 15.2.2020)

²¹ Danıştay 13.D. 26.12.2019, E:2019/3300, K:2019/4657. (UYAP, 15.2.2020)

²² Davacı şirket ortağı ve yetkilisinin 4734 sayılı Kanun'un 11/g maddesi gereğince ihale sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, Danıştay 13.D. 13.3.2019, E:2018/1498, K:2019/759. (UYAP, 15.11.2019)

²³ Kamu özel ortaklığı yöntemiyle yapılacak altyapı yatırımlarında ihale işleminin ivedi yargılama usulüne tabi olduğuna dair düzenleme yapılmadığı ileri sürülmüş, Danıştay 13.Dairesi, uyuşmazlığı bu gerekçe ile ivedi yargılama usulü kapsamında görmüştür. Danıştay 13.D. 10.2.2017, E:2015/785, K:2017/336. (UYAP, 15.11.2019)

²⁴ Danıştay 13.D. 26.4.2019, E:2019/1386, K:2019/1371. (UYAP, 15.11.2019)

kararına yönelik şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna başvurulmadığı, ihale işlemleri ve sürecine ilişkin herhangi bir iddiasının olmadığı, sözleşme gereğinin davacı tarafından yerine getirilerek ihale konusu işin geçici kabulü yapıldığından, ihale sürecinin tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin olan ve öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan uyuşmazlığı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında görmemiştir.²⁵ Ayrıca, iki ihale arasındaki farkın ve yeni ihale yapılması nedeniyle oluşan masrafın tahsili ile irat kaydedilen geçici teminatın iadesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın²⁶ ve sözleşmenin feshedilerek tasfiyenin gerçekleştirilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın²⁷ ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığına karar verilmiştir.

B. Acele Kamulaştırma İşlemleri

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleciliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda²⁸ acele kamulaştırma yapılabilecektir. Acele kamulaştırmada kıymet takdiri dışındaki işlemler, olağan kamulaştırma yöntemi uyarınca sonradan tamamlanmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çoğunluğunu, acele kamulaştırılmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararları oluşturmakta olup,²⁹ kamu yararı kararı ile birlikte acele kamulaştırma kararının iptali

²⁵ Danıştay 13.D. 18.4.2019, E:2019/1012, K:2019/1292. (UYAP, 15.11.2019)

²⁶ Danıştay 13.D. 29.5.2019, E:2019/1807, K:2019/1898; Ayrıca, geçici teminatın iadesi istemiyle MKE'ye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem açısından da aynı gerekçeye yer verilmiştir. Danıştay 13.D. 4.5.2018, E:2017/1880, K:2018/1614. (UYAP, 15.11.2019)

²⁷ Danıştay 13.D. 9.5.2014, E:2019/1634, K:2019/1631. (UYAP, 15.11.2019)

²⁸ 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin 3. fıkrasının (j) bendi, 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrası, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin 13. fıkrasında, ilgili idarelere acele kamulaştırma yapabilme yetkisi tanınmıştır.

²⁹ 2.7.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nın 86. maddesiyle değişiklik yapılmadan önce Bakanlar Kurulu'nun acele kamulaştırmaya ilişkin kararının iptali istemi ile açılan davalar, Danıştay 6.D. 18.9.2019, E:2019/1203, K:2019/7572; Danıştay 6.D. 18.9.2019, E:2018/6656, K:2019/7570. (UYAP, 15.6.2020)

istemiyle açılan davalar³⁰ da ivedi yargılama usulüne göre çözümlenmektedir.

C. Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararları

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında Kurul'un görevleri sayılmıştır. Bu kapsamda, özelleştirme kapsam ve programına alınmaya ilişkin Cumhurbaşkanı kararı,³¹ özelleştirme kapsamına alınan limanın işletme hakkının devredilmesine, Termik Santrali ve bazı gayrimenkullerin satış suretiyle özelleştirilmesine yönelik ihale ve ihale komisyonu kararı,³² özelleştirme kapsam ve programından çıkarılma kararı,³³ özelleştirme kapsam ve programında yer alan taşınmazların, üzerindeki muhdesatı ile birlikte kamu yararına kullanılması kaydı ile bedelsiz olarak Maliye Hazinesine devredilmesine ilişkin kurul kararı³⁴ ivedi yargılama usulü kapsamında görülmüştür. Ayrıca, İmar Kanunu'nun 9/2. maddesi³⁵ kapsamındaki imar planları da ivedi yargılama usulüne tabidir.³⁶

³⁰ Danıştay 6.D. 28.11.2019, E:2019/14994. (UYAP, 15.6.2020)

³¹ Danıştay 13.D. 25.6.2019, E:2019/57, 2019/2236. (UYAP, 15.11.2019)

³² 4046 sayılı Kanunun 3/c maddesinde, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu düzenlenmiştir. Danıştay 13.D. 7.2.2018, E:2015/6344, 2018/324. Ayrıca, taşınmaz ve üzerindeki binaların satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla yapılan ihalelerin iptali istemiyle açılan dava için bakınız: Danıştay 13.D. 3.6.2015, E:2013/2789. (UYAP, 15.11.2019)

³³ Danıştay 10.D. 11.10.2017, E:2017/1106. (UYAP, 15.11.2019)

³⁴ Danıştay 13. D. 30.10.2017, E:2016/1197, K:2017/2714. (UYAP, 15.11.2019)

³⁵ *"Belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlardan gerekli görüş alınarak Çevre İmar bütünlüğünü bozmayacak imar tadilatları ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ve ilgili Belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler."*

³⁶ Danıştay 6.D. 3.7.2018, E: 2018/3503, K:2018/6384; Danıştay 6.D. 11.5.2016, E:2014/505, K:2016/2480. (UYAP, 15.11.2019)

D. 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

2634 sayılı Kanun kapsamında, sadece satış, tahsis ve kiralama işlemleri ivedi yargılama usulü kapsamında olmayıp, bu işlemlerin devami niteliğindeki uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulü kapsamında değerlendirilerek çözüme kavuşturulacaktır. Ayrıca, tahsis işlemleri; ön izin, izin, teminat mektupları, kesin tahsis vb. süreçleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirilmektedir.

Örneğin, turizm tesisi gerçekleştirilmek üzere ek alan olarak davacı adına tahsis edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem,³⁷ kesin tahsisi yapılan kısmın irtifak bedeli olarak belirlenen meblağın ödenmesi gerektiğine ilişkin işlem,³⁸ tahsisin iptal edilmesi işlemi,³⁹ ön iznin iptal edilmesi ve teminat mektuplarının ve ön izin bedellerinin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlem,⁴⁰ davacıya tahsisi uygun görülmeyle ön izin işlemi tesis edilmediğinden bahisle davacı tarafından tahsis işlemleri aşamasında verilen kesin ve süresiz teminat mektuplarının iadesine ilişkin işlemden⁴¹ kaynaklanan uyuşmazlık ile davacı lehine kesin tahsisin süresinin uzatılması nedeniyle yararlanma bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkta⁴² ivedi yargılama usulü uygulanmıştır.

E. 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

ÇED Olumlu Kararı, ÇED Olumsuz Kararı, ÇED Gerekli Değildir Kararı, ÇED Gereklidir kararları çevresel etki değerlendirmesi sonucu

³⁷ Danıştay 6.D. 7.11.2019, E:2019/7404, K:2019/10517. (UYAP, 15.1.2020)

³⁸ Danıştay 14.D. 23.5.2018, E:2018/1633, K:2018/3936. (UYAP, 15.11.2019)

³⁹ Danıştay 14.D. 15.2.2017, E:2016/8957, K:2017/795; Danıştay 14.D. 24.5.2016, E:2016/641, K:2016/4231. (UYAP, 15.11.2019)

⁴⁰ Danıştay 14.D. 9.5.2017, E:2016/11788, K:2017/3131. (UYAP, 15.11.2019)

⁴¹ Danıştay 14.D. 12.12.2017, E:2017/2110, K:2017/6983. (UYAP, 15.11.2019)

⁴² Danıştay 6.D. 18.9.2019, E:2019/15209, K:2019/7606. Kararın karşı oyunda, davacı adına yapılmış olan kesin tahsis işlemi uyuşmazlık konusu olmadığından davanın ivedi yargılama usulüne tabi olmadığı belirtilmiştir. (UYAP, 15.11.2019)

alınan kararlardandır ve ivedi yargılama usulüne tabidirler⁴³. Yargı kararlarında, ÇED sürecinin sona erdirilmesine yönelik işlem⁴⁴, projenin ÇED Yönetmeliği kapsamı dışında değerlendirilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlem⁴⁵ ve proje tanıtım dosyasının iade edilmesine ilişkin işlemin çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan olduğu⁴⁶ belirtilmiştir.

Ancak, projesi için ÇED sürecinin başlatılması istemiyle yapılan başvurunun reddi işleminin,⁴⁷ ÇED sürecinin durdurulması istemiyle yapılan başvurunun reddi işleminin,⁴⁸ ÇED raporunun nihai kabul edilerek ilanına ilişkin işlemin⁴⁹ ve ÇED Yönetmeliği gereğince yapılan başvurunun değerlendirilmesi aşamasında diğer idarelerden alınan görüşlerin⁵⁰ iptali istemiyle açılan davalarda yazılı yargılama usulü uygulanmıştır.

⁴³ Örneğin, ÇED olumlu kararının iptali istemi ile açılan dava, Danıştay 14.D. 14.3.2019, E:2018/5560, K:2019/2060; ÇED olumsuz kararının iptali istemi ile açılan dava, Danıştay 14.D. 5.12.2018, E:2018/3477, K:2018/7098; ÇED gerekli değildir kararının iptali için açılan dava, Danıştay 14.D. 13.3.2019, E:2019/771, K:2019/1988; ÇED gereklidir kararının iptali istemi için açılan dava, Danıştay 14.D. 6.4.2017, E:2016/7108, K:2017/2130. (UYAP, 15.11.2019)

⁴⁴ Danıştay 14.D. 6.11.2018, E:2018/2406, K:2018/6498; Danıştay 6.D. 18.9.2019, E:2019/15209, K:2019/7606. (UYAP, 15.11.2019)

⁴⁵ Danıştay 14.D. 27.2.2019, E:2019/724, K:2019/1462. (UYAP, 15.11.2019)

⁴⁶ Danıştay 14.D. 9.12.2016, E:2016/2482, K:2016/7156; Antalya 3. İdare Mahkemesi 12.12.2019, E:2019/1174, K:2019/1137. (UYAP, 15.11.2019)

⁴⁷ Danıştay 6.D. 26.4.2018, E:2015/10466, K:2018/3214. (UYAP, 15.11.2019)

⁴⁸ Danıştay 14.D. 9.11.2016, E:2016/4424, K:2016/6417. (UYAP, 15.11.2019)

⁴⁹ Duyuru işlemi, nihai ÇED raporunun şekillenmesi amacıyla halkın görüş ve değerlendirilmesinin alınması için tesis edilen bir işlemidir ve ivedi yargılama usulüne tabi değildir. Danıştay 14.D. 23.1.2014, E:2017/4422, K:2018/38. (UYAP, 15.11.2019)

⁵⁰ "ÇED Yönetmeliği kapsamına giren bir projeye ilişkin hazırlanacak ÇED Raporlarının komisyon çalışmalarıyla halkın ve ilgililerine göre farklı idari makamların inceleme, değerlendirme ve görüşleriyle şekilleneceği ve proje hakkında verilecek kararların bu görüşler çerçevesinde belirleneceği, Proje Tanıtım Dosyası hazırlanırken de yine ilgili idarelerden görüş alınacağı, projenin gerçekleştirilmesinin mevzuat bakımından uygun olmadığı tespit edildiğinde aşamasına bakılmaksızın sürecin sonlandırılarak dosyanın iade edileceği, nihai raporun veya proje tanıtım dosyasının değerlendirilmesinden sonra ise proje hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu/Olumsuz" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir/Gereklidir" kararları verileceği, buna göre;

Çevre Kanunu uyarınca verilen idari yaptırım kararları ivedi yargılama usulünün kapsamı dışında tutulmuş olup, 2872 sayılı Kanunun 25/2. maddesinde de, "*idari yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir*" düzenlemesine yer verilmiştir.⁵¹ İdari yargı mercilerince, Çevre Kanunu uyarınca uygulanan idari yaptırımlarda yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır.⁵²

F. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanlığı kararları.

6306 sayılı Kanun kapsamında idarelerce tesis edilecek birçok işlem bulunmakla beraber,⁵³ sadece Cumhurbaşkanlığı'nın alınan kararlar ivedi yargılama usulüne tabi kılınmıştır. Uygulamada da, en çok riskli alan ilan edilmesine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararlarının dava konusu edildiği görülmektedir.⁵⁴

sürecin sonlandırılarak dosyanın iade edilmesi veya ÇED Olumlu/Olumsuz, ÇED Gerekli Değildir/Gereklidir kararlarının verilmesiyle nihai işlemin ortaya çıkacağı, nihai karar öncesi kurumlardan alınan görüşlerin ise hazırlık işlemi mahiyetinde olduğu" belirtilerek uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olmadığı belirtilmiştir. Danıştay 14.D. 24.10.2016, E:2016/10400, K:2016/5993. (UYAP, 15.11.2019)

⁵¹ Örneğin, Çevre Kanunu'na aykırı davranmaktan dolayı idarî para cezası ile ilgili, Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma istemi üzerine Yargıtay, gürültü yapma eylemi nedeniyle verilecek idari para cezasına itiraz mercinin görevli idari yargı mercileri olması nedeniyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 19.CD. 17.4.2017, E:2016/5882, K:2017/3392. (UYAP, 15.11.2019)

⁵² Danıştay 14.D. 13.5.2019, E:2019/4066, K:2019/4097. (UYAP, 15.11.2019)

⁵³ 6306 sayılı Kanunda, riskli alanların belirlenmesi, hazine arazilerinin devrine karar verilmesi, bazı usul ve esasların belirlenmesi, bedel oranlarının belirlenmesi, personel ücretlerinin belirlenmesi gibi yetkiler verilmiş olup, bu yetkilerin kullanımına ilişkin açılan davalarda, ivedi yargılama usulü uygulanacaktır. ÇAĞLAYAN, "İvedi Yargılama", s.15.

⁵⁴ Örneğin, Danıştay 6.D. 13.11.2019, E:2019/2521, K:2019/10931. (UYAP, 15.11.2019)

3. İVEDİ YARGILAMA USULÜNÜN BİR TÜRÜ OLARAK MERKEZİ VE ORTAK SINAVLARA İLİŞKİN YARGILAMA USULÜ

Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinde düzenlenen yargılama usulü uygulanacaktır. Bu durumda, TYT, AYT, YDS, ALES, KPSS ve DGS bu kapsamdadır. Ayrıca, Yurt Dışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Adayları Seçme ve Yerleştirme Kılavuzu⁵⁵ ve Tıpta Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Sınavı⁵⁶ ivedi yargılama usulü kapsamında görülmüştür. Ancak, MEB Taşra Teşkilatı Görevde Yükselme Sınavı⁵⁷ merkezi ve ortak sınav olmadığı için ivedi yargılama usulü kapsamında görülmemiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı ile ÖSYM dışındaki Bakanlık ve kamu idarelerinin Milli Eğitim Bakanlığı'na ya da ÖSYM'ye yaptırdığı sınavlara karşı açılacak davalarda 20/B maddesinde öngörülen yargılama usulü uygulanacaktır. Bununla birlikte, MEB ve ÖSYM'ye yaptırılan sınavlar, merkezi ve ortak sınav değil ise, ivedi yargılama usulü kapsamında görülmemektedir. Örneğin, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Sınavı⁵⁸ gibi.

Nitekim, Danıştay Onaltıncı Dairesince, İdari ve Adli Yargı Hakim Adaylığı Yazılı Yarışma Sınavı'na girmek amacıyla yaptığı başvuruların reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davanın temyizen incelenmesi sonucu, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinin

⁵⁵ Danıştay 8.D. 21.1.2016, E:2014/7008, K:2016/170. (UYAP, 15.11.2019)

⁵⁶ Danıştay 8.D. 18.1.2018, E:2017/5672, K:2018/154. (UYAP, 15.11.2019)

⁵⁷ İDDK 4.2.2016, E:2016/90, K:2016/156. (UYAP, 15.11.2019)

⁵⁸ Danıştay 2.D. 28.5.2019, E:2019/1467, K: 2019/3384. Danıştay 2. Dairesi, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesindeki işlemlerin kapsamı belirlenirken, Kanun maddesiyle amaçlanan faydanın sağlanması için dengeli bir yorum yapılması gerektiğini, madde ile sürelerin kısaltıldığı, bazı itiraz ve kanun yollarının kaldırıldığı dikkate alındığında, maddenin kapsamının dar yorumlanmasının değişik mağduriyetlere yol açabileceği gibi çok geniş yorumlanmasının da mağduriyetlere yol açacağını belirterek Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Sınavlarının ivedi yargılama usulüne tabi olmadığına karar vermiştir.

düzenleyici işlemleri kapsamadığı gibi "merkezi ve ortak sınav" koşuluna uymayan yani bir kuruma veya bir gruba münhasır olarak yapılan Hakim Adaylığı Yazılı ve Sözlü Sınavı, Kaymakam Adaylığı Yazılı Sınavı, Komiser Yardımcılığı Sınavı, Milli Eğitim Bakanlığı Şube Müdürlüğü Yazılı ve Sözlü Sınavı veya görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavları gibi sınavları da kapsamadığı belirtilerek Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁵⁹ İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak ilk kararında ısrar edilmesi üzerine İDDK, söz konusu sınavlara Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndaki şartları taşıyan ülke genelindeki herkesin katılabileceği, adli ve idari yargı hakim adaylığı yazılı sınavının belli bir gruba münhasır olarak yapılan, başvuranlar açısından dar kapsamlı bir sınav olduğunun kabulüne olanak olmadığı gerekçesi ile ısrar kararını onamıştır.⁶⁰

Ancak, Çağlayan'a göre, Milli Eğitim Bakanlığı'nın yaptığı tüm sınavların değil, kanunla Bakanlığa verilen eğitim-öğretim kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin sınavların, ivedi yargılama usulüne tabi olduğunun kabulü gerekmektedir. Aksi halde, ivedi yargılama usulünün işletilmesi teknik olarak mümkün olmayacaktır. Örneğin, Bakanlığın, başka bir kurum ya da Bakanlık adına yaptığı bir sınavda, üç gün içinde savunma verilmesi teknik olarak mümkün olmayacaktır. ÖSYM tarafından yapılan sınavlarda da benzer bir yaklaşımın kabul edilmesi gerekir.⁶¹ Ancak, Kanun maddesinde, merkezi ve ortak sınavın Millî Eğitim Bakanlığı ya da ÖSYM tarafından yapılması yeterli görülmüş, böyle bir ayırma gidilmemiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı ile ÖSYM tarafından yapılan ya da yaptırılan merkezi ve ortak sınavların neler olduğu hususunda Kanunda açıklık bulunmadığından, bu konudaki belirlemenin yargı tarafından

⁵⁹ Danıştay 16.D. 17.06.2015, E:2015/13268, K:2015/3837 sayılı kararı ile 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesinde öngörülen yargılama usulü kapsamında olmayan dava konusu uyuşmazlık hakkında dosyanın, tekemmül ettirilerek karar verilmesi gerektiğinden, davalı idarenin 1. savunmasının alınmasından sonra dosyanın tekemmül ettiği gerekçesiyle verilen Mahkeme kararında usul hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesi ile Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. (UYAP, 15.11.2019)

⁶⁰ İDDK 14.04.2016, E:2016/1348, K:2016/1557. (UYAP, 15.11.2019)

⁶¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, 2018, s.420,421.

yapıldığı görülmektedir. Dava açma sürelerinin kısılalığı da dikkate alındığında, hak arama özgürlüğünün ihlal edilmemesi ve davacılar açısından hukuki öngörülebilirliğin sağlanması açısından, “merkezi ve ortak sınav” gibi muğlak bir ifade yerine, Kanun maddesinde usulün öngördüğü amacı gerçekleştirebilecek nitelikte başka bir ifadeye yer verilmesi daha uygun olacaktır.

Sınavın kendisine karşı açılacak davalarda bu usul uygulanacak olmakla birlikte, bu sınavlara ilişkin her türlü iş ve işlemlerde merkezi ve ortak sınavlara ilişkin usule tabidir. Örneğin, sınavın ilanı,⁶² sınava kabul edilmeme,⁶³ sınav sonucuna karşı açılan davalar,⁶⁴ sınavın geçersiz sayılması,⁶⁵ kılavuzlara karşı açılan davalar⁶⁶ bu kapsamdadır.

Yerleştirme işlemlerinin ivedi yargılama usulüne tabi olup olmadığı hususunda da, yargı kararlarında farklı uygulamalarla karşılaşmaktadır. İDDK⁶⁷ ve Danıştay Onikinci Dairesi⁶⁸ yerleştirme işlemlerinin, 2577 sayılı Kanun’un 20/B maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmekte iken, Danıştay Sekizinci Dairesi, yerleştirme işlemlerinin de merkezi ve ortak sınavlara ilişkin iş ve

⁶² Sağlık Bakanlığı resmi internet sitesinden yayınlanan yan dal yeterlilik sınav ilanının iptali istemine dair dava Danıştay 8.D. 1.3.2018, E:2018/848, K:2018/1142. (UYAP, 15.11.2019)

⁶³ Danıştay 5.D. 14.5.2019, E:2019/1760, K:2019/3642. (UYAP, 15.11.2019)

⁶⁴ Danıştay 8.D. 23.12.2019, E:2019/9868, K:2019/95. (UYAP, 15.11.2019)

⁶⁵ Danıştay 12.D. 30.5.2019, E:2019/2521, K:2019/4124; Ancak, KPSS’ye katılan davacının, sınav sonucu ile yerleştirme sonucunun iptal edilmesi ve sınavın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle davalı idarece yapılacak hiçbir sınava başvurusunun alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesinin amacının, merkezi olan ve toplumun büyük bir kesimini etkileyen sınavların yargılama sürecinin uzamasının önlenmesi ve böylelikle bu sınavlara giren tüm kişilerin ileride ortaya çıkacak olumsuz durumlardan etkilenmesinin önlenmesi olduğu, sınav ile ilgili sonradan tespit edilen kural dışı davranışlar sebebiyle sınavın genelini etkilemeyen ve sadece kural dışı davranış sebebiyle sınavı iptal edilen kişiyi ilgilendiren davaların merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulüne tabi tutulmasının hukuka ve kanun koyucunun iradesine uygun olmayacağı yolundaki karşı oylarla birlikte, ivedi yargılama usulünün uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Danıştay 12.D. 27.2.2017, E:2017/3491, K:2017/7170. (UYAP, 15.11.2019)

⁶⁶ Danıştay 8.D. 9.2.2017, E:2016/10570, K:2017/702. (UYAP, 15.11.2019)

⁶⁷ İDDK 21.3.2019, E:2019/159, K:2019/1217. (UYAP, 15.11.2019)

⁶⁸ Danıştay 12.D. 13.4.2017, E:2016/9571, K:2017/1642. (UYAP, 15.11.2019)

işlemlerden olduğundan 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi kapsamında görmektedir⁶⁹. Kanaatimce, Kanunda iş ve işlemler denildiğinden, yerleştirme işlemlerinin de ivedi yargılama usulüne tabi olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

2577 sayılı Kanunun 20/B maddesinin son fıkrasında, Mahkemenin vermiş olduğu yürütmeyi durdurma veya iptal kararlarının sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, dava konusu edilen sınavla veya sınav soruları hakkında verilen iptal kararları nedeniyle sınava katılan ve başarılı olan kişilerin daha sonra başarısız hale getirilerek mağdur edilmelerini önüne geçilmek ve kazanılmış hakların korunması sağlanmak istenmiştir.⁷⁰ İfade muğlak olduğu için ne anlama geldiği anlaşılamamaktadır. Kanaatimce, örneğin, soru iptaline karar verilmesi durumunda, iptal edilen soru değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılır.⁷¹ İptal edilen soru değerlendirme dışı bırakıldığında puanı yükselen kişiler açısından Mahkeme kararı uygulanacak, ancak, iptal edilen soru değerlendirme dışı bırakıldığında puanı düşüyorsa, puanı düşen kişiler açısından aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanamayacaktır. Bu durum, Mahkeme kararının, kısmen uygulanıp kısmen uygulanmaması gibi bir sonucu doğurduğundan, İYUK md.28/1'deki hükümlerle çeliştiği ve Anayasa'nın 138. maddesinin 4.

⁶⁹ Örneğin, LGS sonuçlarına göre merkezi yerleştirme kapsamında üçüncü tercihine yerleştirilmesi gerekirken, yerel yerleştirme kapsamında üçüncü tercihine yerleştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava ivedi yargılama usulüne göre çözümlenmiştir. Danıştay 8.D. 16.1.2019, E:2018/6957, K:2019/144. (UYAP, 15.11.2019)

⁷⁰ AVCI, Mustafa, "6545 ve 6552 sayılı Kanunlar ile İdari Yargıya İlişkin Kanunlarda Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", Legal Hukuk Dergisi, Y:2015, S:152, s. 82.

⁷¹ Örneğin, A Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Sınavında yer alan bazı sorular ile sınavda davacının başarısız sayılmasına ilişkin iptali istemiyle açılan davayı temyizen inceleyen Danıştay Dairesi, hatalı soru tespit edilmesi halinde, bu soruların değerlendirme dışı bırakılması, 100 tam puanın soru sayısına bölünmesi suretiyle her bir sorunun puan olarak değerinin tespit edilmesi, bulunan bu değerle davacının doğru cevap sayısının çarpılması suretiyle davacının sınav sonucunun belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay 10.D. 2.11.2015, E:2015/4393, K:2015/4731. Ayrıca bakınız: Danıştay 15.D. 1.11.2017, E:2017/2911, K:2017/6201. (UYAP, 15.11.2019)

fıkrasına da aykırılık teşkil ettiği yönünde eleştirilere maruz kalmaktadır.⁷²

4. SÜRELER

2577 sayılı Kanunun hem 20/A, hem de 20/B maddesinde, genel dava açma süresinden farklı olarak dava açma süreleri kısaltılmıştır.⁷³ Anayasa Mahkemesi'ne, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda, dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyiz dilekçelerine cevap verme sürelerinin kısaltılmasının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını zedelediği belirtilerek yapılan başvuru ise reddedilmiştir.⁷⁴

Danıştay içtihatlarında, özel dava açma süresi öngörülen durumlarda, davacıya kanun yolları ve süresinin açıkça gösterilmemiş olması durumunda, 2577 sayılı Kanun'da açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁷⁵ Ancak, bazı Danıştay Dairelerince, yazılı bildirim yapılmayan hâllerde işlemin bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenildiği tarihten itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmekle birlikte, öğrenme tarihini izleyen günden itibaren Kanunda düzenlenen özel dava açma süresi içerisinde dava açılması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁶ Kanaatimce, kendisine özel dava açma süresi ile ilgili tebliğ yapılmayan davacı için genel dava açma sürelerinin işletilmesi gerekmektedir.

⁷² Konuyla ilgili eleştiri için bakınız: KASAPOĞLU TURHAN, s.215.

⁷³ 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesine tabi uyuşmazlıklarda dava açma süresi 30 gün, Kanunun 20/B maddesine tabi uyuşmazlıklarda dava açma süresi 10 gündür.

⁷⁴ “Dava konusu kurallarla, dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin kısaltılmasının hak arama özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak bu müdahalenin, ivedi yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıkların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek karara bağlanmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.” AYM, 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı:13.6.2015-29385.

⁷⁵ Danıştay 6.D. 2.7.2019, E: 2019/12518, K:2019/6751; Danıştay 8.D. 12.4.2016, E:2016/3298, K:2016/3561. (UYAP, 15.11.2019)

⁷⁶ Danıştay 13.D. 28.5.2019, E:2019/610, K:2019/1884; Danıştay 14.D. 25.4.2017, E:2016/5117, K:2017/2650. (UYAP, 15.11.2019)

2577 sayılı Kanunun hem 20/A, hem de 20/B maddesinde, savunma süreleri de kısaltılmıştır.⁷⁷ Her iki madde yönünden de Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru ise reddedilmiştir.⁷⁸

Ayrıca, ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe çıkarma, dosyanın tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz dilekçesini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz istemini karara bağlama ve kararı tebliğe çıkarma süreleri kısaltılmıştır. Ancak, yargı yerlerince Kanunun 20/A ve 20/B maddelerinde öngörülen sürelere uyulmaması halinde bunun yaptırımının ne olacağı ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu sürelerin hak düşürücü nitelikte olmadığını, düzenleyici nitelikte olduğunu ve ivedi yargılama usulüne tabi davaların hızlı bir şekilde sonuçlandırması amacına yönelik olduğunu belirtmiştir.⁷⁹ Uygulamada, uyuşmazlıkların niteliği gereği sürelere uyulması noktasında zorluk yaşandığı görülmektedir. Ancak, bu sürelere uyulmaması durumunda, teftiş ve disiplin süreçlerinin uygulanması suretiyle kontrol edilebilirliği sağlanabileceğinden, bu konuda açık bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı düşünülmektedir.

⁷⁷ 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesinde, savunma süresi on beş gün olarak düzenlenmiş ve bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabileceği belirtilmiş; Kanunun 20/B maddesinde ise, savunma süresi üç gün olarak düzenlenmiş ve bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabileceği belirtilmiştir.

⁷⁸ Kanunun 20/A maddesi yönünden yapılan başvuruda, “İvedi yargılama usulüne tabi olan işlemleri tesis eden idari makamların, kural olarak bu işlemlere karşı açılacak davaların çözümünde gerekli bilgi ve belgeleri bünyelerinde bulundurdukları ve bu bilgileri hukuki yönden savunma dilekçesine dönüştürecek uzman personele sahip olmaları gerektiği gözetildiğinde, savunma dilekçelerini sunabilmeleri için öngörülen on beş günlük sürenin yeterli ve makul olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca davanın niteliğine göre sürenin yetersiz kalması durumunda savunma verme süresi on beş gün süreyle uzatılabilmektedir. Kaldı ki, idari yargı mercileri idarenin savunma dilekçesinde ileri sürdüğü hususlarla bağlı olmayıp resen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisine de sahiptir.” gerekçesine yer verilmiştir. AYM, 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı:13.6.2015-29385; Ayrıca, Kanunun 20/B maddesi yönünden verilen karar için bakınız: AYM, 19.3.2015, E:2014/189, K:2015/32, R.G. Tarih-Sayı: 21.5.2015, 29362.

⁷⁹ AYM 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı:13.6.2015-29385.

Kanun maddelerinde, sürelerle ilgili diğer bir düzenleme ise, 20/A maddesindeki uyuşmazlıklar için dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde, 20/B maddesindeki davaların ise en geç on beş gün içinde karara bağlanacağı, ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin ivedilikle sonuçlandırılacağı düzenlenmesidir. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin bir ay ve on beş günlük sürelerin içinde yapılması gerekip gerekmediği belirsizdir. Keşif, bilirkişi, duruşma gibi işlemlerin karar verme süresi içinde yapılması bir o kadar zor olmakla birlikte, bu işlemler karar verme süresi dışında kabul edilecekse, ivedi yargılamadan beklenen yargılama hızı sağlanamayacak ve ivedi yargılama usulünün bir anlamı kalmayacaktır. Bu sebeple, bu gibi yargısal süreçlerin ivedi yargılama usulünde nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin ayrı ve açık bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Ayrıca, yargılamanın hızlanması için, süreler kısaltılmış ise de, Kanunun diğer maddelerindeki usule ilişkin hususlarda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Örneğin, dilekçenin reddi durumunda verilecek süre, harç ve posta eksikliği durumunda verilecek süre, davanın tarafların değişiklik olması durumu, duruşma davetiyelerinin gönderilmesi süresi, adli tatil konusu düzenlenmemiştir.⁸⁰ Kanunun getiriliş amacının gerçekleştirilmesi için bu hususlara ilişkin ayrıca düzenleme yapılması gerekmektedir.

5. 2577 SAYILI KANUNUN 11. MADDESİ KAPSAMINDA YAPILAN BAŞVURULARIN SÜREYİ DURDURMAMASI

2577 sayılı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde, bu Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 20/A maddesindeki bu düzenlemenin iptali istemiyle yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi reddetmiştir.⁸¹ Doktrinde⁸² ve yargı kararlarında,⁸³

⁸⁰ ÇAĞLAYAN, “İvedi Yargılama”, s. 33-38.

⁸¹ “İvedi yargılama usulüne tabi olan işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek çözümlenmesi amacıyla kamu yararı gözetilerek, bu işlemlere karşı dava açılmadan önce idareye yapılan başvuruların dava açma süresini durdurmayacağına yönelik kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Ayrıca dava konusu kural, ilgililerin haklarında tesis edilen işleme karşı idareye başvuru hakkını ortadan kaldırmadığı gibi dava açma hakkına

bu düzenlemenin, üst makama başvuru hakkını ortadan kaldırılmadığı, yalnızca üst makama başvurunun dava açma süresini durdurmayacağı kuralını getirdiği belirtilmektedir. Aksi yorum, Anayasa'nın dilekçe hakkını açıkça tanıyan 74. maddesine aykırılık oluşturacaktır. Çünkü, üst makamlara başvuru hakkı, dilekçe hakkından çıkmaktadır. Anayasal nitelikteki dilekçe hakkının bir kullanım biçimi olarak üst makamlara başvuru hakkının yasalarla ayrıca tanınması gerekmediği gibi, herhangi bir yasa ile ortadan kaldırılması da mümkün değildir.⁸⁴ Ancak, başvurunun dava açma süresini durdurmaması, uygulamada 11. madde başvurusu yapılmaması sonucunu doğuracaktır.⁸⁵

Bazı özel kanunlarda, idarî başvuru yolu öngörülmüş ve bu başvurunun dava açma sürelerini durduracağı yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 659 sayılı KHK'nın 12/2. maddesinde,⁸⁶ 6328 Kamu Denetçiliği Kanunu'nun 17/8. maddesinde,⁸⁷ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 13. maddesinde,⁸⁸ 6701 sayılı Türkiye İnsan

yönelik herhangi bir sınırlama da getirmemektedir." AYM 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı: 13.6.2015-29385.

⁸² AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.681. Ancak, ÇAĞLAYAN, düzenleme ile 11. maddede düzenlenen üst makamlara başvuru yönteminin uygulanmayacağını belirtmektedir. ÇAĞLAYAN, Yargılama Hukuku, s.417.

⁸³ İDDK 24.12.2018, E:2018/4357, K:2018/5751. (UYAP, 15.11.2019)

⁸⁴ YEŞİLYURT, s.424.

⁸⁵ KASAPOĞLU TURHAN, s. 203. AVCI ise, Türkiye'de idari başvuru yoluyla çözümünün son derece sınırlı olması ve idari başvuru yolunun etkili bir yol olmaması nedeniyle böyle bir düzenleme yapılmasının isabetli olduğunu belirtmektedir. AVCI, Mustafa, İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinak Kanun Yolu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 63.

⁸⁶ Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasında, *"İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler."* düzenlemesine; 2. fıkrasında, *"Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz."* düzenlemesine yer verilmiştir.

⁸⁷ *"Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur."* düzenlemesi yer almaktadır.

⁸⁸ Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasında, *"Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Kurula itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi onbeş iş günü içinde vermekle yükümlüdürler."* düzenlemesine; 2. fıkrasında ise, *"Kurula itiraz,*

Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17/3. maddesinde⁸⁹ yapılan başvuruların dava açma süresini durduracağı düzenlenmiştir. 2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddelerinin düzenlenme amacının sağlanabilmesi için sadece İYUK 11. madde kapsamında değil, dava açma süresini durduran tüm idarî başvuru yolları ile ilgili düzenleme yapılması gerektiği yönünde görüş bulunmakla birlikte,⁹⁰ bunun yerine, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin artırılmaya çalışıldığı günümüzde, dava aşamasına gelmeden önce uyuşmazlıkların çözülebilmesi yolunun işlerliğinin sağlanabilmesi adına, özel Kanunlarda düzenlenen ihtiyari nitelikteki başvurulara ilişkin sürelerinin kısaltılması yönünde bir düzenleme yapılması daha yararlı olacaktır. Örneğin, başvuruya cevap verme süresinin kısaltılması yoluna gidilebilir.

Bunların dışında, 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, imar planlarının ilan edileceği ve bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi, imar planları hakkında 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanmayacak olsa bile imar planlarının onayı, ilanı ve itirazına ilişkin özel hükümler içeren 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen süreci ortadan kaldıran bir düzenleme olmadığından dava açma süresinin hesaplanmasında itiraza ilişkin kuralların dikkate alınması gerektiğini belirtmekte iken,⁹¹ yakın tarihteki kararında, imar planlarına karşı 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında başvuru yapılmasına imkan tanınmadığından, imar planına son askı tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerektiğini belirtmiştir.⁹²

İvedi yargılama usulü öngörülen işlemlerden birisi olan ihale işlemlerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda zorunlu idari başvuru

başvuru sahibinin idarî yargıya başvurma süresini durdurur." düzenlemesine yer verilmiştir.

⁸⁹ "Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur." düzenlemesi yer almaktadır.

⁹⁰ ÇAĞLAYAN, "İvedi Yargılama", s.36.

⁹¹ Bu dosyada, itiraz aşaması ile ilgili açıklama yapılmış ise de, olayda, askı süresinde yapılmış bir itiraz yoktur ve dava süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Danıştay 6.D. 3.7.2018, E:2018/3503, K:2018/6384. (UYAP, 15.11.2019)

⁹² Danıştay 6.D. 3.3.2010, E:2019/17978, K:2020/2961. (UYAP, 20.6.2020)

yolunu getirmiştir.⁹³ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmektedir. Örneğin, davanın süreaşımı nedeniyle reddine dair bir İdare Mahkemesi kararını temyizden inceleyen Daire, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, davacının şikâyet başvurusu niteliğindeki başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet yoluna başvurmadan doğrudan dava açıldığından, merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği gerekçesi ile kararın bozulmasına karar vermiştir.⁹⁴ Esasen, zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda, idari makamın cevap vermesi veya vermemesi üzerine dava açma süresinin ilk kez işlemeye başlaması söz konusudur.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, süreler başlığında bahsettiğimiz gibi, itirazın dava açma süresini durdurmayacağı idarece belirtilmediği bir olayda, Danıştay, işleme karşı doğrudan dava açma hakkını kullanmayıp itirazın reddi üzerine dava açma yolunu tercih eden davacının bu hususta yanılmasına idarece sebep verildiğinden, davacı tarafından yapılan itirazın dava açma süresini durduracağını belirtmiştir.⁹⁵

⁹³ 4734 sayılı Kanunun "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde; *"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvuruları Kurum'a hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır."* düzenlemesine yer verilmiştir.

⁹⁴ Danıştay 13.D. 14.12.2018, E:2018/2733, K:2018/4020. (UYAP, 15.11.2019)

⁹⁵ Danıştay 8.D. 24.2.2016, E:2016/1774, K:2016/1633; Yine, ihalenin iptaline yönelik başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca yaptığı başvurunun başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı veya duran süreyi tekrar canlandırmayacağı gerekçesiyle verilen süreaşımı nedeniyle reddine dair karar Danıştay 13.D. 6.1.2020 tarih ve E:2018/2488, K: 2020/22 sayılı kararı ile onanmış ve kararın karşı oyunda, idari işleme karşı hangi merciye başvuracağını bilmeyen davacının, ivedi yargılama usulünü, bu usule tâbi işlerde geçerli olan dava açma süresini ve idari başvuru yolu bulunup bulunmadığını bilmesi mümkün olmadığından, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği ve başvurunun süreyi durduracağı belirtilmektedir. (UYAP, 15.11.2019)

6. DOSYANIN TEKEMMÜLÜ

2577 sayılı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde, replik ve düplik aşamaları kaldırılmıştır.⁹⁶ Düzenleme, genel idari yargılama usulünde taraflara ikişer kez dilekçe sunma hakkı tanınmasına karşın ivedi usule tabi olan uyuşmazlıklarda bu hakkın kısıtlanmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu,⁹⁷ idari işlemlerin gerekçeli olması zorunluluğu bulunmadığından, idarenin savunması ile birlikte dosyasındaki bilgi ve belgelerden haberdar olan kişilerin bunlara karşı savunma hakkını kullanamamasının çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali niteliğinde olduğu ve hak arama özgürlüğünü de sınırlandırdığı, re'sen araştırma ilkesinin varlığı sebebiyle idarenin savunmasına bir cevap verilmemesinin sakıncasının olmadığına da söylenemeyeceği⁹⁸ gerekçesi ile eleştirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise, yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla replik ve düplik aşamalarının kaldırılarak taraflara birer dilekçe ile iddia ve savunma hakkı tanınması yönünde düzenlemeler yapma noktasında kanun koyucunun takdir yetkisi olduğunu, cevaba cevap hakkı ortadan kaldırılmakla birlikte, idari yargılama usulünde uygulanan re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkemelerin uyuşmazlığın çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteme yetkisini haiz olduğundan, yargılamanın hızlandırılması amacıyla davacıya cevaba cevap hakkı tanınmamasının hak arama özgürlüğünü imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte olmadığı gerekçesi ile düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.⁹⁹

⁹⁶ Yargılama sürecini kısaltmak ve adil yargılanma hakkı ilkelerini pekiştirebilmek için, dava dilekçesi ve eklerinin bir örneğinin davalıya, davalının savunmasının da davacıya tebliğ edilmekle dosyanın tekemmül ettirilerek esastan incelenecek hale gelmesi önerilmiştir. ÖMERBAŞ, s.100.

⁹⁷ KASAPOĞLU TURHAN, s. 203.

⁹⁸ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 678, 679; Düzenlemenin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu yönündeki diğer görüşler için bakınız: SANCAKDAR, "İvedi Yargılama", s. 197-198; KASAPOĞLU TURHAN, s. 203.

⁹⁹ Kanunun 20/B maddesindeki replik ve düplik aşamasının kaldırılması düzenlemesinin iptali için açılan dava; AYM, 19.3.2015, E:2014/189, K:2015/32, R.G. Tarih-Sayı: 21.5.2015, 29362. Aynı yönde verilen karar gerekçesi, Kanunun

Uygulamada, bazı idari yargı mercilerince davalı cevabı davacıya tebliğ edilmekte iken, bazı Mahkemelerce, davalı cevabı davacıya tebliğ edilmemektedir. Esasen, davalı idare cevabının davacıya tebliğ edilmesi Kanunda zorunlu tutulmamıştır. Yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla replik ve düplik aşamalarının kaldırılmasının, davacı ve davalının her zaman dosyaya bilgi belge sunabilmesi olanağı ve idari yargıda re'sen araştırma ilkesi de bulunduğundan hak kaybına neden olmayacağı ileri sürülebilecekse de, kanaatimce ivedi yargılama usulündeki kısıtlı süreler ve 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uygulanmayacağına dair düzenlemeler de dikkate alındığında, dava konusu hakkında sadece elindeki sınırlı bilgi ve belgelerle dava açmak durumunda olan davacının, davalının verdiği cevap hakkında bilgi sahibi olarak en azından dosyaya bilgi ve belge sunmasının sağlanması amacıyla, 2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddelerine, davalı cevabının davacıya tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm eklenmesi olası hak arama hürriyeti ihlallerinin önüne geçilmesi açısından daha elverişli olacaktır.

7. YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA İLİŞKİN DURUM

2577 sayılı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde, yürütmenin durdurulması talebi üzerine verilecek kararlara itiraz yolunun kapalı olduğu düzenlenmiştir.

İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı itiraz hakkının ortadan kaldırılmasının hak arama hürriyetini daralttığı belirtilerek yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı itiraz yolunun öngörülmesini zorunlu kılan bir hükmün bulunmadığı, yürütmenin durdurulmasına itiraz üzerine verilen kararların ara karar niteliğinde olduğu, davanın esası hakkında verilecek karar yönünden herhangi bir bağlayıcılığının bulunmadığı, ivedi yargılama usulünün amacının en kısa sürede kesin hüküm elde etmek olduğu ve itiraz yolunun ortadan kaldırılmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu, dolayısıyla düzenlemenin adil yargılanma hakkını zedeleyen bir

20/A maddesindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılan dava, AYM 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı: 13.6.2015-29385.

yönünün bulunmadığı gerekçesi ile başvurunun reddine karar vermiştir.¹⁰⁰

Uygulamada, genel olarak, yürütmenin durdurulması talebi üzerine verilen kararlara itiraz edilirse incelenmeksizin ret kararları verilmektedir.¹⁰¹

Danıştay Onüçüncü Dairesi ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine esas olan maddî ve hukukî koşullarda değişiklik olması hâlinde, koşullardaki değişiklik nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde yer alan nedenlerin ortadan kalktığı belirtilerek kararın kaldırılmasının Daireden istenebileceğini ve ileri sürülen iddiaların 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi kapsamında incelenerek yeniden bir karar verilebileceğini¹⁰² belirtmektedir. Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesi, yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması istemini incelediği bir dosyada, karar gerekçesinde, “... ivedi yargılama usulünde yürütmenin durdurulması kararına karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu kapalı olduğundan, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması talebinin kararı veren merci konumundaki Dairemizce incelenmesi ve açık bir düzenleme bulunmadığında hak arama özgürlüğünü genişletici yorum yapılması ilkesi çerçevesinde konunun ele alınması gerekeceği, davacılar tarafından birden çok defa ve zaman kısıtı olmaksızın yürütmenin durdurulmasını talep etme imkânının bulunması karşısında davanın tarafları arasında usulî eşitliğin sağlanabilmesi için davalı tarafın yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması talebinin de incelenmesinin hukuka uygun olacağı, ayrıca yürütmenin durdurulması kararının amacı telafisi güç veya imkânsız zararı önlemek olup, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması talebinin incelenemez olduğunun kabulü hâlinde bizzat yürütmeyi durdurma kararının kendisinin telafisi güç veya imkânsız zarar doğurması durumunda bu zararın giderilmesi de imkânsız hâle geleceğinden talebin incelenmesi gerektiği”¹⁰³ ifadelerine yer vermiştir.

¹⁰⁰ AYM 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı: 13.6.2015 – 29385.

¹⁰¹ Danıştay 14.D. 5.10.2016, E:2015/10697; Danıştay 8.D. 27.1.2015, E:2014/6079; İDDK 15.5.2019, YD İtiraz No:2019/663. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁰² Danıştay 13.D. 16.4.2019, E:2018/361. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁰³ Danıştay 13.D. 28.4.2017, E:2016/1521. Kararda, İDDK'nın 07.12.2006 tarih ve E:2006/1351 sayılı kararının da bu görüşü destekler nitelikte olduğu

Ayrıca, acele kamulaştırma kararının iptali istemiyle açılan bir davada, davacı tarafından ikinci kez isteminde bulunulması üzerine, ikinci kez yeni bir sebep ileri sürülmeksizin benzer iddialarla yürütmenin durdurulması istenildiğinden tekrar yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.¹⁰⁴

Esasen, 2577 sayılı Kanun'un ilk halinde, yürütmenin durdurulması istemi üzerine verilen kararlara karşı itiraz imkanı yoktu, ancak, yürütmenin durdurulması kararı verildiyse kaldırılması için, yürütmenin durdurulması talebinin reddi halinde ise, talebin yeniden incelenmesi için kararı veren yargı merciine başvurulabiliyordu.¹⁰⁵ Mevzuatımızda, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların kaldırılmasına yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca, 2577 sayılı Kanun'da aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı düzenlenmiş olup, farklı hukuki sebeplere dayanılarak yeniden yürütmenin durdurulması isteminde bulunulabilmesi, 2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddeleri yönünden de, yasaklayıcı bir hüküm olmadığından mümkündür.

O halde, 2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddeleri açısından, yürütmenin durdurulması istemi üzerine verilen kararlara karşı, itiraz usulü getirilmeden önceki bahsedilen usulün uygulanması -yeni maddi ve hukuki koşulların oluşması şartıyla- mevzuat hükümlerine aykırı olmayacağı gibi, kanun koyucunun amacı bu olmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı açısından daha uygun olacaktır.

8. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KARŞI AÇILAN İPTAL DAVASININ İVEDİ YARGILAMA USULÜNE TABİ OLMASI

2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddelerine bakıldığında, ivedi yargılama usulünün düzenleyici işlemleri de kapsadığı söylenebilir. Çünkü, Kanunun 20/A maddesi ivedi yargılama usulüne tabi dava

belirtilmektedir. Ayrıca bakınız: Danıştay 13.D. 16.4.2019, E:2018/361. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁰⁴ Danıştay 6.D. 15.5.2019, E:2018/4204; Danıştay 6.D. 15.10.2019, E:2018/3856; Ayrıca bakınız: Danıştay 14.D. 7.9.2017, E:2016/8411. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁰⁵ KARAVELİOĞLU, Celal, Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 1109.

konularını belirlerken işlem ve karar kavramlarını, 20/B maddesi ise, sınavlara ilişkin iş ve işlemler kavramlarını kullanmaktadır.¹⁰⁶ Örneğin, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmelik maddesinin iptali istemiyle açılan bir davada, Danıştay Sekizinci Dairesince, iptali istenen Yönetmelik kuralına karşı dava açma süresi, uygulama işlemi niteliğindeki Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Başvuru Kılavuzunun yayım tarihinden itibaren başlayacağından, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.¹⁰⁷ Ancak, kanaatimce, sadece, genel nitelikteki düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda, Kanun maddesinde bu yönde kısıtlayıcı bir ifadeye yer verilmemiş ise de, ivedi yargılama usulünün uygulanmaması gerekir.¹⁰⁸ Çünkü, örneğin, merkezi ve ortak sınavlarda, yargı kararlarının sonuçlarından çok fazla kişinin etkilenmesi sebebiyle hız sağlanmak istenmiş olup, genel düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması, doğrudan bu işleme bağlı işlemlerin iptali sonucunu doğurmayacağından, sadece genel nitelikteki düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda bu usulün uygulanması, amacı gerçekleştirmeye yönelik bir katkı sağlamayacaktır. Nitekim, Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına ilişkin Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, İDDK tarafından, 2577 sayılı Kanun hükmünde, “MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalar”ın ivedi yargılama usulü kapsamında olduğunun belirtildiği, aynı konudaki düzenleyici işlemlerin ise madde kapsamında olduğuna dair bir ifadeye yer verilmediği gerekçesi ile davada genel idari yargılama usulü hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁹

Birel işlem ile birlikte, düzenleyici işlemin birlikte dava konusu edilmesi durumunda, kararlarda, genel olarak, birel işlemin “ivedi

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için, YILMAZ, Halit, “Düzenleyici İşlemlere Karşı Açılan İptal Davasının İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olması”, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2016, S:8 s.16.

¹⁰⁷ Danıştay 8.D. 3.10.2018, E:2018/1362, K:2018/5279. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁰⁸ Danıştay 2.D. 4.10.2018, E:2018/1715, K:2918/5389 sayılı kararında, sınavlar nedeniyle oluşacak bireysel mağduriyetlerin önüne geçilmesi amacıyla getirilen 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi hükmünün, düzenleyici işlemleri kapsamadığını belirtmiştir. (UYAP, 15.11.2019)

¹⁰⁹ İDDK, 8.6.2015, E:2015/1848, K:2015/2516. (UYAP, 15.11.2019)

yargılama usulüne”, düzenleyici işlemin ise “genel idari yargılama usulüne” tabi tutulması mümkün olamayacağından, davanın bütünüün “ivedi yargılama usulüne” tabi olması gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁰ Bu durumda, uygulama işlemi süresinde dava konusu edilmemiş ise, düzenleyici işlemin dava süresinin de ilan tarihine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹¹¹

İDDK’da, itirazın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, birel işlem ve düzenleyici işlemin birlikte dava konusu edildiği durumlarda, düzenleyici işlem yönünden ayrı bir inceleme yapılmasının yargılamayı geciktireceği, bu durumun ivedi yargılama usulünün amacına aykırı olacağı, düzenleyici işleme yönelik kararların da, uygulama işleminin tabi olduğu itiraza ilişkin usule tabi olması gerektiğini belirtmiştir.¹¹²

Çok karşılaşılmamakla birlikte, bir Danıştay kararında, ivedi yargılama usulüne ilişkin işlem ile düzenleyici işlemin birlikte dava konusu edilmesi halinde, sözü edilen istemlerin her birinin ayrı bir yargılama usulüne tabi olduğu, yargılama usulü açısından ayrı düzenlemeye tabi olan işlemlere karşı aynı dilekçe ile dava açılmayacağı gerekçesi ile 2577 sayılı Kanunun 5. maddesine göre dilekçe ret kararı verilmiştir.¹¹³ Ancak, ivedi yargılama usulüne tabi bir işlem ve yazılı yargılama usulüne tabii bir işlem tek bir dilekçe ile dava konusu edildiğinde, yargılama usulündeki farklılık nedeniyle dilekçenin

¹¹⁰ Danıştay 8.D. 19.9.2018, E:2018/4939, K:2018/4583 sayılı kararı Danıştay İDDK tarafından 11.2.2019 tarih E:2018/4565, K:2019/517 sayılı kararı ile onanmıştır. (UYAP, 15.11.2019)

¹¹¹ Örneğin, ihale ile birlikte Yönetmelik düzenlemesinin iptali istemiyle açılan davada, davanın ihaleden itibaren 30 gün içinde açılmadığı gibi, davanın ihaleden ayrı olarak Yönetmelik yönünden de süresinde olmadığı belirtilmiştir. Danıştay 13.D. 10.2.2017, E:2015/785, K:2017/336. (UYAP, 15.11.2019)

¹¹² Danıştay İDDK 16.9.2015 tarih YD İtiraz No:2015/1079. Aynı yönde verilen karar için bakınız: Danıştay İDDK 24.12.2014, YD İtiraz No:2014/1147. Kararın karşı oy görüşünde ise, birel işlemle düzenleyici işlemin birlikte dava konusu edilmesi halinde, yasa koyucunun düzenleyici işlemleri ivedi yargılama usulüne tabi görmemesi nedeniyle yürütmenin durdurulması talebiyle ilgili verilen kararlara yönelik itirazın düzenleyici işlem yönünden incelenmesi gerektiği, Kanunla tanınan itiraz hakkı yorum yoluyla daraltılmayacağından, davalı idarelerin itirazının düzenleyici işlem yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. (UYAP, 15.11.2019)

¹¹³ Danıştay 6.D. 19.11.2014, E:2014/9887, K:2014/7383. (UYAP, 15.11.2019)

reddi ve davaların ayrılması davacının ihtiyaç duyduğu uyumsuzluğun bütüncül bir çözüme kavuşması beklentisine hizmet etmeyecektir.¹¹⁴

7. YARGI YOLU

2577 sayılı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde, “verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren ... temyiz yoluna başvurulabileceği” düzenlemesi yer almaktadır.¹¹⁵ Ayrıca, Kanun'un 45. maddenin 8. fıkrasında, ivedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurma yasağı getirilmektedir. Bu maddenin iptali istemiyle yapılan başvuruyu, Anayasa Mahkemesi, kanun yoluna başvurma hakkının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında olmakla birlikte bu hakkın her uyumsuzluğun zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmediği, kanun koyucunun, uyumsuzlukların niteliklerini gözeterek, Anayasa'daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvencelere aykırı olmamak şartı ile yargı yerlerince verilecek kararlara karşı başvurulacak kanun yollarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gerekçesiyle¹¹⁶ reddetmiştir.

Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerindeki usulde, ilk derece yargı merciinin kararının bozulması üzerine, bu kararlara karşı ısrar hakkı bulunmamaktadır.¹¹⁷

Genel idari yargılama usulünde, temyiz aşamasında sadece hukuka uygunluk denetimi yapılabiliyorken ivedi yargılama usulüne ve merkezi

¹¹⁴ YILMAZ, s.19.

¹¹⁵ Örneğin, 2015 YDS sonucunun olağandışı olarak değerlendirilerek, eşdeğer sınav girilebilmesi için gönderilen formun doldurulması ve en geç 5 gün içinde gönderilmesi gerektiği, aksi halde olağandışı olarak değerlendirilen sınavın ve sınav kapsamında elde edilen tüm hakların geçersiz sayılacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesi kapsamında temyiz yoluna başvurulması gerektiğinden, istinaf başvurusunun görev yönünden reddine karar verilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 13.12.2019, E:2019/3638, K:2019/3881. (UYAP, 28.2.2020)

¹¹⁶ AYM 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı: 13.6.2015-29385.

¹¹⁷ Mahkemenin merciine tevdi kararının bozulması sonucu, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyularak işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekirken, ilk kararında ısrar edilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmediğinden Mahkeme kararının bozulmasına dair İDDK 8.10.2015, E:2015/3629, K:2015/3349. (UYAP, 15.11.2019)

ve ortak sınavlara ilişkin usule tabi olan davalarda Danıştay'a hem hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisi, hem de esas hakkında karar verme yetkisi verilmiştir. Bu durum, temyiz kurumunun temel mantığına aykırı olmakla beraber, yargılama sürecinin biran önce tamamlanması için bu yöntem kabul edilmiştir.¹¹⁸ Nitekim, ivedi yargılama usulünde, Danıştay'ın temyiz aşamasında sahip olduğu esas hakkında karar verme yetkisinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiştir.¹¹⁹

Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde düzenlenen usulde iki dereceli yargılama usulü benimsendiğinden, Mahkemece hiç incelenmeyen bir konuda temyiz merciince değerlendirme yapılmasına da hukuken olanak bulunmamaktadır. Nitekim, temyize konu bir kararda İDDK, Dairece, dava konusu edilen altı bendin hukuka uygun olup olmadığı konusunda hiçbir irdeleme yapılmaksızın hüküm kurulduğu, ilk derece mahkemesince hiç yapılmamış bir yargılamanın esası hakkında temyiz merciince karar verilmesi halinde, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda temyiz üzerine verilen kararlar kesin nitelikte olduğundan, kararın kanun yoluyla denetiminin yapılabilmesinin de engellenmiş olacağı, bu durumun adil yargılanma ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağı, ayrıca, "verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünde geçen "nihai kararlar"dan, davaya konu edilen kısımların tamamı hakkında yargılama yapılmış ve bu hususta verilmiş bir kararın olması gerektiğinin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir¹²⁰ ve karar bozulmuştur.

¹¹⁸ ÇAĞLAYAN, Yargılama Hukuku, s. 419. Ayrıca, ÇAĞLAYAN, bu düzenlemelerin, istinaf kanun yolunun getiriliş amacıyla pek uyuşmadığını, istinaf kanun yolunun getiriliş amaçlarından en başta geleninin, Danıştay'ı hukukî denetim yaparak tam bir içtihat mahkemesi haline getirmek olduğu, bunun da maddî denetim yaparak esas hakkında karar verme görevinin kaldırılması ile mümkün olabileceği, oysa ivedi yargılama usulündeki davalarda Danıştay'ın, esas hakkında üstelik kesin karar verme yetkisi ile donatılarak içtihat mercii olmaktan çıkarıldığını belirtmektedir. ÇAĞLAYAN, "İvedi Yargılama", s. 39.

¹¹⁹ AYM 19.3.2015, E:2014/146, K:2015/31, R.G. Tarih-Sayı: 13.6.2015-29385.

¹²⁰ İDDK 6.6.2016, E:2016/1611, K:2016/2387. Ayrıca, Danıştay 13.D. 26.6.2019 tarih E:2019/1001, K:2019/2258 sayılı kararı ile dava konusu uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usulüne tabi "ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olması nedeniyle,

Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde düzenlenen usulde, sadece mahkeme tarafından ilk inceleme üzerine verilen kararlar yönünden kararın temyizden bozularak dosyayı geri gönderme hakkı tanınmıştır. Ancak, Danıştay Onüçüncü Dairesince, bu kuralın "görevli ve yetkili" bir mahkeme tarafından verilen kararlar için geçerli olduğu, ivedi yargılama usulüne göre ilk derecede verilen kararın temyiz incelemesi sırasında, ilk incelemede tespit edilmesi gereken usule aykırılıkların belirlenmesi hâlinde de kararın bozularak dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerektiği, aksi düşüncenin kabulünün; 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki, yetkinin kamu düzeninden olduğu kuralına ve aynı Kanun'un 14. maddesinin altınca fıkrasındaki, ilk inceleme üzerine 15. madde uyarınca verilebilecek kararların, ilk incelemeden sonra tespit edilmesi hâlinde de davanın her safhasında verilebileceği kuralına aykırılık oluşturacağı belirtilmektedir.¹²¹ Burada belirtmek gerekir ki, sadece görev ve yetki yönünden davanın reddine karar verilmesi gereken durumlarda kararın bozularak gönderilmesine karar verilmiştir.

Yine, ilk derece Mahkemesinde duruşma isteminde bulunmuş olmasına rağmen duruşma yapılmadan karar verilmesi¹²² durumunda ve husumete yönelik eksiklik ya da yanlışlık içeren kararlar¹²³ temyiz merciince bozulmaktadır.

ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili hüküm kurulmayan bir konuda, temyiz mercii tarafından işlemin esasına ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir hüküm kurulmaması gerektiği gerekçesi ile Ankara 6. İdare Mahkemesi 13.2.2019 tarih E:2018/2466, K:2019/332 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir. (UYAP, 15.11.2019)

¹²¹ Yetkisiz mahkeme tarafından verilen esasa yönelik kararın bozulmasına ve yeniden karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine dair Danıştay 13. D. 2.7.2019, E:2019/1955, K:2019/2295. Kararın karşı oy yazısında, temyize konu kararın, davanın esasını incelenerek verilmiş olması nedeniyle, Daire kararının, Kanun hükümleri gereğince yerinde olmadığı ve ivedi yargılama usulünden beklenen amacı da gerçekleştirilmeyeceği belirtilmektedir. (UYAP, 15.11.2019)

¹²² Danıştay 14.D. 9.10.2018, E:2018/2071, K:2018/6075; Danıştay 13.D. 20.11.2017, E:2014/3662, K:2017/3163. (UYAP, 15.11.2019)

¹²³ Danıştay 14.D. 30.10.2018, E:2018/2613, K:2018/6355; İDDK 20.10.2016, E:2015/1318, K:2016/1717. (UYAP, 15.11.2019)

Ayrıca, Danıştay Dairesince temyizden incelenen dosyada, bilirkişi incelemesini kendisi yaptırmak suretiyle değerlendirme yapan kararlar¹²⁴ bulunmakta ise de, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gereken durumlarda bozma kararı verilmektedir.¹²⁵ İvedi yargılama usulünde, Danıştay'a gerekli inceleme ve araştırmayı istinabe suretiyle yaptırmaya yetkisi tanınmamıştır. 2577 sayılı Kanun'da istinabe yetkisi sadece Bölge İdare Mahkemesi'ne tanınmıştır.¹²⁶

2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin de, temyiz merciine ivedi yargılama usulü ve merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünde istinabe yetkisi verdiğini kabule olanak bulunmadığı belirtilmektedir. Çünkü, Kanunun 20. maddesi bu yetkiyi tanıyorsa, Bölge İdare Mahkemesi için açık bir düzenlemeye gerek duyulmazdı ve 20. madde Danıştay'ın temyiz merci olduğu, maddi olay araştırması yapamayacağı kabulü ile düzenlenmiştir.¹²⁷

Son olarak, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi usulüne değinecek olursak¹²⁸, bahsettiğimiz her iki usulde de, temyiz merciine (Danıştay Dairesi ya da İDDK) esas hakkında da karar verme yetkisi tanındığından, esasa ilişkin nihai kararın temyiz merciince kesin olarak verilmesi durumunda, yargılamanın yenilenmesi isteminin de temyiz merci tarafından karara bağlanması gerektiği söylenemez. Nitekim, davanın reddine dair Mahkeme kararının Danıştay Ondördüncü Dairesince bozularak, işlemin iptaline karar verilmesi suretiyle kesinleşen bir davada, yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine

¹²⁴ Danıştay 5.D. 21.10.2019, E:2019/1893, K:2019/5547; Danıştay 8.D. 18.1.2017, E:2017/5672, K:2018/154. (UYAP, 15.11.2019)

¹²⁵ Danıştay 14.D. 14.2.2017, E:2016/6883, K:2017/725. (UYAP, 15.11.2019)

¹²⁶ 2577 sayılı Kanunun 45/4. maddesi gereğince, Bölge İdare Mahkemesi, işin esası hakkında yeniden bir karar verirken ihtiyaç duyması halinde, kararı veren mahkeme ya da başka bir yer idare veya vergi mahkemesi istinabe olabilir. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemelerine atfı yapılan konular arasında da istinabe düzenlenmediği gibi, 6545 sayılı Kanun kabul edilmeden önce, idari yargılama usulünde istinabe kurumu bulunmamaktaydı.

¹²⁷ CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017, s.633,634.

¹²⁸ 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinde, Yargılamanın yenilenmesi düzenlenmiş olup, maddenin 2. fıkrasında, "Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Ondördüncü Daire, söz konusu davaların, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı davalardan olmadığı ve temyiz mercii olarak Danıştay Dairesinin ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlığın esası hakkında Mahkeme adına karar verdiği gerekçesi ile dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.¹²⁹

Ancak, Danıştay Onüçüncü Dairesi, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının Daire kararıyla kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına ve davanın kısmen reddine kesin olarak karar verilmesi suretiyle kesinleşen bir davada, yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine, *“İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması üzerine esasa ilişkin olarak da nihai karar Dairemizce kesin olarak verildiğinden, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde belirtilen "esas kararı vermiş olan mahkeme"nin, ivedi yargılama usulünün bu özelliği dolayısıyla Dairemiz olarak kabulü gerekmektedir.”* gerekçesine yer vererek istemi incelemiş ve kesin olarak karar vermiştir.¹³⁰

SONUÇ

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde ivedi yargılama usulüne tabi konular tahdidi olarak sayılmış ise de, maddede sayılanların dışında kimi konularda da ivedilikle karar verilmesi zorunluluğu doğabilir. Maddede, ekonomik yönü ağır basan ve çözümü zaman gerektirecek konular düzenlenmiş olup, temel ve hak ve özgürlük kriterinin de dikkate alınarak yeniden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinden beklenen hızın sağlanmasını engelleyen bazı durumlar vardır. Kanun düzenlemelerinde Mahkemeler için öngörülen sürelerle uyulmaması halinde ne olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Uygulamada, bu sürelerin yargı mercileri için hızın sağlanması açısından itici güç olduğu hususunda kuşku bulunmamakta ise de, uyuşmazlıkların niteliğinin sürelerle uyulması noktasında zorluğa sebep olduğu hususu da gözlemlenmektedir. Ancak, bu sürelerle uyulmamasının teftiş ve disiplin süreçlerinin uygulanması suretiyle kontrol edilebilirliği

¹²⁹ Danıştay 14.D. 23.10.2018, E:2018/4856, K:2018/6315. (UYAP, 15.11.2019)

¹³⁰ Danıştay 13.D. 27.11.2019, E:2019/3771, K:2019/3870. (UYAP, 15.6.2020)

sağlanabileceğinden, bu konuda açık bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı düşünülmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde, Kanunun 11. madde hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, ihtiyari idarî başvuru yolu öngörülen bazı özel Kanunlarda, yapılacak başvuruların dava açma sürelerini durduracağı yönünde düzenlemeler yapılmıştır. İlgililer tarafından, bu Kanunlara göre yapılan başvurular, Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde öngörülen dava açma süresini durduracağından, usullerin getiriliş amacının sağlanabilmesi için, dava açma süresini durduran ihtiyari nitelikteki idarî başvurulara ilişkin sürelerin kısaltılması yönünde bir düzenleme yapılması daha yararlı olacaktır.

Ayrıca, 2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddelerinde, Kanunun diğer maddelerindeki usule ilişkin hususlarda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Örneğin, dilekçenin reddi durumunda verilecek süre, harç ve posta eksikliği durumunda verilecek süre, davanın tarafların değişiklik olması durumu, duruşma davetiyelerinin gönderilmesi süresi, adli tatil konusu ayrıca düzenlenmemiş ve delil araştırmasında süre konusu muğlak bırakılmıştır. Ayrıca, bilirkişi ve keşif işlemleri çok uzun zaman alacak yargısal süreç olduğundan, bu gibi yargısal süreçlerin nasıl gerçekleştirileceğinin de ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usulü kapsamına giren uyuşmazlıkların niteliği ile ilgili yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu gibi, gerek Kanunun 20/A maddesi, gerekse 20/B maddesinde, amacın gerçekleştirilebilmesi açısından usuli düzenlemeler de yapılması gerekmektedir.

Sonuç olarak, bir çözüm önerisinde bulunacak olursak, Türk hukukunda, 2577 sayılı Kanunun 20/A ve 20/B maddesi kapsamındaki konularda hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mercii davanın esası hakkında karar verebilmektedir. Hem ivedi yargılama ile amaçlanan hızın gerçekleşebilmesi, hem de işin esasına girmeden, dava açılmadan önce 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbir benzeri bir kuruma, taraflara da sözlü olarak dinlenilme hakkı verilmek suretiyle ve asıl davanın belli sürede açılmaması halinde

tedbir kararının hükümsüz kalacağına dair bir düzenlemeye yer verilebilir. Bu şekilde, öncelikle ivedi yargılama usulü kapsamındaki uyuşmazlıkların kapsamı yeniden düzenlenerek, tedbir kararı ve asıl kararı verecek özel yetkili mahkemeler kurularak ivedi yargılama usulüne ilişkin bir çok sorunun çözümüne katkı sağlanacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

AVCI, Mustafa, “6545 ve 6552 sayılı Kanunlar ile İdari Yargıya İlişkin Kanunlarda Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme”, Legal Hukuk Dergisi, Y:2015, S:152.

AVCI, Mustafa, İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

BÜLBÜL, Erdoğan, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 134.Yıl, 10-11 Mayıs 2002.

CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, 2018. (Yargılama Hukuku)

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü”, EÜHFD, C:XVIII, S:3-4, 2014. (“İvedi Yargılama”)

KARAVELİOĞLU, Celal, Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

KASAPOĞLU TURHAN, Mine, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, Ankara Barosu Dergisi, S:2015/ 3.

ÖMERBAŞ, Nurben, “İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar”, Danıştay 141. Yıl Sempozyumu, 2009.

SANCAKDAR, Oğuz, “İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama Usulü ve Grup Davalar”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, Ankara, 12 Mayıs 2014. (“İvedi Yargılama”)

SANCAKDAR, Oğuz, “Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TBMM, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştay, 14 Ocak 2013.

SEZGİNER, Murat, “İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması Tartışmaları ve Grup Dava Uygulaması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, Ankara, 12 Mayıs 2014.

YEŞİLYURT, Nazile İrem, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:70, No:2, Y:2015.

YILMAZ, Halit, “Düzenleyici İşlemlere Karşı Açılan İptal Davasının İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olması”, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2016, S:8.

YILMAZOĞLU, Yunus Emre, “İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi”, Danıştay Dergisi, Y:2013, S:134.

www.uyap.gov.tr

**İDARE HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP:
Covid-19, Mücbir Sebep ve Bireyin Sorumluluğu Üçlemesi**

**FORCE MAJEURE IN ADMINISTRATIVE LAW
The Triplet of Covid-19, Force Majeure and The Liability of Legal
Persons**

Nuray SÜMER*

ÖZ

Niteliği itibariyle kaçınılmaz, öngörülemez ve dışsal vaka olan mücbir sebep, idare hukuku alanında bir kurum olarak sorumluluğun kaldırılması rejimi altında tartışılmaktadır. Bu çalışma, Covid-19 döneminde sorumluluk hukuku rejiminde gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı ileri sürebileceği mücbir sebep iddiasını konu almaktadır. Bu bağlamda, öncelikle Danıştay kararlarında belirlenen mücbir sebep prensipleri sistematik bir çerçeveye oturtulmaya ve bu çerçeve üzerinden Covid-19 vakasının mücbir sebep niteliği değerlendirilmeye çalışılmıştır. Gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebep dolayısıyla idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, idarenin söz konusu durumu mücbir sebep olarak değerlendirme konusunda takdir yetkisi sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin sınırı, mücbir sebebin düzenlemeye konu olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. İdare, düzenlemeye konu olmamış mücbir sebep hallerini temel hak ve hürriyetler ile idare hukuku esaslarına göre takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmelidir. Mücbir sebep, kodifiye edilmemiş dahi olsa yargı kararları ile sistematize edilen ve bu çerçevede tespit edilen kriterleri haiz ise ilgililerin idareye karşı sorumlu olmaması hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmelidir.

Makalenin Geliş Tarihi : 15.04.2020

Makalenin Kabul Tarihi : 29.09.2020

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
e-mail: nuraysmr@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7404-7811

Anahtar Kelimeler: Mücbir Sebep, Zorlayıcı Sebep, Koronavirüs, Covid-19, İdari Sözleşme.

ABSTRACT

Force majeure as *per se* an irresistible, unforeseeable, and external event, is discussed under the regime of the liability of the administration in the Turkish Administrative Law. This study explores the context of *force majeure* under the non-performance of legal persons towards the administration in the period of Covid-19. Accordingly, the central principles of *force majeure* identified in the decisions of Conseil d'État are systematised and within this scope, *Covid-19* are discussed as a force majeure event in line with the criteria determined by the Court. The power of discretion of the administration is restricted in the evaluation of the liability of persons. The discretion is determined by whether force majeure is regulated. In case force majeure is not regulated, the administration evaluates the event under the fundamental principle of administrative law and the concept of human rights. This study claims that *force majeure* events should be adjudicated by the administration, providing the criteria even if it may not be codified or regulated under the relevant law.

Keywords: Force Majeure, Act of God, Coronavirus, Covid-19, Administrative Contract.

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi ilan edilen¹ yeni tip koronavirüsü (“COVID-19”) nedeniyle mücbir sebep, küresel ve ulusal ölçekte bilhassa taraf olunan sözleşmelerin ifasında karşılaşılabilecek finansman güçlükleri dolayısıyla hukuk dünyasını işgal etmeye başlayan

¹ Covid-19 salgını veya vakası, 11.03.2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından “pandemi” ilan edilmiştir. Bkz. “WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020”, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Erişim Tarihi: 23.03.2020).

önemli konular arasında yerini almıştır.² Konvansiyonel idare hukukunda, idarenin sorumluluğunu kaldıran nedenlerden biri olarak başvuru mücbir sebep (zorlayıcı neden), bu salgın dolayısıyla gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluklarını yerine getirmesini engelleyebilmektedir.

Mücbir sebep, Roma Hukuku'nda kusursuz sorumluluğun bir sınırı olarak öngörülemeyen harici olaylar ("*act of God*") sonucunda yükümlülüklerinin yerine getirilememesi halinde borçlunun sorumluluktan kurtulmak amacıyla başvurduğu *vis maior* kavramından türemiştir.³ Mücbir sebep ("*force majeure*") terminolojisine ise, ilk kez 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun ("*Code Civil*" veya "*Napoléonic Code*") 1148. maddesi ile "*borçlunun yükümlülüklerini ifasını imkansız kılan veya yapılması yasak olan şeylerin yapılmasına imkan tanıyan mücbir sebep veya öngörülemez hallerin varlığında borçlunun hiçbir zarardan dolayı sorumluluğundan bahsedilemez*"⁴

² Bu bağlamda gerek blog sayfalarında gerek makalelerde ulusal hukuk bakımından Covid-19 vakasının mücbir sebep teşkil edip etmediği tartışmalara konu olmuş ve olmaya devam etmektedir. Örneğin, İsveç hukuku bakımından mücbir sebep teşkil edip etmediği konusunda bkz. "If and When Does the Coronavirus Constitute a Force Majeure Event Under Swedish Law?", (2020), <https://www.delphi.se/en/tech-blog/if-and-when-does-the-coronavirus-constitute-a-force-majeure-event-under-swedish-law/> (Erişim Tarihi: 25.03.2020). Katar hukuku bakımından değerlendirmeler için bkz. CLANCY, Niall, PRESCOT, Paul, "Coronavirus and force majeure: Can we exit construction contracts affected by COVID-19?", (2020), <https://www.jdsupra.com/legalnews/coronavirus-and-force-majeure-can-we-90661/> (25.03.2020). Yeni bir hukuki sorun olarak koronavirüsün değerlendirmesi için bkz. KERCHER Christopher, ROSSMAN Andrew, TIMMONS Brian and FEDER Jonathan, "Novel Legal Challenges From the New Coronavirus: Force Majeure", New York Law Journal, <https://www.law.com/newyorklawjournal/2020/03/13/novel-legal-challenges-from-the-new-coronavirus-force-majeure/?sreturn=20200225111228> (25.03.2020). İş dünyası bakımından etkileri konusunda bkz. MARCUS Daniel, "Force Majeure: The Lasting Fight In The Wake Of Coronavirus", Forbes, <https://www.forbes.com/sites/danielmarcus/2020/03/23/force-majeure-the-lasting-fight-in-the-wake-of-coronavirus/#286e306775a7> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

³ Bilgi için bkz. NICHOLAS, Barry, "Force Majeure in French Law", Force Majeure and Frustration of Contract, Ewan Mckendrick (Derleyen), 2. Baskı, Routledge Informa Law, New York 2013, s. 21.

⁴ 1804 sayılı Fransız Medeni Kanunu'nun tam metni için bkz. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.image> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

şeklinde başvurulmuştur. Gerek kökeni gerekse tarihsel süreç içerisinde yasal metinlerde başvurulmuş mücbir sebep teriminin ise herhangi bir tanımına yer verilmemiştir.⁵ Diğer taraftan mücbir sebep kavramı tanımlansa dahi ulusal hukuk sistemlerinde muhteviyatı itibarıyla farklılaştığı dikkate alındığında⁶, bu tanımların ulusal ölçekte işlevselliği noktasında tereddütler doğacağı açıktır.

Bu çalışmada tanım denemesine girilmeden ilk olarak⁷ kişilerin idareye karşı sorumluluklarının mücbir sebep dolayısıyla yerine getirilememesi halinde idare hukuku bakımından mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanmasının çerçevesi evrensel olarak kabul edilen ve yargı kararları ile sistematize edilen mücbir sebep ilkeleri çerçevesinde ortaya konulacaktır. Belirtmek gerekir ki, çalışmanın kapsamı idare hukuku ile sınırlandırıldığından idarenin özel hukuka tabi tasarruflarından kaynaklanan sorumluluk rejimi bu çalışmanın kapsamına dahil edilmemiştir. İkinci olarak ise, çerçevesi çizilen mücbir sebep kurumu üzerinden pandemi ilan edilen Covid-19 salgını değerlendirilecektir.

MÜCBİR SEBEP

Tarafların iradeleri dışında önceden öngörülemeyen ve önlenmesi mümkün olmayan ve kanundan veya sözleşmeden doğan edimin ifasını

⁵ Bunun nedeni olarak ise, İngiliz Kanunlarının aksine Fransız Kanunlarında bir tanım maddesinin yer almaması gösterilmektedir. Bkz. NICHOLAS, 2013, s. 21. Türk İdare Hukuku bakımından ise *Özay*, mücbir sebep ve beklenmeyen hallerin kapsam ve içeriği konusunda bir açıklık bulunmadığına değinmektedir. Bkz. ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz, 3. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 877.

⁶ SWADLING, William, Force Majeure And Frustration: Introduction And Interrelationship, in Force Majeure and Frustration of Contract, Edit. Ewan McKendrick, 2nd Edition, Routledge Informa Law, New York 2013, s. 6. Bu bağlamda İngiliz Hukuku'nda mücbir sebep kavramının işlem temelinin çökmesi doktrinine ("*frustration doctrine*") karşılık geldiği ve ancak ikinci doktrin muhtevasının birincisine nazaran daha geniş kapsamı haiz olduğu belirtilmektedir. Fransız Hukuku'nda başvurulmuş mücbir sebep doktrini, işlem temelinin çökmesi doktrininden farklı olarak sözleşmenin ekonomik olarak imkânsızlık halini içermemekte; buna karşın sözleşmenin ifasının "teknik olarak imkansızlığı" bu doktrin kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. SWADLING, 2013, s. 6.

⁷ Tanımlar için bkz. YILDIRIM, 2019, s. 1521.

engelleyen mücbir sebep kurumu (*force majeure*)⁸, tarafların sorumluluğunu kaldıran hallerden biri olarak kabul edilmektedir. Buna göre hukuki ilişkinin tarafı, mücbir sebep dolayısıyla hukuki ilişki çerçevesinde yüklenilen edimlerini ifa edemediğini ispat eder ise ilgili taraf sorumlu tutulmaz.⁹

İdare hukukunda mücbir sebep kurumu özel hukukta olduğu gibi genellikle¹⁰ sorumluluk rejimi çerçevesinde tartışılmakta olup, idarenin

⁸ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009a, ss. 178-80. Belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda gerek kanuni düzenlemelerde gerekse literatür ve yargı kararlarında mücbir sebep kavramı ve kapsamı konusunda bir birliğin bulunduğu iddia edilemez. Mücbir sebep kavramının yanı sıra, zorlayıcı neden, fevkalade hal, kaza, kaçınılmazlık, umulmayan haller, tesadüfi olaylar gibi kavramlara yer verilmektedir. Özel hukukta kullanılan farklı kavramlar konusunda bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara 2017, s. 557., SELİÇİ, Ö., Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980, s. 61., İYİMAYA, Ahmet, "Kaçınılmazlığın Sorumluluk Davasındaki İşlevi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 46, S. 1898/6, ss. 1009-1024., İMRE, Zahid, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949. Türk İdare Hukuku'nda ise mücbir sebep ve zorlayıcı neden kavramları genellikle birbirleri yerine kullanılmaktadır. Bkz. AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019a, s. 516; GÖZLER, 2009a, s. 1329.; YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, İstanbul, 2010, s. 370.; GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj, Ankara 2017, s. 384.; ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, Ankara, ss. 308-309., GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan, Ankara 2017, ss. 328.; YENİCE Kazım, ESİN Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s.102. *Common law* sisteminden farklı olarak mücbir sebep, hakkın kullanımını veya yükümlülüğün ifasını yalnızca güçleştirmesi (zorlaştırması) halinde değil; imkânsız kılması halinde söz konusu olmaktadır. Her zorlayıcı nedenin imkânsızlık hali oluşturmayacağı dikkate alınarak, bu çalışma boyunca zorlayıcı neden kavramından ziyade mücbir sebep terimi tercih edilmiştir.

⁹ OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Vedat, İstanbul 2016, s. 1345. Bu çalışmada mücbir sebep kurumu idare hukuku açısından irdeleneceğinden, özel hukukta mücbir sebep konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, ÖZ, 2016, 1346., EREN, 2017, s. 557., SELİÇİ, 1980, s. 61., İYİMAYA, ss. 1009-1024., İMRE, 1949.

¹⁰ Zira mücbir sebep, idarenin sorumluluk rejimi dışında idare hukukunun diğer genel esasları bakımından da başvuru bir kurumdur. Örneğin, idari işlem teorisi bakımından devletin içinde bulunduğu özel ve istisnai şartlar dolayısıyla hükümet

gerek kusur gerekse kusursuz sorumluluğunu kaldıran hallerden biri olarak kabul edilmektedir.¹¹ Kural olarak¹² idarenin sorumluluğunun

tasarruflarının izahında başvurulmaktadır. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966a, ss. 471-473. Dahası mücbir sebep konusu dava açma süreleri bakımından önemli addedilebilecek meselelerden biridir. Bu hususa çalışmanın ilerleyen kısımlarında kısaca değinilmiştir. Diğer taraftan bu kurum aynı zamanda idari sözleşme rejimi çerçevesinde sözleşmenin sona ermesi hallerinden biri olarak sözleşmeci taraf bakımından değerlendirilmektedir. Bu çalışmanın kapsamı içerisinde yer almadığından bahisle mücbir sebebin idare hukukunda tesir ettiği bu örneklerle yalnızca değinilmekle yetinilmiştir.

¹¹ ÖZAY, 2017, ss. 877-880., YAYLA, Yıldızhan, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara 1980., GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulot, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977.; ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973., YILDIRIM, Turan, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Cilt 25, Yıl 2019, Sayı 2, ss. 1523-1527; GÜNDAY, 2017, s. 384.; YAYLA, 2010, s. 370.; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019a, s. 516; YENİCE, ESİN, 1983, s. 102.; GÖZLER, 2009a, s. 1329; KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin, Bursa, 2020, ss. 324-325.; ATAY, 2020, ss. 308-309.; EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, GÜHFD, Cilt XIV, Yıl 2010, Sayı 1, ss. 263-297., ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, Adil Yayınevi, 2007.

¹² Kural olarak hizmet kusuru teorisi çerçevesinde idarenin sorumluluğu söz konusu olmakla birlikte, idarenin kusuru bulunmasa dahi risk teorisi çerçevesinde, kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin yükümlülüğü söz konusu olabileceği gibi, hakkaniyet ve eşitlik ilkesi veya sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu doğabilmektedir. Detaylar için bkz. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966c, ss. 1695-1709. Söz konusu esaslar, idare hukuku ders kitaplarında idarenin kusursuz sorumluluğu bahsinde ele alınmaktadır. Örneğin bkz. GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, ss. 828- 846., GÖZÜBÜYÜK, 2017, ss. 309-322. Ayrıca monografik eserler için bkz. ÇAĞLAYAN, 2007.; IŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, YBHD, S. 2019/1, ss. 115-158.; YILDIZ, Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2016, S. 116, s. 135.; ÇITAK, Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

esasını teşkil eden hizmet kusuru teorisi çerçevesinde¹³ idare, idari faaliyetlerin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesinden dolayı meydana gelen zararları tazminle yükümlüdür. Buna göre öncelikli olarak idareye atfedilebilir bir tasarruf ile bu tasarruf sonucu zararın husule gelmesi, idarenin tazmin borcunun doğumu için zaruridir. İşte gerçek veya tüzel kişilerin uğradığı zararın idareye isnad edilmesini engelleyen hallerden biri, mücbir sebeptir. Mücbir sebepler, afetler¹⁴ dolayısıyla oluşan doğal mücbir sebepler (*natural force majeure*) ile politik sebeplerden kaynaklanan olaylar bakımından politik mücbir sebeplerden (*political force majeure*) oluşmaktadır.¹⁵ Bu bağlamda mücbir sebepler, idarenin iradesi dışında oluşan (*dışsal*), niteliği itibariyle kaçınılmaz ve öngörülemez özellikleri haizdir. Söz konusu vakalar, kural olarak idarenin iradesi dışında husule geldiğinden idare ile oluşan zarar arasında illiyet bağı ortadan kalkar ve idareye atfi kabil olmayan dışsal vakalar sonucunda oluşan zarar dolayısıyla idarenin tazmin sorumluluğu doğmaz. Buna karşın mücbir sebep vakaları her ne kadar idarenin iradesi dışında gerçekleşmiş ise de “gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı”¹⁶ mücbir sebep unsurlarının dar yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. Örneğin deprem¹⁷ ve sel¹⁸

¹³ ONAR, 1966c, ss. 1709-1714. SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, S. 4, Y. 1949, ss. 858-895.; DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE, Sevinç Matbaası, 1974.; BALKAR, Kemal G., “Hizmet Kusurunun Sınırları”, İÜHF, S. 26, S. 1-4, Y. 1961, ss. 16-33.; OZANSOY, Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, AÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1989.

¹⁴ Örneğin Danıştay, “kuraklık” dolayısıyla baraj su rezervinin düşük olması ve yeterli su temin edilememesi durumunda hizmet kusurunun doğmayacağını değerlendirmiştir. D. 10.D., E. 2005/ 8047, K. 2007/ 358, T. 13.02.2007, aktaran GÖZÜBÜYÜK, TAN, 2018, s. 858.

¹⁵ Siyasi istikrarsızlık, terör, savaş, genel grev ve sabotaj gibi durumların yanı sıra, siyasi sebepler dolayısıyla ithalat veya ihracatın sınırlandırılması gibi hususlar politik mücbir sebepler kapsamına dahil edilmektedir. Bkz. YESCOMBE, E. R., Principles of Project Finance, Elsevier Science, 2014, ss. 89-91. Ayrıca bkz. ESİN, 1973, s. 237.

¹⁶ ÖZGÜLDÜR, Serdar, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, ÖZAY, in İl Han, Gün Işığında Yönetim, 2017, s. 880.

¹⁷ Deprem mücbir sebep niteliği konusunda inceleme için bkz. ERKUT, Celâl, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Danıştay’ın Yaklaşımı”, Deprem ve Hukuk,

felaketlerinin idarenin iradesi dışında gerçekleşen doğal bir mücbir sebep¹⁹ olarak kabulü kuşku götürmemekte ise de idarenin zararın artışına sebebiyet verip vermediği “gereken önlemler alsaydı daha az zarara uğranılacaktı” testi uygulanarak artan zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁰ Öyle ki idarenin hizmet kusuru bulunmasa dahi, yaşanan gelişmeler ile mücbir sebebin idare tarafından bir “sorumluluk aracı” olarak başvurulmasının yerini, kusursuz sorumluluk esaslarından risk, hakkaniyet, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi ilkelere dayalı sorumluluk anlayışının almaya başladığı iddia edilmektedir.²¹

Mücbir sebep kurumunun insan hakları çağında idare hukukunda yaşanan gelişmeler²² ile birlikte sorumluluk rejiminde değişen ve daralan muhtevasında başvuru kriterleri, kuruma mündemiç unsurların yanı sıra idari hukukunun genel esasları ile birlikte değerlendirilmeyi zaruri

İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2000; KUTLU, Meltem, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 32, S. 4, ss. 15-27.

¹⁸ Örneğin, oldukça güncel bir örnek olarak bu çalışmanın yazıldığı tarihlerde Giresun ilinde meydana gelen ve bugün için tespit edilen on kişinin vefatı ve beş kişinin ise hala bulunmadığı sel felaketinin mücbir sebep niteliği ve idarenin sorumluluğu konusu ciddi tartışmalara kapı aralanacaktır. “Giresun’a Sel Vurdu”, https://www.trthaber.com/haber_yazdir.php?detayID=3301 (Erişim Tarihi: 2.09.2020)

¹⁹ Doğal afetler konusunda idarenin sorumluluğu için bkz. KOZANOĞLU, Gamze, *Türk İdare Hukukunda Doğal Afetler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2020.

²⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, 2018, s. 853; GÖZÜBÜYÜK, 2017, s. 329.

²¹ GÜRAN, Sait, “Türk İdare Hukuku’nda Tazminat Miktarının Saptanması”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III*, İstanbul 1980, s. 167.; HACIMURATLAR, Zeliha, *İdarenin Sorumluluğu: Kusura Dayanan Sorumluluktan Kusura Dayanmayan Sorumluluğa Gidiş*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.

²² Bu konuda bazı eserler için bkz. PEARSON Linda, HARLOW Carol, TAGGART Michael, *Administrative Law in a Changing State*, Hart Publishing, Oxford, 2008.; LOVELAND, Ian, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights*, Oxford University Press, 7. Baskı, Oxford, 2015.; SIMPSON, A.W.B., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention* Oxford University Press, Oxford, 2001; POOLE, Thomas M., “Between the Devil and the Deep Blue Sea: Administrative Law in an Age of Rights”, LSE Law, Society and Economy Working Paper No. 9/2008.

kılmaktadır. Söz konusu esaslara, mücbir sebep niteliğinde bulunduğu tespit edilen vakaların bu kurumun hüküm ve sonuçlarının değerlendirilmesinde başvurulmalıdır. Bu bağlamda, mücbir sebep ‘sorumsuzluğunun’ temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği ve idari faaliyet rejimine hâkim olan ilkeler bu kurumun çerçevesini çizmek ve bir ‘standart’ oluşturmak bakımından önemli görülmelidir. Buna göre, mücbir sebep sorumsuzluğunun kabulü veya reddinin anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği öncelikli olarak bu kurumun hüküm ve sonuçlarından yararlanmak isteyen ilgililer bakımından değerlendirilmelidir. Temel hak ve hürriyetler, kanun ile ve anayasada öngörülen özel sınırlandırma sebepleri ile sınırlandırılabilir.²³ Mücbir sebebin ilgililerin hakkını kullanmasını engellemesi halinde, bu hususa ilişkin açıkça kanun²⁴ ile mücbir sebep sınırlandırması yer almamakta ise, idarenin ilgiliyi mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalandırmaması hakka müdahale teşkil eder. Kaldı ki, idarenin temel hak ve hürriyetler konusunda takdir yetkisi ve kudreti mevzu bahis değildir.²⁵ Buna karşın belirtmek gerekir ki, idarenin anayasa ile öngörülen ilgili hak bakımından ‘kamu yararı’ ve ‘kamu düzeni’ gibi sınırlandırma sebeplerine dayanarak mücbir sebep iddiasını reddi söz konusu olabilir. Bu halde idarenin takdir yetkisi müdahalenin meşru amacı olup olmadığı ve müdahalenin ölçülülülüğü üzerinden değerlendirilmelidir.

İkinci olarak mücbir sebep ‘sorumsuzluğunun’ sınırları, yargı kararları ile ‘hukukun genel bir ilkesi’²⁶ olarak kabul edilen idari faaliyetlerin sürekliliği ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır.²⁷ *Onar*’ın

²³ Anayasa, m. 13.:“(t)emel 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”.

²⁴ Ekonomik ve sosyal haklar söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de sınırlandırma öngörülebilir. AY, m. 104/17.

²⁵ ONAR, 1966a, s. 433.

²⁶ D8D, E. 1996/1687, K. 1997/3669, T. 27.11.1997.

²⁷ DURAN, “süreklilik ve düzenlilik” olarak ifade etmektedir. DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 309. Anayasa Mahkemesi’ne göre kamu hizmetleri “sürekli ve düzenli etkinlikler”dir. Bkz. AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, 9.12.1994.

alegorik anlatımı ile idari faaliyetlerin toplumsal hayattaki önemi dolayısıyla ortaya çıkacak aksaklık adeta “insanın yaşama vasıtası olan uzuvlarının faaliyetlerindeki aksaklığın neticesini doğurmaktadır.”²⁸ Bu sebeple, “hiçbir sebep ve bahane yüzünden (idari faaliyetler) inkıtaa uğratılamaz, noksan ve intizamsız şekilde görülemez.”²⁹ Bu kapsamda öngörülemeyen, önlenemeyen ve dışsal vaka olan mücbir sebep “çıkamazının” idari faaliyetlerde yaratacağı ikilemin, kaynağını doğrudan anayasadan alan kamu hizmeti niteliğinde bulunan anayasal kamu hizmetlerinin³⁰ devamlılığı ile sınırlandırılarak ilgilinin bu kurumun hüküm ve sonuçlarından faydalandırılması ve bu surette dengelenmesi gereği değerlendirilebilir. Anayasal kamu hizmetleri dışında ise idare tarafından yapılacak mücbir sebep değerlendirmesinin “*kamu hizmeti faaliyetinin sürekliliği zedelenir ise kamu düzenini bozma tehdidi*” şeklinde adeta bir ‘test’ olarak uygulanarak çözümünün, mücbir sebep dolayısıyla ortaya çıkacak çatışan menfaat denklemini çözebileceği iddia edilebilir.³¹

Bu çalışmada sistematik bir çerçeveye oturtulmaya çalışılan mücbir sebep müessesesi, bu çerçeve üzerinden idarenin sorumluluk rejiminin bir diğer sac ayağı olan gerçek ve tüzel kişilerin mücbir sebep dolayısıyla idareye karşı sorumluluklarını yerine getirememesi durumunda³² ilgililerin sorumluluk rejimi üzerinden değerlendirilmiştir. İdarenin mücbir sebebin değerlendirilmesindeki takdir yetkisi, yukarıda temel hak ve hürriyetler ile idare hukukunun genel esasları çerçevesinde

²⁸ ONAR, 1966a, s. 21.

²⁹ Ibid.

³⁰ GÖZLER, 2009b, ss. 359-360.

³¹ Bir adım öteye geçerek, söz konusu faaliyetlerin doğrudan idare tarafından görülmesi usulü ve özel teşebbüslerin gerektiğinde devletleştirilmesi, bu çatışmanın çözümünde en uç bir yol olarak önerilebilir. Hiç kuşkusuz böyle bir durumun yaratacağı ayrı çıkmazlar, beraberinde getireceği sorunlar ayrıca değerlendirilmeyi zaruri kılmaktadır. Bu konunun ayrı bir çalışmaya konu olabilecek kapsamı dikkate alınarak yalnızca bu hususa değinilmek ile yetinilmiştir. Devletleştirme rejimi konusunda temel eserler için bkz. AZRAK, Ülkü, Devletleştirme, Anayasa ve 3082 sayılı Kanun, İHİD, S. 1-3, Y. 1983, ss.11-19.; AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İÜHFİM, C. 36, S. 1-4, Y. 1970, ss. 44-78.; AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve İdare Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

³² Bu konu hakkında değerlendirmeler için bkz. YILDIRIM, 2019.

sınırlandırılmıştır. Bu sınırlar kapsamında, aşağıda mücbir sebep kurumuna mündemiç olan ve adeta mücbir sebebin *sine qua non*'u olan kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve dışsallık ilkeleri yargı kararları ışığında sistematize edilecektir. Belirtmek gerekir ki bu unsurlar “kümülatif”³³ olup; vakanın mücbir sebep niteliği bu şartların bir arada bulunmasına bağlıdır.

Mücbir sebep, özel düzenlemeler ile gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı yükümlülüklerin ifasında genel bir sorumsuzluk hali olarak öngörülebileceği gibi;³⁴ özel düzenlemeye konu olmamakla birlikte mevcut vakaların mücbir sebep niteliğinin tespiti ile ilgililer bakımından sorumluluğun kaldırılmasına neden olarak değerlendirilebilir. Düzenlemelere konu olan mücbir sebepler, genel olarak tüketici surette belirlenen vakalardan ziyade, genel nitelendirmelere başvurulmuş ve konu bakımından “idare tarafından belirlenecek diğer haller”³⁵ şeklinde idareye takdir marjı bırakılarak kodifiye edilmektedir³⁶. Özel

³³ GÖZLER, 2009b, s. 1333.

³⁴ Kanun veya idarenin tasarrufları ile mücbir sebep halleri özel olarak düzenlenebilir. Örneğin, “zorlayıcı sebepler” ile belgenin temin edilememesi hali, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmüştür. Bkz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu, mad. 53/ a.; Söz konusu düzenlemede yer alan zorlayıcı sebeplerin Danıştay tarafından mücbir sebep unsurları üzerinden “dışsal”, “kaçınılmaz” ve “öngörülemez” olarak değerlendirilmesine karşın doktrinde *Tansuğ*, zorlayıcı sebeplerin diğer unsurlara nazaran “önlenemezlik” yönünün ağır bastığı şeklinde anlaşılmasının gerektiğini belirtmektedir. Bkz. TANSUĞ, Çağla, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul 2016, s. 37-38. Bu yaklaşımın kabulü halinde zorlayıcı sebep ibaresinin mücbir sebep niteliğinde değerlendirilmesi isabetsiz olacaktır. Tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin engellenmesi hali olarak öngörülen mücbir sebep düzenlemelerine örnek olarak bkz. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m. 10; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m. 13; Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, m. 14; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 62; 4458 sayılı Gümrük Kanunu, m. 38.

³⁵ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m. 10/e; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m. 13. Özel olarak Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenen mücbir sebepler için bkz. ÖZÇELİK, Ş. Burak, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları”, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123, s. 323.

³⁶ *Kanunda tüketici olarak sayılmayan haller de mücbir sebep olarak sayılabileceğinin belirtildiği; buna karşın somut uyuşmazlıkta ileri sürülen nedenin doğrudan mücbir sebep olarak kabul edilmeyeceği: “burada çözümlenmesi gereken*

düzenlemeye konu mücbir sebepler bakımından söz konusu unsurlar dışında bazı şartlar da aranmaktadır. Bu şartlar ise, mücbir sebep özelliklerinin tekrarı mahiyetinde olabileceği gibi, kimi zaman mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmak isteyen kişiler bakımından kurucu nitelikte esasları ihtiva etmektedir. İkinci unsurlar, mücbir sebebin varlığını etkilemeyen; ancak mücbir sebebin sonuçlarından yararlanmaya engel olan harici unsurlar olarak değerlendirilecektir.

A. Kaçınılmazlık

Mücbir sebebe ilişkin düzenlemelerde yer verilen veya düzenlemeye konu olmayan; ancak mücbir sebep olarak nitelendirilmesi kuşku götürmeyen konuların temel ortak noktası, bu olayların kaçınılmaz (*irresistibility*) nitelikte olmasıdır. Yargı kararlarında mücbir sebebe ilişkin tartışmalarda istisnalar dışında³⁷ ‘kaçınılmazlık’ ibaresine açıkça yer verilmese de bu ilke, mücbir sebep teşkil eden vakalara mündemiç, yani vakaların karakteristik özelliği (*the act of God*) dir. Kaçınılmazlık, mevcut güç ve imkanlar ile olayın meydana gelmesinin engellenememesidir.³⁸ Bu unsur, yalnızca mücbir sebep teşkil eden olayın kendisine özgü olmayıp; mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanan ilgili bakımından da ayrıca aranmaktadır³⁹. Bu başlık altında mücbir sebep vakasının kaçınılmazlığı ile gerçek ve tüzel kişilerin haklarını kullanamamasının veya yükümlülüklerini yerine getirememesinin kaçınılmazlığı (ifanın imkansızlığı), yargı kararlarına

husus, davacı firmanın ihraç etmek üzere satın alıp, yeşil belgesi bulunan bir firma aracılığıyla ihracatını gerçekleştirdiği iplikleri mücbir sebep nedeniyle ihraç edememiş olduğunun kabul edilip edilemeyeceğidir. Gerçekten de Vergi Usul Kanununun mücbir sebepleri düzenleyen 13. maddesinde; mücbir sebep halleri sayılmış ancak sayılanlarla sınırlandırılmamıştır. Ancak olayda, yeşil belge sağlanamamış olması mücbir sebep sayılamayacağından(...)” Bkz. D9D, E. 1992/2525, K. 1993/314, KT. 27.1.1993.

³⁷ İstisnai örnekler için bkz. DVDDGK, E. 2004/141, K. 2005/4, KT. 18.2.2005.; DVDDGK, E. 2009/17, K. 2009/364, KT. 3.7.2009.; DİDDGK, E. 2008/11, K. 2009/3108, KT. 17.12.2009.; D14D, E. 2018/5638, K. 2019/876, T. 6.2.2019.

³⁸ İdarenin sorumluluğu bakımından, YAYLA, idarenin yükselen standardı çerçevesinde bu ölçütü kullanmaktadır. Bkz. YAYLA, 1980, s. 55.

³⁹ NICHOLAS, 2013, s. 24.

konu uyuşmazlıklarla birlikte değerlendirilecektir. Yüksek Mahkeme, aşağıda yer verilen kararlarında da görüleceği üzere açıkça dile getirmemiş ise de vakanın kaçınılmaz olmasını değerlendirirken, hakkı kullanamamanın veya yükümlülüğü yerine getirememenin de kaçınılmaz olmasını *ipso iure* değerlendirmektedir. Öncelikle uyuşmazlığa konu olan kaçınılmaz vakalar emsal teşkil etmek üzere ortaya konulacak; ardından taraf bakımından kaçınılmazlık konusunda yargının değerlendirmelerine yer verilecektir.

Danıştay, uyuşmazlığa konu olan kararda projenin gerçekleştirileceği ilçede yaşanan *terör olaylarını* mücbir sebep olarak kabul ederek, idareye karşı sözleşmesel yükümlülüklerin mücbir sebep dolayısıyla yerine getirilmemesini hizmet kusuru olarak değerlendirmemiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta, terör olaylarının yanı sıra bölgenin projenin gerçekleştirilmesine elverişli altyapı ve insan gücünü de değerlendiren Danıştay, davacının bu engellerin ortadan kaldırılması için girişimlerde bulunduğunu ve inşaat sahasının güvenliğinin sürekli olarak sağlanmasının Kaymakamlık'tan alınan yazı ile de sabit olduğunu belirterek mücbir sebep olarak kabul etmiştir.⁴⁰ Yargının terör olaylarının objektif olarak kaçınılmaz olduğuna ilişkin değerlendirmesi, bir tespit niteliğindedir. Buna karşın taraf bakımından kaçınılmazlık, subjektif olarak tarafın üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği; getirdi ise bu çabaların somut olarak ortaya konulup konulmadığı araştırmasına dayanmıştır. Bu noktada ispat yükü, tam yargı davalarında uygulanan olayın, illiyet bağının ve zararın iddia edene ait olması standardı⁴¹ gereği iddia eden tarafa aittir.

Başka bir karara konu olan uyuşmazlıkta ise Danıştay, *halk hareketini* mücbir sebep olarak kabul ederek, davacının yükümlülüğünü yerine getirmemesinin mücbir sebepten kaynaklandığını ve süre uzatım talebinin reddinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Uyuşmazlıkta Libya'da faaliyette bulunan davacı, Libya'da yaşanan halk hareketi sonucu şirketin maruz kaldığı ağır ekonomik durum dolayısıyla 6111

⁴⁰ D13D, E. 2016/3496, K. 2018/2331, KT. 09.07.2018.

⁴¹ ONAR, 1966c, ss. 1979- 1980.

sayılı Kanun⁴² uyarınca yapılandırma çerçevesinde borçlarının ertelenmesini talep etmiştir. İdare tarafından talebin reddi üzerine davaya konu olan uyuşmazlıkta mahkeme, halk hareketinin mücbir sebep olduğunu ve bu sebep dolayısıyla şirketin ekonomik durumunun kötüleşmesinin açık olduğunu (esasında ‘kaçınılmaz’ olduğunu) kabul ederek talebin reddini hakkaniyete ve hukuka uygun bulmamıştır.⁴³ Aynı şekilde Danıştay, davacının Yugoslavya'nın Bosna-Hersek bölgesinde yaşanan *savaş* dolayısıyla bu ülkeye kayıtlı araca ilişkin davacının belgeleri temin etme imkanının bulunmadığını değerlendirerek, kefaletten dolayı yükümlülüğünü bu sebeple yerine getiremediği için mücbir sebebi, tarafın sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak kabul etmiştir.⁴⁴

Mücbir sebep teşkil eden vakanın aynı zamanda hakkın kullanımı veya yükümlülüklerin ifası bakımından da kaçınılmazlığı, mücbir sebep teşkil eden olay ile hak ve yükümlülük arasında nedensellik bağı kurulmak suretiyle⁴⁵ mücbir sebebin ifayı yalnızca güçleştirmesi veya zorlaştırması değil, imkânsız kılması halinde söz konusu olmaktadır.⁴⁶ Örneğin, yükümlünün vergisel ödevlerini vergi memurlarının grevde olması dolayısıyla yerine getirememesini değerlendiren Danıştay’a göre, ödemenin kanunda öngörülen diğer özel ödeme şekillerinden birini kullanarak yapma imkanına sahip olması dikkate alındığında, grevin mücbir sebep teşkil etmediğine hükmetmiştir.⁴⁷

⁴² 6111 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG. 25.02.2011, sy. 27857 (Mükerrer), m. 168.

⁴³ D15D, E. 2013/13489, K. 2018/6558, KT. 02.10.2018.

⁴⁴ D7D, E. 1996/1006, K. 1997/2294, KT. 03.06.1997.

⁴⁵ Vergi kaybına yol açılan eylemle mücbir sebep arasında nedensellik ilişkisi bulunmadıkça mücbir sebebin varlığının ceza kesilmesini önleyen bir durum olarak kabul edilemeyeceği hakkında bkz. D3D, E. 2006/3541, K. 2007/1377, KT. 02.05.2007.

⁴⁶ *Common law* dünyasından farklı olarak idare hukukunda mücbir sebep, daha dar bir anlamı haiz olup, yalnızca imkânsızlık halinde söz konusu olmaktadır. LITVINOFF, Saul, “Force Majeure, Failure of Cause and Theorie de L’Imprevision: Louisiana Law and Beyond”, La. L. Rev. 1, C. 46, Y. 1985, s. 13.

⁴⁷ D4D, E. 1997/5596, K. 1997/3900, KT. 31.10.1997.

Bazı hallerde mücbir sebebe ilişkin düzenlemeler, açıkça taraf bakımından da kaçınılmazlığı düzenlemiş olabilir. Örneğin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre '*vergisel ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak*' derece ağır hastalık hali, mücbir sebep olarak düzenlenmiştir. (m. 13/1). Buna göre, vergisel ödevin yerine getirilmesine engel ağır hastalık hali, şayet kaçınılması mümkün ise mücbir sebep olarak değerlendirilmemektedir.

Yüksek Mahkeme'nin taraf bakımından kaçınılmazlık değerlendirmesinde idarenin sorumluluğunu değerlendirirken idare bakımından belirlediği standart gibi⁴⁸, tacirler bakımından da bir standart öngördüğü iddia edilebilir. Danıştay, temsile yetkili kişilerin tek başına vergisel ödevleri yerine getirmesi mümkün ise, yönetim kurulu veya temsilcilerden bir veya birkaçının ağır hastalığını mücbir sebep olarak kabul etmemektedir.⁴⁹ Uyuşmazlık konusu olayda, tüzel kişinin yönetim kurulu başkanının vergisel ödevini yerine getiremeyecek ölçüde ağır hasta bulunmasına karşın, vergisel ödevlerin yönetim kurulunun diğer üyeleri tarafından yerine getirilmesine engel olmadığı gerekçesiyle hastalık hali tek başına mücbir sebep olarak değerlendirilmemiştir.⁵⁰ Diğer taraftan 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen tüzel kişilerin "kötü yönetildiği"

⁴⁸ YAYLA, 2010, s. 371.

⁴⁹ D4D, E. 2004/178, K. 2004/1479, KT. 23.06.2004. Benzer bir davada, tüzel kişi temsilcisinin rapora göre ağır hastalığının bulunmadığı, öyle bile olsa "*temsilcisi yerine bir avukat veya başka bir temsilci göndermek suretiyle de katılması mümkündür*" şeklinde belirtmesinin ardından, "*kaçakçılık suçu cezasının tarhiyat öncesi uzlaşma konusu yapılamıyacağı*" açık olduğundan reddetmiştir. D9D, E. 1998/2060, K. 1998/4906, KT. 16.12.1998. Esasında burada Danıştay, diğer davadan farklı olarak uyuşmazlığın bütününe dikkate alarak bir değerlendirmede bulunmuştur.

⁵⁰ D3D, E. 2014/4788, K. 2015/510, KT. 05.02.2015.; Aynı şekilde bir başka kararında Danıştay, "*şirket temsilcisinin hastalığı ağır bir hastalık olmadığı gibi, sözkonusu tarhiyat öncesi uzlaşma davetiyesi süresinde şirkete tebliğ edildiğine ve şirketin birden ziyade temsilcisi bulunduğu göre hasta olan temsilcisinin yerine başka bir temsilcinin veya şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinden birisinin de toplantıya katılması mümkündür*" gerekçesiyle hastalık halini mücbir sebep olarak kabul etmemiştir. Bkz. D4D, E. 1993/4901, K. 1994/1695, KT. 24.03.1994. Benzer karar için bkz. D9D, E. 2007/906, K. 2008/2530, KT. 20.05.2008.

gerekçesiyle bu dönemde vergisel ödevlerin ifasında yaşanan gecikmenin mücbir sebep olarak kabul edilerek gecikme zammının ödenmemesi talebinin reddine ilişkin başka bir uyuşmazlıkta Danıştay, “*şirketin yetkili kurullarının faal olarak görev yaptığı ve yetkilerini kullandığı görüldüğünden mücbir sebep halinden bahsedilemez*” gerekçesiyle kararı onamıştır.⁵¹

Buna karşın tacir olmayan, bilhassa gerçek kişiler bakımından Danıştay’ın mücbir sebep unsurlarından kaçınılmazlık değerlendirmesinin görece esnediği iddia edilebilir.⁵² Örneğin Danıştay, yükümlülüklerin ifası talep edilen tarihte cezaevinde bulunan vergi mükellefi bakımından, vadenin mücbir sebep olarak dikkate alınarak değerlendirileceğine hükmetmiştir.⁵³ Aynı şekilde Danıştay, gerçek bir kişinin başka bir yol ile hakkını kullanması veya yükümlülüklerini ifası mümkün iken, bunun kaçınılmaz bir durum oluşturduğuna hükmedebilmektedir. Örneğin velisi veya vasisi aracılığıyla yükümlülüklerini ifa edilebilmesine veya hakkını kullanabilmesine karşın, davacının “*kayıt süresinin kısa olması ve trafik kazası geçirdiği göz önüne alındığında davacının içinde bulunduğu zorlayıcı sebep dolayısıyla kayıt isteminin kabul edilmesi hakkaniyete uygun olacağına*” karar vermiştir.⁵⁴ Bir diğer uyuşmazlıkta ise, babalarının vefatı dolayısıyla 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu uyarınca yetim aylığına hak kazanan ancak yaş küçüklüğü sebebiyle bu hakkını kullanamayan küçüklerin, “*babalarının öldüğü tarihte 2 ve 4 yaşlarında olmaları ve annelerinin de 1999 yılında evlenmesi nedeniyle ilgisiz kalması karşısında, olayda, mücbir ve makbul sebebin varlığının kabulü ile (...)*

⁵¹ D9D, E. 2016/11321, K. 2018/1277, KT. 06.03.2018.

⁵² “(d)avacının hastalığı hastane dışında geçen sürelerde de ağır hasta vasfında olduğu ve vergi ödevlerini yerine getiremeyecek halde olup hastaneye sık sık girip çıkması hastalığın ağır hastalık vasfında olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır”. D4D, E. 1988/907, K. 1990/2814, KT. 18.10.1990. Buna karşın, vergisel ödevlerin yerine getirilmesinde yatak istirahati öngörülen davacı bakımından ağır hastalık hali kabul edilmemiştir. D7D, E. 1991/3407, K. 1994/66, KT. 18.01.1994.

⁵³ D9D, E. 1986/5180, K. 1987/3671, KT. 09.12.1987.

⁵⁴ D8D, E. 1996/4736, K. 1997/3534, KT. 21.11.1997. Bir başka kararında da aynı şekilde trafik kazası nedeniyle beyin travması geçiren öğrencinin sınava girememesini mücbir sebep olarak değerlendirmiştir. DİDDGK E. 2015/3121, K. 2015/4110, KT. 12.11.2015.

zamanaşımı süresinin uygulanmaması gerektiğine” hükmetmiştir.⁵⁵ Aynı şekilde, hemoroid ameliyatı olan ve hastanede tıbben zorunlu olarak yattığı çekişmesiz olan davacının hastalığı, mücbir sebep olarak nitelendirilmiştir.⁵⁶ Söz konusu örnekler dikkate alındığında, Danıştay’ın tacir olmayanlar bakımından kaçınılmazlık değerlendirmesinde ifanın imkansızlığını daha dar yorumladığı bir standardının olduğu iddia edilebilir.

Mahkeme kararlarının tek başına taraf bakımından kaçınılmazlık hali oluşturması hususunda ise, hakkın kullanımının veya ifanın münhasıran engellenip engellenmediği ayrıca değerlendirilmektedir. Danıştay, davacının ilgili projenin mahkeme kararı ile devam etmediğinden bahisle mücbir sebep teşkil ettiği iddiasını; mahkeme kararının verildiği tarih, projenin fiili olarak tamamlandığı kısım, projenin bitirilmesi için öngörülen süre ve mahkeme kararının yükümlülükler üzerindeki etkisinin boyutunu dikkate alarak değerlendirmiştir. Buna göre, yaklaşık dört buçuk yıl sonunda fiili tamamlanan kısım dikkate alındığında, mücbir sebep iddiasının kabulü halinde öngörülecek altı aylık sürede tamamlanmasının mümkün görünmediğini ve mahkeme kararının davacı bakımından yükümlülüklerin bir kısmının ifasını engellemediğini ve idareye bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek talebin reddini onamıştır.⁵⁷

Ekonomik kriz veya ekonomik belirsizlikler ise doğrudan tarafın yükümlülüklerinin ifasını veya hakkın kullanımını engellememekte; yalnızca güçleştirmektedir. O halde bu durumlar, *ipso iure* mücbir sebep

⁵⁵ D11D, E. 2007/9382, K. 2009/8555, KT. 19.10.2009.

⁵⁶ D7D, E. 1984/4380, K. 1985/2889, KT. 04.12.1985. Benzer şekilde, “*vesayet altına alınmasına ve vasi tayinine kadar verildiği, bu durumların da davacının kendi işlerini takip edemeyecek durumda olduğunu kanıtlandığı, hastalığı nedeniyle aylıklarını alamayan ve vasi tayin edilinceye kadar aylık bağlanması isteminde bulunamayan davacının hastalığının 5434 sayılı Yasanın 118. maddesinde belirtilen mücbir sebeplerden sayılmasa bile belirtilen şekilde makul bir sebep olarak kabulünün ve aylıklarının ödenmesinin gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal*” edilen karar onanmıştır. D10D, E. 1991/2947, K. 1993/1033, KT. 11.03.1993.

⁵⁷ D13D, E. 2016/1788, K. 2017/50, KT. 06.01.2017.

tartışmasını da bertaraf eder niteliktedir.⁵⁸ Bu sebeptir ki idare hukuku bakımından ekonomik sebepler “öngörülemezlik” başlığı altında değerlendirilmektedir.⁵⁹ Ancak Danıştay’ın ekonomik kriz veya ekonomik belirsizlikleri mücbir sebep adı altında tartıştığı kararlara rastlamak mümkündür. Söz konusu uyuşmazlıklarda ilgili durumun somut delillere dayanarak “taraf bakımından kaçınılmaz bir hal” olup olmadığını değerlendirilerek, sonuç olarak yargının mücbir sebep olarak nitelendirmeme eğiliminin ağır bastığı iddia edilebilir.⁶⁰ Örneğin, 2001 yılında yaşanan ekonomik kriz ve devalüasyon sebebiyle ihaleden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyen davacının geçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay, adli yargıda deprem gerekçe olarak ileri sürülerek açılan sözleşmenin uyarlanması davasında faaliyeti görme imkanı bulunduğunu, binada hasar bulunduğunu ancak “*varlık satış sözleşmesini çekilemez hale getirmeyeceği ve ihale şartlarının değiştirilmesini gerektirecek bir durumun söz konusu olamayacağı*” belirtilen bilirkişi raporunu dikkate alarak, mücbir sebep iddiasını taraf bakımından kaçınılmaz bir hal olarak değerlendirmemiştir.⁶¹

⁵⁸ NICHOLAS, 2013, s. 25.

⁵⁹ GÖZLER, 2009b, ss. 186-187.

⁶⁰ Örneğin, 2011 yılında dünya ekonomisinde yaşanan kriz dolayısıyla sözleşmesel yükümlülüklerini finansal koşullarda meydana gelen olumsuz gelişmeler sebebiyle yerine getiremeyeceğini ve bu durumun mücbir sebep olduğunu ileri süren davacının talebinin ilk derece mahkemesi tarafından reddi üzerine Danıştay, mücbir sebep iddiasını değerlendirmeksizin kararı onamıştır. D13D, E. 2012/1329, K. 2017/9, KT. 02.01.2017. Diğer taraftan ekonomik kriz bulunmasa dahi *ekonomik belirsizliklerin* mücbir sebep olarak değerlendirilmesi hususu ise ayrıca ele alınmalıdır. Danıştay, davacının ihale sonrasında savaş söylentileri dolayısıyla ekonomik belirsizlik doğduğundan bahisle mücbir sebebe dayanarak sözleşme imzalamamasını hukuka uygun bulmamıştır. Söz konusu yaklaşımın temelinde, davacının bu iddiasını yeterince belgelendirmemesinin mi, yoksa yargının ekonomik belirsizlik gerekçesini tek başına mücbir sebep olarak kabul etmemesinin mi yer aldığı ise karardan anlaşılacaktır. D13D, E. 2007/1177, K. 2009/2326, KT. 27.02.2009.

⁶¹ D13D, E. 2008/5392, K. 2009/7152, KT. 26.06.2009.

B. Öngörülemezlik

“Mücbir sebep teşkil eden olay öngörülseydi dahi olayın kendisi engellenemez ve hakkın kullanımı veya yükümlülüğün ifası imkânsız ise” vaka öngörülemez olarak nitelendirilmektedir.⁶² Söz konusu açıklamanın bir tanımdan ziyade, idare veya yargı tarafından başvurulabilecek bir “test” olarak kabulü gerekir. Öngörülemezlik (*unforseeability*), mücbir sebep dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğun ilgililere teşmilini engelleyen mücbir sebebin unsurlarından biridir. Olması beklenen veya olacağı sanılan olaylar (malum olunan), mücbir sebep olarak nitelendirilemez.⁶³ Onar’a göre, bir gün veya fazla bir bilgi ile anlaşılabilir ve önlenilecek olaylar bu kapsamda değerlendirilemez.⁶⁴ Bu başlık altında öngörülemezlik, yargı kararlarına konu olan uyuşmazlıklarda esas alınan kriterler üzerinden değerlendirilecektir.

Danıştay’a göre öngörülemezlik, “hayatın olağan akışına aykırı” durumlar bakımından söz konusu olmaktadır. Örneğin, Danıştay ülkeye giriş yapan davacının askere alınması üzerine vergisel ödevlerini yerine getirmediği iddiasına ilişkin uyuşmazlıkta, *askere alma işleminin, genel seferberlik, savaş hali gibi olağan dışı bir nedenle değil, öngörülebileceği gibi normal süreç içinde yürütüldüğü anlaşıldığından* mücbir sebep olarak kabulüne imkan bulunmadığına karar vermiştir.⁶⁵ Esasında kaçınılmaz bir hal olan askere alma işlemi, öngörülebilir olduğundan mücbir sebep niteliğini haiz değildir. Bir diğer kararda ise Danıştay, çeltik ithalat sözleşmesi çerçevesinde öngörülen sürede yükümlülüğünü ifa edemeyen davacının mücbir sebep olarak “olumsuz hava koşulları”, “menşei ülkenin ihracata tarife dışı engelleri”, “ürün teslimatında yer ile ilgili yaşanan sorunları” esas alarak süre uzatım talebinin reddinin, “*öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarının bir arada gerçekleşmesi koşulunun oluşmadığı görüldüğünden*” hukuka

⁶² NICHOLAS, 2013, s. 24.

⁶³ YAYLA, 1980, s. 49.; ONAR, 1966c, s. 1720.

⁶⁴ Yazar, beklenmeyen haller ile mücbir sebep arasındaki farkı ortaya koymak amacıyla bu açıklamaya başvurmuştur. Bkz. ONAR, 1966c, s. 1720.

⁶⁵ D7D, E. 1982/3313, K. 1983/2217, KT. 11.10.1983. (Vurgu yazara aittir.)

uygun olduğuna karar vermiştir.⁶⁶ Yüksek Yargının somut olayda ‘oluşmadığını’ ima ettiği unsur açıktır ki öngörülemezliktir. Zira davacının menşei ülkenin ihracat politikasından veya olumsuz hava koşullarından kaçınması beklenemez; ancak söz konusu durumlar hayatın olağan akışına aykırı olmayan; adeta sektörel bazda yaşanabilecek muhtemel ve sık rastlanan sorunlardır. Bu halde davacının öngörülebilir bir durum dolayısıyla süre uzatım talebinin reddi hukuka uygundur. Davacının yaşadığı söz konusu durum, kaçınılmazlık başlığı altında yer verilen uyuşmazlığa konu olan halk ayaklanması ve savaş gibi vakalar gibi kaçınılmaz ve aynı zamanda öngörülemez bir durum değildir. Basiretli bir tacirin ithalat yaptığı ülke olan Rusya’nın ihracat politikasındaki dalgalanmaları öngörmesi ve buna göre önlem alması gerekir.

C. Dışsallık

Kaçınılmayan ve öngörülemeyen mücbir sebep vakası, tarafın üzerinde hakimiyet kuramayacağı ve sorumluluğunun dışında bir alanda zuhur etmelidir. Dışsallık (*externality*), mücbir sebebin beklenmeyen hallerden ayrılmasını sağlayan unsurdur.⁶⁷

Tarafın müdahale edebileceği ve önleyebileceği veya riskini en aza indirebileceği bir alanda zuhur eden vakanın mücbir sebep olarak kabulü ile sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Örneğin, teminat mektubunun temin edilememesinin gerekçesi olarak *şirket öz kaynaklarının yetersizliği* iddiası, dışsal bir engel olarak nitelendirilemeyeceğinden bahisle mücbir sebep olarak değerlendirilmemiştir.⁶⁸ Zira bu husus, dışsallık niteliğine haiz değildir. Aynı şekilde, davacının maden ruhsatını icra kanalıyla satın aldığı ve bu işlemler devam ederken ruhsat süresinin sona erdiği gerekçesiyle

⁶⁶ D13D, E. 2016/1614, K. 2017/874, KT. 31.03.2017.

⁶⁷ ÖZGÜLDÜR, 2017, s. 878. Belirtmek gerekir ki GÖZLER, bu unsuru “dışlık” olarak nitelendirmektedir. GÖZLER, 2009b, s. 1330. Buna karşın doktrinde dışsallık unsurunu diğer unsurlardan farklı olarak mücbir sebebin asli unsuru olarak değil; tali unsuru olarak kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. OYTAN, Muammer, Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler, Ankara, 1999, ss.10-11.

⁶⁸ D13D, E. 2012/1981, K. 2018/4489, KT. 27.12.2018.

ruhsatların iptaline ilişkin uyuşmazlıkta ise Danıştay, ruhsatların satıldığı tarihte yürürlükte olduğunu ve *iyiniyetli olan davacıdan kaynaklanmayan sebeplerle* iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁶⁹ Bu uyuşmazlıkta da davacının kontrol edebileceği bir alanın varlığından bahsedilememektedir.

Bir başka uyuşmazlıkta ise, davacının kendisinden kaynaklanmayan; ancak hakimiyet kurabileceği bir alanda mücbir sebep iddiası kabul edilmemiştir: *“ihraç edilen malın kabul edilmeyeceğinin ithalatçı firma tarafından malın ihracından önce bildirilmesine ve bu hususta defalarca yazışma yapılmasına rağmen, ihraca konu malın davacı firma tarafından yurt dışı edildiği, ithalatçı firmanın anılan malları teslim almaması üzerine de, müzayede ile satılarak bedelin taşıyıcı firma alacağına mahsup edildiği, dolayısıyla, mal bedelinin yurda getirilememesine davacı şirket tarafından sebebiyet verildiği anlaşıldığından, davacının mücbir sebep iddiası da kabul edilebilir nitelikte görülmemiştir”*.⁷⁰

Belirtmek gerekir ki idare ile tarafların arasında yapılan sözleşmeler uyarınca, kural olarak tarafın hakimiyet alanında değerlendirilmeyen hususlar, sözleşme ile sorumluluk alanına dahil edilmiş olabilir. Bu halde mücbir sebep teşkil ettiği iddia edilen vakada dışsallık unsuru yer almayacağından bahisle mücbir sebep olarak nitelendirilmeyecektir.⁷¹

⁶⁹ D8D, E. 2014/1473, K. 2019/5412, KT. 10.06.2019.

⁷⁰ D7D, E. 1993/5331, K. 1994/6073, KT. 06.12.1994.

⁷¹ *“(…) ihtilafların karşılıklı mutabakatla çözümleneceğine, sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta meydana gelecek değişikliklerin tarafları etkileyen hükümlerinin uygulanacağına dair düzenlemelere yer verilmiş olduğundan, sözleşmenin tarafı özel hukuk tüzel kişilerinin, sözleşmenin imzalanmasından sonra mevzuatta meydana gelecek değişikliklere dair düzenlemelere uyacağını, bu değişiklikler kapsamında mevcut sözleşmenin müzakereye açılarak sözleşmenin değişeceğini kabul etmiş olduğu kuşkusuzdur”*. DİDDGK, E. 2006/3099, K. 2010/1415, KT. 14.10.2010. Belirtmek gerekir ki davanın dayanağı olan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, mücbir sebep dışında ayrıca “lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler” ifadesine başvurarak idari işlemleri de mücbir sebep kapsamına dahil etmiştir. Bu Yönetmelikten kaynaklanan uyuşmazlıklarda Danıştay’ın idari işlemlerden kaynaklanan gecikmelerin “mücbir sebep” niteliğinde

D. Kanunlarda veya İdarenin Hukuki Tasarruflarında⁷² Öngörülen Harici Unsurlar

İlgili mevzuatta yer alan mücbir sebep düzenlemeleri, mücbir sebep unsurlarının dışında harici şartlara da yer vermektedir. Söz konusu unsurlardan bazıları, mücbir sebebe mündemiç olan kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve dışsallık unsurlarının bir sonucu olmasına karşın, bazıları vakadan ayrı taraf bakımından getirilen unsurlardır. Söz konusu şartlar bu çalışma kapsamında harici unsur olarak nitelendirilecektir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda, mücbir sebep teşkil eden vakaların dışında, kanun koyucu ayrıca “yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması”, “taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması” ve “yüklenicinin bu engeli ortadan

bulduğunu belirttiği gözlemlenmektedir. Örneğin, “Rüzgâr santrali tesisinin süresinde tamamlanmamasının nedeninin davacıdan kaynaklanmayan, başka idarelerin işlemlerinin de etkisiyle meydana gelen ‘mücbir sebep’ hallerinden olduğu sonucuna varıldığından (...)” DİDDGK, E. 2009/2738, K. 2013/2192, KT. 30.05.2013. Bir başka örnek karar ise, “değişen yatırım parametreleri sebebiyle davacı şirketin neredeyse yatırım süresi kadar süre kaybettiği, temelinde başka idarelerin işlemlerinin de etkisi olan bu uzama nedenlerinin mücbir sebepler kapsamında olduğu anlaşıldığından,(...)” şeklindedir. D13D, E. 2008/8245, K. 2011/1039, KT. 15.03.2011. Benzer karar için bkz. DİDDGK, E. 2011/1305, K. 2014/899, KT. 19.03.2014; “(k)endisine ek süre verildiği tarihe kadar geçen süreç içerisinde belirsizlik sebebiyle santrale ve ulusal sisteme bağlantıya ilişkin imar, kamulaştırma, proje onayı işlemlerinin yapılmadığı hususları değerlendirilmeden, ayrıca yukarıda sözü edilen Kurul kararındaki referans süreler ve davacının yatırım parametrelerindeki değişiklik sebebiyle oluşan durumu dikkate alınmadan işlem tesisinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır”. D13D, E. 2009/2835, K. Y.Durdurma, KT. 22.07.2009; D13D, E. 2008/2501, K. 2009/6904, KT. 22.06.2009. Diğer taraftan Danıştay, idari işlemlerin mücbir sebep olarak nitelendirmesinin “ilgili mevzuat kapsamında mücbir sebeplerden olduğundan, (...)” diyerek bu hususu vurgulamaktadır. D13D, E. 2008/6905, K. 2011/1041, KT. 15.03.2011.

⁷² ONAR, “tasarruf”un daha eski ve hukuk dilimizde tanınmış bir tabir olduğunu ve “muamele” kelimesinin kamu hukukunda hiç kullanılmadığını dikkate alarak tasarruf kelimesini tercih etmiştir. Bkz. ONAR, Sıddık Sami, “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe”, Prof. Dr. Cemal Bilsen’e Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul 1939, s. 275. Bu çalışma boyunca, idarenin gerek tek taraflı işlemi, gerek sözleşmeleri aracılığıyla gerçekleştirdiği her türlü hukuki muameleyi kapsayan “tasarruf” kelimesi tercih edilmiştir.

kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması” şeklinde unsurlar öngörmektedir. Söz konusu unsurlar, esasında mücbir sebebin kaçınılmaz, öngörülemez ve dışsallık özelliğini vurgulamaktadır.⁷³ Bu gibi unsurlar dışında kanun koyucu veya idare, mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmak amacıyla tarafa bildirim yükümlülüğü⁷⁴ veya mücbir sebebin ulusal ve uluslararası kuruluşlar tarafından belgelendirilmesini⁷⁵ öngörebilmektedir. Mücbir sebep ile karşılaşan gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanması, ancak öngörülen sürede idareye bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi ile mümkündür. Bu kapsamda örneğin Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan delil tespiti davasının idareye bildirim, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli görülmemektedir. Nitekim uyuşmazlığa konu olan mücbir sebep tartışmalarında, bildirim yükümlülüğünün ihlali ilgilinin mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmasına engel teşkil etmiştir.⁷⁶ Örneğin, maden işletme ruhsatının yürürlüğünden itibaren gereken izinlerin üç yıllık süre içerisinde alınması, aksi halde geçici tatil verilmesi talebinde bulunması gereken davacının, idareye süresinde başvurmak suretiyle maden işletme iradesini açıkça ortaya koymadığından bahisle, süresinden sonra yapılan başvurusunun reddinin hukuka aykırı olmadığına karar verilmiştir.⁷⁷ Bir başka uyuşmazlıkta ise finansal kriz dolayısıyla yükümlülüklerini ifa edemeyen davacının mücbir sebep gerekçelendirmesinde belirtilen sebepler dışında Danıştay, “yükümlülüklerin mücbir sebepler dolayısıyla yerine getirilmediği konusunda davalı idareye yapılmış bir başvurunun da bulunmadığını (...)” dikkate alarak davayı reddetmiştir.⁷⁸

⁷³ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m. 10/ 2.f.

⁷⁴ Örnek için bkz. 3213 sayılı Maden Kanunu, m. 37.

⁷⁵ Örneğin, davaya konu olan bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın dayanağı olan “Termik Santralinin İşletilmesi ve Rehabilitasyonu için Görev Verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesi”nde mücbir sebebin belgelendirilmesi koşulu öngörülmüştür. Bkz. D13D, E. 2012/2974, KT. 2018/4615.

⁷⁶ Bkz. D13D, E. 2012/2974, K. 2018/4615.

⁷⁷ D8D, E. 2016/9553, K. 2016/11460, KT. 21.12.2016.

⁷⁸ D13D, E. 2016/1261, K. 2016/4365, KT. 23.12.2016; D13D, E. 2006/5361, K. 2008/4003, KT. 29.04.2008.

COVID-19 SALGINININ MÜCBİR SEBEP NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında pandemi ilan edilen Covid-19 vakasının, ilgililerin idareye karşı sorumluluklarını yerine getirmesini engellemesi halinde, mücbir sebep niteliğinin hukuki dayanağı ve idarenin takdir yetkisinin sınırları değerlendirilecektir. Buna göre, öncelikle Covid-19 vakasının hukuki bir norma konu olup olmadığı; Covid-19 vakasının açık bir düzenlemeye konu olmamakla birlikte ilgili işlem veya faaliyet bakımından mücbir sebep klozlarına yer verilip verilmediği; son olarak hukuki bir norma konu olmayan hallerde Covid-19 salgınının mücbir sebep niteliğinin hukuki dayanağı incelenecektir. İkinci olarak, Covid-19 vakasının mücbir sebep niteliğinin açıkça belirtildiği hallerde idarenin takdir yetkisinin oldukça sınırlı olduğu; buna karşılık son iki durum bakımından ise idarenin takdir marjının aşağıda belirlenen sınırlar çerçevesinde değerlendirilmesi gereği iddia edilecektir. Mücbir sebebin daha önce herhangi bir norma konu olmaması durumunda, idare tarafından yapılacak mücbir sebep değerlendirmesinde ayrıca dikkate alınması gereken anayasal ve ilkesel sınırlandırmalara yer verilecektir.

Covid-19 Salgını ve Mücbir Sebebin Hukuki Dayanağı

Norma Konu Olan Covid-19 Salgını

Belirtmek gerekir ki, gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyen bu salgının ‘mücbir sebep’ olarak kabul edildiği çeşitli düzenlemeler öngörülmüş olabilir. Dikkate değer bir gelişme olarak 25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Kanun ile mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmaması amacıyla öngörülen tarih aralığında maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin sürelerin durdurulması örnek olarak gösterilebilir.⁷⁹ Aynı şekilde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında yapılan ve aynı zamanda istisna tutulan sözleşmeler bakımından tarafların yükümlülüklerinin kısmen veya tamamen ifasının imkânsız hale gelmesi halinde, bu durumun belgelendirmesi suretiyle idareye yapılacak başvuruya ilişkin Cumhurbaşkanlığı Genelgesi yayınlanması dikkat çeken

⁷⁹ 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 26.03.2020, sy. 31080.

gelişmelerdendir.⁸⁰ Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ise, Covid-19 salgınının Enerji Piyasası Lisans Yönetmeliği ile Enerji Piyasasında Lisansız Elektrik Üretim Yönetmeliği kapsamında görülen elektrik üretim faaliyetlerini mücbir sebep kabul ederek üç aylık bir süre uzatımı öngörmüştür.⁸¹ Bu hallerde ikinci kısımda değerlendirilen mücbir sebep unsurlarının ayrıca değerlendirilmesine girişilmeksizin mevcut aranan şartların varlığı halinde ilgili mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalandırılır.

Norma Konu Olmayan Covid-19 Salgınının Hukuki Dayanağı

Herhangi bir norma konu olmayan ancak gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluğunu yerine getirmesini engelleyen vakalar bakımından idarenin mücbir sebep değerlendirmesinin hukuki dayanağı nedir? Söz konusu sorunun yanıtı, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Danıştay'a göre,

*“(h)ukukun genel ilkeleri ve meri mevzuatımız gereği Özel Hukukta kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanılması ve muvazaanın korunmaması, irade fesadı, **mücbir sebep hallerinin dikkate alınması** (...) örneklerinde olduğu gibi, hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin Medeni Kanun'un 2. maddesi gereği İdare Hukukunda da esas alınması gerekmektedir.”⁸²*

Bu bağlamda mücbir sebep müessesesi, “idarenin kanuniliği ilkesinin yazılı olmayan kurallar boyutunu teşkil eden”⁸³ hukukun genel ilkelerindedir. Nitekim, doktrinde de mücbir sebebin hukukun genel ilkelerinden olduğuna dikkat çekilmektedir.⁸⁴ Hukukun genel ilkelerinin objektif bir teknik ile tespitine ilişkin yöntemlerden olan müesseseseye egemen olan unsurlar ve hukuksal yaşamın gerekleri dikkate alındığında

⁸⁰ Covid-19 Salgının Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, RG. 02.04.2020, sy. 31087.

⁸¹ RG. 04.04.2020, sy. 31089.

⁸² D12D, E. 2013/725, K. 2013/8623, KT. 26.11.2013. (Vurgu yazara aittir.)

⁸³ ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 87.

⁸⁴ Bkz. AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş, 11. Baskı, Ankara, 2019b, ss. 47-48.

mücbir sebebin hukukun genel ilkesi olarak kabulü gerekir.⁸⁵ Şöyle ki mücbir sebep, “doğası gereği” öngörülemeyen, önlenemeyen ve dışsal niteliktedir. Söz konusu vakalar, idarenin tasarrufları ile veya kanun ile öngörülmemiş olması bu müesseseseye ait niteliklerin bir sonucudur. Diğer taraftan, mücbir sebep vakasının gerçekleşmesi halinde bu müessesenin toptancı bir yaklaşımla “düzenlemede yer almadığından bahisle reddi”, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek⁸⁶ veya hakkaniyet ve eşitlik ilkesine aykırı sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Bu durumda, idare ve ilgili arasında hak ve menfaat dengesinin korunamaması sonucunu doğuracaktır.⁸⁷ İkinci hal, “birey *versus* idare” ve “birey *versus* birey” dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Herhangi bir düzenlemeye konu olmasa dahi idarenin ilgililere karşı sorumluluğunu kaldıran bir hal olan mücbir sebebin gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluğu bakımından kabul edilmemesi *prima facie* hakkaniyet ilkesine aykırıdır. İdarenin takdir yetkisinin adalet ve hakkaniyet esaslarından faydalanarak kullanılması esastır.⁸⁸ Diğer taraftan gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı yükümlülüklerinin ifasını engelleyen bu vakanın, bu yükümlülüklerle tabi olmayan ilgililer karşısında eşitsizlik doğuracağı ve bu sebeple, ilgililerin mücbir sebep iddiasının adeta *hakkaniyet ve eşitlik ilkesi* veya *kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi* çerçevesinde değerlendirilmesinin isabetli olduğu iddia edilebilir. *Güran*, idarenin sorumluluğu bakımından mücbir sebebi değerlendirirken, idarenin

⁸⁵ ERKUT, hukukun genel ilkelerinin oluşturulmasında başvuru objektif ve subjektiflere yer vermektedir. Söz konusu objektif tekniklerden biri olarak, müessesenin kendine özgü niteliğinin ve aynı zamanda hukuksal yaşamın gereklerinin değerlendirilmesi sonucu hukukun genel ilkeleri olduğunu değerlendirmektedir. Bkz. ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, İnsan Hakları, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 26-28.

⁸⁶ Bu konuda bilgi için, “B. Covid-19 Salgını ve İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları” başlığı altında, “2. Norma Konu Olmayan Mücbir Sebep Açısından İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları” kısmı değerlendirilebilir.

⁸⁷ Bu durum, idari usul ilkelerinden olan “denge ilkesi”nin de ihlalini sonuçlar. İdari usul ilkeleri konusunda bkz. ÜSTÜN, Gül, “İdari Usul”, in Turan YILDIRIM (Ed.), İdare Hukuku, On İki Levha, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2018, ss. 539-542.

⁸⁸ Nitekim ONAR, idarenin takdir yetkisinin sınırlarına değinirken, eşitlik ve adalet ilkesini Danıştay tarafından verilen bir karar ile örneklendirerek sınır olarak öngörmektedir. Bkz. ONAR, 1966a, ss. 433-434.

mücbir sebebin sorumsuzluğundan yararlanmayarak bu sorumluluğu kaldıran halin yerini risk ilkesi, hakkaniyet ve eşitlik gibi temellerde kusursuz sorumluluk almaya başladığını belirtmektedir.⁸⁹ İlgilinin mücbir sebep iddiasının kabul edilmemesi halinde dahi, idarenin sorumluluktan kaçmamak veya ilgiliye sorumluluk yükletmemek bakımından bu iddia adeta kabuk değiştirerek kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde kabul görmesi gereği iddia edilebilir.

Belirtmek gerekir ki Danıştay bir uyuşmazlıkta, mücbir sebebin norma konu olmaması konusunda gösterdiği yaklaşımın aksine bir yoruma kapı aralayacak değerlendirmede bulunmuş ise de bu kararın isabetliliği tartışmaya açıktır. 2001 yılında gerçekleşen ekonomik krizin döviz kurlarında yol açtığı %40'lık artışın sözleşmenin imzalanmasını geciktirdiği ve mücbir sebep teşkil ettiği ve bu sebeple sözleşmenin imzalanmaması dolayısıyla geçici irat kaydedilen teminatın iptali sebebiyle açılan uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi tarafından “*davacının iradesi dışında ortaya çıkan ekonomik kriz ve döviz kurlarında dalgalı sisteme geçilmesi sebebiyle maliyetlerde öngörülemez bir artış meydana geldiğinden sözleşmenin imzalanmadığı, ihale sonucu imzalanan sözleşmenin, şartnamenin ayrılmaz bir parçası olduğu, bu sebeple mücbir sebebin sözleşmeden önce de dikkate alınması gerektiği, davalı idareye bildirildiği ve akdin kurulması için karşılıklı görüşme talep edildiği (...)*” gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmesine karşın; Danıştay, şartnamede düzenlenen mücbir sebep unsurlarının, ancak sözleşmenin uygulanması aşamasında değerlendirilebileceğini; henüz sözleşme imzalanmadığından mücbir sebep hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığını ve talebe konu olan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ve davalı idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığını belirterek kararı bozmuştur.⁹⁰

Danıştay'ın söz konusu yaklaşımında, “şartnamede yer alan mücbir sebep düzenlemesinin sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından öngörüldüğü, bu hükmün genel bir mücbir sebep maddesi olmadığı ve bu halde sözleşmesel yükümlülükler bakımından

⁸⁹ GÜRAN, 1980, s. 167.

⁹⁰ D13D, E. 2008/2660, K. 2009/5500, KT. 21.05.2009.

değerlendirilemeyeceği” düşüncesinin yer aldığı iddia edilebilir. Ancak bu halde davacı tarafından mücbir sebep dayanağı olarak şartname hükmü gösterilse dahi bu durum Danıştay’ın hukukun genel bir ilkesi olarak vakanın mücbir sebep teşkil edip etmediğini değerlendirmesine engel değildir. İdari yargı hukukunda mahkemeler, netice-i talep ile bağlı olmakla birlikte davada ileri sürülen hukuki gerekçeler ile bağlı değildir⁹¹. Buna göre, Danıştay’ın resen tahkik yetkisi çerçevesinde⁹² mücbir sebep vakasının taraf bakımından öngörülebilir ve kaçınılmaz özelliği ve bu vakanın sonucunda tarafın yükümlülüklerini yerine getirmemesi hususu dikkate alınarak ayrıca değerlendirmesi ve buna göre karara bağlaması gerekirken, aksinin kabulünün isabetli olmadığı değerlendirilmektedir⁹³. Söz konusu kararın aksi yorumu kabul ettiği tek karar olduğu dikkate alındığında, Danıştay’ın bu konudaki yaklaşımının istikrarlı olup olmadığı ise belirsizdir.

Bu halde *kanaatimizce* idarenin herhangi bir düzenlemeye konu olmayan mücbir sebep iddiasını, aşağıda belirlenen sınırlar çerçevesinde takdir yetkisine dayanarak değerlendirmesi ve şartları haiz ise mücbir sebep niteliğinin kabulü hukukun genel ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmelidir.⁹⁴ Kaldı ki, herhangi bir özel düzenlemeye konu olmasa da bugün Danıştay, mücbir sebebin temel hak ve hürriyetler bakımından dava açma süresine etkisini kabul etmektedir. Hatta söz konusu hususa

⁹¹ Bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019a, s. 30 vd.

⁹² İYUK, m. 20: “*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*”.

⁹³ Bu çalışmanın ‘kaçınılmazlık’ başlığı altında yer verilen bir uyuşmazlıkta, Danıştay’ın sözleşmede düzenlenen mücbir sebep tartışmasını, tarafın sözleşmedeki yükümlülüklerin ifasını engelleyip engellemediği hususunu adli yargıda sunulan bilirkişi raporunu dikkate alarak değerlendirmesi, söz konusu kararın aksine bir yaklaşım sergilediği iddiasını gündeme getirebilir. Buna karşın, Danıştay’ın bu davada, uyuşmazlık konusunun sözleşmenin imzalanmasından sonra oluştuğu dikkate alınarak mücbir sebep hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına girmedeği de bir gerekçe olarak ileri sürülebilir. D13D, E. 2008/5392, K. 2009/7152, KT. 26.06.2009.

⁹⁴ D7D, E. 1975/ 3921, K.1976/1010, KT. 06.04.1976, DD, 1977, sy. 24, s. 316, aktaran AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019b, s. 48.

ilişkin bugün ayrı makaleler kaleme alındığı gibi⁹⁵, idari yargı ders kitaplarında bu konu ‘ayrı bir başlık’ ile değerlendirmelere konu olmaktadır.⁹⁶

Covid-19 Salgını ve İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

1. Mücbir Sebep Unsurları Açısından İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

Covid-19 vakasının idare tarafından mücbir sebep niteliği değerlendirilirken başvurulacak kriterler, yukarıda yer verilen yargı kararları ışığında ve mücbir sebebin unsurları üzerinden değerlendirilecektir.

Mücbir sebebe mündemiç unsurlardan olan kaçınılmazlık, Covid-19 salgınının pandemi olarak ilanı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bilindiği gibi pandemi, “dünyanın her tarafında veya uluslararası sınırları aşarak çok geniş bir alanda ortaya çıkan ve çok sayıda bireyi etkileyen salgın”⁹⁷ veya “bütün dünyaya yayılmış yeni bir hastalık”⁹⁸tır. Dünya Sağlık Örgütü’nün (“WHO”) Covid-19 salgınına pandemi ilan ettiği gün, bu vaka 110 ülkeden daha fazla sayıda görülmüş, dünya genelinde 188.000 vaka doğrulanmış ve 4200 ölüm gerçekleşmiş idi; bu halde klasik tanımlamalara göre Covid-19, dünya geneline yayılmış ve önemli sayıda kişiyi etkileyen bir pandemi niteliğini haiz olup; dahası bu husus pandemi konusunda yetkili otorite olan Dünya Sağlık Örgütü tarafından da teyit edilmiştir. Pandemi ilan edilen Covid-19 salgınına yönelik 10.01.2020 tarihinden itibaren ulusal ölçekte önlemler alınmaya başlanmıştır; ancak bugün gelinen noktada Covid-19 vakasının Türkiye genelinde kaçınılmaz olduğu aşıkardır. İkinci bir aşama olarak mücbir

⁹⁵ GÜNDÜZ, F. Ebru, “Mücbir Sebebin İdari Dava Açma Süresine Etkisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, Y. 2019, sy. 2, ss. 237-266.

⁹⁶ Örnek için bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019a, s. 336.

⁹⁷ PORTA, Miquel, A dictionary of Epidemiology, 5th edition. New York: Oxford University Press 2014, <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195314496.001.0001/acref-9780195314496-e-1373?rsk= gxSkuL&result=1372> (Erişim Tarihi: 26.03.2020.)

⁹⁸ World Health Organization (“WHO”), “What is a pandemic?”, https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/ (26.03.2020.)

sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanmak amacıyla Covid-19 vakasının tarafın yükümlülüklerinin ifa edilmemesi bakımından da kaçınılmaz olup olmadığı değerlendirilmelidir. İlgililerin mücbir sebep dolayısıyla haklarını kullanması veya idareye karşı yükümlülüklerini ifası imkânsız mıdır? Bu sorunun cevabı, yukarıda yer verilen uyumsuzlıklara göre, yargının tespit edilen değerlendirme kriterleri üzerinden ele alınmalıdır:

- Mücbir sebep teşkil eden olay ile hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi arasında nedensellik bağı bulunması,⁹⁹
- Mücbir sebebin tarafın hakkını kullanması veya yükümlülüklerinin ifasını yalnızca güçleştirmesi veya zorlaştırması değil, imkânsız kılıp kılmadığının değerlendirilmesi,
 - İlgilinin hakkını kullanmasının veya idareye karşı yükümlülüklerinin başka yollarla ifasının mümkün olup olmadığı,¹⁰⁰
 - İmkansızlığın kapsamının belirlenmesi; bu minvalde kısmen veya tamamen imkânsız olup olmadığının değerlendirilmesi,
 - İlgili bakımından imkansızlığın somut olarak ortaya konulup konulmadığı.¹⁰¹
- İlgilinin kusurunun bulunup bulunmadığı.¹⁰²

Mücbir sebebe mündemiç bir diğer unsur ise, öngörülemezliktir. Covid-19 vakasının ilgililerin hakkını kullanmasını veya yükümlülüklerinin ifasını imkânsızlaştırması öngörülebilir mi? Yukarıda

⁹⁹ Örnek uyumsuzluk için bkz. D3D, E. 2006/3541, K. 2007/1377, KT. 02.05.2007.

¹⁰⁰ D4D, E. 1997/5596, K. 1997/3900, KT. 31.10.1997; D3D, E. 2014/4788, K. 2015/510, KT. 05.02.2015; D9D, E. 1998/2060, K. 1998/4906, KT. 16.12.1998.

¹⁰¹ Bu kapsamda, örneğin Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılacak delil tespiti davası ile durum tespiti yapılabilir. Delil tespit davası için bkz. KURU Baki, BUDAK Ali Cem, Tespit Davaları, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

¹⁰² Örneğin, uyumsuzluk konusu bir olayda, mücbir sebep taraf bakımından imkânsız hali oluşturmak ile birlikte, mücbir sebep teşkil eden vakada tarafın kusurunun olup olmadığının araştırılmasının da yapılması gerektiği karşı oy yazısında belirtilmektedir. D13D, E. 2012/2974, K. 2018/4615, KT. 28.12.2018.

yer verilen yargı kararları dikkate alındığında aşağıdaki kriterlere göre bu sorunun cevabı aranmalıdır:

- Hakkın kullanımının veya yükümlülüklerin ifasının “olağanın dışında” bir durumdan kaynaklanması,¹⁰³
- Hakkın kullanımı ve yükümlülüklerin ifasının yatay düzlemde (zamansal olarak) öngörülememesi. Örneğin, Haziran 2019 tarihinde imzalanan sözleşme gereği, Haziran 2020 yılında “fabrika kurma yükümlülüğü” bulunan taraf bakımından sözleşmenin düzenlendiği tarihte Covid-19 vakası öngörülemez niteliktedir. Ancak Covid-19 vakasının Türkiye’de yayılmaya başladığı günün ardından imzalanan ve sözleşmesel yükümlülüklerinden gereken izinleri “üç ay içerisinde” alması öngörülen taraf bakımından öngörülemezlikten bahsedilemeyeceği iddia edilebilir.

Mücbir sebebe mündemiç bir diğer unsur olan dışsallık ise, Covid-19 bakımından değerlendirilmelidir. İlgililerin üzerinde hakimiyet kurabileceği bir alanın varlığı söz konusu olmadığından ve bu alan öngörülen yükümlülüklerin ifasında tarafın sorumluluk dışında bırakılan bir alan ise, Covid-19 vakasının dışsallık unsurunu haiz olduğu iddia edilebilir. Bu hususta ayrıca bir değerlendirme kriterinin uygulanmasına kanaatimizce lüzum bulunmamaktadır. Zira Covid-19 vakasının ilgililer ve idare dışında gerçekleşen bir vaka olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bu unsurlar dışında ayrıca özel düzenlemelere konu olan mücbir sebep hallerinde ek olarak belirtilen unsurların da yerine getirilmesi mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmak için gereklidir. Covid-19 vakasının hakkın kullanılmasını ve tarafın yükümlülüklerini ifasını engellemesi halinde idare tarafından mücbir sebep olarak kabulü ile birlikte, mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanma imkânı doğmaktadır. Buna göre, mücbir sebebin etkileri giderilinceye kadar mücbir sebep teşkil eden vakanın kullanımını imkânsız kıldığı hakkın, kaybına sebebiyet vermemesi veya imkânsız kıldığı yükümlülüklerin

¹⁰³ Covid-19 salgınının, olağanın dışında bir durum olduğunun kabulü ile bu kriterin ayrıca araştırılmasına lüzum bulunmadığı iddia edilebilir.

yerine getirilmemesinin olası yaptırımlarını da ortadan kaldırması gerekmektedir.

2. Norma Konu Olmayan Mücbir Sebep Açısından İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

Bu başlık altında, idare tarafından daha önce herhangi bir düzenlemeye konu olmayan, ancak ilgililerin hakkını kullanmasını veya idareye karşı yükümlülüklerinin ifasını engelleyen Covid-19 salgınının mücbir sebep niteliğinin değerlendirilmesinin tabii olduğu anayasal ve ilkesel sınırlar üzerinde durulacaktır.

İdarenin takdir yetkisi çerçevesinde yapacağı mücbir sebep değerlendirmesi, anayasa, kanun ve hukukun genel ilkelerinin öngörmüş olduğu sınırlamalara tabidir. Öncelikli olarak idare takdir yetkisini kullanırken dikkate alması gereken ilk sınır, mücbir sebebin imkânsız kıldığı işlemin temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğidir. Mücbir sebebin imkânsız kıldığı işlemin yerine getirilmemesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde ise Anayasa'nın 17. maddesi gereği idarenin bu konuda bağlı yetkisinin bulunduğu kabulü gerekir. Bağlı yetki, "idarenin kanunda gösterilen dışında seçim hakkının bulunmayışını"¹⁰⁴ ve "belirli bir kararı alma zorunluluğunu"¹⁰⁵ ifade eder. Bu bağlamda temel hak ve hürriyetler ancak kanun ile sınırlanabilir,¹⁰⁶ mücbir sebebin gerçek veya tüzel kişinin hakkını kullanmasını engellemesi halinde, bu hususa ilişkin açıkça kanun¹⁰⁷ ile mücbir sebep sınırlandırması bulunmamakta ise, idarenin ilgili vakayı mücbir sebep olarak değerlendirmemesi hakka müdahale niteliği teşkil eder. Temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda bağlı yetki

¹⁰⁴ ODENT, Raymond, Contentieux Administratif, Cours de Droit, Paris, 1970-1971, s. 942, aktaran KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 91.

¹⁰⁵ LAUBEDÈRE, André de, Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris, 1971, aktaran, KAYA, s. 91.

¹⁰⁶ Anayasa, m. 13.: "(t)emel 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".

¹⁰⁷ Ekonomik ve sosyal haklar söz konusu olduğunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de sınırlandırma öngörülebilir. AY, m. 104/17.

içerisinde bulunan idarenin mücbir sebep niteliğini tespit adeta bir “ödev”¹⁰⁸ niteliğindedir. Örneğin, ilgililerin hakkını kullanması için öngörülen başvuru süresinin Covid-19 salgını dolayısıyla kaçırılması halinde idarenin mücbir sebep iddiasını değerlendirmemesi, idarenin kanuni bir dayanağı bulunmadığından bahisle ilgilinin hakkın kullanmasını engelleyeceğinden hukuka aykırı olacaktır. Bu halde, mücbir sebep vakasının hakkın kullanımını engellenmemesi esas olup; gerçek veya tüzel kişinin mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmasına imkân tanınmalıdır ve bu bağlamda hak kaybına sebebiyet vermemelidir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki ilgili temel hak ve hürriyetin kamu yararı ve kamu düzeni gibi sınırlandırma sebeplerine dayanılarak mücbir sebep iddiasının reddi halinde, idarenin takdir marjı bu takdirde müdahalenin meşru amacı olup olmadığı ve müdahalenin ölçülülülüğü üzerinden değerlendirilmelidir.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanımını engellemeyen; ancak ilgililerin idareye karşı yükümlülüklerinin yerine getirmemesine yol açan vakalar bakımından mücbir sebep iddiası idare tarafından yükümlülüğü bulunan kişilerin hukuki niteliği ve yükümlülük “konusu” dikkate alınarak değerlendirilmelidir. İdarenin yükselen standardına göre kusursuz sorumluluğun kusur sorumluluğuna yöneldiği yaklaşımından hareketle, ilgililer bakımından da mücbir sebebin değerlendirilmesinde bir yükselen standardın belirlenmesi esastır. Buna göre, ilgilinin tacir olup olmaması bir standart oluşturmak bakımından önemli görülmelidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca her tacirin basiretli davranması esas olup,¹⁰⁹ tacirin yükümlülüklerini mücbir sebep dolayısıyla ihlali halinde idare tarafından gerçek kişiden farklı bir kaçınılmazlık ve öngörülemezlik standardı öngörülebilir.¹¹⁰ Bu

¹⁰⁸ BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş I, Ankara, 1968-1970, s. 84.

¹⁰⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, mad. 18/ 2.

¹¹⁰ Örneğin, asfalt kazıma ve kaplama ihalesi üzerinde kalan davacının, sözleşmede öngörülen yükümlülükleri “petrol fiyatlarındaki artış sebebiyle” mücbir sebep ileri sürülerek yerine getirmemesi iddiası, Danıştay tarafından kabul görmemiştir. D13D, E. 2007/11975, K. 2009/4349, KT. 14.04.2009. Danıştay’ın davacının üstlendiği işin ham maddesini teşkil eden petrolün fiyatındaki artışın öngörülemeyecek bir artış olmadığından (bir önceki yıla göre yaklaşık % 40 artış) bahisle reddettiği iddia edilebilir. Bu kapsamda, söz konusu artış tacirin katlanması

kapsamda basiretli bir tacirin katlanması gereken “risk” ile gerçek kişinin katlanması gereken risk değerlendirmesi farklılaşacaktır. Örneğin, mücbir sebep niteliğinde değerlendirilmeyen, ancak öngörülemeyen haller kapsamında ele alınabilecek bir vaka olan kur farkı dolayısıyla oluşacak risk değerlendirmesinde, basiretli bir tacirin “ekonomik verilerin her zaman değişeceğini öngörmesi”nin beklendiği belirtilmektedir.¹¹¹ Ancak idare, sektör değerlendirmesi yaparak basiretli bir tacirden öngörülebilecek bir düzey tespiti ile somut verilere dayanarak standardını ortaya koyarak takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmelidir.

Yükümlülük konusu bakımından ise, ilgililerin idareye karşı yükümlülüklerinin kaynağı olan idari faaliyet dikkate alınarak değerlendirilebilir. İdare tarafından kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesine yönelik idari sözleşmelerde¹¹² veya idarenin tek taraflı olarak ruhsat usulü ile gördürdüğü kamu hizmetlerinde, tarafların sözleşme veya tek taraflı işlem ile öngörülen yükümlülüklerin mücbir sebep dolayısıyla imkansızlığı halinde, hiç kuşkusuz yeni olayların idari sözleşmenin uygulanması üzerindeki etkisi dikkate alınarak mücbir sebep teorisi çerçevesinde değerlendirilecektir.¹¹³ Bu değerlendirmede mücbir sebep teşkil eden vakaların kamu hizmetinin sürekliliği ilkesini zedeleyip zedelediği ikinci bir aşama olarak

gereken risk olarak değerlendirilerek mücbir sebep kategorisinde değerlendirilmediği kanaatindeyiz. Örneğin bir başka kararında mücbir sebep tartışması değerlendirilmeyen ancak bu hususa vurgu yapan bir uyumsuzluk hakkında, Danıştay “davacının ihale şartnamesinin düzenlemelerini kabul ederek, ABD Doları bazında oluşabilecek ekonomik verilerin *her zaman değişebileceği riskini göze alarak*, ihalede dolar bazında teklif sunduğu ve teklifi ile bağlı olduğu dikkate alındığında, üçüncü sırada en yüksek teklifi veren ve *basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan davacının* geçici teminatının iadesi istemiyle yaptığı başvurunun zimnen reddine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır” şeklinde değerlendirmiştir. D13D, E. 2015/2180, K. 2017/879, KT. 31.03.2017.

¹¹¹ D13D, E. 2015/2180, K. 2017/879, KT. 31.03.2017.

¹¹² Zira Anayasa’nın 47. maddesi gereği kanun ile özel hukuk sözleşmeleri ile gördürülmesine imkân verilen hallerde sözleşmesel yükümlülüklerin ifası bakımından mücbir sebep değerlendirmesinin de özel hukuka göre değerlendirilmesi bunun doğal bir sonucudur.

¹¹³ GÖZLER, 2009b, s. 177-180.

dikkate alınmalıdır. Kamu hizmetinin sürekliliği, hizmetlerin kesintisiz yerine getirilmesini değil; hizmetlerin işleyişindeki düzenliliği ifade etmektedir.¹¹⁴ Covid-19 vakasının ardından bilhassa olağandışı bu durumun ortaya çıkardığı çıkmazda kesintiye uğramaması beklenen kamu hizmetlerinin hiç kuşkusuz anayasal kamu hizmetleri olduğu iddia edilebilir. Anayasal kamu hizmetleri, kaynağını doğrudan anayasal düzenlemeden alan kamu hizmeti niteliğinde bulunan milli savunma, sağlık¹¹⁵, adalet, eğitim, gençliğin, yaşlıların ve çocukların korunması gibi çeşitli faaliyetlerdir.¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin özel okullar tarafından yürütülen eğitim faaliyetinin bir çeşit kamu hizmeti imtiyazına benzettiği dikkate alındığında¹¹⁷, bu faaliyeti görmeye devam eden özel hukuk kişilerinin faaliyetin devamlılığını sağlaması esastır. Covid-19 salgını dolayısıyla fiziki şartlar sağlanarak eğitim hizmetine devam etmek mümkün değil ise de online/dijital platformlarda sağlanacak eğitim hizmetleri vasıtasıyla kamu hizmetinin sürekliliği sağlanmaya devam etmektedir.¹¹⁸ Diğer taraftan anayasal hizmetlerden olan sağlık hizmetleri bakımından ise özel hukuk kişileri tarafından gördürülen hizmetler değerlendirilmelidir. Özel hastaneler tarafından

¹¹⁴ KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara, 2004, s. 191.

¹¹⁵ Bu hizmetlerden kamu-özel işbirliği sözleşmeleri ile yürütülen sağlık hizmetlerinde, çekirdek hizmetin idare tarafından görülmesi dolayısıyla, bu faaliyette özel hukuk kişileri tarafından doğrudan kamu hizmetinin görülmesi söz konusu olmadığından bu kişiler bakımından "süreklilik" değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Buna karşın özel hukuk kişilerinin söz konusu sözleşme uyarınca ifa ile yükümlü olduğu inşaatın yapımı ile çekirdek hizmet dışındaki yan edimler bakımından ise, süreklilik değerlendirmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hizmete ilişkin eksik imtiyaz sözleşmesi değerlendirmesi için bkz. KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu- Özel Ortaklığı), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Yıl 2011, Cilt 66, Sayı 3, s. 182. Ayrıca, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. ÇAKIR, H. Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, On İki levha, İstanbul, 2015.

¹¹⁶ GÖZLER, 2009b, ss. 359-360.

¹¹⁷ AYM, E. 1990/4, K. 1990/6, KT. 12.04.1990.

¹¹⁸ 31 Ağustos- 21 Eylül 2020 tarihleri arasında eğitimin online devam edeceği; şartlar uygun ise yüzyüze eğitime bu tarihten sonra devam edileceği hakkında bkz. "Şartlar uygun olursa ders zili 31 Ağustos'ta çalacak", <https://www.meb.gov.tr/sartlar-uygun-olursa-ders-zili-31-agustosta-calacak/haber/21240/tr> (Erişim Tarihi: 2.09.2020).

yürütülen sağlık hizmetlerinin bilhassa meccanilik ilkesi dolayısıyla kamu hizmeti niteliği tartışmalı ise de¹¹⁹ Covid-19 vakasının bertarafı amacıyla oldukça önemli olan bu faaliyetin hukuki niteliğinden bağımsız olarak kesintiye uğramaması esastır. Söz konusu husus, faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde değerlendirilmemesi halinde kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bir gereği olarak değil; kamu düzeninin unsurlarından olan genel sağlığın korunması¹²⁰ esasına dayandırılabilir.¹²¹ Kaldı ki bu amaçla, Sağlık Bakanlığı tarafından 81 ile gönderilen Genelge ile bünyesinde “(e)nfeksiyon hastalıkları, klinik mikrobiyoloji, göğüs hastalıkları, iç hastalıklarından oluşan ve 3. seviye yoğun bakımı bulunan özel ve vakıf hastaneleri” pandemi hastanesi ilan edilmiştir.¹²² Sağlık faaliyetini yürüten özel hukuk kişilerinin bu halde faaliyetlerinin sürekliliği esas olup, özel hukuk kişilerinin mücbir sebep iddiası ile yükümlülüklerinden kaçınması hukuka aykırı olacaktır. Söz konusu faaliyetler dışında kamu hizmetleri bakımından idare tarafından mücbir sebep değerlendirmesi, “*kamu hizmeti faaliyetinin sürekliliği zedelenir ise toplumsal karmaşaya yol açacak*” testi uygulanarak tespit edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki Covid-19 vakasının, Anayasa’nın 17. maddesi ile güvence altına alınan bireyin yaşam hakkını doğrudan etkilemesi dikkate alındığında çatışan menfaatler söz konusu olacaktır. Şöyle ki, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile bu ilke gereği faaliyeti görmeye devam eden özel hukuk kişilerinin bu salgın dolayısıyla en temel hak olan yaşama hakkı çatışmaktadır. Bu husus dikkate alındığında, kamu hizmetlerinin “toplumsal infiale yol açacak” hizmetler

¹¹⁹ Özel hastaneler tarafından yürütülen faaliyetlerin virtüel kamu hizmeti olduğu; buna karşın doktrinde anayasal kamu hizmeti olduğu iddia edilmektedir. Tartışmalar için bkz. ÇAKIR, 2015, ss. 87-173. Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı için bkz. TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, Y.1991, sy. 8, ss. 233- 252. GÖZLER, 2009b, s. 258.

¹²⁰ 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu gereğince salgın hastalıklarla mücadele amacıyla idareye kolluk tedbirleri tanınmıştır. Bkz. OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha, İstanbul, 2011, ss. 103-107.

¹²¹ Bu çalışmada, faaliyetin niteliği bakımından değerlendirme yapılmaksızın her iki faaliyet bakımından da sağlık hizmetinin kesintiye uğramamasına vurgu yapılmıştır.

¹²² Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 14500235.99 sayılı Pandemi Hastaneleri Genelgesi.

ile sınırlandırılmak suretiyle idareye bu hizmetlerin belirlenmesi noktasında sınırlı bir takdir marjı bırakmak isabetli olabilir; ancak bu halde de çatışan menfaatler arasında denge gözetilmesi zaruridir.¹²³

Kamu hizmeti niteliğinde bulunmayan, ancak toplum bakımından gösterdiği önem nedeniyle idarenin kolluğu aşan bir içerik denetimine tabi tuttuğu virtüel kamu hizmetleri¹²⁴ bakımından ise, idare kamu düzeninin korunması amacıyla kolluk yetkisi çerçevesinde örneğin çalışma saatleri konusunda düzenleme öngörmek suretiyle faaliyetlere müdahale edilebilmektedir. Örneğin, eczanelerin çalışma saatlerinin Covid-19 vakası sonrası yeniden belirlenmesi bu duruma örnek teşkil edebilir.

Mücbir sebep teorisi çerçevesinde değerlendirilen vakalar, ilgili yükümlülüğün yerine getirmesini imkânsız kılmakta ise, faaliyetin yerine getirilemeyeceğinden bahisle, yukarıda yer verilen ‘süreklilik’ tartışması *ipso iure* isabetsiz görülebilir. Zira objektif olarak ilgililer, imkânsızlık dolayısıyla ifa yükümlülüğünden muaftır.¹²⁵ Buna karşın, Covid-19 vakasının ortaya çıkardığı durum teorik açıklamalar ışığında “ak-kara” olarak ayrılamayacak kadar bulanıktır. Zira ilgililerin Covid-19 vakası dolayısıyla yaşama hakkı tehdidi altında ifanın “imkansızlığı” gündeme gelmesi beklenir veya olağan kabul edilebilir iken, sosyo-ekonomik şartların yarattığı çıkmazların bu duruma imkân vermediği ve Covid-19 vakasının mücbir sebep niteliğinin “kabuk değiştirerek” öngörülemezlik teorisi¹²⁶ çerçevesinde ilgililerin değişen koşullar çerçevesinde ifaya devam yükümlülüğü bulunduğu iddia edilebilir. Belirtmek gerekir ki öngörülemezlik teorisi, idari sözleşmeler rejimi altında sözleşmecî tarafa sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması

¹²³ Bu denge, Covid-19 vakasının ardından değişeceği iddia edilen devletin rolü üzerinden yeniden belirlenmelidir. Bu çalışmanın kapsamını aşacağından bu hususa yalnızca değinilmek ile yetinilmiştir. Değerlendirme için bkz. HARARI, Yuval Noah, The World After Coronavirus, Financial Times, 20.03.2020, <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75> (11.04.2020).

¹²⁴ Kamu hizmeti niteliğinde değil ise de kamu hizmeti istidadını bünyesinde taşıyan faaliyetlerdir. ÖZAY, 2017, ss. 226-227; KARAHANOGULLARI, 2015, ss. 266-270.

¹²⁵ GÖZLER, 2009b, ss. 175-176.

¹²⁶ GÖZLER, 2009b, ss. 181-190.

hakkı vermektedir. İlgililerin hak ve yükümlülüklerinin idari bir sözleşmeden kaynaklanmadığı durumlarda Covid-19 vakasının öngörülemezlik teorisi çerçevesinde ele alınabilirliği ise hiç kuşkusuz tartışılmalıdır.

SONUÇ

Bilindiği gibi mücbir sebep, kaçınılmaz, öngörülmez ve dışsal bir vakadır. Söz konusu açıklama, mücbir sebebin bir tanımını ortaya koymaktan ziyade, mücbir sebebin karakteristik özelliklerinin tespiti mahiyetindedir. İdare hukukunda sorumluluk rejiminin sınırlandırılmasında başvuru ve neredeyse bu alanın bütün dallarına sirayet etmesi muhtemel mücbir sebep kurumu, bu çalışma ekseninde gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluk rejimi ile sınırlandırmıştır. Covid-19 vakası ile birlikte bu müessesenin, Danıştay tarafından ilgililerin sorumluluk rejimi açısından nasıl değerlendirildiği mücbir sebebin evrensel olarak kabul edilen kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve dışsallık unsurları üzerinden sistematik bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. İkinci aşamada, bu sistematik çerçeve üzerinden mücbir sebep kurumunun Covid-19 salgını bakımından uygulanabilirliği ihtimaller üzerinden tartışılmıştır. Öncelikli olarak bu ihtimaller norma konu olan ve konu olmayan ayırımına tabi tutularak, ikinci halde hukukun genel ilkelerinin mücbir sebebin hukuki dayanağı olarak kabulüne dikkat çekilmiştir. Son aşamada mücbir sebebin niteliğini tespit konusunda idarenin takdir yetkisinin sınırları tespit edilmiştir. Buna göre olağandışı bu salgının idareye karşı ileri sürüldüğünde düzenlemeye konu olmayan hallerde mücbir sebep niteliği idare hukuku esasları üzerinden; düzenlemeye konu olan hallerde ise ayrıca söz konusu esaslar aranmaksızın mücbir sebep unsurları üzerinden kriterler ortaya konulmuştur. Birinci halde, mücbir sebebin ilgilinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği, idari faaliyet ve yükümlülük altında bulunan ilgilinin “tacir” niteliği dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmelidir.

Söz konusu çalışma, Covid-19 döneminde sorumluluk hukuku rejiminde ilgililerin idareye karşı ileri sürebileceği mücbir sebep iddiasını konu almıştır. Danıştay kararları ışığında gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebep dolayısıyla idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, idarenin takdir yetkisinin sınırları tespit edilmiştir.

Söz konusu kriterleri haiz ise, idarenin düzenlemeye konu edilmemiş dahi olsa gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebep iddiasını kabulünün gerektiğinin hukukun genel ilkelerinin bir gereği olduğu iddia edilmiştir.

KAYNAKÇA

ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, On İki Levha, İstanbul, 2016.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019a.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 11.Baskı, Ankara, 2019b.

ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, Ankara, 2020.

AZRAK, Ülkü, Devletleştirme, Anayasa ve 3082 sayılı Kanun, İHİD, S. 1-3, Y. 1983, ss.11-19.

AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İÜHFM, C. 36, S.1-4, Y. 1970, ss. 44-78.

AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve İdare Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş I, Ankara, 1968-1970.

BALKAR, Kemal G., “Hizmet Kusurunun Sınırları”, İÜHFM, S. 26, S. 1-4, Y. 1961, ss. 16-33.

CLANCY Niall, PRESCOT Paul, “Coronavirus and force majeure: Can we exit construction contracts affected by COVID-19?” <https://www.jdsupra.com/legalnews/coronavirus-and-force-majeure-can-we-90661/> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

ÇAKIR, H. Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, On İki Levha, İstanbul, 2015.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, Adil Yayınevi, 2007.

Nuray SÜMER

ÇITAK, Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE, Sevinç Matbaası, 1974.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2017.

ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, İnsan Hakları, Kavram, İstanbul, 1996.

ERKUT, Celâl, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Danıştay’ın Yaklaşımı”, Deprem ve Hukuk, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2000.

ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.

EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, sy. 1. ss. 263-297.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulot, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan, Ankara 2017.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. I, Ekin, Bursa, 2009a.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin, Bursa, 2009b.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2018.

GÜNDÜZ, F. Ebru, “Mücbir Sebebin İdari Dava Açma Süresine Etkisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 23, Yıl 2019, S.2, ss. 237-266.

GÜRAN, Sait, “Türk İdare Hukuku’nda Tazminat Miktarının Saptanması”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III, İstanbul, 1980.

HARARI, Yuval Noah, “The World After Coronavirus, Financial Times, 20.03.2020”, <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75> (Erişim Tarihi: 11.04.2020). “If and When Does the Coronavirus Constitute a Force Majeure Event Under Swedish Law?”, (2020), <https://www.delphi.se/en/tech-blog/if-and-when-does-the-coronavirus-constitute-a-force-majeure-event-under-swedish-law/> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

HACIMURATLAR, Zeliha, İdarenin Sorumluluğu: Kusura Dayanan Sorumluluktan Kusura Dayanmayan Sorumluluğa Gidiş, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.

IŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, YBHD, S. 2019/1, ss. 115-158.

İMRE, Zahid, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949.

İYİMAYA, Ahmet, “Kaçınılmazlığın Sorumluluk Davasındaki İşlevi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 46, S. 1898/6, ss. 1009-1024.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin, Bursa, 2020.

KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan, 3. Baskı, Ankara, 2015.

KARAHANOĞULLARI, Onur, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tıp: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 66, Yıl 2011, Sayı 3, ss.177- 215.

KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, İstanbul, 2011.

KERCHER C., ROSSMAN A., TIMMONS B., FEDER J., “Novel Legal Challenges From the New Coronavirus: Force Majeure”, New York

Nuray SÜMER

Law Journal, <https://www.law.com/newyorklawjournal/2020/03/13/novel-legal-challenges-from-the-new-coronavirus>

force.majeure/?slreturn=20200225111228 (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

KOZANOĞLU, Gamze, Türk İdare Hukukunda Doğal Afetler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2020.

KURU Baki, BUDAK Ali Cem, Tespit Davaları, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

KUTLU, Meltem, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, Amme İdaresi Dergisi, C. 32, S. 4, ss. 15-27.

LITVINOFF, Saul, “Force Majeure, Failure of Cause and Theorie de L'Imprevision: Louisiana Law and Beyond”, La.Louisiana Review, C. 46, S. 1, 1985.

LOVELAND, Ian, Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights, Oxford University Press, 7.Baskı, Oxford, 2015.

MARCUS, Daniel, “Force Majeure: The Lasting Fight In The Wake Of Coronavirus”, Forbes, <https://www.forbes.com/sites/danielmarcus/2020/03/23/force-majeure-the-lasting-fight-in-the-wake-of-coronavirus/#286e306775a7> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

NICHOLAS, Barry, “Force Majeure in French Law”, Force Majeure and Frustration of Contract, Ewan McKendrick (Derleyen), 2. Baskı, Routledge Informa Law, New York 2013, ss. 21-33.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966a.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. II, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966b.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966c.

ONAR, Sıddık Sami, “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe”, Prof. Dr. Cemal Bilsen’e Armağan, Ayrı Bası, İstanbul, 1939.

OZANSOY, Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, AÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1989.

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz, 3. Baskı, İstanbul, 2017.

ÖZÇELİK, Burak, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2016, S. 123.

ÖZGÜLDÜR, Serdar, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, in İl Han ÖZAY, Gün Işığında Yönetim, Filiz, İstanbul, 2017, ss. 810-890.

PEARSON Linda, HARLOW Carol, TAGGART Michael, Administrative Law in a Changing State, Hart Publishing, Oxford, 2008.

POOLE, Thomas M., “Between the Devil and the Deep Blue Sea: Administrative Law in an Age of Rights”, LSE Law, Society and Economy Working Paper No.9/2008.

PORTA, Miquel, A dictionary of Epidemiology, 5. Baskı, Oxford University Press, New York, 2014, <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195314496.001.0001/acref-9780195314496-e-1373?rskey=gxSkuL&result=1372> (Erişim Tarihi: 26.03.2020.)

SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, S. 4, Y. 1949, ss. 858-895.

SELİÇİ, Ö., Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980.

SIMPSON, A.W.B., Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention Oxford University Press, Oxford, 2001.

SMITH, J. Denson, "Impossibility of Performance as Excuse in French Law; The Doctrine of *Force Majeure*", (1936), Yale Law Journal, Cilt 45, ss. 452- 467.

SWADLING, William, "Force Majeure And Frustration: Introduction and Interrelationship", Force Majeure and Frustration of Contract, Edit. Ewan McKendrick, 2. Baskı, Routledge Informa Law, New York, 2013, ss. 3-21.

TAN, Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", Anayasa Yargısı, Y. 1991, S. 8, ss. 233- 252.

TANSUĞ, Çağla, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul, 2016.

TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha, İstanbul, 2011.

TIMMONS B., FEDER J., "Novel Legal Challenges From the New Coronavirus: Force Majeure", New York Law Journal, <https://www.law.com/newyorklawjournal/2020/03/13/novel-legal-challenges-from-the-new-coronavirus-forcemajeure/?sreturn=20200225111228> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

ÜSTÜN, Gül, "İdari Usul", in Turan Yıldırım (Ed.), İdare Hukuku, On İki Levha, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul, 2018, ss. 535- 548.

YESCOMBE, E. R., Principles of Project Finance, Elsevier Science Yayıncılık, 2014.

YAYLA, Yıldızhan, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, İstanbul, 2010.

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

YILDIRIM, Turan, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Cilt 25, Yıl 2019, Sayı. 2, ss. 1520-1538.

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr

GÜNCEL İÇTİHATLAR IŞIĞINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

RIGHT TO REASONED DECISION IN THE LIGHT OF CURRENT JURISPRUDENCES

Ezgi KIZILKAYA DOĞRU*

ÖZ

Gerekçeli karar hakkı, tarihsel süreç olarak çok eski zamanlardan bu yana insanlığın neden sorusuna aradığı cevaba dayanan bir insan hakkıdır. Gerekçeli karar hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinde doğrudan düzenlenmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin içtihatlarından doğan bir haktır.

Bu çalışmada gerekçeli karar hakkı; adil yargılanma hakkından gerekçeli karar hakkının doğuşu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçeli kararın tarafların iddiasını karşılaması, makul gerekçe, üst derece mahkemelerinin gerekçeli kararları, makul sürede ve anlaşılabilir bir dil ile yazılan gerekçeli karar, Danıştay kararlarında gerekçeli karar ve son olarak da Yargıtay kararlarında gerekçeli kararlar başlıkları altında özellikle güncel içtihatlarla yer verilerek ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Gerekçeli karar, gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında gerekçeli karar hakkı, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında gerekçeli karar hakkı.

Makalenin Geliş Tarihi : 23.01.2020

Makalenin Kabul Tarihi : 30.08.2020

* İstanbul İdare Mahkemesi Üyesi

e-mail: ezgikizilkaya@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-2705-6189

ABSTRACT

Right to a reasoned judgment is a human right based on the answer of the why question since ancient times. Right to a reasoned judgment is a right coming about European Human Court's jurisprudences regarding the right to a fair trial, however, it is not regulated directly by article 6 of the European Convention on Human Rights.

In this article the right to a reasoned judgment is handled within the subjects of right to a reasoned judgment coming about right to a fair trail, right to a reasoned judgment to fulfil the claims of parties in European Human Court's and The Constitutional Court's judgments, reasonable justification, reasoned judgments of the supreme courts, reasoned judgment written in a reasonable time and understandable language, reasoned judgmentat Council of State judgments and finally reasoned judgment at Court of Cassation judgments, especially with current jurisprudences.

Keywords: Reasoned judgment, right to a reasoned judgment, right to a fair trial, right to a reasoned judgment at the European Human Court's jurisprudences, right to a reasoned judgment at the Constitutional Court's jurisprudences.

GİRİŞ

İnsanlar haksızlığa uğradıklarında haksızlığın giderilmesi ve haksızlığa maruz bırakana yaptırım uygulanması amacıyla adalete yani mahkemelere başvurmaktadır. Haksızlığa neden olanlar da kendilerini yargılanmak üzere Mahkeme huzurunda bulmaktadır. Mahkemeye taşınan uyuşmazlıklarda tarafların mahkeme kararında neden sorusuna aradığı cevap yargılama faaliyetinin temelini oluşturmakta aynı zamanda yargı makamlarının kararlarını denetlenebilir hale getirerek keyfilikten de uzaklaştırmaktadır. İnsanoğlunun gerekçe arayışı aslında çok eskiye dayanmakta, tarihteki ilk izlerine Sümer Rahip Devletindeki kil tabletlerde rastlanılmış olmakla birlikte¹ 1789 Fransız ihtilali ile gelişen özgürlükçü düşünce akımının temel birikiminin bir ürünü olsa da tarihsel

¹ SUNAY, Aysun Zühal, "Gerekeçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri", Danıştay Dergisi, Sayı 143, 2016, s.7.

kökleri, insanoğlunun bilme istenci bilincine varmaya başladığı dönemlere kadar iner.²

Yargısal kararların gerekçeli olması hususu günümüzde artık AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi ile teminat altına alınan bir hak olarak yani gerekçeli karar hakkı olarak anılmaktadır. Gerekçeli karar hakkı aslında Sözleşme'nin ilgili maddesinde düzenlememekle birlikte AİHM'in Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin içtihatlarıyla doğan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukumumuzda ise 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiş, söz konusu maddede gerekçeli karar hakkına yer verilmemekle birlikte 1982 Anayasası'nın 141. maddesi ile bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı düzenlenerek gerekçeli karar hakkı anayasal teminat altına alınmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde kararlarda bulunacak hususlar arasında gerekçeyi, 27. maddesinde ise yürütmeyi durdurma kararlarının gerekçesinin gösterilmesi gerektiğini düzenlemiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini "hukuki dinlenilme hakkı" kapsamında düzenlemiştir.

AİHM içtihatlarından doğan gerekçeli karar hakkı hukukumuzda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarında, zaman zaman da Danıştay kararlarında ve Yargıtay kararlarında yer almaktadır.

Bu çalışmada gerekçeli karar hakkı; adil yargılanma hakkından gerekçeli karar hakkının doğuşu, güncel AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçeli kararın tarafların iddiasını karşılama, makul gerekçe, üst derece mahkemelerinin gerekçeli kararları, makul sürede ve anlaşılabilir bir dil ile yazılan gerekçeli karar, Danıştay kararlarında gerekçeli karar ve son olarak da Yargıtay kararlarında gerekçeli kararlar başlıkları altında ele alınacaktır.

Bu çalışmanın amacı AİHM'in, Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay'ın ve Yargıtay'ın güncel kararları ışığında gerekçeli karar

² AŞÇIOĞLU, Çetin, "Yargıda Gerekçe Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 48, 2003, s. 109.

hakkına ilişkin hususların incelenmesi olup, hak arayışının son kapısı olan mahkemelerin kararlarının adil yargılanma hakkından doğan gerekeçeli karar hakkı ışığında nasıl gerekeçlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktır.

I- ADİL YARGILANMA HAKKINDAN GEREKEÇELİ KARAR HAKKININ DOĞUŞU

İnsanlık, hak ve özgürlükler bakımından günümüze uzun ve mücadelelerle dolu bir süreçten sonra gelebilmiştir.³ İngiltere’de 13. yüzyılda kralın yetki ve erkinin kısıtlandığı, yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler içeren Magna Carta Libertatum, tabii hakim ilkesini içeren 07.06.1628 tarihli Petition of Right (haklar dilekçesi), yargılayanın makul sürede bitirilmesini içeren 06.05.1679 tarihli Habeas Corpus Act, yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler içeren 1701 tarihli Act of Settlement ve 12.06.1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi, insan hakları koruma amacı güden 26.08.1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, 2. Dünya Savaşı’nın acı tecrübeleri sonucu insan haklarına saygıyı vurgulayan 26.06.1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması ve 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve nihayetinde adil yargılanma hakkının en geniş düzenlendiği 04.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insanlığın bu uzun mücadelenin sonucu ortaya çıkan önemli insan hakları belgeleri olarak sayılabilir.

Adil yargılanma hakkı siyasi iktidarın hukukun genel ilkelerine uygun norm oluşturması, bu normlara uygun icrai faaliyette bulunmasını kapsamaktadır. Bu anlamıyla adil yargılanma hakkı devletin yasama, yürütme ve yargı erklerini bağlayan genel bir hukuk ilkesidir. AİHS’nin başlangıç bölümünde Avrupa devletlerinin ortak mirası içinde sayılan hukukun üstünlüğü ilkesine hayat veren hakların başında adil yargılanma hakkının geldiğini söylemek mümkündür.⁴

AİHS’nin 6. maddesi adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye başvurma hakkını, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını, hakkaniyete uygun yargılama hakkını, masumiyet karinesini, suç isnat edilen kişinin asgari haklarını,

³ KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınevi, 1993, s.17.

⁴ AKBULUT, Olgun, “Adil Yargılanma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2002, s.175.

aleni yargılama ve aleni hüküm hakkını ve makul sürede yargılanma hakkını ihtiva etmekle birlikte gerekeçeli karar hakkını doğrudan ihtiva etmemektedir.⁵ AİHM'in icthatlarından doğan gerekeçeli karar hakkının aslında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gereği ve sonucu olduğunu söylemek mümkündür. Adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan "aleni yargılanma hakkı", aleni karar hakkını da kapsadığından, aleni karar hakkının da mahkemelerin kararlarına gerekçe göstermesini sağlama amacını taşıdığı söylenebilir.⁶

AİHM, gerekeçeli karar hakkını değerlendirirken bir temyiz mahkemesi gibi davranmamakta yani ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların haklılık ve isabet durumunu değerlendirmemekte konuyu adil yargılanma hakkı kapsamında ele almaktadır. Yargılama ilkelerine yargı organının niteliği, tarafsızlığı gibi yargılamanın adil bir şekilde yapılıp yapılmadığı hususunda sınırlı bir üst yargı denetimi yapmaktadır.⁷

II-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Yargı kurallarına özgü bir biçim koşulu olan gerekçe en geniş anlamı ile yargı mercilerinin yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve kararlarının doğru, haklı, yasal, makul, vicdana uygun ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanabilir.⁸

Gerekeçeli karar hakkı, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, başvuru yollarının etkili kullanımını sağlama, yargılama sürecinde doğru ve sağlıklı düşüncüyü etkin kılma, öğretici olma, icthat hukukunun

⁵ İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi, 2013, s.209.

⁶ TURAN, Hüseyin, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekeç", Yargıtay Dergisi, Cilt:31, Sayı:3, 2005, s.399.

⁷ TURAN, Hüseyin, Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, 2016, s.356.

⁸ YILMAZ, Nurcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.323.

oluşmasını sağlama, kararın benimsenmesine yardımcı olma⁹, keyfiliğin önlenmesi, iddia ve savunmada kolaylık sunması, temyiz denetimine imkan vermesi¹⁰ gibi çok önemli işlemlere sahiptir. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir.¹¹

İçtihadi bir hak olan gerekçeli karar hakkı aslında her başvuruya konu mahkeme kararının kendi içerisinde değerlendirilmesi gereken bir hak olmakla birlikte temelde mahkeme kararlarının, tarafların iddialarını karşılayan, yeterli ve makul gerekçeler içeren, makul sürede ve anlaşılabilir bir dil ile yazılan gerekçeli kararlar olması gerektiğini içermektedir.

A-Gerekçenin Tarafların İddiasını Karşılması

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası gereğince, mahkeme kararlarında, dayanan gerekçelerin, yeterli şekilde ve tarafların dinlendiğini gösterecek ve adalet yönetiminde kamu denetimini mümkün kılma teminatı verecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir.¹² Sözleşmenin 6. maddesinde güvence altına alınan teminatlar mahkemelerin kararlarında yeterli gerekçe sunma yükümlülüğünü içermektedir. Yargılamanın taraflarının sunmuş olduğu önemli vakıa ve delilleri dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü çerçevesinde adil yargılama yapıldığının kanıtı ise mahkeme kararının gerekçesidir.¹³

⁹ ŞEKER, Hilmi, İbralaşmayı Yoksayan Etik İlişki/Yozlaşan Gerekçe, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:108, 2013, s.294, SUNAY, Aysun Zühal, İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.39-47.

¹⁰ ATAGÜN, Ömer Faruk, Temel Bir İnsan Hakkı Olan Adil Yargılanmanın Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkı, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, s. 63, 2020.

¹¹ Sencer Başat ve diğerleri, B. No:2013/7800, K.T: 18.06.2014, s. 31- 34.

¹² Salov/Ukrayna, B. No:65518/01, K.T.:06.09.2005.

¹³ PEKCANITEZ, Hakan, Hukuki Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s. 786.

Gerekçeli karar taraflara davanın gerçekten incelendiğini göstermelidir.¹⁴ Yargılayan makam, tarafların iddialarını anlayarak yargıladığını ve böylece bir karara vardığını gerekçeyle yargıladığı özneye bildirmekle yükümlüdür.¹⁵ Bunlara hiç değinmeme, keyfi değerlendirmelere tabi kılma veya sadece şeklen değinip içeriklerini dikkate almamak gerekçeli karar hakkının ihlalini doğurur.¹⁶

Yargıç her şeyden önce çekişmeli yargıda taraflar arasında bir hakemdir (*l'arbitre*). Bu özelliğiyle tarafların tezlerine dayanarak argümanları değerlendirdikten sonra iddiaları karşılayarak vereceği kararının kalitesi savunma hakkına saygı gösterilmesi (*respect des droits de la défense*) ve adil yargılamanın güvence altına alınmasıyla (*garanties du procès équitable*) orantılı olacaktır.¹⁷

Tarafların iddialarını karşılamayan, tarafların iddialarına cevap vermeyen bir mahkeme kararının yargılama faaliyetinin amacını gerçekleştirmeye aracılık ettiğini söylemek pek de mümkün değildir. Yargıcın görevi bir ihtilafın tüm taraflarının Sözleşmede kendilerine tanınan adil yargılanma hakkından faydalanmasını sağlamaktır.¹⁸

Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı olarak yanıt verilmesi gerektiği anlamına gelmemekle birlikte davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalı¹⁹ ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan iddiaların gerekçeli kararda karşılanmış olması gerekmektedir.

¹⁴ Guide on Article 6 Right to a Fair Trial (criminallimb), Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019, s.71.

¹⁵ TUTUMLU, Mehmet Akif, Gerekçe İlkeleri Üzerine Bir Deneme, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-VIII, Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 2017, s.357.

¹⁶ ARSLAN, Mehmet, “Ceza Davasında Mahkumiyet Hükümünün Gerekçesinin Yazılması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı:27, Temmuz 2016, s.578.

¹⁷ ATAY, Ender Ethem, “Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi ve İdari Yargıdaki Uygulaması”, Danıştay Dergisi, 2018, sayı:147, s.20.

¹⁸ MOLE Nuala, HARBY Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları No:3, 2001, s.71.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, B. No: 2013/5486, K.T: 04.12.2013, s. 56.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gerekçenin Tarafların İddiasını Karşılması:

AİHM, RuizToriya/İspanya²⁰ kararında kiracı olarak bar işleten başvurunun kiralanın taşınmazın tahliyesine ilişkin bir çekışmede karşı tarafça yapılan temyiz başvurusunun süre sınırlamasına tabi olduğu iddiasına ulusal mahkemeler tarafından cevap verilmemesini gerekçeli karar hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.

AİHM, Rostomashvili/Gürcistan²¹ kararında iki erkek kardeşi ile birlikte yasadışı ateşli silahların imalatı, bulundurulması ve cinayet suçlarından tutuklanan ve yapılan yargılama sonucunda on beş yıl hapis cezasına çaptırılan başvurucuya ilişkin davada başvurunun temyiz başvurusunda suç işlediğine dair hiçbir delilin bulunmadığı, hakkındaki tek delilin maktulün babasının tanıklığı olduğu, onun beyanının da cinayeti maktulün babasına haber veren tanıkların beyanı ile çelişkili olduğu, maktulün babasının cinayete tanık olduğuna ilişkin komşularına yani diğer tanıklara hiçbir şey söylemediğinin şüphe uyandırdığı ileri sürdüğüne dikkat çekmiştir. Söz konusu davada olay günü başvuranın cinayet mahallinden uzak köydeki çarşıda görüldüğüne ilişkin tanık beyanının da bulunduğu, maktulün babasının intikam almak amacı taşıyabileceği, ilk derece mahkemesi kararının temel argümanları dahi tartışmaksızın karar verdiğini dile getirmiştir.

Başvuran tarafından ileri sürülen hususlardaki şüphe giderilmeksizin mahkûmiyet hükmü kurulduğu yönündeki başvuranın savunmasına karşılık, ilk derece mahkemesi kararında başvuranın iddialarına savunma tanıklarının çelişkili ve güvenilmez bulunduğuna kısmen de olsa değinildiğini, buna karşılık başvuranın bunlardan ilkinin başvuran ile birlikte suçlananların aksine başvuru hakkında suç işlediğine ilişkin hiçbir delilin bulunmadığı iddiası ile aynı zamanda komşuları olan tanıkların beyanlarına göre maktulün ölümünü haber vermek üzere eve geldiklerinde maktulün babasının evde olduğu ve oğunun ölümünden neden habersiz görüldüğü hususunun bu tanığın olay yerinde olup olmadığı hakkında şüphe uyandırdığı iddialarının

²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:18390, K.T. :09.12.1994, p:30.

²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:13185/07, K.T. :8.11.2018, p:49-60.

gerekçeli kararda karşılanmadığından bahisle adil yargılanma hak ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar esas itibariyle, iç hukukta yapılan işlem veya eylemin, Sözleşme hükümlerini ihlal edip etmediğine yöneliktir. Mahkeme, üye devletler açısından, devletler-üstü bir temyiz mahkemesi değildir.²² AİHM, söz konusu davada bu nedenle başvuranın mahkûmiyetiyle sonuçlanan ulusal mahkeme kararının deliller konusunda takdir yetkisine karışmamakla birlikte bu delillere ilişkin davacı tarafından sunulan savunmaların ve sonuca etki edebilecek bu yöndeki iddiaların gerekçeli kararda karşılanması gerektiğini ileri sürerek bu hususların gerekçeli kararda karşılanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, mahkemeleri, kararlarını gerekçelendirmekle yükümlü kılarsa da, bu, her argümana ayrıntılı bir yanıt vermesi gerektiği anlamına gelmemektedir.²³ Gerekçelendirme yükümlülüğünün kapsamı kararın niteliğine göre değişiklik gösterebilmekle birlikte, bu yükümlülük somut olayın koşulları ışığında incelenmelidir. Bilhassa bir davacının mahkemede ileri sürebileceği delillerin çeşitliliğinin yanı sıra Sözleşmecilerdeki, yasal hükümler, gelenekler, doktrinsel kavramlar, karar ve hükümlerin sunumu ve yazımı konularındaki farklılıklar dikkate alınmalıdır.

AİHM önüne gelen başvurularda kararın gerekçesi yönünden incelemesini yaparken, tarafların gerekçeyi öğrenememesi, gerekçede tarafların sorularına cevap verilmemesi, kararın yetersiz gerekçe içermesi durumlarında başvurucunun hakkaniyete aykırı şekilde kendini savunma hakkından yoksun bırakılması halinde ihlâlin olduğuna karar vermektedir.²⁴

²² KAŞIKARA, M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:84,2009, s. 236.

²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Van de Hurk/Hollanda, B. No:16034/90, K.T. :19.04.1994, p:45.

²⁴ TAN İbrahim, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XV, Sayı:2, 2018, S.139.

AIHM, HiroBalani/İspanya²⁵ davasında 1985 yılında saat üretim ve dağıtımıyla uğraşan Japon şirketi “Orient Watch Co. Ltd.” başvurusunun Orient H. W. Balani Malaga isimli markasının Sınai Mülkiyet Sicili’nden terkin için dava açması üzerine İspanya’da bu tür uyuşmazlıkların çözüm yeri olan Madrid Bölgesel Mahkemesi, 1988 yılında Bayan Balani’nin markasının artık yerleşmiş olduğu ve bu tarihten sonra terkinin istenemeyeceğine dair iddiasını yerinde görerek Japon şirketin terkin talebini reddetmiştir. Ancak Madrid Bölgesel Mahkemesi Bayan Balani’nin işin esasına yönelik diğer iddialarına ve özellikle 1934’te tescil edilen Creacions Orient markasının önceliği iddiasına kararında değinmemiştir. Davacı Japon şirketin bu kararı temyiz etmesi üzerine İspanya Yüksek Mahkemesi, bir takım usuli eksiklikler sebebiyle Bayan Balani’ye ait ticari markanın yerleşmiş sayılmayacağına dolayısıyla Japon şirket tarafından söz konusu markanın terkininin talep edilebileceğine karar vermiştir. İspanya Yüksek Mahkemesi Bayan Balani’nin süre bakımından itirazını ve davacı Japon şirketin ticari markasının orijinal olmadığına ilişkin iddialarını reddetmiştir. Buna karşılık 1934 yılında İspanya’da tescil edilen Creacions Orient markasının, 1951 yılında Japonya’da tescil edilen Orient Watch markasına kıyasla önceliğe sahip olduğu şeklindeki iddiaya kararında yer vermemiştir. AIHM kararında başvurusunun, diğer hususların yanında “kendisinin sahip olduğu bir diğer markanın önceliğine dayanarak” ticari markasının sicilden silinmesine ilişkin davaya itiraz ettiği, bu itirazın ilk derece mahkemesi nezdinde yazılı olarak yapılmış ve yeterince açık ve kesin bir biçimde ortaya konulduğu, bu durumda ilk derece mahkemesinin kararını iptal eden ve işin esası hakkında yeni bir karar veren Yüksek Mahkeme, uyuşmazlığın konusunu oluşturdukları sürece yargılama boyunca ileri sürülen tüm hususları, temyiz başvurusunda ileri sürülmesine dahi, incelemek zorunda olduğu, “Creacions Orient” markasının öncelik hakkına sahip bulunduğu iddiasının sağlam bir temele dayanıp dayanmadığına dair araştırma yapmak kendi görevinde olmadığı, “Başvurusunun öncelik iddiasında bulunabilip bulunamayacağı” sorunu ile “başvurusunun sonraki markası olan Orient H. W. Balani Malaga’nın Creacions Orient markası ile uyumlu olup olmadığı” sorunu farklı hukuk ve mantık sorunlar olduğu,

²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:18064/91, K.T. :09.12.1994, p:1-28.

dolayısıyla başvuruçunun iddiasının ayrı ve kesin bir şekilde cevaplandırılması gerekir. Bunun aksi durumunda Yüksek Mahkeme'nin "Creacions Orient" markasının önceliği iddiası ile meşgul olmayı sadece ihmal mi ettiği, yoksa onu reddetmeyi mi amaçladığı, eğer reddetmeyi amaçlıyorsa gerekçesinin ne olduğunu saptamak mümkün olmayacağını belirterek ulusal mahkemelerde görülmekte olan davalarda taraflarca açık, kesin, somut bir şekilde ileri sürülen ve kabul edildiği takdirde "davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan iddiaların" ulusal mahkemeler tarafından ayrıca ele alınması ve gerekçe gösterilerek değerlendirilmesi gerektiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶ AİHM, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurulara ilişkin birçok kararında söz konusu karara atıf yapmaktadır. Zira AİHM bu konuda önüne gelen başvurularda delileri değerlendirmenin, tarafların iddiaların araştırılmasının kendi görevine girmediğini, ulusal mahkemelerin bu konuda takdir yetkisinin olduğu, ancak yapılan yargılamalarda davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte iddiaların gerekçeli kararda karşılanması halinde yargılama faaliyetinin işlevlerini yerine getirmiş sayılabileceğini oldukça açık bir şekilde ortaya koymuştur.

2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Gerekçenin Tarafların İddiasını Karşılması:

Anayasa Mahkemesi, Doğcan İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin²⁷ kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmaya ilişkin işleme karşı açılan davada, beraatla sonuçlanan ceza yargılaması sürecine konu fiil esas alınarak ve sahte belge varmış gibi hareket edilerek gerekçesiz bir şekilde kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın reddine karar verilmesi ve temyiz yargılamasında taleplerin karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunda mahkeme kararının gerekçesinde başvuruçunun iddialarının değerlendirildiği ve ceza yargılamasına konu eylem olan sahte belge düzenlemeyle ilgili olarak belgenin ilgili SGK görevlisi tarafından düzenlenmediğinin sabit olduğu

²⁶ SEÇKİN, Sinan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar İncelemesi (HiroBalani/İspanya)", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1 (2), 2015, s.143-157.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, B. No:2014/1759, K.T.:11.12.2018.

ve netice olarak yapılan eylemin ceza yargılaması açısından suçun oluşması için yeterli unsurlar içermese de idari yargılama açısından 4735 sayılı Kanun'da yer alan yasak fiil ve davranışın işlenmesi bakımından yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Davacı şirket tarafından ihale sürecinde sahte belge ibraz edildiği hususunun sabit olması nedeniyle davanın reddine karar verildiği, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek kabul edilemezlik kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi burada idare mahkemesinin davacının ileri sürdüğü hususların gerekçeli kararda karşılandığı, kanun yolu incelemesi yapan merciinin yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterli olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme heyetine hakaret suçundan başvuru avukat hakkında ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi üzerine baro tarafından disiplin cezasının iptali için açılan davada mahkeme kararının disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına ilişkin karardan üç yıl sonra tekrar soruşturma başlatılmasının 1136 sayılı Kanun'a aykırı olduğuna yönelik şikâyetlerinin mahkeme karar gerekçesinde karşılanmadığı yeterli gerekçeyi içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği ileri sürülerek yapılan D. E. başvurusunda²⁸ Anayasa Mahkemesi, baro yönetim kurulunca verilen kararda yargılamanın sonucunda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 140. maddesine göre tekrar soruşturma başlatılacağından ilk aşamada kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, yargılamanın sonucuna göre 1136 sayılı Kanun'un 140. maddesi hükmü gereğince tekrar soruşturma başlatılarak başvurucuya kınama cezası verildiği, ilk karardan sonra tekrar soruşturma başlatılmasının başvuru açısından öngörülemeyen nitelikte olduğu da söylenemeyeceği, somut olayda yapılan yargılama sonucunda başvurucunun dava dilekçesinde ileri sürdüğü davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak karar verildiği, kararda da hükme ulaşılabilmesi için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, B. No:2014/11453, K.T.:09.01.2019.

Habur Gümrük Müdürlüğü tarafından tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesi tarafından verilen davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti.²⁹ başvurusunda Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan ve idari işlemler ile ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağı ve bunun sürelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu kuralına rağmen dava konusu edilen işlemde bu hususlara yer verilmediği için süresi içerisinde dava açmadığına yönelik başvuru iddiasının ciddi olduğu, ilk derece mahkemesi tarafından bu iddia değerlendirilmediği için kanun yolu aşamasında değerlendirilmesi gerekirken değerlendirilmediği görüldüğünden başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dr. Sami Ulus Kadın Doğum Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kalp ve damar cerrahisi uzmanı olarak görev yaparken çalışma düzenine uyum sağlamadığı, hakkında sürekli şikâyetlerin geldiği ve klinik hizmetlerinde yetersiz olduğundan bahisle hakkında yapılan soruşturma neticesinde ameliyat listelerine alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada dosya kapsamında bulan bilirkişi raporunda bulunan tespitlere yer verilmiş ve hasta güvenliği gözetilerek başvurunun ameliyat listelerine alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı ve tazmini gerektiren bir zararın da bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilen idare mahkemesinde yapılan yargılamada hakkında hazırlanan bilirkişi raporunda mesleki anlamda yetersiz olduğu yönünde hiç bir belirleme olmadığına, yetkili makamlarca mesleki yönden yetersiz olduğu konusunda bir tespit bulunmadığına ve İdare Mahkemesi tarafından da bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmadığına ilişkin ileri sürdüğü hususların gerekçeli kararda karşılanmadığından bahisle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ileri sürülen Ruşen Melih Nebigil³⁰ başvurusunda Anayasa Mahkemesi idare mahkemesi tarafından gerekçeli kararında davacının bu hususta iddialarına cevap verilmeyerek, idari soruşturma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunda bulunan tespitlere yer verildiği, başvurunun iddialarını karşılayacak nitelikte dava sürecinde

²⁹ Anayasa Mahkemesi, B. No:2013/3963, K.T: 15.10.2015.

³⁰ Anayasa Mahkemesi, B. No:2014/2037, K.T:17.07.2018.

bir bilirkişi raporu alınmayarak yalnızca idari soruşturma kapsamında hazırlanan ve başvuruçunun yetersiz olduğuna ilişkin herhangi bir değerlendirme içermeyen rapordaki ifadelerle dayanılarak karar gerekçesi oluşturulduğu, başvuruçunun karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki mesleki yeterliliğine ilişkin iddialar hakkında makul, ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmaması ve bu şekilde verilen kararın kanun yolu incelemesinden ek bir gerekçe sunulmadan geçerek kesinleşmesi nedenleriyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

B- Yeterli ve Makul Gerekçe

Gerekçe, iddia ya da savunmanın dayanağı olarak gösterilmiş bulunan olguların hangisinin hükme dayanak yapıldığının birinin diğerine neden üstün tutulduğunun anlaşılmasının tek aracıdır. Çünkü gerekçe hükmün dayandırıldığı hukuki esasları gösterir ve hükümde varılan sonuç ile maddi vakıalar arasında bir köprü işlemi görür.³¹

Mahkemeler, tarafların beyanlarının dikkate alındığını göstermek ve taraflara haksız bir karara karşı başvuru imkânı sunmak için kararlarını gerekçeli yazmak zorunda olup karar verilmesine neden olan temelleri yeterli açıklıkta ve ayrıca belirtmekle yükümlüdürler.³²

Bununla amaçlanan ise hükmün asgari ölçülerde temellendirilmesi ile birlikte keyfilik ve perdeleme önlenerek, tarafsız bir yargılama yapılmasını sağlamaktır.³³ Bir yargı kararının yeterli, doyurucu ve makul gerekçe içermesi halinde yani tarafların adalet duygusunun tatmin edilmesi halinde davaların üst mahkemeye taşınmasına gerek duyulmayabileceği düşünüldüğünde aslında yeterli ve makul gerekçe konusunun bugün yerel ilk derece mahkemelerinden, istinaf ve temyiz mahkemelerinden AİHM'e kadar iş yükünden şikâyet eden mahkemelere bir çözüm olarak bile sunulabileceğini söylemek mümkündür.

³¹ TANRIVER, Süha, Makalelerim 1 (1985-2000), Asil Yayın Dağıtım, 2005, s. 229.

³² Open Society Justice Initiative, Case Digests: European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHRJurisprudence, 2013, s. 49. <https://www.justiceinitiative.org/uploads/011e5634-375c-4d51-9135-055adc72058b/digests-arrest%20rights-european-court-human-rights-20130419.pdf> B.T. 07.06.2020.

³³ ŞEKER, Hilmi, "Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, Sayı 2, 2007, s.182.

Gerekçeli karar hakkı, AİHM tarafından somutlaştırılarak bireyi keyfîlikten koruyarak ulusal mahkeme kararının, bir tarafça olaylara ve hukuka, maddi veya usule ilişkin ileri sürülen argümanların esas yönlerine yeterince yanıt verebilecek kadar yeterli ve makul gerekçeler içermesi gerektiğini ortaya koymaktadır.³⁴

Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzeni tarafından hangi nedenle haklı veya haksız göründüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.³⁵

Yeterli gerekçe ise mahkeme kararlarının adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte olarak açıklanmasıdır.³⁶ Zira iç hukukta bir konu, detaylı gerekçe verilmeden karara bağlanıyorsa, yine hakkaniyete uygun yargılanma açısından ihlal oluşabilmektedir.³⁷ Gerekçeli kararın ileri sürülen her iddiaya ayrıntılı bir cevap vermesi aranmamakla birlikte gerekçeli kararda davanın her yönüyle değerlendirilmesine dikkat edilmelidir.³⁸

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yeterli ve Makul Gerekçe:

AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün

³⁴ VİTKAUSKAS Dovydas, DİKOV Grigory, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar için El Kitabı, (çev. Av. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi, 2018, s.109.

³⁵ Anayasa Mahkemesi, İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18.06.2013, s.24.

³⁶ ŞEKER, Hilmi, a.g.e., s.185.

³⁷ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., s.327.

³⁸ Amnesty International, Fair Trial Manual, 2nd Edition, 2014, s. 173.

<https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300022014en.pdf> B.T. 07.06.2020.

kapsamı kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir.³⁹

AİHM, derece mahkemelerinin, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir.⁴⁰ Bu bağlamda, temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfi olmadıkça belirli bir kanıt türünün (tanık beyanı, bilirkişi raporu veya uzman mütalaası) kabul edilebilir olup olmadığına, değerlendirme şekline veya aslında başvurusunun suçlu olup olmadığına karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır.⁴¹ Bununla birlikte kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama yükümlülüğü altında bulduklarını belirtmektedir.⁴² Mahkeme, adil yargılanma hakkı ışığında gerekçeli karar ve gerekçelerin tutarlılığı gibi kıstasları da değerlendirip adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği sonucunu değerlendirme yetkisine sahiptir.⁴³

AİHM, Cihangir Yıldız/Türkiye⁴⁴ davasında idare mahkemeleri önündeki yargılamanın amacının, başvuranın, bir taşınmazın tahsis edilmesine yönelik bir talepte bulunup bulunamayacağını belirlemek olduğunu, davacının bu çerçevede temyiz başvurusunda, zaman içinde edinebileceği belgeleri ibraz ederek gerekli adımları atmış olduğu; ancak, Mahkeme, Danıştay'ın, bir defa Başsavcılık ve bir defa da tetkik hâkimi tarafından olmak üzere iki kez bu hususa dikkat edilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen, bu delille ilgili kararını

³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Higgs ve diğerleri/Fransa, B. No:134/1996/753/952, K.T :19.02.1998.

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988.

⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, GarciaRuiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002.

⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hadjianastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, K.T:16/12/1992.

⁴³ GÜZEL, Kenan, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, Cilt:5, Sayı:8, 2018, s.56.

⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:39407/03, K.T.:17.04.2018, p:39-51.

açıklamadığına dikkat çekmiştir. Danıştay'ın bu belgelerin vaktinden sonra sunulduğunu ve bu nedenle dikkate alınamayacaklarına ilişkin bir gerekçeden de bahsetmediği, başvuran tarafından sunulan temel argümanlarla ilgili olarak –hak ettikleri halde- özellikli ve açık bir yanıt verilmediğini ve bu nedenle, davada varılan sonucun yeterli ve makul gerekçe içermediği kanaatiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu davada AİHM başvurusunun hak sahipliğine ilişkin bir takım belgelerin ulusal yerel mahkeme tarafından istenmesi ancak davacı tarafından sunulmaması nedeniyle davacının hak sahipliğini ortaya koyamaması nedeniyle davanın reddine ilişkin kararın temyiz aşamasında davacı tarafından sunulan belgelerin kararın esasına etkili olabilecek nitelikte olduğunu görerek temyiz yargılamasında bu belgelere değinilmemiş olması ve hatta değinilmeme nedeninin de açıklanmamış olması nedeniyle gerekçeli kararın yeterli ve makul bir gerekçe içermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, H./Belçika⁴⁵ başvurusunda barodaki kaydı daha önce silinmiş olan başvuranın tekrar kayıt talebinin, mevzuatta yer alan istisnai koşulların bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesini söz konusu “istisnai koşullar” ve konuya ilişkin önceki içtihatların belirsizliği hususunun yeterli gerekçelendirmeyi daha fazla gerekli hale getirmesine rağmen yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin kararında başvurusunun koşullarının neden istisnai olmadığı hususunu açıklığa kavuşturmamasını gerekçeli karar hakkın ihlaline neden olduğuna karar vermiştir.

AİHM Urat/Türkiye⁴⁶ davasında Sözleşmenin 6. maddesinin delillerin değerlendirilmesi ile ilgili bir düzenleme ortaya koymadığını, bunun Sözleşmeciler devletlerin takdir yetkisinde olduğu, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası gereğince, mahkeme kararlarında, dayanılan gerekçelerin, yeterli şekilde ve tarafların dinlendiğini gösterecek ve adalet yönetiminde kamu denetimini mümkün kılma teminatı verecek şekilde belirtilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Yerel mahkemenin kararının gerekçesinin yerleşik içtihatlar ile açık temele dayanması ve

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:8950/80, K.T.:30.11.1987.

⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:53561/09, K.T.:27.12.2018, p:63-71.

hukuki bir hata yapılmaması halinde keyfi olarak nitelendirilemeyeceğini, idare mahkemesinin kararının kısa olmasının eksik olduğu anlamına gelmediği ancak sorgulanabileceğini belirtmiştir. AİHM'in yerel mahkemenin gerekçesinde somut bir yanlışlık olup olmadığını belirleyeceğini, bu hususun belirlenmesinde ise mahkemenin idari işlemlere uygulanabilecek bir kanıt standardı olması gerektiğini, bunun da duruşmayı yapan mahkemenin taraflarca sunulan delillere dayanarak iddiaların suçlamayı destekleyip desteklemediğini belirlemek zorunda olduğu anlamına geldiğini ifade etmiştir. Başvurucunun öğretmenlik mesleğinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davasında çok önemli bir delil olarak özgeçmişinin ceza soruşturması sırasında terör örgütüne ait evde çıkmasının idare mahkemesi tarafından karara dayanak olarak alındığı, başvuran tarafından söz konusu özgeçmişin yanlış bilgiler içerdiği ve yazım hataları içerdiğinin ileri sürüldüğü görülmekle başvuru tarafından bu konuda herhangi bir engel olmamasına rağmen bu konuda başka delil veya argüman ileri sürülmediğine vurgu yapmıştır. AİHM'e göre suçlamaya konu bu delilin başvuru açısından ulaşılamaz hale getirildiğinin söylenemeyeceği, aynı zamanda idare mahkemesi tarafından başkaca delillerin ya da taraflarca sunulan kanıtların ötelenip anlamsız şekilde bu delil yönünde eğilim gösterdiğine ilişkin bir durumun da bulunmadığını gözeterek başvuru davasında keyfilik ve hukuki hatanın bulunmadığı, yeterli ve makul gerekçeye yer verildiği ileri sürülerek gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. AİHM söz konusu kararında başvuru davasının devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin işleme dayanak alınan özgeçmişinin terör örgütüne ait evde bulunmasına ilişkin delile karşı ileri sürdüğü iddiaların başkaca delil veya argümanla desteklenmediğini, ulusal mahkeme yargılamasında da bu delil yönünde eğilim gösterildiğine ilişkin bir durumda bulunmadığı gerekçesiyle ulusal mahkeme kararının yeterli ve makul gerekçeye yer verdiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, MirovniInstitut/Slovenya⁴⁷ davasında başvuru davasının sürekli olarak değerlendiricilerin, tekliflerin değerlendirilmesinde ve programların değerlendirilmesinde önemli hatalarla sonuçlanan önyargı

⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:32303/13, K.T:13.03.2018, p:25-45.

içerisinde olduklarını iddia ettiğini, taraflar arasında değerlendircilerin tarafsızlığı hakkında tartışma olduğu ve davacının da bu konuda tanık dinletmek üzere duruşma istediğini, Mahkeme iç hukukta idare mahkemesi önünde her zaman duruşma yapılmasının zorunlu olmadığını ve belli şartlar arandığını göz önünde tutmakla birlikte başvuru kurumun duruşma talebinin kabul edilmemesine ilişkin bir neden göremediğini, aynı zamanda bu davanın arka planında hangi olguların duruşma yapmama kararı vermesine neden olduğunun anlaşılamadığını yani duruşma yapılmamasına ilişkin gerekçenin gerekçeli kararda yer almadığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Aslında AİHM bu kararda mahkemenin gerekçeli kararında hem makul gerekçeyi, hem de yeterli gerekçeyi göremediğini belirtmiştir. Zira ulusal mahkeme davacının duruşma talebine rağmen duruşma yapmamış ancak bu konuda bir karar almamakla birlikte gerekçeli kararında da buna değinmemiş olmakla gerekçeli kararının yeterli gerekçeyi içermediğini, duruşma yapılmamasına ilişkin bir sebebin görülemediğinden bahsederek de gerekçeli kararın duruşma yapılmamasına ilişkin makul bir gerekçe sunmadığını ortaya koymuştur.

2.Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yeterli ve Makul Gerekçe

Anayasa Mahkemesi Emre Ongurlar⁴⁸ davasında başvuranın karıştığı bir kavga nedeniyle yaralama suçundan yargılanması sırasında başvuranın müdafisinin beraat kararı verilmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini talep etmiş olmasına karşın ceza mahkemesi tarafından adli para cezasına hükmedilmesi ve ceza mahkemesi kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık hakkında neden uygulanmadığının kararda gerekçelendirilmemiş olması nedeniyle başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Hizb-ut Tahrir terör örgütüne üyelik suçundan hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan ceza davasında ileri sürdüğü esaslı talep ve iddialarının değerlendirilmemesi nedeniyle yapılan Yılmaz Çelik⁴⁹ başvurusunda Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun eylemlerinin suç olup olmadığını tespit etmenin kendi görevinde olmadığını, Anayasa

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, B. No:2016/9607, K.T:10.01.2019.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, B. No:2014/13117, K.T:19.07.2018.

Mahkemesi'nin görevinin başvuruçunun iddialarının derece mahkemeleri nezdinde makul bir ölçüde değerlendirilip değerlendirilmediğinin denetlenmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir. Başvuruçudan Hizb-ut Tahrir'in bir örgüt olduğunun kabul edildiği ancak hiçbir zaman suç işlemeye aracı olmadığı, silahlı olmadığı, cebir ve tehdit kullanmadığının ileri sürüldüğü, derece yargılamalarında Hizb-ut Tahririn bir terör örgütü olduğunun kabul edilmekle yetinildiği, emniyet raporlarına göre bu örgütün 1967 yılından 2016 yılına kadar silahlı eyleme katılmadığının bildirilmesi karşısında derece yargılamalarında örgütün neden terör örgütü olarak kabul edildiğine ilişkin gerekçeye yer verilmediği, derece mahkemelerinin silahsız terör örgütü olgusunu kabul edip etmediği, böyle bir suç tipini kabul ediyorsa bunun hukuki dayanaklarının neler olduğunun belirsizlik içerdiğini, derece mahkemelerinin bu örgütün terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak ilgili ve yeterli gerekçeye yer verilmediğini ileri sürerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu kararda başvuruçunun iddiası davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bir iddia olması nedeniyle derece mahkemeleri tarafından karşılanmalı ve örgütün neden terör örgütü olduğunun yeterli ve makul bir gerekçe ile ortaya konulması gerekirken örgütün sadece terör örgütü olarak kabul edildiğinden bahisle kurulan mahkûmiyet hükmü şüphesiz gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

Zorunlu askerlik hizmetini ifa ederken halı saha maçı esnasında düşerek kolunu kıran başvuruçudan açılan tam yargı davasında verilen kararda tanık beyanlarıyla davacının daha önce de birden fazla kez kırılmış olması nedeniyle tazminat miktarı belirlenirken tenkise tabi tutulmasının hukuki bir gerekçeye dayanılmaması nedeniyle yapılan Yunus Şen⁵⁰ başvurusunda Anayasa Mahkemesi bilirkişi görüşünün hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdiri bir delilden ibaret olduğu, aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olacağı, bu durumun yargı yetkisinin devri anlamına geleceği, derece mahkemelerinde yapılan yargılama sonucunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu, başvuruçunun esasa etkili iddialarının karşılandığı, karar düzeltme aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, B.No:2015/10354, K.T:09.01.2019.

bulduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında başvuruçunun tazminatta tenkise ilişkin gerekçenin tıbbi görüş alınmaksızın hâkimler tarafından değerlendirilemeyeceği iddiasına yönelik bilirkişiye başvurmanın takdiri bir delil olduğu, hâkim tarafından gerekli görülmesi halinde başvurulabileceği, başvurulması halinde verilen görüşün hakim açısından bağlayıcı olmayacağı, söz konusu davada da başvuruya gerek görülmediğinin anlaşılması nedeniyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin iddialarının açık bir şekilde karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan Seyhan İlğaz başvurusunda⁵¹ Anayasa Mahkemesi belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme, yasa kurallarını yorumlama, kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiğine karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte mahkemenin esasa etkili iddialara ilişkin olarak ilgili ve yeterli bir gerekçe sunması hakkaniyete uygun yargılanmanın gerçekleşmesi adına bir zorunluluk olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda mahkemenin tekerrür hükümlerinin uygulanmasına dair hukuki değerlendirmesinde yerleşik uygulamadan neden ayrıldığı noktasında açıkladığı, *önemli olan hususun eylemin gerçekleşmesi olduğu yönündeki gerekçenin devlet memurluğundan çıkarma işleminin sonuçları dikkate alındığında yetersiz kaldığına*, buna göre başvuruçunun yargısal süreçte dile getirdiği, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki tekerrür uygulamasına yönelik iddiaların makul, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı anlaşıldığından hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında gerekçeli karar hakkının ihlaline hem başvuran tarafından davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan iddianın kararda karşılanmamış olması hem de gerekçenin yetersiz olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi, B. No:2014/7475, K.T:17.07.2018.

C-ÜST DERECE MAHKEMELERİNİN GEREKÇELİ KARARLARI

Kanun yollarına başvurma imkânının bulunduğu hallerde gerekçeli karar hakkı, daha da önem kazanmakla birlikte ancak bu sayede kanun yollarına başvurma hakkı gerçek anlamda işletilebilir olmaktadır. Gerekçe öğrenilemeden kanun yollarına başvuru yapmak zorunda kalınması kişiye tanınan kanun yollarına etkili başvuruyu engellediği için adil yargılanma açısından önemlidir.⁵²Tarafların üst mahkemeye başvuru haklarını kullanabilmeleri kararın gerekçesini bilmelerine bağlı olduğu gibi, demokratik bir toplumda bireylerin toplum adına karar verme yetkisini kullanan mahkemelerin kararlarını hangi sebeplere dayandırdığını bilme hakları da gerekçeli karar hakkı ile mümkündür.⁵³

Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez.⁵⁴ Ancak temyiz mahkemelerinin gerekçe verme yükümlülüğü ilk derece mahkemelerine göre daha esnek olduğu söylenebilir. Kanun yolu incelemesi yapan merciinin yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir.⁵⁵ Yani üst derece mahkemelerinin gerekçeli kararda yargılamadaki tüm iddia ve

⁵² REİD, Karen, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3, Üçüncü Kitap, 2000, s.128.

⁵³ HARRİS D.J, O'BOYLE M., BATES E.P., BUCKLEY C.M., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı- Ulaş Karan, Ankara 2013, s.271.

⁵⁴ YAMLI, Mehmet Sadık, Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları, Avrupa Konseyi, 2016, s.383. Bknz. Anayasa Mahkemesi, Mustafa Kahraman, B. No:2014/2388, K.T.:04.11.2014.

⁵⁵ SARIASLAN, Osman, "Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Resen Araştırma İlkesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:6, Sayı:12, Aralık 2018, s.685, Bknz. Anayasa Mahkemesi, Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, K.T.: 4.12.2013.

savunmalara ayrıntılı olarak yer vermesinin gerekli olmadığı, gerekçe gösterme zorunluluğunun kararın niteliğine göre değişebileceği göz önüne alınarak kanun yolu mercilerince verilen kararların ayrıntılı gerekçe içermemesinin her zaman gerekçeli karar hakkının ihlali şeklinde yorumlanamayacağı açıktır.⁵⁶ Bu durumda üst derece mahkemeleri için gerekçeli karar koşulu mutlak olmayıp gerek davanın, gerekse yargılama merciinin özelliği bakımından istisnalar içermektedir.⁵⁷

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Üst Derece Mahkemelerinin Gerekçeli Kararları

AİHM'e göre bir kanun yolu mahkemesi tarafından alt derece mahkemesinin eksiksiz tespitlerine atıfta bulunarak kanun yolu başvurusunun reddedilmesine ilişkin kararının oldukça kısa gerekçelendirme içermesi halinde gerekçeli karar hakkını ihlâl edildiğinden söz edilemez. Yargılama süreci bir bütün olarak ele alındığından yargılamanın belli bir aşamasında ihmal edilen bir güvence daha sonraki aşamalarda telafi edilmişse veya telafi edilme imkanı verilmişse Sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayabilir.⁵⁸

AİHM, GarciaRuiz/İspanya⁵⁹ davasında başvurusunun çekişmeli yargılamadan yararlandığını, davanın çeşitli aşamalarında davasıyla ilgili gördüğü iddiaları sunabildiğini, ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararda maddi ve hukuki gerekçelere uzun uzun yer verdiğini, üst yargılama aşamasında üst mahkemenin kendi tespitlerine aykırı düşmeyen ilk derece mahkemesi kararındaki maddi ve hukuki gerekçeleri benimsediğini, bu nedenle davacının gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

⁵⁶ KORKMAZ, Cansu, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Cilt:3, 2017, s.241.

⁵⁷ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:49, Sayı:1, 1994, s.219.

⁵⁸ İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Avrupa Konseyi, 2013, s.209.

⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:30544/96, K. T:21.01.1999, p:23-30.

Malo/Arnavutluk⁶⁰ davasında gıyabında silahlı soygun ve öldürme suçlarından yirmi beş yıl hapse mahkûm edilen başvuru tarafından istinaf ve temyiz başvurusunda ileri sürdüğü hususların temyiz mahkemesi kararında karşılanmadığı ileri sürülerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda AİHM, başvuranın istinaf mahkemesine başvurma gerekçesi ile temyiz mahkemesine başvurma gerekçesinin aynı olduğunu, temyiz mahkemesinin “de plano” karar formülünde sınırlı gerekçeye yer verdiğini, başvuranın ise ilgili yerel hüküm tarafından aranan şartları ortaya koymadığını, temyiz mahkemesine belli şartlarla başvuruya ilişkin yerel düzenlemeleri taşımayan başvurular hakkında verilen ret kararında sınırlı bir gerekçenin adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmadığını belirtmiştir.

DTAG şirketinden veri satın alarak bilinmeyen numaralar servisi sunan T.AG şirketi tarafından DTAG şirketine yaptığı fazla ödeme için ve borsaya açıldığı gün hisselerinin değerinin düşmesi sebebiyle zararlarının tazmini istemiyle açılan davada yapılan yargılamalarda ulusal mahkemeler tarafından verilen davanın reddine ilişkin kararlarda Avrupa Birliği Hukuku ve Adalet Divanı'nın içtihatlarına uygun karar verilmesine ilişkin talebinin yeterli ve makul gerekçeye yer verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan Harisch/Almanya⁶¹ başvurusunda AİHM başvurusunun iddiasının temyiz mahkemesinde tartışılarak Avrupa Birliği hukukunun ve Adalet Divanı içtihatlarının neden uygulanamayacağını gerekçesine kararında yer verdiği, Federal mahkemenin de bu gerekçeye kararında kısaca yer vermesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine yer vermiştir.

Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla birlikte başvuru tarafından dile getirilmiş olmasına rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuru yapanların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik

⁶⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:72359/11, K.T:22.05.2018, p:31-33.

⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:50053/16, K.T:11.04.2019, p:24-43.

somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir.⁶²

AİHM'e göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibariyle önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir.⁶³ Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir.⁶⁴ Bu bağlamda aynı hususta daha önce alınan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir.⁶⁵

Kamu personeli seçme sınavı sonucuna istinaden yapılan yerleştirme ile TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün bünyesine güvenlik görevlisi (devlet memuru) olarak atanan davacının "erkek olmak" ve "askerlik görevini yerine getirmek" şartlarını yerine getirmediği için söz konusu göreve atanamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada idare mahkemesi tarafından "askerlik hizmetini tamamlama şartının" yalnızca erkek adaylara uygulanabileceği, TEDAŞ'ta kadınların güvenlik görevlisi olarak çalışamayacağına ilişkin bir kısıtlama bulunmadığı, söz konusu görev için yalnızca erkek aday almak için bir gereklilik bulunmadığı, başvuranın yalnızca cinsiyeti nedeniyle reddedilmiş olduğu gerçeğinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararının Danıştay tarafından başvuru şartları arasında askerlik görevini tamamlama zorunluluğu göz önüne alındığında başvuru pozisyonunun sadece erkek adaylar için açıldığını bu nedenle başvurusunun söz konusu pozisyona atanmamasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle bozulması neticesinde davacı tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunda Danıştay'ın bu dava dairesinin bazı üyelerini de içeren İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından

⁶² YAMLI, Mehmet Sadık, a.g.e, s.401, Anayasa Mahkemesi, Münür Ata, B. No: 2014/4958, K.T. :22.01.2015.

⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, S.S. Balıklı Çeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 ... 17293/05, K.T.:30.11.2010, p:20.

⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No:36815/03, K.T.: 14.04.2010, p:36-39.

⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, K.T.:18.07.2013, p:63.

davacıyla benzer durumda olan yani TEDAŞ'a askerlik hizmetini yapmamış olması nedeniyle alınmayan kadın bir başvuru hakkında verdiği kararda söz konusu şartın erkek adaylar için aranması gerektiğine, başvuranın atanmamasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğuna ilişkin emsal kararın sunulmuş olmasına ve karar düzeltme aşamasında dosyanın raportör tetkik hakimi kararın İdari Dava Daireleri Kurulu kararı doğrultusunda düzeltilmesi gerektiğini ileri sürmüş olmasına rağmen Danıştay tarafından davacının karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine davacı tarafından gerekçeli karar hakkının ihlali edildiği ileri sürülerek yapılan Hülya Ebru Demirel/Türkiye⁶⁶ başvurusunda AİHM, öncelikle benzer davalardaki farklı kararların yargıya duyulan kamu güvenini azaltacağından adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte burada Danıştay dava dairesi ile idari dava daireleri kurulu kararları arasındaki farkın yorum farkından kaynaklandığını belirterek bu durumun başlı başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını ifade etmektedir. Ancak AİHM burada davacı tarafından karar düzeltme aşamasında sunulan emsal kararın ancak bu aşamada sunulabilir olduğuna dikkat çekerek bu durumun davacıyı bu iddiasının Danıştay tarafından cevaplandırılacağı beklentisine soktuğunu, bu durumun da dosyanın tetkik hâkiminin görüşü ve dava dairesindeki üyeler ile İdari Dava Dairesi'ndeki üyelerin bir kısmının aynı olmasının desteklediğini, bu nedenle karar düzeltme aşamasında davacının ileri sürdüğü emsal kararının değerlendirilmesi gerektiğini ayrıca başvurusunun kadın erkek eşitliği ilkesine aykırılık ve ayrımcılığa ilişkin başvuranın iddialarının Danıştay tarafından hiçbir aşamada değerlendirilmediğini de dikkate alarak karar düzeltme aşamasının başvurusunun reddine ilişkin kararın gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Akaryakıt piyasasındaki rekabet kurallarını ihlal ettiğinden bahisle verilen idari para cezasının iptali davasında yapılan yargılamada daha önce verilen içtihatlardan farklı bir karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle yapılan Orlen Lietuva

⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:30733/08, K.T.:19.06.2018, p:36-52, bkz aynı yönde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Emel Boyraz/Türkiye, B. No:61960/08, K.T.: 02.12.2014.

Limited Şirketi/Litvanya⁶⁷ başvurusunda ulusal mahkemenin daha önceki içtihatlardan farklı bir karar verirken neden bu içtihadından farklı karar verdiğini yeterli ve makul bir gerekçe ile açıkladığından bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, konuyu inceleyen son derece mahkemesi olan aynı mahkemenin gördüğü benzer davalarda verilen çelişkili kararların, tutarlılık sağlayan bir mekanizmanın yokluğunda, adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğini ve dolayısıyla hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bir Devletin temel parçalarından biri olan yargıya olan güven unsurunun zedelenmiş olacağını söz konusu kararda açıkça ortaya koymuştur.⁶⁸ AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte, ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadının varlığının yüksek mahkemeye içtihadattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir.⁶⁹ Zira hukuki güvenlik ilkesinin bir şartı da hukuk düzeninde mümkün olduğunca istikrar sağlanmasıdır. Yasal düzenlemelerin ne anlama geldiğine ilişkin yargı organları tarafından sebep olunan bir belirsizlik hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilmektedir.⁷⁰

2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Üst Derece Mahkemelerinin Gerekçeli Kararları

Anayasanın 138. maddesine göre hakimler vicdani kanaatlerine göre karar veriler. Hakimler vicdani kanaatlerine göre karar verirken tarafsız davranmak durumundadırlar. Bu nedenle yargılamanın tarafları hakimlerin tarafsızlığı beklentisine sahiptir.⁷¹ Gerekçeli karar ise söz

⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, B. No:45849/13, K.T.:29.01.2019, p:93.

⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Balažoski / Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti, B. No. 45117/08, K.T.: 25.04.2013.

⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No:36815/03, K.T.: 14.04.2010.

⁷⁰ YENİAY, Lokman, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Cilt:26, sayı:1, Haziran 2020, s.171.

⁷¹ TÜRK BEN, Tahsin, Anayasal Bir Zorunluluk Olarak Gerekçeli Karar, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009, s.31.

konusu anayasal teminat ile hakimlerin tarafsızlığının taraflara ulaşma aracıdır.

Terör örgütü mensupları tarafından kaçırıldığından, fidye karşılığı serbest bırakıldığından, bu olay akabinde terör örgütü üyeleri tarafından tehdit almaya devam ettikleri ve yerleşim yerlerini terk etmek zorunda kaldıklarından bahisle terör tazminatı ödenmesi istemi istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna yapılan başvuruda ödenmesi teklif edilen miktarın az bulunarak söz konusu Komisyon kararının iptali istemiyle idare mahkemesinde açılan davada davacıların iddialarının somut bilgi ve belgeye dayanmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararın Danıştay tarafından matbu ve gerekçesiz olarak onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Cahit Tayfur ve Mehmet Tayfur⁷² başvurusunda Anayasa Mahkemesi, öncelikle ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesini irdeleyerek ilk derece mahkemesinin kararında keyfilik veya hukuki hatanın bulunmadığını tespit ettikten sonra kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kısa ve matbu kararda, değerlendirme konusu ilk derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığına karar vermiştir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde astsubay olarak görev yaparken, 36 kez disiplin cezası ile cezalandırılan ve sicil amirleri tarafından “TSK bünyesinde kalması sakıncalıdır” yönünde sicil düzenlenerek Türk Silahlı Kuvvetleri’nden ayırma işleminin iptali istemiyle açılan davada; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargılama sürecinde soyut, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulduğunu ve karar düzeltme aşamasında iddiaları karşılamaktan uzak şablon ifadelerle talebinin reddedilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle yapılan Mehmet Topaslan⁷³ başvurusunda Anayasa Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin işlemi şekil yönünden incelemesinin ardından başvuruçunun meslek hayatına dair işleme esas olan olgular temel alarak değerlendirme yaparak sonuca ulaştığı, bu bağlamda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve

⁷² Anayasa Mahkemesi, B. No:2014/2014, K.T:25.12.2018.

⁷³ Anayasa Mahkemesi, B. No:2015/19393, K.T:23.01.2019.

savunmaların tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu ayrıca karar düzeltme aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması gerekçe gösterilerek Astsubay Temel Askerlik ve Astsubaylık Anlayışı Kazandırma (ASTASAK) eğitim süreci sonlandırılarak ilişkin kesilme işleminin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan maddi zararlara ilişkin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (AYİM) açılan davada, daha önce AYİM'de açılan bu tür davalarda istikrarlı bir biçimde maddi tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan, makul bir gerekçe gösterilmeden içtihadı aykırı olarak davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle yapılan Abdullah Ay⁷⁴ başvurusunda Anayasa Mahkemesi, Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı, AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı görüldüğünden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmayı yönüyle olumlu olmakla birlikte bu değişiklikler yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında olup öz itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına geldiğini ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları ve birbirine zıt

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, B. No:2015/17110, K.T:28.11.2018.

sonuçlar ortaya çıkarmaları halinde bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceğini, böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebileceği, bu bağlamda aynı hususta daha önce alınan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde bu hükmün hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve gelişmeye yönelik olarak verildiğinin yani mahkemelerde bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklamanın getirilmesi gerekmektedir.⁷⁵

D-MAKUL SÜREDE VE ANLAŞILABİLİR BİR DİL İLE YAZILAN GEREKÇELİ KARAR

Gerekçenin ilgililerin tasarruf alanına güvenli bir yöntemle ve uygun sürede ulaştırılmaması, adil yargılanma hakkını çeşitli yönlerden tehdit eden bir uygulama olarak kabul edilmektedir.

AİHM uygulamasına göre, hukuk ve idarî davalarda makul süre ilke olarak davanın mahkemeye getirildiği anda başlamakla birlikte ancak bazı durumlarda bu süre daha önce de başlayabilir. Mahkeme König/Almanya davasında sürenin idarî yargıda dava açılmadan önce başladığını belirtmiş, idareye söz konusu işleme karşı zorunlu başvuru yapılması esnasında geçen süreyi de dikkate almıştır. Süre, yargılama sona erip hüküm kesinleşince sona ermektedir. Görüldüğü üzere, AİHM makul sürenin başı ve sonu konusunda geniş düşünmektedir. Dolayısıyla bu sürenin hesaplamasına kararın verilmesi ile gerekçenin yazılması arasında geçen süre de dâhildir.⁷⁶ AİHM makul süreyi oldukça geniş yorumlamakta olup kararın verilmesinden sonra gerekçeli kararın yazılmasına kadar geçen sürenin adil yargılanma hakkı bakımından makul süreye dâhil olduğu kabul edilmektedir. Bu durum aslında daha çok idari yargı kararları açısından eleştirilmektedir. Zira uygulamada idari yargıda bir dava hakkında mahkeme heyeti tarafından karar verildikten sonra kararın gerekçesinin yazılması için iç işleyişe ilişkin belirlenen kurallara göre altmış günlük karar yazım süresi bulunmaktadır. Bu sürenin aşılması halinde adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilir.

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, Turkan Bal, B. No: 2013/6932, K.T: 06.01.2015.

⁷⁶ SUNAY, Aysun Zühal, a.g.e, s. 226-227.

İyi ifade olunmuş bir gerekçeli karar asla açıklama gerektirmez. Hakim gerekçeli kararında açık ve kısa terimlerle maksadını anlatmalıdır.⁷⁷ Bu nedenle gerekçenin anlaşılabilir bir dil ile yazılması gerekmektedir. Bu önerme şüphesiz kullanılan lisana ilişkin olmayıp seçilen kelimeler ve cümlelere ilişkindir. Gerekçeli karar yazılırken belirsiz, anlaşılmaz ya da farklı anlamlara gelebilecek cümleler kullanılmamalıdır. Gerekçe yeterli açıklıkta kaleme alınmalı ve gerekli olan tüm konulara temas etmelidir. Bazı gerekçeli kararlar, sayfa sayısı çok olmakla birlikte kısa gerekçeler içerebilmektedir. Bu tür gerekçeli kararlar ise tarafların hatta bazen avukatların dahi mahkeme kararının içerisinde kaybolmasına ve dava konusu olayda haklı olup olmadıkları sorusuna gerekçeli kararda cevap bulamamasına neden olmaktadır. Yani sayfa sayısı çok karar hakkaniyete uygun gerekçeli karar anlamına gelmemektedir. Makbul olan ise mümkün olduğu kadar yalın bir dil ile tarafların iddialarını cevaplayan, yeterli ve makul gerekçe içeren gerekçeli kararlardır. Kullanılan dilin niteliği yanında gerekçeli kararda kullanılan yazı karakteri dahi önem arz etmektedir. Şöyle ki; Yargıtay gerekçeli kararın Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı, mahkeme kararlarının şekil olarak yazımında da uyulması gereken yönetmeliğin 8.maddesi gereği, "Times New Roman" yazı tipi ile (12) karakter boyutunun kullanılmasının esas olduğu, ilk derece mahkemesinin kararında kullanılan (8) karakter yazı boyutunun ise çok küçük olduğu, kararın okunmasında ve dolayısıyla anlaşılmasında güçlük bulunduğu hükmün açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması gerekirken anılan yazım kurallarına uyulmaması nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.⁷⁸

III-DANIŞTAY KARARLARINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

İdari yargıda gerekçe kararı uygulayacak idareye yol göstereceğinden kararın açık ve anlaşılır gerekçeye dayanması, örneğin iptal davası ise iptal nedenlerinin tek tek gerekçeli kararda gösterilmesi

⁷⁷ FABREGUETTES, M. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı (Adalet Bakanlığı Çevirisi), Ankara, 2019, s. 502.

⁷⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E:2013/15541, K:2013/23273 sayılı kararı.

ve kararın idareyi duraksamaya sokmayacak bir içerik taşıması gerekmektedir.

1982 Anayasasının 141. Maddesinin 3. fıkrasında “*Bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılır.*” biçiminde gerekçeli karar hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu maddede “bütün mahkemeler ve her türlü karardan” bahsedildiğine göre, gerekçeli karar yazımının istinaf incelemesi sonucu verilen kararlar bakımından da aranacağı tartışmasızdır.⁷⁹ Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 51. maddesi verilen kararlarda gerekçenin bulunmasını düzenlemektedir.

Danıştay, kanun yolu incelemesi yaptığı ilk derece mahkemesi kararlarında, Anayasa ve usul kanunlarına istinaden gerekçeli karar hakkına ilişkin de denetim yapmaktadır.

AİHS’in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi, mahkeme tarafından önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın özüne yönelik bir incelemenin yapılması, uyuşmazlığın sadece şekli olarak ele alınması sonucunu doğuracak bir yaklaşımdan uzaklaşılması, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören bir yargılamanın da gerçekleşmesini temel ilke olarak alan bir haktır. Dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunların incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekir. Tarafların araştırılmasını talep ettikleri maddi olayların yeterince araştırılmayıp, maddi gerçekliğin taraflardan birisinin teslim ettiği bir belgede olduğu gibi kabul edilmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkün değildir. Bir davada mahkemece verilen kararın adil bir karar olup olmadığının göstergelerinden birisi de, kararın gerekçe ihtiva etmesidir.⁸⁰

Terör nedeniyle köyün etrafındaki yaylaların yasaklandığı, yasaklanan yaylaların sınırları içerisinde arazisi olduğu ve güvenlik nedeniyle işletemediği iddiasıyla uğranılan zararın tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi

⁷⁹ AYDINOĞLU, Zeynep Nihal, “İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2018, s. 403.

⁸⁰ Danıştay 6. Dairesi E:2013/5215, K:2017/11747 sayılı ve 26.12.2017 tarihli kararı.

üzerine Danıştay davacının, davalı idarece hayvan otlatmaya ve yaylalara çıkışa yönelik iki farklı tip yasak kararları alındığını, özellikle yasak yaylalarda şahıs mülkiyetinde arazi kaldığını, ancak mahkeme tarafından bu hususta eksik incelemede bulunulduğunu, davacının iddialarının gerekçeli kararda karşılanmadığını belirtilerek eksik inceleme, değerlendirme ve gerekçelendirmede bulunulan ilk derece mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.⁸¹

Mühendis olarak görev yapan davacının, oturmakta olduğu lojmanı tahliye etmesine yönelik işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Yönergenin maddesi ve eki listelerin iptali istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi ve onama kararı verilmesine karşın karar düzeltme istemi üzerine bireysel işlem yönünden yargısal denetim yapılarak işlem yönüyle davanın reddine karar verilmiş olmakla birlikte, Yönerge ekinde yer alan listelerin, üst norm niteliğindeki Kamu Konutları Kanunu ve Kamu Konutları Yönetmeliğine aykırı bir şekilde oluşturulduğu iddia edilmesine karşın, Mahkemece bu hususta hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmiş olup, Yönerge ekinde yer alan Ek-2 Görev Tahsisli, Ek-3 Hizmet Tahsisli Konut Kullanım Hakkına Sahip Makamları gösteren listelerin üst norma uygunluğu yönünden denetlenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bu hususa riayet edilmeyerek gerekçeli karar hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlal edildiğinin ileri sürülmüş olmasına karşın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun düzeltilmesi talep edilen kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte olan 54. maddesinin 1. fıkrasında gösterildiği; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtildiği, dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri anılan maddede sayılan nedenlere uymadığından düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.⁸² Danıştay burada davacının istemlerinin gerekçeli kararda hiç karşılanmamış olmasını, yani bu konuda bir hüküm kurulmamış olmasını davacı tarafından karar düzeltme isteminde ileri sürülmemiş olması ve Danıştay'ın da davacının ileri sürdüğü nedenlerle bağlı olduğu gerekçesiyle karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

⁸¹ Danıştay 15. Daire E:2014/6343, K:2018/6342 sayılı kararı.

⁸² Danıştay 2. Daire E:2016/1231, K:2016/2623 sayılı kararı.

2007 yılı işlemleri incelenen davacı adına düzenlenen ve indirim konusu edilen bir kısım faturanın sahte olduğu ileri sürülerek re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyası cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada verilen davanın reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermediğini, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkının kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçladığını belirterek dava dilekçesinde ileri sürülen sermaye artırımını sebebiyle mevzuat düzenlemesinden yararlandırılarak sahte faturalar nedeniyle oluşan matrah farkından 5811 sayılı Kanun kapsamında bildirilen ve beyan edilen parasal tutarın mahsup edilerek kalan tutar üzerinden uyuşmazlık dönemi için değerlendirme yapılması hususunda davacının talebi olduğu, söz konusu ihtilaf hakkında tarhiyata dayanak vergi inceleme raporunda da değerlendirilmelere yer verildiği halde mahkeme kararında bu yönüyle araştırma ve değerlendirme yapılmadığından yani davacı tarafından ileri sürülen iddiaların gerekçeli kararda karşılanmamış olması nedeniyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.⁸³

Danıştay kararlarında gerekçeli karar hakkı daha çok hak arama hürriyetinden yola çıkılarak kararlara yansıtılmış olup bazen de azlık oylarında görülebilmektedir. Danıştay'ın birçok kararında aslında adil yargılanma hakkı ve gerekçeli karar hakkından bahsedilmemiş olsa da ilk derece mahkemesinin tarafların ileri sürdüğü hususlar üzerinde yeterli incelemeyi yapmamış olması nedeniyle verdiği bozma kararlarını görmek mümkündür.

⁸³ Danıştay Dördüncü Daire E:2016/4807, K:2017/4264 sayılı kararı.

IV-YARGITAY KARARLARINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Gerekçeli kararın pedagojik işlevi açıklayıcı olmaktır. Psikolojik işlevi ise kararın haklılığını vurgulama ve bu konumu ile olabildiğince ikna edici olmaktır. Gerekçeli kararda adaleti vurgulamak, kaybeden tarafa kararın zulmedici ve keyfi bir karar olmadığını, mantıksal sürecin kaçınılmaz sonucu olduğunu göstermek üzere mahkeme kararlarında gerekçeye yer verilmelidir.⁸⁴ Bu nedenle hukukumuzda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesi hukuki dinlenme hakkının mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararın somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiğini, 297. maddesi ise tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bundan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin mahkemelerin hükmünde bulunması gerektiğini düzenlemektedir. Yargıtay'a göre gerekçe, toplanan delillerin tartışılıp değerlendirilerek mahkemece tefhim edilen hüküm sonucuna nasıl ulaşıldığının açıklanmasıdır. Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsurudur.⁸⁵ Gerekçeli kararlar, nedenleri anlaşıldığı için benzer olaylarda hataya düşmeden ve kolaylıkla emsal etkisi yapacaklardır. Gerekçe sayesinde kararlar bilimsel tartışmaya açık olacakları için, eleştirilebilecek ve yararlanılacak kaynaklar teşkil ederek sağlıklı bir hukuki gelişmeye yol açacaklardır.⁸⁶

Mahkemeler kararlarını verirken bağımsız ve serbest iseler de, kararlarının hangi temel ya da temellere dayandığını yeterli açıklıkta belirtme yükümlülüğü altında oldukları kabul edilmelidir. Bu yükümlülük aynı zamanda mahkeme kararının denetiminin yapılabilmesi için zorunludur. Bu şekilde tarafların iddiaları ve savunmalarının hukuka

⁸⁴ YÜCEL, Mustafa Tören, Kararlarda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sayı:8, 2002, s. 164.

⁸⁵ Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin E:2016/13425, K:2017/1317 sayılı ve 06.03.2017 tarihli kararı.

⁸⁶ ALP, Mustafa, Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir, 2001, s.428.

uygun incelenip incelenmediği ile değerlendirilip değerlendirilmediği anlaşılabilir. Mahkemeler kararlarını verirlerken bağımsız ve serbest iseler de, kararlarının hangi temel ya da temellere dayandığını yeterli açıklıkta belirtme yükümlülüğü altında oldukları kabul edilmelidir. Bu yükümlülük aynı zamanda mahkeme kararının denetiminin yapılabilmesi için zorunludur. Bu şekilde tarafların iddiaları ve savunmalarının hukuka uygun incelenip incelenmediği ile değerlendirilip değerlendirilmediği anlaşılabilir.

Mahkemeler verdikleri kararlarla uyumsuzluğu yargısal anlamda sona erdirmektedirler. Bunun sonucu olarak da davanın taraflarının mahkemenin ulaştığı sonuca ne şekilde ulaştığını anlayabileceği bir gerekçenin bulunması gereklidir. Örneğin ceza muhakemesinde sanığın kanun yolları aşamasında savunma hakkında gereği gibi yararlanabilmesi ve uygun argümanlar öne sürebilmesi için başta ilk derece mahkemesi olmak üzere yargılama makamları bakımından gerekçeli karar hakkına riayet edilmesi gerekmektedir.⁸⁷ Aynı zamanda bu gerekçe hükümle neden sonuç ilişkisinin kurulmasını sağlayacak yeterlilikte, açık ve anlaşılabilir olmalıdır. Ancak gerekçenin çelişkili olmaması gereklidir. Zira gerekçenin çelişkili olması aslında hukuken kabul edilebilir bir gerekçenin bulunmaması demektir.⁸⁸

Fazla çalışma ve yıllık izin ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş akdini haklı nedenle feshettiğini beyan ederek ödenmeyen kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın kabulüne ilişkin kararın davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay gerekçeli karar hakkının adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının tarafların yargıya güven duymasını sağladığı gibi kararı benimseyip benimsememesine bağlı olarak karara karşı gidilebilecek kanun yollarına gidip gitmemesinde de etkili olduğu, bu durum ise hak arama özgürlüğüyle yakından ilgili olduğunu belirterek mahkemenin gerekçeli

⁸⁷ CAN, Neslihan, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Cilt:24, Sayı:2, Aralık 2018, s.780.

⁸⁸ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E:2016/8057, K:2019/5925 sayılı ve 13.03.2019 tarihli kararı.

kararında tarafların iddia ve savunmalarının tartışılıp değerlendirilmediği gibi hangi gerekçeyle davanın kabulüne karar verildiği de açıklanmamıştır. Bu itibarla, yukarıda anılan hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde gerekçesiz hüküm tesis edildiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.⁸⁹

Kasten yaralama suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılan sanık tarafından hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesince tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmesi ve Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin bozmaya direnerek önceki hüküm gibi karar vermesi ile bu hükmün de temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E:2017/3-230 esas K:2019/129 sayılı kararında gerekçeli karar hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarından bahsedildikten sonra ilk derece Mahkemesince bu içtihatlar doğrultusunda işlem yapılmaması ve direnme kararına konu hükmün gerekçe bölümünde, iddiaya, savunmaya, tanık beyanlarına ve Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bozma ilamına yer verildikten sonra; mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak bozulmakla tamamen ortadan kalkan ve infaz yeteneğini yitiren önceki hükmün gerekçesine atıf yapılmakla yetinilmesi nedeniyle usul ve kanuna uygun gerekçe gösterilmeden hüküm kurulması nedeniyle ilk derece mahkemesinin direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay gerekçeli karar hakkının adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğunu belirterek somut olayda mahkemece yazılan gerekçeli kararda yapılan işlem ve araştırmalar sıralanarak dosyanın özetlenmesi ile yetinildiği, toplanan deliller tartışılmadığı gibi, davacı Hazinesin dayandığı tapu kaydının taşınmazları kapsadığının belirtilmesine rağmen hangi nedenlerle davanın reddine karar verildiği açıklanmadığından kararın gerekçeli olduğundan söz edilemeyeceği nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁹⁰

⁸⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E:2016/7654, K:2019/5889 sayılı kararı.

⁹⁰ Yargıtay 16. Hukuk Dairesi E:2016/3159, K:2018/7913 sayılı kararı.

SONUÇ

Adil yargılanma hakkından doğan ve içtihadi bir hak olan gerekçeli karar hakkı, bireyin çaldığı son kapı olan mahkemede neden sorusuna cevap aradığı, bireyin adalet duygusunun tatmin edilmesini beklediği bir insan hakkıdır. Bir mahkeme kararının gerekçeli karar hakkının içerdiği hususları taşıması şüphesiz hâkimlerin liyakatiyle de doğrudan ilgilidir. Liyakatli bir hâkimin tarafların iddiasını karşılayan, yeterli ve makul gerekçe içeren, anlaşılabilir bir dil ile yazılan gerekçeli kararı ancak adaleti tesis edebilecek, yargının temel işlevini yerine getirebilecektir. Diğer yandan hukuk davalarında dava dilekçelerinin, ceza yargılamalarında savunmaların ya da şikâyet dilekçelerinin dava dosyalarının bel kemiği olduğu düşünüldüğünde davacıların veya davacı avukatların da iddialarını gerekçelendirmekle yükümlü olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira dava dilekçesinde ve savunma dilekçelerinde iddialar ne kadar açık ve delillendirilmiş olursa hâkimler tarafından da tarafların iddialarını karşılayan, yeterli ve makul gerekçe içeren gerekçeli kararın taraflara teslimi de o derece mümkün olmaktadır. Bu nedenle gerekçeli karar konusundaki liyakatin önemi aslında hukuk fakültesine giriş koşullarında aranacak liyakat ve hukuk fakültelerindeki eğitimin kalitesine kadar geriye götürülebilir.

Ehliyet ve liyakatin hâkimlik makamının gerektirdiği performansın ön koşulu olduğu hususu, Birleşmiş Milletler Bangalore Yargı Etiği İlkeleri arasında açıkça ifade edilmiştir. Hakimlerin mesleğe alınmaları ile kariyerlerinin nitelik, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerine dayanan liyakat esasına göre gerçekleştirilmesini amaçlayan objektif kıstaslar belirlenmesi gereğine pek çok uluslararası belgede yer verilmiştir.⁹¹

Hakkaniyetle yargılama gereğini yerine getiren gerekçeli kararlar, tarafların davayı üst mahkemeye taşımaya gerek görmeyecek kadar adalet duygusunu tatmin ettiğinde, üst derece mahkemelerinin iş yüküne de çözüm olabilecektir. Üst derece mahkemesine başvuru bile üst derece mahkemesinin daha sağlıklı ve hızlı şekilde yargılama yapabilmesini sağlayacaktır.

⁹¹ BAŞTÜRK, İhsan, “Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hakim ve Savcı Eğitiminin Rolü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (1), 2014, s.57-58.

Ülkemizde yargılamanın ağır işlediği, davaların makul sürede sonuçlanmadığı göz ardı edilmemekle birlikte yargılama faaliyetinde belirli hedef sürelerin tutturulmaya çalışılması yani niteliği bir kenara itip niceliğin önemsenmesi günümüzde gerekçeli karar hakkının ihlali nezdinde büyük tehlike oluşturmaktadır. Burada önemli olan ise gerekçeli kararların niceliği ile niteliği arasında bir denge oluşturulmasıdır. Olması gereken ise makul sürede tarafların iddialarını karşılayan, makul ve yeterli gerekçeler içeren, anlaşılabilir bir dil ile yazılan gerekçeli kararlardır.

Amerika Yüksek Mahkeme Yargıçısı John Marshall'a göre *“Gençliğimin daha ilk çağlarından bugüne gelinceye kadar iman ettiğim ve inandığım bir şey var ise, o da şudur ki, günahkar ve nankör bir millete bu yeryüzünde yüklenecek en büyük cehennem azabı ve en zalim ceza, bağımsızlığından mahrum bir adalet cihazıdır.”*⁹² Bu nedenle yargılama faaliyetini ifa eden hâkim, hukukun herkes için hatta kendi için bile gerekli olduğunun farkındalığıyla tarafsız ve bağımsız bir şekilde tarafların iddialarını karşılayan, makul ve yeterli gerekçe içeren bir gerekçeli karar ile adalet dağıtarak üzerine düşen görevi ifa ettiğinin bilincinde, aksi takdirde ise ahlaki ve mesleki yükümlülüğünü yerine getirmediği gibi yargıya olan güveni zedelediğinin de bilincinde olmalıdır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

FABREGUETTES, M. P., Adalet Mantiği ve Hüküm Verme Sanatı (Adalet Bakanlığı Çevirisi), Ankara, 2019,

HARRİS D.J, O'BOYLE M., BATES E.P., BUCKLEY C.M., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı-Ulaş Karan, Ankara 2013,

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi, 2013.

⁹² Aktaran, ATAY, Ender Ethem, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi, Cilt:17, s. 1130, 2013.

KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınevi, 1993.

MOLE Nuala, HARBY Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları No:3, 2001.

REID, Karen. “Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3”, Üçüncü Kitap, Scala Yayıncılık, 2000.

SUNAY, Aysun Zühal, İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

TANRIVER, Süha, Makalelerim 1 (1985-2000) Asil Yayın Dağıtım, 2005.

TURAN, Hüseyin, Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, 2016.

VITKAUSKAS Dovydas, DİKOV Grigory, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar için El Kitabı, (çev: Av. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi, 2018.

YAMLI, Mehmet Sadık, Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları, Avrupa Konseyi, 2016.

YILMAZ, Nurcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, 2016.

MAKALELER

ALP, Mustafa, Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel’e Armağan, İzmir, 2001.

ARSLAN Mehmet, Ceza Davasında Mahkumiyet Hükmünün Gerekçesinin Yazılması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı:27, Temmuz 2016.

ATAY, Ender Ethem, Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi ve İdari Yargıdaki Uygulaması, Danıştay Dergisi, sayı:147, 2018.

ATAY, Ender Ethem, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi, Cilt:17, s. 1130, 2013.

AKBULUT, Olgun, Adil Yargılanma Hakkı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2002.

AŞÇIOĞLU, Çetin, Yargıda Gerekçe Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 48, 2003.

AYDINOĞLU, Zeynep Nihal, İstinaf Kanun Yolunun İdari Yargılama Usulüne Başlıca Etkileri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2018, sayfa:403.

BAŞTÜRK, İhsan, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hakim ve Savcı Eğitiminin Rolü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (1), 2014.

CAN, Neslihan, Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Cilt:24, Sayı:2, Aralık 2018.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:49, sayı:1, 1994.

GÜZEL, Kenan, Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Cilt:5, Sayı:8, 2018.

KAŞIKARA, M. Serhat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:84, 2009.

KORKMAZ, Cansu, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Cilt:3, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000.

TURAN, Hüseyin, Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe, Yargıtay Dergisi, Cilt:31, Sayı:3, 2005.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Gerekçe İlkeleri Üzerine Bir Deneme, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-VIII, Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 2017, s.357.

SARIASLAN, Osman, Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Resen Araştırma İlkesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:6, Sayı:12, Aralık 2018.

SUNAY, Aysun Zühal, Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri, Danıştay Dergisi, S:143, 2016.

SEÇKİN, Sinan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar İncelemesi (HiroBalani/İspanya), İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015.

ŞEKER, Hilmi, Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri, Ankara Barosu Dergisi, S:2, 2007.

ŞEKER, Hilmi, İbralaşmayı Yoksayan Etik İlişki/Yozlaşan Gerekçe, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:108, 2013.

TAN, İbrahim, Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XV, Sayı:2, 2018.

YENİAY, Lokman, Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Cilt:26, Sayı:1, Haziran 2020.

YÜCEL, Mustafa Tören, Kararlarda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sayı:8, 2002.

DİĞER KAYNAKLAR

Amnesty International, Fair Trial Manual, 2nd Edition, 2014.

Guide on Article 6 Right to a Fair Trial (criminallimb), Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019.

ATAGÜN, Ömer Faruk, Temel Bir İnsan Hakkı Olan Adil Yargılanmanın Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkı, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Ankara, 2020.

Open Society Justice Initiative, Case Digests: European Standards on Criminal Defence Rights: ECtHRJurisprudence, 2013.

TÜRK BEN, Tahsin, Anayasal Bir Zorunluluk Olarak Gerekçeli Karar, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti

Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya

Cihangir Yıldız/Türkiye

Emel Boyraz/Türkiye

GarciaRuiz/İspanya

H./Belçika

Hadjianastassiou/Yunanistan

Harisch/Almanya

Higgins ve diğerleri/Fransa

HiroBalani/İspanya

Hülya Ebru Demirel/Türkiye

Malo/Arnavutluk

MirovniInstitut/Slovenya

OrlenLietuva Limited Şirketi/Litvanya

Rostomashvili/Gürcistan

RuizTorija/İspanya

Salov/Ukrayna

S.N./İsveç

S.S. Balıklı Çeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye

Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti

Urat/Türkiye

Van de Hurk/Hollanda

Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Sencer Başat ve diğerleri başvurusu

Yasemin Ekşi başvurusu

Doğcan İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. başvurusu

D.E. başvurusu

Denkaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. başvurusu

Ruşen Melih Nebigil başvurusu

Emre Ongurlar başvurusu

Yılmaz Çelik başvurusu

Seyhan Ilgaz başvurusu

Yunus Şen başvurusu

Mustafa Kahraman başvurusu

Mehmet Tayfur başvurusu

Mehmet Topaslan başvurusu

Abdullah Ay başvurusu

Türkan Bal başvurusu

www.uyap.gov.tr

TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN TEMEL İLKELERİ

FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF REGULATORY AND SUPERVISORY AUTHORITIES IN TURKISH LAW

Ömür Kadri SARI*

ÖZ

Günümüzde devletin üstlendiği regülasyon rolü, yeni bir disiplinin doğmasını sağlamıştır. Devletin yaptığı düzenleme ve denetleme faaliyetlerini inceleyen regülasyon hukuku, özelleştirme faaliyetleri sonrasında ortaya çıkmıştır. Ülkemizde devletin regülasyon işlevi yürütme organı içerisindeki idare aygıtı bünyesinde değerlendirilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak isimlendirilen idari müesseseler eliyle regülasyon işlevi yerine getirilmektedir. İlk örnekleri 1870'lerde Amerika'da görülen bu kurumların ülkemizdeki ilk örnekleri 1980'li yıllarda ortaya çıkmıştır.

5018 sayılı Kanun'un üç sayılı cetvelinde tek tek sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, ülkemizde regülasyon faaliyetini yerine getirmektedir. Her birinin kuruluş kanunu, ilgi alanı ve çalışma usulü farklılık göstermektedir. Makalemizde, düzenleyici ve denetleyici kurumların ilkeleri, mevzuatları da dikkate alınarak, idare hukuku penceresinden anlamlandırılmaya ve değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Regülasyon Hukuku, Kamu Hizmeti, Temel İlkeler, Düzenleyici Kurumlar, Hukuk Devleti.

Makalenin Geliş Tarihi : 17.06.2020

Makalenin Kabul Tarihi : 11.12.2020

* Malatya İdare Mahkemesi Üyesi

e-mail: omursari639@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-1176-2399

ABSTRACT

Today, the role of regulation in the state has led to the emergence of a new discipline. Regulation law which investigates arrangement and supervisory activities of the states emerged as a result of privatization activities. In Turkey, the regulatory function of the state is evaluated by taking into consideration the administrative tool operating within the scope of an executive organ. Regulatory function is performed by means of administrative authorities named regulatory and supervisory authorities. The first examples of these authorities, which emerged in the United States in the 1870s, were first seen in Turkey in the 1980s.

Regulatory and supervisory authorities, which are listed individually in table numbered three of Law No.5018, fulfill the regulation activities of Turkey. The establishment law, area of interest and working procedures of each of these authorities differ. In this article, from the administrative law perspective, efforts were made to interpret and evaluate the principles of regulatory and supervisory authorities, taking into account their legislation.

Keywords: Regulation Law, Public Service, Fundamental Principles, Regulatory Authorities, Rule of Law.

GİRİŞ

Gelişen bilgi teknolojileri ile devletin yerine getirdiği kamu hizmetlerinin sunumunda farklılıklar meydana gelmiştir. Tarım ve sanayi toplumunda sosyal ve ekonomik hayatın içerisinde daha belirgin olarak görülen devlet, bilgi toplumunda sınırlı alan içerisinde hareket eden bir mekanizma olarak karşımıza çıkmıştır. Özellikle ekonomi ve sosyal hayat içerisinde devletin belirginliği azalmıştır. Yüzlerce yıl doğrudan devlet tarafından vatandaşlara sunulan bazı kamu hizmetleri özelleştirme çalışmalarıyla özel hukuk tüzel kişileri tarafından sunulmaya başlanmıştır. Böylece vatandaşa sunulan hizmetlerde özel sektör ön plana çıkmıştır. Böyle bir ortamda devlet, regüle edici yüzüyle vatandaşıyla buluşmaktadır. Devlet, adeta bir trafik polisi gibi, düzenleyici, denetleyici ve yönlendirici olmuştur.

Özellikle 1929 Dünya Ekonomik Buhranı sonrasında devletler piyasaların içerisinde aktör olarak bulunmaktan vazgeçmiş, piyasalar

üzerinde hakem olarak düzenleme, denetleme ve yönlendirme görevini üstlenmiştir. Serbest piyasa anlayışıyla, piyasa rekabete açılmış ve alan özel sektöre bırakılmıştır. Böylece regülasyon işlevine ihtiyaç artmıştır.

Regülasyon kavramı, kapsamı nedeniyle hukuktan sosyolojiye, iktisattan siyaset bilimine, hatta antropolojiye kadar çok çeşitli akademik disiplinlerde araştırma konusu olarak gelişmektedir¹. Bu kavram hukukun çeşitli disiplinleri tarafından da incelenmektedir. Regülasyon faaliyeti ve bu faaliyeti yerine getiren kurumların gelişimi yeni bir disiplinin doğuşuna sebep olmaktadır. Her ne kadar halen tam bir disiplin olarak var olmasa da, regülasyon hukuku bu gelişimle beraber gelecekte kurumsallaşmış bir disiplin olarak var olacaktır. Regülasyon faaliyetinin, idare mekanizması aracılığıyla gerçekleştirilmesi idare hukuku ile regülasyon hukuku arasında yakın ilişki sağlamaktadır. Regülasyon faaliyeti sayesinde standartlar belirlenmekte ve kamu çalışanları bakımından hesap verebilirlik güçlendirilmiş olmaktadır². Görüldüğü gibi idare hukuku, gelişmekte olan regülasyon hukukunu beslemekte, regülasyon faaliyeti sayesinde de idare hukukunun getirdiği kurumlar daha sağlıklı işlemektedir.

Regülasyon faaliyetini yerine getiren kurumlara, “Regülasyon Kurumu, Üst Kurul, Bağımsız İdari Otorite, Düzenleyici Kurum, Düzenleyici ve Denetleyici Kurum” gibi farklı isimler verilmektedir. Türkiye’de bu kurumlara ‘Düzenleyici ve Denetleyici Kurum’ adı verilmekte, 5018 sayılı Kanun’da bu şekilde anılmaktadır. Kurumların yerine getirdikleri işlevden hareketle, çalışmamızda ilk olarak regülasyon kavramı ve gelişimi, daha sonra ülkemizde kurulmuş düzenleyici ve denetleyici kurumların temel ilkeleri incelenmiştir.

A. YÖNLENDİRİCİ DEVLET ANLAYIŞI: REGÜLASYON

1- Regülasyon Kavramı

İnsanların sunulan hizmetlerden beklentileri geçmişe nazaran değişiklik göstermiş ve devlet, bu beklentileri karşılayabilecek organizasyon ve insan kaynağına sahip olmadığından sunduğu hizmetler

¹ SARISOY, Sinan, “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, Maliye Dergisi, S. 159, Temmuz-Aralık 2010, s. 279.

² MAY, Peter J., “Regulatory Regimes and Accountability”, University of Washington, Seattle, Regulation&Governance, C. 1, 2007, s. 11.

için özel sektöre yol açmıştır. 20.YY'den önce hizmetlerin sadece devlet eliyle yürütülmesi kamunun menfaatine daha uygun iken, ortaya çıkan yeni fikir akımları ve teknik gelişmelerle beraber tam rekabete dayalı bir ortamda hizmet sunumunun kamu yararı bakımından daha elverişli olduğu tecrübe edilmiştir. Böyle bir ortamda devlete biçilen rol regülasyon olmuştur. Hukuk, iktisat, sosyoloji ve siyaset bilimi başta olmak üzere farklı disiplinlerin ilgi alanında olan regülasyon kavramı multi disiplinler bir terimdir.

Türk Dil Kurumu tarafından “ayarlar ve düzenleme” olarak tanımlanan³ regülasyon, kural koyma, konulan kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi, kural ihlali durumunda müeyyide uygulanması sürecinin tamamını ifade etmektedir. Doktrinde bu kavrama dair çeşitli tanımlar yapılmıştır. Ulusoy'a göre, regülasyon, “belirli bir çalışma alanına ilişkin olarak koşul ve kuralların belirlenmesi yani düzenleme yapılması; bu koşul ve kurallara tabi olunup olunmadığının kontrol edilmesi yani denetlenmesi; bu faaliyet alanının çoğulcu ve rekabetçi bir yapıya yöneltilmesi hususlarının tümünü kapsayan” bir kavramdır⁴. Ardiyok'a göre, “toplumsal değeri ve/veya sonuçları olan hedeflerin gerçekleştirilmesi için serbest pazarın işleyişini değiştirme amacı ile kurulmuş özel statülü bir kamu kurumunun iktisadi aktörler üzerinde uyguladığı hükümet denetimi” regülasyondur⁵. Diğer bir tanıma göre, regülasyon, devletin sosyal hayatın işleyişine yönelik yaptığı her türlü hukuki düzenleme ve müdahaledir⁶. Tanımlarda görüldüğü gibi regülasyonun ekonomik boyutu üzerinde durulmaktadır. Fakat regülasyon sosyal bilimlerin birçok alanı ile ilişkili olduğu için sadece ekonomik boyutuyla tanımlamak anlam daralmasına neden olacaktır. Bu nedenle regülasyon kavramını dar ve geniş anlamıyla tanımlamak daha isabetli olacaktır. Dar anlamda regülasyon daha çok ekonomik sistem veya piyasanın belli bir alanına ilişkin iken, geniş anlamda regülasyon devletin ekonomi

³ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 31/11/2020)

⁴ ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 21.

⁵ ARDIYOK, Şahin, Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2002, s. 7.

⁶ AKTAN, Coşkun Can, YAY, Serdar, Kurullar ve Kurumlar, Seçkin Yayınevi, İzmir, 2019, s. 55.

dışındaki yaşam alanlarındaki yönlendirici faaliyetlerini de ifade etmektedir⁷. Çalışmamızda da daha çok geniş anlam kullanılacaktır.

Regülasyon uygulaması düzenleme, denetleme ve yönlendirme işlevlerini içermektedir. Bu işlev yerine getirilirken sadece hukuk kurallarından yararlanılmamaktadır. Ekonomik yaptırımlar, bilimsel ilkelerin hatırlatılması, yazılı- görsel basın yoluyla teşhir gibi araçlar da kullanılmaktadır⁸. Ekonomik ve sosyal hayata müdahale edilirken kullanılan araçlar çeşitlilik göstermektedir. Bu müdahaleler aktör ve sürücü olarak değil, yönlendirici olmak için yapılmaktadır. Yani devlet, bir trafik polisi gibi yönlendirme yapmalı, aksama durumunda müdahalede bulunmalı, işleyişte sorun olmadığı müddetçe akışa dahil olmamalıdır. Devletin bu yeni rolünde yönlendirme özelliği ağır basmaktadır⁹.

Modern anlamda, regülasyon uygulaması, ilk olarak ABD’de ortaya çıkmış ve buradan tüm dünyaya yayılmıştır¹⁰. Kıta Avrupa’sında 1929 ekonomik buhranından sonra regülasyon ön plana çıkmıştır¹¹. Regülasyona dair gelişen farkındalık sonunda, sosyal ve ekonomik hayatın işleyişinin güvencesi ve yönlendiricisi olan “regülatör devlet” ortaya çıkmıştır¹². Artık böyle bir ortamda regülasyon, devletin temel görevidir. Artık, devlet, tüm otoritelerin üstünde bir üst otorite ve regülasyon alanlarının belirlenmesinde söz sahibi güçtür¹³.

Regülasyon, devletin kamusal politika hedeflerine ulaşmak için kullandığı önemli yardımcı araçtır¹⁴. Regülasyon faaliyetini özerk idari

⁷ KENT, Bülent, Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 64.

⁸ ULUSOY, Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 157.

⁹ B.M.J. van Klink, J.E.J. Prins, Law and Regulation: Scenarios for the Information Age, IOS Press, Amsterdam, 2002, s. 55.

¹⁰ ULUSOY, Ali, “Regülasyon Çağına Girerken”, Liberal Düşünce Dergisi, S.20, Güz-2000, s. 106; KENT, s. 65.

¹¹ KÖMÜRCÜLER, Emin, ÖZÇAĞ, Mustafa, “Bir Regülasyon Kurumu Olarak Yargı Organı: Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında Devletin Düzenleyici Rolü”, Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2015, s. 84.

¹² KENT, s. 63.

¹³ ULUSOY, (2002), s. 154.

¹⁴ KOSTAKOĞLU, Sultan Fatih, Regülasyon ve Büyüme, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2014, s. 6.

kuruluşlar eliyle yerine getiren devlet aynı zamanda manipülasyon, piyasa aksaklığı, kayırılma, kartelleşme gibi olumsuzlukları da bu idari kuruluşlar sayesinde önlemektedir. Genel anlamda, regülasyon kavramı, sosyal ve ekonomik amaçları gerçekleştirmek için devletin, yürürlüğe koymuş olduğu her türlü anayasal, yasal ve kurumsal düzenlemeler¹⁵ ile serbest piyasa faaliyetlerini ve özel sektörün ekonomi içindeki etkinliğini ve davranışlarını bir hakem sıfatıyla gözlemlemesi ve kullanımına sunulan politikaları yürütmesidir¹⁶.

B. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

Uluslararası hukukta, düzenleyici ve denetleyici kurumların sahip olması gereken ilkelere dair yapılan resmi ve özel çalışmalar iç hukukumuz açısından da önemlidir. Bu minvalde, OECD' nin kurumsal yönetim ve regülasyon idaresinin sahip olması gereken ilkelere ilişkin geçmişte yaptığı çalışmalar önemli bir kaynak teşkil etmektedir¹⁷.

Genel anlamda regülasyon faaliyetleri ekonomi, hukuk ve kamu yönetimi ilkelerinin karması olarak yapılmaktadır¹⁸. Fakat hem özel hukukta hem de kamu hukukunda karşımıza çıkan regülasyon kavramı, çalışmamızda kamu hukukunun bir terimi olarak kullanılmaktadır. Bu anlamda regülasyon faaliyetini yerine getiren kamu kurumlarının, gerek mevzuatlarından gerekse yerine getirdikleri görevin hassasiyetlerinden kaynaklanan birtakım ilkelere sahip olması ve bu ilkelerin korunması gerekmektedir. Ülkemizdeki kurumların kuruluşundan işleyişine kadar tüm aşamalarda idare hukuku araçları kullanılmaktadır. Bu durumda, bu kurumların ilkelerinin açıklanmasında ve ilkelerine uygun iş/işlemler yapılmasında idare hukukuna ve idari yargıya büyük görevler düşmektedir.

¹⁵ SARISOY, s. 281.

¹⁶ TEPE Berna, ARDIYOK Şahin, “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, Amme İdaresi Dergisi, C. 37, S. 1, Mart-2004, s. 107.

¹⁷ Bkz. OECD tarafından ortaya konulan regülasyon ve kurumsal yönetim alanlarına ilişkin çalışmalar; <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Flyer-Governance-of-regulators.pdf>, <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-TUR.pdf>. (E.T. 05/11/2019)

¹⁸ KOÇ Özgür Emre, GÜLŞEN Mustafa Alpin “Elektrik Enerjisi Piyasasında Regülasyon ve Bağımsız Düzenleyici Kurumlar: Türkiye Örneği” Sosyoekonomi, C. 26, S. 38, 2018, s.9.

1. Yasallık İlkesi

Hukuk düzeninin egemen olduğu ülkelerde idare hukukla bağlıdır. Müesseselerin kuruluş, işleyiş ve görevleri keyfiliğe yer vermemek adına hukuki düzenlemeler ile belirlenmektedir. İdare ve idari hizmetlerden yararlananlar arasındaki ilişkilere de yasanın hakim olması gerekmektedir. Yine 1982 Anayasa'sına göre hiçbir kamu kuruluşu kendiliğinden doğamaz ve görevlerini yürütemez. İdarenin yasallığı iki anlam taşımaktadır: Kanuna dayanmalı ve kanuna aykırı olmamalıdır¹⁹.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların tatbik edecekleri müeyyidelerin yasalar yerine düzenleyici işlemler ile belirlenmesi 1982 Anayasa'sının 38. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Kişiler ve toplum üzerinde önemli etkiler doğuran regülasyon faaliyetinden kaynaklanan müeyyidelerin yönetmelikle düzenlenmesi mümkün değildir. Yasallık ilkesinin doğal sonucu olarak yapılacak denetleme neticesinde uygulanacak müeyyidelerin yorum yoluyla genişletilmesi ve yeni durumların eklenmesi de mümkün değildir²⁰. Bu görüşümüzle paralel Danıştay'ın şöyle bir kararı mevcuttur: “3984 sayılı kanunda uydu yayınlarının üst kurul tarafından denetlenebileceği belirtilmiş, anılan denetim sonucunda uygulanacak müeyyideler de yine kanunda düzenlenmiştir. Belirlenen müeyyideler arasında ‘yayın buketinden çıkarma’ bir yaptırım türü bulunmamaktadır... Bu durumda, uydu platform işletmecisi statüsünde olan davacı kuruluşun yayın buketinde yer alan ve yurt dışı kaynaklı yayın yapan dört kanalın yayın buketinden çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından...”²¹ Yüksek Mahkeme kararında görüldüğü gibi kanunda yer almayan bir müeyyidenin yönetmelik ile ihdas edilmesi hukuka aykırılık doğurmaktadır. Anayasanın 13. maddesindeki “...ancak kanunla sınırlanabilir.” ifadesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin temel esasıdır. Buna göre temel hak ve hürriyetler Anayasada belirtilen sebeplerle ve ancak kanun aracılığıyla sınırlandırılabilir.

¹⁹ KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, C.1, Ankara, 2018, s. 72-73.

²⁰ AKKURT Melih, JAVADKHANİ Sheida, İslam Hukuku ve Türk Danıştay Kararları Işığında, İdari Yaptırımlara Egemen Olan İlkeler ve Enerji Piyasasında Düzenlenen İdari Yaptırımlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 14.

²¹ Danıştay 13.Dairesi, 12/09/2013 gün E: 2013/1308, K: 2013/2196 sayılı kararı.

Ülkemizdeki düzenleyici ve denetleyici kurumların Anayasal dayanağının olup olmadığı yönünde tartışmalar yaşanmaktadır. RTÜK dışında bizzat Anayasa’da düzenlenen, düzenleyici ve denetleyici kurum bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, TAPDK ile ilgili bir kararında²² bu kurumların Anayasal dayanağı bakımından Anayasa’nın 167. maddesi ile devlete yüklenen para, kredi, sermaye, mal ve hizmet işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemler alma görevini yeterli görmektedir. Anayasa’nın 123. maddesi çerçevesinde farklı bir Anayasal dayanak aranmaksızın bu kurumların hukuk hayatında yer alması mümkündür. Yine ülkemizde regülasyon kurumlarına ilişkin bir çerçeve yasa bulunmamaktadır. Her kurumun kendi kuruluş kanunu mevcuttur.

21/01/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği sonrasında, Anayasa’nın 123. maddesinin 3. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*”²³. Anayasanın Cumhurbaşkanına yürütmeye ilişkin konularda kararname çıkarma yetkisi veren 104/17 ve 123/1 maddeleri ile birlikte ele alındığında, yasa koyucunun sadece kanunla düzenlenmesini istediği konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı²⁴ ve yürütme yetkisi çerçevesinde kararnamelerin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanaatimizce, Türk hukuk hayatına giren yeni düzenleme regülasyon hukuku kapsamında yasallık ilkesini zedelememektir. Bu anlamda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleyici ve denetleyici kurum kurulması mümkündür. Çünkü bu alan Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisi kapsamında ve illa da TBMM tarafından düzenleme yapılması istenen bir konu değildir. Örneğin, yakın bir zamanda sigortacılık alanında düzenleyici ve denetleyici bir kuruluş Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulmuştur²⁵. Öte yandan Anayasa m. 123/3’te Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kamu tüzel kişiliği kurulabileceği belirtilmiştir. Bu alanda yapılacak düzenlemelerin, elbette, temel hak ve özgürlükleri sınırlaması mümkün değil, aksi durum Anayasa 13. maddeye aykırılık teşkil eder. Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı denetim bu yönden büyük

²² Anayasa Mahkemesi, 20.11.2003 gün E: 2002/32, K:2003/100 sayılı kararı (Resmi Gazete 11.08.2004 gün ve 25550 sayı.)

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. 11/02/2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazete.

²⁴ KALABALIK, s. 73.

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. 18/10/2019 tarih ve 30922 sayılı Resmi Gazete.

önem taşımaktadır. Kararnemelerin amaç dışına çıkmasını engellemek ve Anayasal kurumların zarar görmesini önleme görevi Yüksek Mahkeme tarafından yerine getirilecektir.

Hukuk devleti ilkesi gereği idarenin değişim ve dönüşümü, hukuki düzenlemeler aracılığıyla gerçekleşmektedir. Burada önemli olan, bu değişimin bireylerin temel hak ve özgürlükleri korunarak gerçekleşmesidir. Aslında temel hak ve özgürlüklerin güvencesi yasallık ilkesine sadık kalmaktan geçmektedir. Bu çerçevede her düzenleyici ve denetleyici kurum, Anayasanın çizdiği çerçevede oluşmakta ve işleyişi belirlenmektedir.

2. Açıklık ve Şeffaflık İlkesi

Hukuk devleti düzeni içerisinde yer alan bir idari yapının, kuruluş ve işleyiş süreçlerinin açık ve şeffaf olması esastır. Birbirini tamamlayan bu iki kavramdan açıklık gizliliğin karşıtı, berrak, aşikar anlamında kullanılırken, şeffaflık ise bir taraftan bakıldığında diğer tarafı da görülebilen, içinde bulunanın dışındakiler tarafından da görülmesi anlamında kullanılmaktadır²⁶. Gizliliğin ortadan kaldırılması ile bireylerin katılım hakkı da gelişmektedir. İdarenin faaliyetlerinin bilinmediği, tartışılmadığı ve katılımın mümkün olmadığı bir yapı keyfiliğe yol açmaktadır.

Toplum açısından hassas olan sektörleri düzenleyen, ekonomik ve sosyal regülasyon faaliyetleri yürüten ve bu alanda birçok araç kullanan bu kurumların açıklığı ve şeffaflığı bir ilke olarak benimsememesi, regülasyon faaliyetinin işlevsiz hale gelmesi demektir. Regülasyon faaliyetinin gayelerinden olan toplumun aydınlatılması, serbest piyasa oluşturulması, yatırımcılar için özgür bir ortam oluşturulması, bilgiye dayalı rekabete açıklık ve şeffaflık ilkeleri ile ulaşılabilir²⁷. Örneğin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun görevleri çerçevesinde elektrik piyasası düzenlenir ve denetlenirken, fiyatlar, yatırımlar ve üretimde bu ilke dikkate alınmalıdır²⁸. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun çeşitli

²⁶ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 146.

²⁷ MEMİŞ Tekin, TURAN Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 35.

²⁸ KENT, s. 54-55.

maddelerinde piyasa faaliyetlerinin şeffaflık içerisinde yürütülmesi düzenlenmektedir.

Yatırım ve sermaye girişi ile şeffaflık doğru orantılıdır. Yatırımcı, ekonomik araçlar ve piyasanın koşulları hakkında bilgi sahibi olduğu ülkelerde daha rahat hareket etmektedir. Sermaye piyasası hukukunda, toplumun aydınlatılması ve piyasada gerçekleşen işlemlerin açıkça paylaşılması şeffaflık ilkesiyle sağlanmaktadır²⁹. Kamuoyu Aydınlatma Platformu (KAP), toplumun aydınlatılması ve şeffaflığa hizmet eden önemli bir araçtır. Ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu'nun 129. maddesinde, Sermaye Piyasası Kurulunun internet sitesi üzerinden yayınlacağı rapor ve bilgiler, TBMM'ye faaliyetleriyle alakalı yapacağı bilgilendirmeler suretiyle şeffaflığı koruması hüküm altına alınmıştır. Yine 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, kamu ihalelerine egemen olan ilkeler arasında şeffaflık sayılmaktadır.

ABD, merkezi idarenin denetiminden uzak olan regülasyon kurumlarında açıklığı ve şeffaflığı hakim kılarak kamuoyu ve yargı denetimi sağlamaktadır. Amerika hukuk sisteminde idarede açıklık ve şeffaflık öngören gün ışığında devlet yasası GISA, genel bilgi edinme yasası FoI Act bu kavramların yasal temelidir. Ülkemizde ise düzenleyici ve denetleyici kurumların özel yasalarında açıklık ve şeffaflık ilkeleri açısından ya sessiz kaldığı ya da kurul toplantılarının gizliliğine³⁰ dair düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir³¹. Kamunun menfaatinin korunması ve hukuk devleti düzeninin desteklenmesi bakımından bu kuruluşların mevzuatlarında açıklık ve şeffaflık gereklerine uygun düzenlemelerin yapılması elzemdir.

Ülkemizde önemli bir kamu hizmetini yerine getiren düzenleyici ve denetleyici kurumların, piyasada kaliteli ürün standardını yakalaması, kamunun güvenini temin etmesi ve piyasada kamu lehine dengeyi sağlayabilmesi için açıklık ve şeffaflığı ilke edinmesi şarttır. Son

²⁹ TURAN, Memiş, s. 36.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. 6112 sayılı RTÜK Yasası'nın 40. maddesi, 5411 sayılı BDDK'ya ilişkin Yasa'nın 87. maddesi, 6362 sayılı SPK Yasası'nın 123. maddesi.

³¹ FALCIOĞLU, Egemen, Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların İdari İşlemlerinde Yargısal Denetiminin Kapsamı ve Etkinliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 184-185.

zamanlarda idari alana dair yapılan düzenlemelerde bu ilkelere sıklıkla yer verilmektedir. Örneğin, Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik ile vatandaş beyanına güvenen, hesap verebilir ve şeffaf bir kamu idaresinin oluşturulması amaçlanmaktadır³².

3. Süreklilik İlkesi

Regülasyon dinamik bir süreçtir. Yani ortaya çıkan yeniliklere uyum sağlaması için sürekli yenilenmesi gereken bir organizasyondur³³. Yine düzenleyici ve denetleyici kurumlar, doğaları gereği sürekli bir denetim ve düzenleme faaliyeti içerisindedir. Regüle edilen piyasaların sürekli ve yakından takip edilmesi³⁴ kamunun menfaati bakımından önemli bir gerekliliktir. Kamu yararını yerine getirmek adına büyük hizmetler yapan bu kurumlar süreklilik ilkesi çerçevesinde çalışma prensiplerini belirlemektedir.

Sosyal ve ekonomik alandan ortaya çıkan teknik ve karmaşık problemlerin çözümü uzmanlaşmanın sürekliliği ile mümkündür. Rekabet ve etkinliğin sağlanması için arz ve talebi sürekli olarak dengeleyen ve siyasal etkilerden arındırılmış düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yasama ve yürütme organından bağımsız olarak kendi hukuk sistematiği içerisinde faaliyetlerini sürdürmektedir³⁵. Bu kurumlar, yasallık ilkesi gereği kuruluş ve işleyişini düzenleyen kanun ortadan kalkana kadar süreklilik arz eden yetkilerini kullanmaktadır³⁶. Örneğin, bilgi teknolojileri alanında sürekli yeni gelişmeler meydana gelmektedir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), ilgi alanındaki gelişmeleri sürekli takip etmesi, RTÜK'ün yeni yayın teknikleri ile topluma ulaşma yöntemleriyle yakından ilgilenmesi, Kişisel Verileri Koruma Kurumunun bireylerin veya toplumun verilerini ihlal etme yöntemlerindeki gelişmeleri sürekli takip etmesi gerekir ki, kamu hizmetini kamuya yararlı olacak şekilde yerine getirmiş olsunlar.

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. 31/07/2009 tarih ve 27305 sayılı Resmi Gazete.

³³ KOSTAKOĞLU, s. 5.

³⁴ TEPE, ARDIYOK, s. 126.

³⁵ AVCI, Mustafa, "İdarenin Kamu Hizmeti Faaliyetlerinde Daralma ve Dönüşüm: Özelleştirme ve Regülasyon", TAAD, Yıl: 5, Sayı: 16, Ocak 2014, s. 128.

³⁶ ATAY, Ender Ethem, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", GÜHFD, C.10, S.1-2, 2006, s. 265.

Gelişen bilim ve tekniği takipte zaafa düşülmesi kamu bakımından büyük zararlara sebebiyet verecektir

Onar, kamu hizmetini şu şekilde tarif etmektedir: “*Toplum için vazgeçilmez kamusal hizmetler, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir*”³⁷. Devlet kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve ulaşılabilirliğini sağlamak için müdahalelerde bulunmaktadır. Örneğin nüfusun seyrek olduğu ve şehirlere uzak yerleşim yerlerine idarenin müdahalesi olmaksızın ticari işletmeler gaz, elektrik, telefon, su ve taşımacılık hizmetlerini götürmemektedir³⁸. Regülasyon faaliyeti, toplum için elzem olan ihtiyaçların giderilmesi sürecini incelemekte, bu ihtiyaçlar süreklilik³⁹ arz ettiği için bu faaliyette de sürekliliğin esas olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kamu hizmetlerinin özünde bulunan süreklilik ilkesi, yaptıkları faaliyet esas itibarıyla bir kamu hizmeti olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar bakımından da büyük bir ihtiyaçtır.

Anglo-Sakson kökenli Evrensel Hizmet kavramı, ABD’de, yerel santral telefon servisinin ücretlerinin düşük tutulması amacıyla benimsenmiştir. Evrensel hizmete ilişkin yasal düzenlemeler yoluyla toplum bakımından önemli hizmetlere erişimin sürekliliğinin sağlanması için regülasyon alanları oluşturulmaktadır⁴⁰. Bu anlamda Almanya’da Evrensel Hizmet Fonunun yönetimi için BTK’ya görev verildiği görülmektedir⁴¹.

4. Hesap Verebilirlik İlkesi

Kavramsal olarak, hesap verme, görevli ve yetkili kişilerin daha öncesinde temayüller veya yasalarla belirlenmiş kurumlar önünde, yaptıkları iş, işlemler ve eylemlerinin nitelik ve içeriğini

³⁷ ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, İstanbul, 1966, s. 13.

³⁸ KEYİFLİ, s. 21.

³⁹ SARI, Ömür Kadri, İdare Hukuku Bağlamında E-devlet Dönüşümü ve UYAP, Adalet Yayınevi, 2019, s. 68.

⁴⁰ ŞAHİN, Cenk, Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 257-258.

⁴¹ KENT, Bülent, “Telekomünikasyon Sektöründen Evrensel Hizmet Kavramı”, GÜHFD, C. 16, S. 2, 2012, s. 197.

açıklamalarıdır⁴². Diğer bir ifade ile kaynak tahsis edilenlerin, kaynakları ne kadar verimli ve etkili kullandıklarına dair raporlama faaliyetidir. İngiltere, ABD, Kanada ve Avustralya’da kamu görevlilerinin uymaları gereken etik ilke olarak görülen hesap verebilirlik, ülkemizde ise 5176 sayılı Kanunda⁴³ kamu görevlilerinin uymaları gereken etik ilkeler arasında sayılmaktadır. Yine 5018 sayılı Kanun ile kamu görevlilerinin hesap verme sorumluluğuna dair düzenleme yapılmıştır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların etkinliği ve saydamlığı sağlanarak hesap verebilirliğinin geliştirilmesine yönelik teknik ve hukuki çalışmalar devam etmektedir. Karar verme süreçlerinin şeffaflığı hesap verebilirliği de kolaylaştırmaktadır. Bir yandan bu kurumları, siyasi iradenin etkisinden uzak tutmak bir yandan da kamuoyu ve yasalarla belirlenmiş merciler önünde kurumların hesap verebilirliğinin sağlanması sorunu, tüm ülkelerin gündemindedir. Regülasyon faaliyetinin doğasında kamuoyuna karşı şeffaf olmak ve devamında kolay hesap verebilmek amacı vardır.

Regülasyon faaliyeti uzmanlaşma, çözülemeyen teknik konuların, piyasa aksaklıklarının, hantal bürokratik süreçlerin aşılması ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır. Bu nedenle halkın, bu faaliyet eliyle gereğinin yerine getirildiğini görmeye ihtiyacı diğerlerine (geleneksel idari yapılar) göre daha fazladır; çünkü halkın karşısında seçilmişlerin doğrudan atayıp/denetlemediği ve üst yetkilerle donatılmış bir organizasyon bulunmaktadır⁴⁴. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, hesap verme sorumluluğunu faaliyet raporları yayınlamak, mali tabloları açıklamak, parlamentodaki yazılı ve sözlü sorulara cevap vermek ve bütçe tartışmaları gibi farklı araçları kullanarak yerine getirmektedir. Ayrıca kurumların yaptıkları iş ve işlemlerin yargısal denetiminin yanında, mali olanaklar ve harcamaların denetimi Sayıştay ve DDK gibi organlar eliyle yürütülmektedir⁴⁵.

⁴² KIRILMAZ Mehmet, ATAK Filiz, “Kamu Mali Yönetiminde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Araçları: Faaliyet Raporları”, Ombudsman Akademik Dergisi, S. 3, TEMMUZ-ARALIK 2015, s. 193.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. 8/6/2004 gün 25486 sayılı Resmî Gazete, ”Kamu Görevlileri Etik Kurulunun Kurulması...”

⁴⁴ AYDIN, Yılmaz, Türk Kamu Yönetiminde Yeni Bir Model Olarak Üst Kurullar, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya, 2007, s. 198.

⁴⁵ AYDIN, s. 200.

Düzenleyici ve denetleyici amaç doğrultusunda gerçekleşen regülasyonlarla ilgili tüm verilerin, düzenleyici kurumlar tarafından kamuoyu ile paylaşılması da hesap verilebilirlik kapsamındadır⁴⁶. Ülkemizin AB'ye üyelik süreci ilerleme raporlarında sıkça, düzenleyici ve denetleyici kurumların kapasitesinin güçlendirilmesi, etkinliğinin, yaptırım gücünün ve hesap verebilirliğinin artırılması tavsiye edilmektedir⁴⁷.

Hem ortaya çıkışlarının doğasında hem de kuruluş kanunlarında kurumların bağımsızlık özelliği yer almaktadır. Bu kurumların siyasi iradeden ayrı tutulmasının ve yürütme organı içindeki bağımsızlığının teminatı hesap verebilirlik ilkesidir⁴⁸. Hem siyasi iradeye hem de halka karşı meşruiyetlerini korumalarının da temel yolu hesap verebilmekten geçmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar internet sayfaları üzerinden, yapmış oldukları denetimler, piyasaların işleyişine dair aldıkları kararlar, kullandıkları bütçe ve uyguladıkları yaptırımlara yönelik belli aralıklarla rapor yayımlayabilir. Bu raporlara vatandaşın ulaşmasıyla beraber toplumun bilgi edinme hakkı da korunmuş olur. Demokrasi, şeffaflık ve hukuk devleti ilkelerinin yerleşmesi, toplumun bilgilendirilmesiyle pekişmiş olur. Örneğin, Bankacılık Kanunu'nun 87. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu' (BDDK) nun "denetleyici nitelikteki kararlarının" halka duyurulması düzenlenmektedir⁴⁹.

Kanaatimizce, bu ilke, idarenin bütünlüğü anlamında yaşanan tartışmalara da cevap mahiyetindedir; çünkü, bu kurumlar, düzenli aralıklarla yasal merciler önünde sorumluluk alanına dair yaptıklarının, bilgi ve belgelerini sunarak, hesabını vermektedirler. TBMM komisyonları aracılığıyla bu kurumların kamuoyuna etkin hesap vermesinin sağlanması⁵⁰, toplum nezdinde bu kurumların etkinliğini

⁴⁶ AKDOĞAN AKBAŞ, Dilek, Türkiye'de Devletin Doğal Tekeller Alanındaki Düzenleyici Rolü, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne, 2011, s. 67.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html. (E.T 19/11/2019)

⁴⁸ PETEK, Ali, "Kamu Kesiminde Düzenleyici Kurumlar ve Politikalar Üzerine Bir Teorik Çerçeve", Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.7, 2002, s. 16.

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 01/11/2015 tarih ve 25983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5411 sayılı Kanun.

⁵⁰ GÜZEL, Oğuzkan, Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007, s. 35.

daha da artıracaktır. Ayrıca hesap verebilirliğin sağlanması toplum nazarında bu kurumların meşruiyetini artırmaktadır.

5. Uzmanlık İlkesi

Merkezi idare dışında örgütlenmiş teknik ve karmaşık nitelikli kamu hizmetlerini yürüten kamu kurumları uzmanlık ilkesi çerçevesinde faaliyet göstermektedir⁵¹. Kalabalık'a göre, uzmanlık ilkesi, kurumların özgülendikleri amaç dışında faaliyette bulunamamalarını ifade etmektedir. Bu ilke gereği kamu kurumları kendi arasında rekabet edemez ve kendi alanları dışında başka bir kurumun uzmanlık alanında faaliyette bulunamaz⁵². İktisadi, sosyal ya da teknik bazı uzmanlık gerektiren konuların, merkezi idarenin hiyerarşik yapısı içerisinde anlaşılması ve çözüme kavuşturulması bugün için olanaksızdır⁵³.

Özel sektör eliyle sunulan hizmetlerin, toplumsal faydaya uygun sunulup sunulmadığının takibi uzmanlaşmış kadrolar tarafından yapılabilir. Elektrik, iletişim, bankacılık, enerji, sigortacılık ve sosyal alanları regüle eden bu kurumlar, merkezi idarenin hantal yapısından ayrı olarak uzmanlık ilkesi çerçevesinde sektörle yakından ilgili çalışanlardan oluşmaktadır⁵⁴. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, uzmanlık özelliğiyle diğer kamu idarelerinden ayrılmaktadır. Özgülendikleri alana mahsus çalışanlardan oluşması ve görevlerinin buna göre sınırlandırılması bu kuruluşların belirgin yönüdür⁵⁵.

Bilimsel ve teknik gelişmelerin hızı, beklentilerin kısa sürede değişimi devlet idaresi bakımından uzmanlığı zorunlu kılmaktadır. Yasama veya yürütme organının hızla değişen alanların detaylarını bilmesi beklenemez, bu alanların sadece yasal değişiklikler ile regüle edilmesi de mümkün değildir⁵⁶. Bakanlık teşkilat yapısı içerisinde bu

⁵¹ ORAK, Cem Çağatay, "Kamu Kurumları ve Uzmanlık İlkesi", GÜHFD, C. 16, S.4, 2012, s. 291.

⁵² KALABALIK, s. 366.

⁵³ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 213.

⁵⁴ AKDOĞAN, s. 62.

⁵⁵ GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, 2018, s. 208.

⁵⁶ GÜNDÜZ, Alp Aslan, "Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi", AÜHFD, C.65, S.3, 2016, s. 609.

alanların sorunlarına çözüm bulunması da mümkün değildir⁵⁷. Sektörlerin teknik ve hukuki tüm özelliklerine hakim kuruluşların, alacağı kararlar kamu yararı ilkesine uygun olacaktır. Piyasa aktörleri karşısında vatandaşın ezilmesinin önüne, siyasi etkilerden arındırılmış kurumların vereceği kararlar geçecektir. Bu kurumlar gelişmeleri yakından takip eden ve gelişmeler çerçevesinde çözüm üreten özellikleri ile devlet idaresine pratiklik katmaktadır.

6. Tarafsızlık İlkesi

Regülasyon uygulamalarının ilk örneklerinin görüldüğü ABD’de buna ihtiyaç duyulmasının sebebi olarak, yasamanın yürütmeye olan güvensizliği gösterilmektedir. Bunun yanında politikacılara olan güvensizlik sonucunda hassas sektörlerde siyasi iktidarın söz sahibi olmasının tarafsızlık sorunu doğuracağı inancıdır⁵⁸. Bu nedenden hareketle bu idareler kurulmuştur. Fakat regülasyon işlevinin yerine getirilmesi aşamasında da siyasal iktidarların ilgi alanına girilmektedir. Burada da düzenleyici ve denetleyici kurumların yetkilerinin, siyasal iktidarın menfaatleri doğrultusunda kullanılması tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bu sorunu aşabilmek için tarafsızlık ilkesi regülasyon faaliyetini esaslarından olmalıdır.

Uzmanlığı ve teknik kapasitesiyle bu kurumlar hassas sektörleri siyasilerin beklentilerinden uzak objektif uygulamalar ile düzenleyip denetlemektedir. Toplumsal yaşam için son derece önemli olan sektörlerin bünyesinde siyasetçilerin olmadığı müesseseler tarafından idare edilmesi toplumsal faydanın sağlanması bakımından tercih edilmektedir⁵⁹. Tarafsızlık ilkesi sayesinde, çıkar gruplarının ekonomik ve sosyal düzeni bireysel menfaatleri çerçevesinde etkilemesi önlenmiş olmaktadır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara siyaset kökenli üyelerin atanması, karar alma süreçlerinde tarafsızlığın zarar görmesine neden olacaktır. Çünkü bu üyeler bir sonraki dönemde kurumdaki yerini koruyup koruyamayacağı endişesi taşıyacak ve geldiği partiye yakın iş

⁵⁷ ATAY, (2006), s. 261.

⁵⁸ AKDOĞAN, s. 56.

⁵⁹ KALABALIK, s. 404.

insanları hakkındaki düzenlemelerde tereddütler yaşayacaktır⁶⁰. Bu bakımdan regülasyon kurumlarının kuruluşu, işleyişi ve üye seçimi aşamalarında tarafsızlık ilkesi gözetilmelidir. Aksi halde bu yapıların tarihsel olarak ortaya çıkış sebeplerinin dışında çalışmaları sonucu doğacaktır. Kanaatimizce üye seçiminde eski parlamenter veya eski bürokrattan ziyade, alanla ilgili akademisyen veya yargı mensubunun tercih edilmesi bu kurumların işleyişi ve uygulamalarının tarafsızlığı bakımından daha uygun bir yöntemdir.

Özerklik yapısal bir mesele, tarafsızlık ise daha çok alınan kararlarla alakalı olmasına rağmen, tarafsızlık, bu kurumların özerklik yönünü güçlendirmektedir. Bu bakımdan üyelerin seçimi, üyelere tanınan güvenceler ve özlük hakları kararlara etki edebilmektedir. Bu nedenle kuruluşların, siyasi etki ve çekincelerden uzak tutulması adına personel rejimleri, çalışma usulleri ve karar verme süreçlerine ilişkin çeşitli güvenceler geliştirilmelidir⁶¹. Kurumların kuruluş kanunlarında sadece tarafsızlık ilkesinin zikredilmesi yetmemektedir. Bunun işlevsel olarak üye seçim kriterleri, karar alma usulü ve üyelerin görev süresinde gözetilmesi gerekmektedir.

Üye seçim sistemi bakımından en çok eleştirilen kurum RTÜK'tür. 6112 sayılı Kanun'un 35. maddesinde, üst kurulun, siyasi parti grupları tarafından belirlenecek adayların, TBMM genel kurulunca seçilmesiyle oluşacağı düzenlenmektedir. Bu yönüyle seçilen üyelerin görevlerini yaparken tarafsızlık ilkesine ne kadar uyacakları tartışmalıdır⁶². Tarafsızlık ilkesinin, düzenleyici ve denetleyici kurumların yerine getirecekleri faaliyetlerde sağlanması, üye seçim sisteminin bu kurumların ortaya çıkış gayelerine uygun bir şekilde oluşturulmasıyla mümkündür.

⁶⁰ FİĞAN, Tuğçe, Regülasyon ve Düzenleyici Kurumların Türkiye'deki Telekomünikasyon Sektörüne Etkisi, Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu, 2019, s. 66.

⁶¹ ÇIRAKOĞLU, Melikşah, "Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Denetlenme Şekillerinin İdari Vesayet Bakımından Değerlendirilmesi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, 2016, s. 94.

⁶² COŞKUN, Sena, Radyo ve Televizyon Yayın Hizmetlerinde Denetim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 270.

SONUÇ

İlk olarak ABD’de ortaya çıkan regülasyon kavramı, devlete kamu hizmetlerini yerine getirirken yeni bir rol önermektedir. Burada, bizzat işi yapan eden devlet yerine, düzenleyen, denetleyen, yönlendiren devlet fonksiyonu öne çıkmaktadır. Bu devlet modelinin ortaya çıkışına ABD öncülük etmiş, ABD tecrübesi Kıta Avrupa’sına yayılmıştır. Başta İngiltere, Fransa ve Almanya olmak üzere birçok ülkede regülasyon faaliyetlerine dönük gelişmeler gerçekleşmiştir. Türkiye’de, özellikle 1980’li yıllardan itibaren regülasyon konuşulmaya başlanmıştır.

Düzenleyici ve denetleyici kurum örnekleri ilk 1980 yılında ortaya çıkmış ve kısa sürede sayıları artmıştır. Enerji, iletişim, bankacılık gibi sektörlerde tarafsız, alanında uzman kadrolardan oluşan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ihdas edilmiştir. Yasallık ilkesi gereği, 1982 Anayasası uyarınca, düzenleyici ve denetleyici kurumların her birinin kuruluş kanunu bulunmaktadır. Hükümet sisteminde meydana gelen değişikliklerle beraber artık, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle de düzenleyici ve denetleyici kurum ihdas edilmesi olanaklıdır. İlk örneği, 18.10.2019 tarihinde gerçekleşmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilk düzenleyici ve denetleyici kurum kurulmuştur. Doktrinde, yasallık ilkesi bakımından, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleyici ve denetleyici kurumların ihdası konusu, tartışılmakta ve tartışmalı bir konu olarak kalacağı da düşünülmektedir.

Toplumsal hayatın ihtiyaçları süreklilik arz etmektedir. Bu ihtiyaçları tedarik edildiği sektörlerin düzenlenmesi, denetlenmesi ve yönlendirilmesi faaliyeti de, haliyle, süreklilik arz etmektedir. Bu durum göz önüne alınarak kurumların organizasyonu ve işleyişi düzenlenmelidir. Tarafsızlık ilkesini koruyacak şekilde üyelerin ve uzmanlık ilkesi çerçevesinde personellerin seçimi sağlanmalıdır. Aksi halde, geleneksel idari kuruluşlarla aradaki fark ortadan kalkar. Bu kurumları, günlük siyasi hesaplardan uzak tutmanın en başta gelen yolu üye seçimi ve atama sisteminde siyasi güçlerin etkisini olabildiğince azaltmaktır. Bu kurumların ilgili oldukları piyasalara, güven vermesi ve gerçek manada görevlerini yerine getirebilmesi için açıklık/şeffaflık, tarafsızlık, uzmanlık ilkelerine, başta kuruluş kanunları olmak üzere, diğer düzenlemelerde de yer verilmelidir. Toplumsal anlamda meşruiyetin sağlanabilmesi için kurum raporları, uygulanan yaptırımlar, dönemsel faaliyet çizelgeleri kamuoyuyla paylaşılmalıdır. Bu durum,

hesap verebilirliği de katkı sağlayacaktır. Düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetine ilişkin, elektronik vasıtalar kullanılarak topluma yönelik, bilgilendirme yapılması, toplum nezdinde meşruiyeti güçlendirecektir.

İdare hukuku ilkeleri, regülasyon süreci ve kurumlarında kendini göstermektedir. Ulusal ve uluslararası çalışmalarda, regülasyon kurumlarının sahip olması gereken ilkeler konusunda görüşler ileri sürülmektedir. İdare hukuku birçok kurumu ile regülasyon faaliyeti sürecinde görülmektedir. İdare hukukunda bulunan ilkeler, düzenleyici ve denetleyici kurumların oluşumunu, yetki dağılımını ve görevlerini belirlemede etkili olmaktadır. Bu durum nedeniyle, gelecekte bir disiplin olacağından şüphe duyulmayan, Regülasyon Hukuku ile İdare Hukuku arasında yakın bir ilişki, hatta mütemmim cüz ilişkisi olacağı öngörülmektedir.

KAYNAKÇA

AKDOĞAN AKBAŞ, Dilek, Türkiye’de Devletin Doğal Tekeller Alanındaki Düzenleyici Rolü, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne, 2011.

AKKURT Melih, JAVADKHANI Sheida, İslam Hukuku ve Türk Danıştay Kararları Işığında, İdari Yaptırımlara Egemen Olan İlkeler ve Enerji Piyasasında Düzenlenen İdari Yaptırımlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

AKTAN Coşkun Can, YAY Serdar, Kurullar ve Kurumlar, Seçkin Yayınevi, İzmir, 2019.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

ARDIYOK, Şahin, Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2002.

ASLAN, Gündüz Alp, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, AÜHFD, C.65, S.3, 2016, s. 609.

ATAY, Ender Ethem, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, GÜHFD, C.10, S.1-2, 2006, s. 262-263.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

AVCI, Mustafa, “İdarenin Kamu Hizmeti Faaliyetlerinde Daralma ve Dönüşüm: Özelleştirme ve Regülasyon”, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 16, Ocak 2014, s. 128.

COŞKUN, Sena, Radyo ve Televizyon Yayın Hizmetlerinde Denetim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ÇIRAKOĞLU, Melikşah, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Denetlenme Şekillerinin İdari Vesayet Bakımından Değerlendirilmesi”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, 2016, s. 94.

FALCIOĞLU, Egemen, Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların İdari İşlemlerinde Yargısal Denetiminin Kapsamı ve Etkinliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

FİĞAN, Tuğçe, Regülasyon ve Düzenleyici Kurumların Türkiye’deki Telekomünikasyon Sektörüne Etkisi, Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu, 2019.

GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, 2018.

GÜZEL, Oğuzkan, Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.

KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, C.1, Ankara, 2018.

KENT, Bülent, “Telekomünikasyon Sektöründen Evrensel Hizmet Kavramı”, GÜHFD, C. 16, S. 2, 2012, s. 183.

KIRILMAZ Mehmet, ATAK Filiz, “Kamu Mali Yönetiminde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Araçları: Faaliyet Raporları”, Ombudsman Akademik Dergisi, S. 3, TEMMUZ-ARALIK 2015, s. 193.

KLINK B.M.J. van, PRİNS J.E.J Law and Regulation: Scenarios for the Information Age, IOS Press, Amsterdam, 2002.

KOÇ Özgür Emre, GÜLŞEN Mustafa Alpin, “Elektrik Enerjisi Piyasasında Regülasyon ve Bağımsız Düzenleyici Kurumlar: Türkiye Örneği” Sosyoekonomi, C. 26, S. 38, 2018, s. 40.

KOSTAKOĞLU, Sultan Fatih, Regülasyon ve Büyüme, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2014.

KÖMÜRCÜLER Emin, ÖZÇAĞ Mustafa, “Bir Regülasyon Kurumu Olarak Yargı Organı: Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında Devletin Düzenleyici Rolü”, Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2015, s. 84.

MAY, Peter J, “Regulatory Regimes and Accountability”, University of Washington, Seattle, Regulation&Governance, C. 1, 2007, s. 11.

MEMİŞ Tekin, TURAN Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, İstanbul, 1966.

ORAK, Cem Çağatay, “Kamu Kurumları ve Uzmanlık İlkesi”, GÜHFD, C. 16, S.4, 2012, s. 291.

PETEK, Ali, “Kamu Kesiminde Düzenleyici Kurumlar ve Politikalar Üzerine Bir Teorik Çerçeve”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.7, 2002, s. 16.

SARI, Ömür Kadri, İdare Hukuku Bağlamında E-devlet Dönüşümü ve UYAP, Adalet Yayınevi, 2019.

SARISOY, Sinan, “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, Maliye Dergisi, S. 159, Temmuz-Aralık 2010, s. 279.

ŞAHİN, Cenk, Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 71.

TEPE Berna, ARDIYOK Şahin, “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, Amme İdaresi Dergisi, C. 37, S. 1, Mart-2004, s. 107.

ULUSOY, Ali, “Regülasyon Çağına Girerken”, Liberal Düşünce Dergisi, S.20, Güz-2000, s. 106.

ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

ULUSOY, Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

YILMAZ Aydın, Türk Kamu Yönetiminde Yeni Bir Model Olarak Üst Kurullar, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya, 2007.

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ**A. DANIŞTAY DERGİSİ**

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	Sayı: 152
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam edecektir.

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: 2

Sayı: 3

II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130
- 42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43
90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmaz 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

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
- 79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
- 81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
- 82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)

- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan “Danıştay Dergisi”nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için “**T.C. Danıştay Kararlar Dergisi**”; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için “**T.C. Danıştay Dergisi**” adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

“**T.C. Danıştay Dergisi**” 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

1. sayısından itibaren yayımlanacak olan “**T.C. Danıştay Kararlar Dergisi**”, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlayacaktır. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanacaktır.

Diğer taraftan; 30/12/2020 tarih ve 57 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca da; daha önce yılda iki kez Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanmasına karar verilen T.C. Danıştay Dergisinin **yılda bir kez Temmuz ayında** yayımlanmasına ve Danıştay Dergisi Yayın İlkelerinin bu doğrultuda revize edilmesine karar verilmiştir.

2020 YILINA AİT YAYIMLANACAK 152 SAYILI DANIŞTAY DERGİSİ FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2020 yılı birim satış fiyatının; **30 TL (Otuz Türk Lirası)** olarak belirlenmesine, idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

T.C. Danıştay Dergisine ilişkin abonelik koşulları ekte yer almaktadır.

-2020 yılında yalnızca 152 sayılı Danıştay Dergisi yayımlandığından abonelik bu yıl için bulunmamaktadır. Yalnızca birim satış fiyatı üzerinden satışı yapılmaktadır.

T.C. Danıştay Başkanlığı diğer yayınları ile yayınların fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için www.danistay.gov.tr adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- T.C. Danıştay Dergisi yılda bir sayı olmak üzere; Temmuz ayında yayımlanır.

- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:

- Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA

- Tel : 0 (312) 253 20 48 /25 07

- Fax : 0 (312) 293 24 33

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2020 yılına ait 152 sayılı T.C. Danıştay Dergisinin birim satış fiyatı **30 TL (Otuz Türk Lirası)**'dir. İdari yargı mensupları, öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelik, T.C. Danıştay Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** no.'lu IBAN numarasına yatırılması ve ödemeye ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletilir.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi, “Hakemli Dergi” statüsünde yılda bir sayı olmak üzere, Temmuz ayında yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu; Danıştayın görev alanına giren konular (İdare Hukuku, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Vergi Hukuku, Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku) başta olmak üzere, Medeni Hukuk, Uluslararası Hukuk, İdari Yargılama Usulü Kanununda atıfta bulunulan hallere ilişkin olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi idari yargıyla ilgili alanlara ilişkindir.

3. Derginin yazım dili Türkçe’dir. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, T.C. Danıştay Dergisi Yazım Kuralları’na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu’na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, yayın@danistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD’ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: T.C. Danıştay Dergisi T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar, daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. “Kör hakemlik” sistemi uyarınca, yazarların adı, yazı metninden çıkarılarak iki ayrı hakeme gönderilir. Yazara, yazının hangi hakemlere gönderildiği konusunda bilgi verilmez. Hakem incelemesinden gelen yazılar, hakem inceleme raporlarıyla birlikte Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu’na sunulur. Yazının yayımlanması, hakemler ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun bulunmadığı takdirde, bu durum yazara bildirilir. Hakem raporları esaslı düzeltme içeriyorsa; rapor, hakem adı belirtilmeksizin yazara gönderilir. Makale, ancak bu düzeltmelerin yazar tarafından kabul edilerek metne işlenmesi, hakemlerin ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun görülmesi koşuluyla yayımlanır.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda, yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin

olumlu görüş bildirmesi gerekir. Hakemlerin raporlarının olumsuz olması durumunda tekrar bir hakem incelemesi yapılmaz.

9. 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. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte ve yayımlandığı kaynağın da belirtilmesi suretiyle gönderilir. Çevirilerde de hakemlik sistemi uygulanır. Çeviri eser üzerinde hakemlik yapacak kişilerde dil yeterliliğine ve akademik unvana dikkat edilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm yayın hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Dergide yayımlanan yazıların ve çeviri eserlerin telif haklarıyla ilgili tüm konularda, 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ve çeviri metinlerden ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara ve yazıların gönderildiği hakemlere, 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” esaslarına göre telif ve hakem ücreti ödenir.

15. Yazarlara üçer adet, hakemlere ise birer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine 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 ve 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, görev yaptığı kurumun adı, kısa özgeçmişi, iletişim adresi ile telefonu ve e-mail adresi yer almalıdır.

3. Gönderilen yazılarda, ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, öz (abstract) ve anahtar kelimeler (keywords) eklenmelidir. Öz, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok 5 adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

4. Yazının başlığı büyük harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

5. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

6. Atıflar, sadece dipnot şeklinde yapılmalıdır. Dipnotlar sayfa altında gösterilir ve metin içindeki dipnot numaraları noktalama işaretinden önce kullanılmalıdır.

7. Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, normal yazı stilinde olmalıdır. Dipnotta kaynak verilirken yazarın soyadının harfleri büyük ve adının sadece baş harfi büyük olmalıdır. Atıf yapılan kaynak kitap ise, sırasıyla; yazar veya yazarların soyadı, adı, kitabın adı, çeviren varsa (çev. adı ve soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi ve atıf yapılan sayfa numarası verilir. Eser makale ise, makale adı çift tırnak içine alınır. İnternette yapılan alıntılarda, sırasıyla; yazarın soyadı, adı, yazarı yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi) yer almalıdır.

İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "2017a" ve "2017b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı, kitabın adı, çeviren varsa (çev. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi, sayfa numarası.

GÖZÜBÜYÜK, Prof. Dr. A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.12.

WEBER, Max, Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarın Yayıncılık, İstanbul, 2014.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda, Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2009, s.6.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, eserin adı, derleyen varsa (der. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi, sayfa numarası.

GÜLAN, Prof. Dr. Aydın, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştayın İstisnâî Görevleri”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyum Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s. 61.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, derginin adı, cilt numarası, sayısı, yayın tarihi, sayfa numarası.

ÜNLÜÇAY, Mehmet, “İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü”, Danıştay Dergisi, Yıl 34, Sayı 107, 2004, s.1

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum adı (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), “Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu”, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 13.02.2019).

8. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı, eserin adı, çeviren varsa (çev. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi.

GÖZÜBÜYÜK, Prof. Dr. A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

WEBER, Max, Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarıncı Yayınları, İstanbul, 2014.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda, Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2009.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı” eserin adı, derleyen varsa (der. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi.

GÜLAN, Prof. Dr. Aydın, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştayın İstisnai Görevleri”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyum Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, derginin adı, cilt numarası, sayısı, yayın tarihi.

ÜNLÜÇAY, Mehmet, “İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü”, Danıştay Dergisi, Yıl 34, Sayı 107, 2004.

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum adı (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), “Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu”, <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 13.02.2019).