ISSN : 1300 - 0187

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ

JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

Sayı / Issue : 159

Ocak / January 2025

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

ISSN : 1300 - 0187

Basım Yeri
Salmat Basım Yayıncılık
Tel: 0312 341 10 24
Web: www.salmat.com.tr

Basım Yılı
2025

© 2025 T.C. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

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

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

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

Zeki YİĞİT
Danıştay Başkanı

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu / Editorial Board of the Council of State		
Başkan	Enver KAYA	Danıştay Dördüncü Daire Başkanı
Üye	Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	Hasan ÖNAL	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	Hamdi ŞENLER	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	Levent Barış TÜFENKCİ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

Editör / Editor
Emine Tuba YILMAZOĞLU
Hâkim – Genel Sekreter Yardımcısı

Editör Yardımcısı / Assistant Editor
Bilgehan ÇİÇEK AYGÜN
Danıştay Tetkik Hâkimi

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

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Publishing Manager
Hülya KAPLAN
Yayın İşleri Müdürü

Yayın Yönetim Yeri / Place of Publication Management
T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149
Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

Telefon/Phone : 0 (312) 253 20 48 **Faks/Fax :** 0 (312) 293 24 33
E-posta/E-mail : yayin@danistay.gov.tr
Web sitesi/Website : www.danistay.gov.tr / dergi.danistay.gov.tr

DANIŞMA KURULU / ADVISORY BOARD*

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Nilay ARAT
Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI
İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL
Onursal Danıştay Üyesi-İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Cenker GÖKER
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Aydın GÜLAN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Bülent KENT
Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Rektörü

Prof. Dr. Dilek ÖZKÖK ÇUBUKÇU
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. İlhami ÖZTÜRK
Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Murat SEZGİNER
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Hasan Nuri YAŞAR
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN
Danıştay Üyesi

* Listeleme, ünvan içerisinde soyadlara göre alfabetik yapılmıştır.

İÇİNDEKİLER

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları Işığında Apartman ve Site Yönetimlerinin Vergilendirilmesinde "Kronik" Sorunların Değerlendirilmesi

Prof. Dr. Özgür BİYAN, Bandırma Onyedi Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı 9

İdari Yargılama İle İlgili Yapılan ve AİHM'nin Adil Yargılanma Hakkındaki Kararlarıyla Uyumlu Anayasa ve Yasa Değişiklikleri

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL, Onursal Danıştay Üyesi- İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi..... 35

Yapay Zekânın Hukuk Alanındaki Güncel Yeri ve Gelecek Tahminleri

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi 103

Prof. Dr. Anıl ÇAMYAMAÇ, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.....103

İdari Yargıda İstinaf Mahkemelerinin "Kaldırma – Gönderme" Kararları ve Temyiz Yoluna Dair Düşünceler

Dr. Ali Hamza ŞAHİN, Samsun 1. İdare Mahkemesi Başkanı.....125

İÇİNDEKİLER

Kamulaştırma İşleminin İptali Davasında İlk İnceleme Konuları Yönünden Değerlendirmeler ve Kamulaştırmada Yargısal Sürecin İdarî Yargıda Birleştirilmesinin Olabilirliği

Muhammed Emin AYDEMİR, Erzurum İdare Mahkemesi Üyesi.. 189

Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltımının Vergilendirilmesinin Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK) Madde 32/B Düzenlemesi Öncesi ve Sonrası Hukuki Durumu

Semra YALÇIN, Danıştay Tetkik Hâkimi 237

Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasında Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Yöntemi

Sevim ÖZAYBİ, Mardin İdare Mahkemesi Üyesi 299

CONTENTS

Evaluatıon of "Chronic" Problems in Taxation of Apartment and Site Management in the Light of Council of State Plenary Session of the Tax Chambers Judgment

Prof. Dr. Özgür BİYAN, Faculty of Economics and Administrative Sciences Department of Finance Head of Department, Bandırma Onyedi Eylül University 9

Constitutional and Legislative Amendments, Related to Administrative Judiciary, Coherent With Ecthr' Decisions on the Right to a Fair Trial

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL, Honorary Council of State Member - Faculty Member of İstanbul Bilgi University 35

Artificial Intelligence's Current Place and Future Assumptions in the Field of Law

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI, Faculty Member of Department of Administrative Law, İzmir Bakırçay University 103

Prof. Dr. Anıl ÇAMYAMAÇ, Faculty Member of Department of International Law, İzmir Bakırçay University 103

Thoughts on the "Reversal-Sending" Decisions of Appeal Courts and the Appeal to Council of State in Administrative Jurisdiction

Dr. Ali Hamza ŞAHİN, President of 1st Administrative Court of Samsun 125

CONTENTS

Evaluations in Terms of First Investigation Issues in the Case for Cancellation of Expropriation Process and the Possibility of Combining the Judicial Process in Expropriatıon with the Administrative Jurisdiction

Muhammed Emin AYDEMİR, Member of Administrative Court of Erzurum *189*

The Legal Status of Taxation of Capital Decrease in Joint Stock Companies Before and After the Regulation of Article 32/B of Corporate Tax Law

Semra YALÇIN, Rapporteur Judge of Council of State..... *237*

The Procedure of Reducing the Discrepancies Between the Final Decisions of the Regional Administration Courts

Sevim ÖZAYBİ, Member of Administrative Court of Mardin..... *299*

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

ISSN : 1300 - 0187
Ocak/ January 2025
Sayı / Issue : 159
Araştırma Makalesi / Research Article

DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI IŞIĞINDA APARTMAN VE SİTE YÖNETİMLERİNİN VERGİLENDİRİLMESİNDE "KRONİK" SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF "CHRONIC" PROBLEMS IN TAXATION OF APARTMENT AND SITE MANAGEMENT IN THE LIGHT OF COUNCIL OF STATE PLENARY SESSION OF THE TAX CHAMBERS JUDGMENT

Prof. Dr. Özgür BİYAN*

ÖZ

Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) çerçevesinde yönetilen apartman ve sitelerin geçmişe nazaran daha büyük ölçekli ve yoğun işlemler yaptığı, daha fazla personel istihdam ettiği ve dışarıdan çok çeşitli ve sayıda hizmet satın aldığı görülmektedir. İktisadi işlemlerin artması ile beraber akçeli hususlar artınca vergisel problemler de sıkça görülmeye başlanmıştır. Ancak söz konusu yönetimlerin tüzel kişiliğinin olmaması, onları kanunlar karşısında özel bir konuma getirmektedir. Vergi hukukunun temel kanunlarından biri olan Gelir Vergisi Kanunu (GVK) karşısında da bu özellikleri ön plana çıkan ve mükellef olamayan yönetimlerin vergi sorumlusu olup olmadıkları ile diğer yandan apartman ve site yönetimleri tarafından çalıştırılan personelin gelir vergisinden istisna tutulup tutulmayacağı ile ilgili temel iki konu uygulamada tartışmalı bir

* Bandırma Onyedi Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı
obiyan@bandirma.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0804-9963

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 14.11.2024
Makalenin Kabul Tarihi / Accepted : 08.01.2025
DOI : http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.30
Atıf / To Cite : Biyan, Özgür (2025). Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları Işığında Apartman ve Site Yönetimlerinin Vergilendirilmesinde "Kronik" Sorunların Değerlendirilmesi. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 159, 9-34.

şekilde sürdürülmektedir. Vergi idaresi ile yargı kararları arasında uzun bir süredir farklı yorumlanan apartman ve site yönetimlerinin vergi sorumlusu olup olmadıklarına yeni bir sorun daha eklenmiş ve istihdam edilen personelin gelir vergisi istisnası karşısındaki durum da dahil olmuştur. Çok sayıda kişiyi doğrudan ilgilendiren idare ve yargı kararları arasındaki uzun zamandır süregelen yorum farklarından kaynaklanan bu sorunlar, söz konusu yönetimlerin durumunu netleştiremediği gibi anayasal açıdan vergileme ilkelerinden uzaklaşılmasına neden olmaktadır. Söz konusu sorunlar özellikle hukuk devleti ilkesinin esaslarından birini teşkil eden belirlilik ilkesi, vergilendirmede eşitlik ve yasallık ilkesi bağlamında uzun yıllardır mükellefler açısından sorun teşkil etmiş kronik hale gelmiştir. Çalışmanın sonucunda mali idarenin uygulamasının hukuki belirsizlik yarattığı, eşit olmayan ve yasallık ilkesinde aykırı sonuçlara sebep olduğu tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kat Mülkiyeti, Apartman, Site Yönetimi, Vergi Sorumlusu, Vergi Adaleti

ABSTRACT

It is observed that apartment buildings and complexes managed within the framework of the Condominium Law carry out larger scale and intensive transactions, employ more personnel and purchase a wide variety and number of services from outside. With the increase in economic transactions, tax problems have also started to be seen frequently. However, the fact that the managements in question do not have a legal personality puts them in a special position before the law. In the face of the Income Tax Law, which is one of the basic code of tax law, these characteristics come to the fore and the two basic issues regarding whether the managements are tax liable or not and whether the employee hired by the apartment and site managements will be exempted from income tax are still controversial in practice. A new problem has been added to the issue of whether the apartment and site managements are tax liable or not, which has been interpreted differently for a long time between the tax administration and the court decisions, and the situation regarding the income tax exemption of the hired employee has also been included. These problems, which directly concern many people and stem from long-standing differences in interpretation between administrative and judicial decisions, do not clarify the situation of the relevant administrations and cause a departure from the principles of taxation from a constitutional perspective. These problems have become chronic and have been a problem for taxpayers for many years, especially in the context of the principle of certainty, which constitutes one of the foundations of the rule of law, and the principle of equality and legality in taxation. In this study, the

subject is evaluated and suggestions are made by taking into account judicial decisions, the interpretation of the administration and the opinions in the literature.

Keywords: Condominium, Apartment, Site Management, Tax Liability, Tax Justice

GİRİŞ

Türk Hukukunda apartmanlarda ve toplu yapılarda yaşayan bireylerin idari anlamda uymakla yükümlü oldukları usul ve esaslar ile birbirlerine karşı görev ve sorumlulukları Medeni Kanun'la birlikte onun tamamlayıcısı konumunda olan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu[1] kapsamında düzenlenmiştir. KMK çerçevesinde yapılan düzenlemelere bakıldığında apartman ve site yönetimlerinin bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu durum kanunlar karşısında söz konusu yönetimlerin özel bir konumda değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. İlgili yönetimlerin tüzel kişiliğinin olmaması neticesinde kat malikleri hukuken sorumlu ve ödevli durumuna gelebilmektedir. Öte yandan apartman ve toplu yapı olarak isimlendirilen siteler, günümüzde o derece girift bir yapılanmaya bürünmüştür ki adeta bir işletme gibi çeşitli şekillerde gelir elde eden, onlarca personel çalıştıran yönetimlerle karşılaşılmakta ve bahse konu yönetimlerin bir dizi hukuki işlemlere taraf oldukları gözlemlenmektedir. Dolayısıyla zamanla yönetimlerin hukuki ve mali anlamdaki söz konusu girift işlemleri, yasalar çerçevesinde değerlendirilme yapılırken farklı yorumları da beraberinde getirmiştir.

Son bahsedilmeye çalışılan durum vergi kanunları açısından da geçerlidir. Gerçekten de gerçek veya tüzel kişiliği olmayan ilgili yönetimlerin vergi kanunları karşısında mükellefiyet ve sorumluluk açısından konumu tartışma yaratmakta ve hatta idare ile yargı arasında farklı bakış açısına sebep olmaktadır. Öteden beri özelgelerle uygulamaya yön veren idarenin yaklaşımına katılmayan yüksek yargı, uygulamanın yasal zemininin doğru olmadığı yönünde içtihatlar vermiştir.

[1] *RG*, 02 Temmuz 1965, Sayı 12038.

Özellikle vergi sorumluluğu açısından gelir vergisi kesintisi yapılıp yapılmayacağı hususundaki idare ve yargı arasındaki yorum farkı devam etmektedir.

Yakın zaman sayılabilecek 2021 yılında Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) tarafından önemli bir emsal karar alınmış ancak bu karar sonrasında herhangi bir kanuni değişiklik yapılmadan uygulama öteden beri aynı olacak şekilde içtihadın aksi yönünde sürdürülmüştür. Hatta bu aşamada idareden bir açıklama mahiyetinde düzenleme yapılması ya da yasama tarafında kanuni değişiklik için harekete geçilmesi beklenmiş fakat bu da gerçekleşmemiştir. Nihayetinde Eylül 2024 itibarıyla aynı yargı mercii benzer kararlara tekrar imza atarak, idare ile yargısal bakış arasındaki yorum farkını perçinlemiş ve renginin değişmeyeceğini açıkça belli etmiştir. Öte yandan bu kararlar dikkatlice incelendiğinde olayın farklı birkaç yönü olduğu da ortaya çıkmıştır. Meselenin sadece vergi sorumluluğu tarafında olmadığı aynı zamanda gelir vergisi istisnası ile ilgili düzenlemelerde de problemler olduğu göze çarpmaktadır. Dolayısıyla ifade edilmeye çalışılan durum çerçevesinde sorunların tespit edilmesine yönelik kaleme alınan bu çalışma kapsamında, Danıştay VDDK'ya ait güncel kararlar ışığında milyonlarca kişiyi ilgilendiren apartman ve site yönetimlerinin vergi kanunları karşısında yaşadığı sorunlar ana hatlarıyla tespit edilecek ve çözümüne ilişkin önerilerde bulunulacaktır.

I. APARTMAN VE SİTE YÖNETİMLERİNİN VERGİ SORUMLUSU OLMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VAR MI, YOK MU?

A. Durum Tespiti: Vergi Sorumlusu Olarak Gelir Vergisi Kesintisi (Stopaj) Yükümlülüğü

Vergi Usul Kanunu (VUK) uyarınca mükellef vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişidir (m.8). Bir başka ifadeyle mükellef olabilmek için öncelikle vergi kanunlarında mükellef olarak tanımlanan kişilerin kapsamına girilmesi gerekir. Bu bağlamda Gelir Vergisi Kanunu'na (GVK) bakıldığında gelir vergisi

mükellefiyetinden bahsedebilmek için, gelir elde edenin "gerçek kişi" olması gerekmektedir (GVK m. 1, 2). Gerçek kişiler (hakiki şahıslar) ise sadece insanlardır (Bilge, 1995: 218). Apartman ve site yönetimleri ise gerçek kişi olmadığı gibi tüzel kişiliğe sahip bir oluşumda değildir[2]. Sonuçta kural itibarıyla apartman ve site yönetimlerinin gelir vergisi mükellefiyetlerinden bahsedilemeyecektir.

Mükellefiyet durumu açık olmakla beraber, gelir vergisi açısından esas tartışmalı durumun GVK'nın "*vergi tevkifatı"* başlıklı 94. maddesi dahilinde oluştuğu anlaşılmaktadır. Söz konusu maddede "vergi sorumlusu" sıfatıyla yaptıkları ödemeler sırasında kimlerin gelir vergisi kesintisi yapacağı ve yine aynı Kanun'un 98. maddesine göre muhtasar beyanname vereceği düzenleme altına alınmıştır. GVK'nın 94. maddesi uyarınca kamu idare ve müesseseleri, iktisadî kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadî işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya ziraî işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler; ücret, kira vb. ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat (stopaj) yapmaya mecbur tutulmuştur. Bu düzenlemede sayılan kişi ya da kurumların arasında 634 sayılı Kanun kapsamında oluşan söz konusu yönetimler açıkça yer almamaktadır.

Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından çeşitli tarihlerde verilen özelgelerde; *"… kişilerin bazı amaçlarla birleşerek meydana getirdikleri ve kendilerinden ayrı bağımsız bir şahsiyeti olan teşekküller genel olarak 'sair kurum' olarak tanımlanmaktadır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu*

[2] Benzer yönde bkz. Danıştay 15. Dairesi, E.2013/577, K.2016/547 Sayılı Karar, https://karararama.danistay.gov.tr/; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2004/2954, K.2004/10516 Sayılı Karar, https://karararama.yargitay.gov.tr/, (Erişim Tarihi: 16.10.2024).

hükümlerine göre kurulan apartman yöneticiliğinin, vergi tevkifatı yapma zorunluluğu bulunan kişi ve kurumların belirtildiği 94. madde içeriğinde yer alan 'sair kurum' olarak değerlendirilmesi gerekmektedir" açıklamasının yapıldığı görülmektedir[3]. Bu durumda "sair kurum" olarak değerlendirilen apartman ve site yönetimlerinin uygulamada vergi tevkif etme (kesinti yapma) ve tevkif ettikleri vergileri muhtasar beyanname ile beyan etme zorunluluğu da doğmuş olmaktadır (Bayrak, 2006). Bir başka ifadeyle idarenin kanuni düzenlemeleri bu şekilde yorumlaması sonucunda, apartman ve site yönetimleri vergi kesintisi yapmaya ve muhtasar beyanname vermeye öteden beri devam etmektedir.

B. VDDK: Apartman ve Site Yönetimleri Vergi Kesintisi Yapmak Zorunda Değildir!

Gelir İdaresi yukarıda ifade edildiği gibi uygulamayı yönlendirmeye devam ederken aksi düşüncede olan yönetimler de olduğu görülmektedir. Farklı bir ifadeyle vergi daireleri tarafından yapılan vergi incelemeleri sonucunda haklarında tarhiyat işlemi yapılan apartman ve site yönetimleri bu konuyu yargıya taşımıştır. Yargıya taşınan ve Danıştay dava dairelerine yansıyan konu ile ilgili uyuşmazlıklarda yüksek mahkemenin verdiği kararlar, zaman içinde idarenin düşüncesinin aksi yönünde yerleşik hale gelmiştir. Danıştay Vergi Dava Dairelerinin birçok kararında[4] apartman ve site yönetimlerinin

---

[3] Örneğin İstanbul Defterdarlığı, B.07.4.DEF.0.34.11/GVK-61-11414 sayılı özelgesi için bkz. https://forum.alomaliye.com/konular/site-yonetimi.14088/, İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı, 84098128-120.03.05.06[23-2013-2]-614 sayılı ve 10/10/2013 tarihli özelgesi için bkz. https://www.gib.gov.tr/node/93367/pdf, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı, B.07.1.GİB.4.06.17.02-DMG-1255-458 sayılı ve 24/06/2010 tarihli özelgesi için bkz. https://www.gib.gov.tr/node/91783/pdf, B.07.1.GİB.4.07.16.01-120.03[GVK.ÖZ.2017.61]-283385 sayılı ve 23.12.2019 tarihli özelgesi için bkz. https://www.gib.gov.tr/node/142731/pdf, (Erişim Tarihi: 26.03.2020). (Erişim Tarihleri: 28.10.2024).

[4] Örneğin, Danıştay 4. Dairesi, 20.01.2000 Tarih ve E.1999/1368, K.2000/133 Sayılı; 08.10.2002 Tarih ve E.2002/667, K.2002/3149 Sayılı; 09.11.1999 Tarih ve E.1999/628, K.1999/3904 Sayılı Kararlar; Danıştay 9. Dairesi, 09.03.2017

ve buna benzer yapıdaki iş hanı yönetimlerinin GVK'nın 94. maddesi kapsamında düşünülmesinin mümkün olmadığı ve dolayısıyla vergi sorumlusu sayılmadıklarından muhtasar beyanname verme yükümlülüklerinin de olmadığı açık bir şekilde ifade edilerek sonuca bağlanmıştır.

Konu o derece karmaşık hale gelmiştir ki ilk derece ya da istinaf kararları ile Danıştay Vergi Dava Daireleri arasında dahi görüş ayrılığı yaşanmış ve yargılama süreçlerinde mahkemeler arasında "ısrar" kararları nedeniyle üst kurullara kadar çıkan olaylar yaşanmıştır. Nitekim Danıştay VDDK tarafından verilen daha yakın tarihli bir kararda[5] bu konuya ilişkin yargının genel yaklaşımı daha net bir biçimde ortaya konulmuştur. Oyçokluğu ile alınan kararda "*konut site yönetimleri, prensip olarak kazanç elde etme amacı taşıyıp taşımadığı; kişi veya mal topluluğu niteliğinde olup olmadığı gibi kriterler gözetilerek vergisel yükümlülük bağlamında belli bir statü içerisinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü, nevi şahsına münhasır bir niteliktedir. Sonuç olarak bu özellikleri dikkate alındığında kurum olarak da nitelendirilmeyecek olan konut site yönetimlerinin 'sair kurumlar' kapsamında değerlendirilerek tevkifat yapma yükümlülüğünün bulunduğundan söz edilmesine olanak bulunmamaktadır."* sonucuna ulaşılarak, apartman ve site yönetimlerinin GVK'nın 94. maddesinde yer alan vergi sorumluları arasında sayılmadığı ve muhtasar beyanname yükümlülüklerinin olmadığı ifade edilmiştir.

Tarih ve E.2016/5361, K.2017/2507 Sayılı Karar, https://karararama.danistay.gov.tr/, (Erişim Tarihi: 19.10.2024). Aynı zamanda bkz. Danıştay 9. Dairesi, 09.03.2017 Tarih ve E.2016/5361, K.2017/2507 Sayılı Karar, Danıştay Dergisi, Sayı:145, 2017, s.332-334.

[5] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.10.2021 Tarih ve E.2020/251, K.2021/1262 Sayılı Karar. www.lexpara.com.tr, (Erişim Tarihi: 15.10.2024).

En son Danıştay VDDK tarafından verilen yeni kararlarda[6] istinaf mahkemesi tarafından verilen içtihatlar onanmıştır. İstinaf mahkemesinde ise öncelikle apartman ve site yönetimlerinin muhtasar beyanname verilmesi ile ilgili vergisel bir ödevi olup olmadığı açısından konuya yaklaşılmıştır[7]. Kararlarda "*Site yönetimlerinin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasında tevkifat yapmakla yükümlü kişi ve kurumlar arasında sayılmaması, bu yönetimlerin 'sair kurumlar' kapsamında da değerlendirilemeyecek olması karşısında davacı site yönetiminin vergi tevkifatı yapma yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır*" gerekçesiyle yapılan işlemin doğru olmadığı yönünde içtihat oluşturulmuştur.

Görüldüğü üzere yıllardır tartışma konusu olan ve idare ile yargı arasında farklı yorumlanan bu konuda, Danıştay VDDK'nın 2021 ve 2024 yıllarındaki önemli içtihadına rağmen vergi idaresinin genel uygulaması halen sürdürülmektedir. Dolayısıyla uygulamada apartman ve site yönetimleri yaptıkları ödemeler sırasında gelir vergisi kesintisi yapmaya (stopaj) ve kestikleri vergiyi muhtasar beyanname ile beyan ederek sorumlu sıfatıyla ödemeye devam etmektedirler.

---

6 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 11.09.2024 Tarih ve E.2022/1576, K.2024/789 Sayılı; 11.09.2024 Tarih ve E.2022/1609, K.2024/790 Sayılı Kararlar için bkz. www.lexpara.com.tr, (Erişim Tarihi: 15.10.2024); 11.09.2024 Tarih ve E.2024/259, K.2024/788 Sayılı Karar; 11.09.2024 Tarih ve E.2022/1565, K.2024/526 Sayılı aynı yöndeki kararlar için bkz. https://kararara-rama.danistay.gov.tr/, (Erişim Tarihi: 15.10.2024).

7 İçtihatlarda dikkat çeken farklı noktalardan biri de ilk derece vergi mahkemeleri tarh aşamasındaki takdir komisyonu kararını yeterli görmediği için vergi idaresinin işlemini iptal etmesi, bir üst mahkemede yani istinaf aşamasında daha farklı bir nedenle karar verilmesidir. Kanaatimce bu daha doğru bir yaklaşımdır. Daha açık ifadeyle istinaf aşamasında BİM, "yönetimlerin zaten vergi kesintisi yapmasına gerek yok ki takdir komisyonuna sevk edilsin" anlayışı ile olaya önce yükümlülük açısından bakmıştır. Dolayısıyla muhtasar beyanname verip vermeyeceği tartışmalı olan yönetimlerin, defter, kayıt ve belgelerinin takdir komisyonuna sevk edilmesine de gerek olmadığı ifade edilmiştir.

C. Konu İle İlgili Görüşler ve Değerlendirme

Uzun yıllardır idare ve yargı arasındaki yorum farklılığına dayanan konu bu şekilde devam etmekle birlikte literatürde de konu ile ilgili görüşler olduğu görülmektedir. Bir görüşe göre GVK'nın 94. maddesinin 1. fıkrasında, maddede belirtilen ödemelerin nakden ve mahsuben yapılması sırasında, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapma mecburiyeti olanlar arasında gerçek ve tüzel kişiliği olmayan apartman yönetimleri sayılmadığından böyle bir yükümlülüklerinin olmaması gerektiği (Güzel, 2001: 140) ifade edilmiştir. Benzer şekilde İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası tarafından beyan edilen görüşe göre "*GVK'nın 94. maddesinde tevkifat yapmaya yetkili kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler tek tek sayılmış olmasına rağmen, apartman veya site yöneticileri lafzen sayılmamıştır. Kaldı ki, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre; işe alacağı işçiyle sözleşme yapmaya, sözleşmelerde işçinin yapacağı işi ve işin niteliğini belirlemeye, mesai saatleri, verilecek ücret ve yıllık izin, yemek parası, servis ücreti, giyecek ve yiyecek yardımı vs. sosyal haklarını karşılıklı yükümlülükleri belirlemeye yetkili olan, mal sahipleri veya kat malikleri adına hareket eden (vekil sayılan) yöneticilerdir*[8]*. Maddede tevkifat yapacaklar arasında KMK'ya göre belirlenmiş olan kat maliki veya bunlar adına kat malikleri toplantısında yetki almış yönetici, site yöneticisi, site müdürü gibi şahıslar da sayılmamıştır. 94. madde kapsamında, kat malikinin tevkifat yapmaya yetkisi olmadığına göre, vekilinin de tevkifat yapmaya yetkisinin olmaması gerekir. Çünkü madde metninde tevkifat yapmaya yetkili olanlar sayılırken, önce kamu idare ve müesseselerinden başlanmış, sonra da kamuya bağlı kamu müesseseleri belirtil-*

[8] "Konut kapıcılarının işvereni, konut malikleri ve ortaklarıdır. Konut yöneticileri ise, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda işveren temsilcisidir"; Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, 03.03.2005 Tarih ve E.2004/16611, K.2005/6799 Sayılı Karar, https://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=12228, (Erişim Tarihi: 22.10.2024).

miş, daha sonra vergi kanunlarımızdaki genel sıralamaya göre, belediyeler, il özel idareleri, bunların iktisadi teşekkülleri, bunlara bağlı genel müdürlükler ve bağlı şirketleri, idareler, siyasi partiler, odalar gibi kurumlar sayılmadan 'sair kurumlar' denildikten sonra ticaret şirketlerine geçilmiş, daha sonra dernekler, vakıflar, kooperatifler vs. sayılmış, daha sonra da 'gerçek kişilere' geçilerek madde tamamlanmıştır. Kısaca madde metninin kaleme alınış biçimine göre, maddede geçen sair kurum sözcüğünden anlaşılması gerekenlerden birinin de yöneticiler veya apartman yönetimi olduğunu söylemek zordur" ifadesi ortaya konulmuştur (Mali Mevzuat Platformu, 2005: 27). Bu görüşte farklı olarak olay sadece yöneticiler ya da yönetim organları açısından değil kat malikleri açısından da değerlendirilmekte, kat maliklerinin dahi vergi kesintisi yapmaktan kaynaklanan sorumluluğu yok iken vekil konumundaki yöneticilerin de evleviyetle böyle bir yetkisinin olmadığı vurgulanmaktadır.

VUK'un 3. maddesi uyarınca vergi kanunlarında yer alan hükümlerin lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edecek şekilde yorumlanması temel kuraldır. Kısacası lafız ve ruh önceliklidir. Eğer lafız açık değilse vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulama yapılır. Dolayısıyla buradan yola çıkıldığında maddedeki sözlerde ve kelimelerde sarih bir biçimde apartman ve site yönetimleri sayılmamaktadır. İdarenin yorumlarında ifade edilen "sair kurum" kavramının ise ne olduğu aslında belirsizdir. Bir başka ifadeyle kavramın kendisi sorunludur. Vergi kanunlarında bu şekilde belirsiz, içeriğinin doldurulması zor olan ve her yöne çekilebilecek esnek ifadelere yer verilmesi vergilendirmede kanunilik ilkesine ters düşen ifadelerdir. Kaldı ki hukuki güvenlik ilkesinden de uzaklaşılmasına neden olmakta ve kavramın içi boş olduğu için adeta içine her şeyin dahil edilebilmesi mümkün hale gelmektedir. Diğer yandan "başka, öteki, diğer" anlamına gelen sair kelimesi bir kenara bırakıldığında ortada kalan "kurum" kavramının içine de apartman ve

sitelerin girdiğini iddia etmek zordur. Zira kurum kavramı kanuni esaslara göre kurulan, hukuken kişiliğe sahip, hak ve fiil ehliyeti bulunan oluşumları akla getirmektedir (Biyan, 2020: 23-24). Oysa apartman ve site yönetimleri hukuken kişiliğe sahip olmadığı gibi hak ve fiil ehliyeti de tartışmalı oluşumlardır. Örneğin bir apartman ve site yöneticisi kat malikleri kurul kararı olmadan başta akçeli işler olmak üzere kendi başına hareket edememektedir. Yetkisinin dahi kısıtlı olduğu bu yönetimleri "kurum" içine sokmak en somut ifade ile zorlama bir yorumdur.

Öte yandan bu konuda yapılması gereken de bellidir. GVK'nın 94. maddesine eklenecek bir hüküm ile bu konu kolayca aşılabilir. Aslında öteden beri bu tartışmalı hususun farkında olan vergi idaresi çözüme ulaşmak için adım da atmaya çalışmıştır. 2013 yılında Gelir ve Kurumlar Vergisinin tek bir kanun haline getirilmesi ile ilgili TBMM'ye sunulan kanun teklifinde apartman ve site yönetimlerinin net bir şekilde ifade edildiği görülmektedir. Bugün için kadük olan ve hükümsüz hale gelen söz konusu tasarının[9] "vergi kesintisi" başlıklı 61. maddesine "*23/06/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre oluşturulan yönetimler ile her türlü iş hanı ve toplu işyerleri yönetimleri*" şeklinde ilave yapılarak yasal altyapı oluşturulmak istenmiştir. Madde gerekçesinde ise uygulamada yaşanan idare ve yargı arasındaki yorum farkının ortadan kaldırılması amacıyla "konuya açıklık getirildiği" net şekilde yazılmış[10], bir başka ifadeyle tartışmalı bir konu olduğunun farkında olunduğu ima edilmiştir. Bu düzenleme bugün de acil hayata geçirilmesi gereken bir hususdur. Bu düzenleme yapılmadıkça uygulamada sorunların arkası kesilmeyecek, ihtilaflar yaşanmaya ve çok daha önemlisi idarenin yorumunun ayakları yere basmamaya devam edecektir. Tüm bunların vergilendirmenin temel

[9] Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı, m.61, s.48, tam metni için bkz. https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T1/WebOnerge-Metni/c093ad84-b2f1-4c5d-94f7-e398cb3cfcab.pdf, (Erişim Tarihi: 28.10.2024).

[10] Madde 61 Gerekçesi, Tasarı, s.131.

ilkeleri olan hukuk devleti ilkesine, vergilendirmede yasallık ve eşitlik ilkesine uymadığını söylemek izahtan varestedir.

II. APARTMAN VE SİTELERDE ÇALIŞAN HANGİ PERSONELİN ÜCRETİ VERGİDEN İSTİSNA?

A. Durum Tespiti: GVK m.23/6 Kapsamında Yaşanan Belirsizlik

Çalışmada bahsedilen Eylül 2024 tarihli Danıştay VDDK kararlarında dikkat çeken hususlardan biri de yargılama süreçlerinde görevli olan Danıştay Dava Dairesinin[11] konuya yaklaşımıdır. VDDK tarafından sadece muhtasar beyanname yükümlülüğü kapsamında sonuçlandırılan kararlarda asıl dikkat çeken ve muhtasar beyanname yükümlülüğünden bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken apartman ve sitelerde çalışan personelin gelir vergisi karşısındaki durumudur. Bir başka ifadeyle apartman ve site yönetimlerinin vergisel sorunlarından bir diğeri de bu yönetimler tarafından çalıştırılan personelin vergilendirilip vergilendirilmeyeceğidir.

GVK'nın 61. maddesi uyarınca işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerin ücret olarak kabul edileceği; ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Öte yandan aynı Kanun'un ücretlerde istisnaları düzenleyen 23. maddesinin birinci fıkrasının altıncı bendi uya-

[11] Danıştay 4. Dairesi, 24.02.2022 Tarih E.2018/6205, K.2022/1102 Sayılı; 24.02.2022 Tarih ve E.2018/6495, K.2022/1103 Sayılı; 24.02.2022 Tarih ve E.2019/132, K.2022/1104 Sayılı; 15.06.2023 Tarih ve E.2020/3330, K.2023/3941 Sayılı Kararlar.

rınca hizmetçilerin ücretleri vergiden istisna tutulmuştur. İlgili maddeye göre "*hizmetçiler özel fertler tarafından evlerde, bahçelerde, apartmanlarda ve ticaret mahalli olmayan sair yerlerde orta hizmetçiliği, süt ninelik, dadılık, bahçıvanlık, kapıcılık gibi özel hizmetlerde çalıştırılanlardır. Mürebbiyelere ödenen ücretler istisna kapsamına dahil değildir*". Bu hükme göre, özel hizmetlerde çalıştırılanlara yapılan ücret ödemelerinin istisna edilebilmesi için;

a) Özel fertler tarafından çalıştırılan hizmet erbabının evlerde, bahçelerde, apartmanlarda ve ticaret mahalli olmayan sair yerlerde çalışması,

b) Çalışan kişilerin, orta hizmetçiliği, süt ninelik, dadılık, bahçıvanlık, kapıcılık gibi hizmetler yapması,

c) Ayrıca bu kişilerin özel hizmetlerde çalışması,

gerekmektedir. Yasama organının yetkisini vergi hukukunda eşitlik ilkesinden ayrık olarak kullandığı hususlardan biri olan ücretlilerin vergilendirilmesindeki "hizmetçilere" yönelik bahse konu istisna düzenlemesi ile hizmetçi sayılan grup gelir vergisinin kapsamının dışına çıkarılmıştır. Yasama organının vergilendirme yetkisini kullanırken sınırları netleştirememesinden olsa gerek kimin hizmetçi sayılacağı tam bir kargaşa içindedir. Yoruma açık hükümler barındıran hizmetçilere yönelik gelir vergisi istisnası düzenlemesine Gelir İdaresinin farklı görüşleri de ilave edildiğinde uygulamada eşitliğe temas eden, hatta eşitliği zedeleyen durumlar ortaya çıkmıştır.

Kanun koyucunun hizmetçi ücretlerini vergiden istisna tutması bir tercihtir. Nedeni ise kanun gerekçelerinden anlaşılabilir. Ancak GVK gerekçesinde bununla ilgili bir açıklamaya rastlanmamıştır[12]. Yukarıda ifade edilen Gelir Vergisi Kanun Tasarısında ise bu istisna

[12] 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu Gerekçesi ve Tasarısı, https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekceler/GVK/cilt_1_193_sayili_kanun.pdf, (Erişim Tarihi: 25.10.2024).

hükmüne ilişkin olarak hizmetçilerin ücretlerinin "*mükellefiyet durumunun tespitindeki güçlükler*" nedeniyle gelir vergisinden istisna edildiğine yönelik gerekçe dikkat çekmektedir[13]. Bir görüşe göre hizmetçilerin ücretlerinin vergiden istisna tutulmasının nedeni; mükellefiyet durumunun tespit zorlukları, ev hizmetlerinde çalışanların kayıt altına alınması ve izlenmesi ile ilgili yeterli bilgi, beyan, inceleme, denetim yapılamaması, diğer yandan "hizmetçi" olarak çalıştıranların sayılarının fazla olmasına karşın işveren pozisyonundaki kişilerin defter tutmak, kesinti yapmak gibi kanuni yükümlülüklerinin olmaması nedeniyle yeterli izlenememesi ve denetlenememesidir. Hâl böyle olunca yasama organı hizmetçilerin ücret kazançları üzerinden vergi almaktan vazgeçmiştir. Ancak literatürde de ifade edildiği üzere söz konusu ücretlilerin gelirlerinin kavranmasındaki güçlükler ve gelirlerinin düşüklüğü nedenleriyle bazı ücret gelirlerinin vergi dışı bırakılması eşitlik ilkesi açısından tartışmaları da beraberinde getirmektedir (Taş, 2000: 281).

B. Gelir İdaresinin Yaklaşımı

Kanuni düzenlemedeki belirsizlik idarenin yorumuna da yansımıştır. Hizmetçi grubunun doğru tanımlanmaması nedeniyle Gelir İdaresinin farklı yorumları ile beraber eşit olmayan başka boyutlara da ulaşılmıştır. Gelir İdaresi verdiği özelgelerde apartman ve sitelerde kapıcı, yönetici, kaloriferci, güvenlik görevlisi, bekçi gibi çalışanları "hizmetçi" olarak kabul etmiş, ekseriyetle gelir vergisi kapsamında değerlendirmemiştir. Diğer yandan aynı yerlerde çalışanların niteliği değişince, örneğin muhasebeci, idari müdür, spor hocası vb. o zaman görüş değiştirmeye başlamış "profesyonel" ve "profesyonel olmayan" meslekler şeklinde ayrıma giderek "kendince" bir yoruma ulaşmış, bu tip durumdakilerin gelir vergisi ödemesi gerektiğine dair

[13] Madde 35 Gerekçesi, Tasarı, s.112.

özelgeler vermiştir. Bu özelgelerin uygulamada yerleşik hale geldiği anlaşılmaktadır.

Gelir İdaresi tarafından verilen özelgelerde öteden beri kaloriferci, bekçi[14] gibi çalışanlar GVK'nın 23/6 hükmüne göre vergiden istisna kabul edilirken, bunların dışındaki bazı çalışanlar ise bu kapsamda dikkate alınmamıştır. Örneğin özel güvenlik görevlisi[15], sekreter, santral görevlisi, muhasebeci, spor yetkilisi (Bayrak, 2006), kat malikleri arasından seçilen yönetici[16], kat malikleri dışından seçilen yönetici, denetçi gibi pozisyonlarda çalışanların kapıcılarla aynı şekilde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

Gelir İdaresi tarafından verilen başka bir özelgede[17] site yönetim kurullarının veya apartman yöneticilerinin kat malikleri arasından seçilmesi durumunda gelir vergisi hesaplanmayacağı ifade edilirken başka bir özelgede[18] kat malikleri dışından profesyonel kişiler arasından seçilmesi halinde ise bunların yapmış oldukları yönetim hizmetleri karşılığında ödenen ücretlerden GVK'nın 61, 94, 103 ve 104. maddeleri uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği konusunda görüşlere yer verilmiştir (Biyan, 2015: 371). Yani bu pozisyonda çalışanlar hizmetçi olarak değerlendirilmemiş ve istisna kapsamında yorumlanmamıştır. Gelir İdaresi, profesyonel anlamda gelir elde etmek

---

[14] 23.01.1997 Tarih ve 2502 Sayılı Özelge, Türk Vergi Kanunları Uygulamalarına İlişkin Özelgeler, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü, Ankara, Eylül 1999, s.78.

[15] Bkz. 18.01.2007 Tarih ve B.07.4.GİB.0.34.11/GVK-23/6-13280 Sayılı; 08.06.2011 Tarih ve B.07.1.GİB.4.34.16.01-GVK-23-593/18471 Sayılı Özelgeler Kavak, Ahmet (10 Ağustos 2011). Apartman ve Site Yönetimlerince İstihdam Edilen Güvenlik Görevlisi ve Bekçi Ücretlerinin Vergilendirilmesi Gerekli midir?. Dünya Gazetesi.

[16] İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 17.04.2017 Tarih ve 11395140-105 [234-2012/VUK-1]-1009 Sayılı Özelgesi.

[17] İstanbul Defterdarlığı, B.07.4.DEF.0.34.11/GVK-23/6 Sayılı ve Mayıs 2004 Tarihli Özelgesi.

[18] İstanbul Defterdarlığı, B.07.4.DEF.0.34.11/GVK-61-11414 Sayılı ve 2005 Tarihli Özelgesi.

maksadıyla yapılan apartman ve site yöneticiliğinin (ister şahıs olarak ister kurumsal olarak) GVK'nın 23/6 maddesi kapsamında düşünülmesi ve istisna kapsamında değerlendirilmesini maddenin lafzına ve ruhuna uygun görmemiştir.

İdare bu görüşünde bir açıdan haklıdır. Zira apartman ve site yönetimi profesyonel bir serbest meslek erbabı veya bir kurum (şirket) tarafından yürütülüyorsa bu şekilde hizmet sunan kişi ya da kurumun amacı kazanç sağlamaktır. Lakin bu durumda elde edilen kazanç, ücret de değildir. GVK madde 23/6 çerçevesinde değerlendirilemez. Ancak bir noktada durum değişebilir. Şöyle ki, serbest meslek erbabı olmayan (örneğin emekli, özel ya da kamu sektöründe ücretli gibi), kurumsal ya da şahsi bir işletme ile bağlantısı olmayan ve kat malikleri arasında yaşamayan, ancak yönetici seçilen birine ödenen ücretler nasıl değerlendirilecektir? Örneğin (X) sitesinde ikamet etmeyen ve herhangi bir vergi mükellefiyeti bulunmayan (Y) sitesinin kat maliki, (X) sitesinin yöneticiliğini yaptığında dışarıdan hizmet veren biri olduğuna göre vergiden istisna olmayacak mıdır? Gelir idaresi kat malikleri dışından gelenleri hizmetçi saymadığına göre cevap "evet" olarak verilecektir. Ama bu kanunun lafzına ve ruhuna uymamaktadır.

Gelir İdaresi tarafından verilen başka bir özelgede[19] 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da belirtilen yetkileri haiz "özel güvenlik görevlileri"nin ve başka bir özelgede[20] ise sitede çalışan "güvenlik personeli"nin "hizmetçi" kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiş bu kişilere yapılan ücret ödemelerinin gelir vergisinden istisna olmadığı ve site yönetimlerince tevkif yolu ile vergilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır (Kavak, 2011). İdare çok farklı bir yorumla "özel güvenlik görevlisi"ni hizmetçi saymamıştır. Dayanağı ise bu mesleği profesyonel olarak görmesidir. Ancak bu ayrımın hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

---

19 18.01.2007 Tarih ve B.07.4.GİB.0.34.11/GVK-23/6-13280 Sayılı Özelge.

20 08.06.2011 Tarih ve B.07.1.GİB.4.34.16.01-GVK-23-593/18471 Sayılı Özelge.

Söz konusu personelin vergilendirilmesi ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından muhtelif tarihlerde verilen başka muktezalarda ise, "*Sitenin güvenliğini sağlamakla görevli kılınan 'güvenlik görevlileri' ile bir yeri bekleyip korumakla görevli kimse olarak tanımlanan 'bekçilik' görevini yapan kişiler de kapıcılık görevini yürüten kimselerle aynı nitelikte bulunmaktadır. Nitekim GVK'nın söz konusu 23/6. maddesi istisnanın kapsamını bahçıvan ve kapıcı ile sınırlandırmamış, 'gibi' edatı kullanmak suretiyle kapsamı genişletmeye izin vermiştir. Bu durumda, güvenlik görevlilerinin yanı sıra temizlik görevlisi, tesisatçı, hizmetli, kaloriferci ve elektrikçilere yapılan ödemelerin de GVK'nın 61. maddesiyle tanımı yapılan ücret ödemeleri dışında tutularak Gelir Vergisi'nden istisna edilmesi gerekmektedir. Ancak sekreter, santral görevlisi, muhasebeci ve spor yetkilisi gibi unvanlı personelin 23/6. madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından bu kişilere yapılan ödemelerin ücret olarak vergilendirilmesi gerekmektedir*" şeklinde açıklamalarda bulunulmuştur (Bayrak, 2016).

Öte yandan iş hanı ya da kısmen konut kısmen iş yeri olarak kullanılan yerler açısından durum daha da karmaşık hale gelmektedir. GVK'nın 23/6 bendinde, ticaret mahalli olmayan yerlerde çalışmama şartı ile istisnadan yararlanmak mümkün olduğundan, bu yerlerde değerlendirmeler vergi adaletini daha da zorlamaktadır[21]. Sonuç iti-

[21] Çalışmanın sınırları açısından iş hanı ve kısmen konut kısmen iş yeri olarak kullanılan yerlerin durumuna detaylı girilmemiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse Gelir İdaresi iş hanlarında çalışanların ücretlerini GVK m.23/6 kapsamında düşünmemektedir. Örneğin bkz. "İş merkezinde ücret karşılığı çalıştırılan kapıcının ücretlerinin gelir vergisine tabi tutulması gerekmektedir", 18.12.1995 Tarih ve 11061-53/16580 Sayılı MB Özelgesi. Kızılot, Şükrü. (Nisan 1996). Danıştay Kararları ve Özelgeler (Muktezalar), Cilt:3, Ankara: Yaklaşım Yayınları. Yargı açısından konu istisna kapsamından ziyade muhtasar beyanname yükümlülüğü çerçevesinde yoğunlaşmaktadır. İş hanı yönetiminin muhtasar beyanname verme zorunluluğu olmadığı hakkında bkz. Örneğin Danıştay 4. Dairesi, 09.11.1999 Tarih ve E.1999/628 K.1999/3904 Sayılı Karar, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 15.10.2024). Gelir İdaresi tarafından verilen daha yakın tarihli bir özelgede "*18 dairelik bir apartmanın*

barıyla Gelir İdaresi net bir biçimde ilgili kanun maddesinin yorumunda kararsızlık yaşamaktadır. Bazen "gibi" edatından yola çıkarak hizmetçi grubunu geniş yorumlarken, bazen de dar yorumlamıştır. Katıldığımız görüşe göre (Canpolat, 2003: 162) bu tür durumların özelgeler ile çözülmesi mümkün görünmemektedir.

C. Yargının Yaklaşımı ve Literatürdeki Görüşler

Apartman ve site yönetimlerinin muhtasar beyanname verme yükümlülüğü ile ilgili olduğu kadar bu yerlerde çalışanların durumu ile ilgili içtihat olmadığı görülmektedir. Farklı bir ifadeyle yargıya yansıyan olaylarda konu öncelikle vergi sorumluluğu çerçevesinde muhtasar beyanname verme zorunluluğuna odaklanıldığından, çalışan personelin durumu ile ilgili içtihatlar oluşmamıştır. Ne var ki bu konuda yukarıda ifade edildiği gibi gerek özelgelerde verilen görüşler gerekse konu ile ilgili literatür çalışmalarındaki yorumlardan bir uygulama birliği olmadığı da öteden beri bilinmektedir. Literatürdeki görüşlere yer vermeden evvel son VDDK kararlarındaki[22] Danıştay Vergi Dava Dairesinin görüşüne yer vermekte fayda vardır.

bağımsız bölümlerinden sadece 2 tanesinin iş yeri mahiyetinde bulunması söz konusu binayı ticaret mahalline dönüştürmeyeceğinden, münhasıran söz konusu işyerlerinin hizmetine tahsis edilmeksizin apartmanınızın tamamının kapıcılık hizmetini yerine getiren görevlinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinde belirtilen "hizmetçi" kapsamında değerlendirilmesi ve gelir vergisinden istisna olan bu ücret ödemeleri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmaması gerekmektedir." şeklinde görüş verilmiştir. İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı, B.07.1.GİB.4.34.16.01-GVK 23-1356 Sayılı ve 19/08/2011 Tarihli Özelge. Bkz. https://www.gib.gov.tr/node/90260/pdf, (Erişim Tarihi: 05.10.2024).

[22] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 11.09.2024 Tarih ve E.2022/1576, K.2024/789 Sayılı; 11.09.2024 Tarih ve E.2022/1609, K.2024/790 Sayılı Kararları için bkz. www.lexpara.com.tr, (Erişim Tarihi: 15.10.2024); 11.09.2024 Tarih ve E.2024/259, K.2024/788 Sayılı; 11.09.2024 Tarih ve E.2022/1565, K.2024/526 Sayılı aynı yöndeki kararlar için bkz. https://karararama.danistay.gov.tr/, (Erişim Tarihi: 15.10.2024).

Danıştay'ın 4. Dava Dairesinin[23] bahse konu kararlarında "*193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrası ile 23. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin birlikte değerlendirilmesinden, hizmet erbabına ödenen ücretlerin tevkifata tabi olduğu, ancak anılan Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde sayılanlara ödenen ücretlerin gelir vergisinden istisna olduğu, bunların da özel fertler tarafından evlerde, bahçelerde, meskenlerde ve ticaret mahalli sayılmayan sair yerlerde orta hizmetçiliği, kapıcılık vb. özel hizmetlerde çalıştırılanları kapsadığı, bunlar dışında hizmet akdiyle emeği karşılığında kendine ücret ödenen temizlik elemanı, tesisatçı, güvenlik elemanı olarak hizmet gördürülenlerin anılan bentte belirtilen hizmetçi kapsamında değerlendirilmeyeceği*" sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla GVK'nın 23. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde sayılanlar dışındaki site ve apartman çalışanlarına ücret adı altında yapılan ödemelerden GVK'nın 94. maddesi uyarınca tevkifat yapılması gerektiğinden aksi yöndeki temyize konu kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf kararı bozulmuştur.

Yargısal içtihat bu şekilde olmakla birlikte literatürdeki görüşlerde farklı düşünenler olduğu dikkat çekmektedir. Kimi görüşlere göre GVK'nın 23/6 bendi kapsamında kişiler arasında ünvan ayrımı yapmak mümkün değildir ve apartman ve sitelerde görevli tüm personel için istisna hükmünün uygulanması yerinde olacaktır. Çünkü istihdam edilen tüm personel, yönetime değil, apartman ya da site sakinlerine (özel fertlere) hizmet vermektedir. Yönetim yalnızca aracıdır. Kanun lafzında da doğrudan ünvanlı-ünvansız ayrımı yapılmamıştır (Bayrak, 2006). Diğer yandan bu düşünceye paralel olarak Gelir İdaresinin vermiş olduğu özelgelere katılmayan görüşlerde düzenlemelerin idare tarafından dar yorumlandığı, kapıcı, kaloriferci ve

[23] Danıştay 4. Dairesi, 24.02.2022 Tarih ve E.2018/6205, K.2022/1102 Sayılı; 24.02.2022 Tarih ve E.2018/6495, K.2022/1103 Sayılı; 24.02.2022 Tarih ve E.2019/132, K.2022/1104 Sayılı; 15.06.2023 Tarih ve E.2020/3330, K.2023/3941 Sayılı Kararlar.

bahçıvan dışında kalanların otomatikman vergiye tabi tutulduğu, oysa temizlik görevlisi, santral ya da danışma görevlisi, bekçi, kat görevlisi gibi pek çok pozisyonda çalışanların kapıcıdan farklı olmaması gerektiği ve sonuç itibarıyla "gibi" edatının varlığı nedeniyle geniş yorum yapılarak değerlendirme yapılmasının da gerekli olduğu vurgulanmıştır (Canpolat, 2003: 159-161; Cenk, 1999: 115; Yalçın, 1998: 191; Kavak, 2011).

D. Konu İle İlgili Değerlendirme

Çalışmanın önceki kısımlarında ifade edildiği üzere Danıştay 4. Dairesi apartman ve site yönetimlerinin muhtasar beyanname vermesi gerektiği ön kabulüne dayanarak çalışanların durumunu değerlendirmiş, kapıcı vb. çalışanlar dışında "*hizmet akdiyle emeği karşılığında kendine ücret ödenen*"leri vergiden istisna etmemiştir. Sonuç olarak temizlik elemanı, tesisatçı, güvenlik elemanının ücretinden vergi kesilmesi gerektiği yönünde karar vermiş ve Bölge İdare Mahkemesi (BİM) kararını bozmuştur. Danıştay 4. Dairesi, BİM kararını iptal edince dosya ilgili mahkemenin önüne geri gelmiş, ancak BİM kendi aldığı kararda "ısrar" edince konu üst merci olan Danıştay VDDK önüne ulaşmıştır. Son aşamada VDDK, BİM kararına onama vererek yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Bir başka ifadeyle apartman ve site yönetimlerinin muhtasar beyanname vermesine gerek olmadığı neticesinin doğru olduğunu vurgulamış ve istisna konusuna girmemiştir. Dolayısıyla vergi istisnasından kimlerin yararlanacağı hususu VDDK kararında tartışılmamış ama sorunlu bir düzenleme olduğu da ortaya çıkmıştır. Sonuç itibarıyla muhtasar beyanname verme yükümlülüğü hususu kanuni bir düzenleme ile kolayca aşılsa bile, vergi istisnası da ayrıca dikkate alınması gereken müstakil bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanaatimizce Danıştay 4. Dairesi tarafından gösterilen gerekçeye dayandırılarak istisnadan yararlanılacak kişilerin kapsamının belirlenmesi doğru olmamıştır. Zira kapıcı da dahil tüm personel hizmet

akdiyle çalışmaktadır. Örneğin kapıcıların iş hukuku karşısındaki durumu 4857 sayılı İş Kanunu'nun[24] "Konut Kapıcılarının Özel Çalışma Koşulları" başlıklı 110. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre konut kapıcılarının hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile çalışma süreleri, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin hakları ve kapıcı konutları ile ilgili değişik şekil ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Konut yöneticilerinin iş hukuku açısından kapıcılara karşı görev, yetki ve sorumlulukları Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nde[25] düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğe göre yönetici, İş Kanunu ve söz konusu yönetmelik hükümlerinin uygulanmasında ve yargı uyuşmazlıklarında işverenin (apartman veya site yönetiminin) temsilcisidir. İşveren ise konutun maliki veya ortaklarıdır. Yönetici kişisel kusurundan doğan zararlardan sorumludur.

İş Kanunu ve ilgili yönetmelikte apartmanlarda kapıcı çalıştırılmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kapıcı çalıştırmak zorunlu değildir. Kapıcı çalıştırılmasına karar verilmesi durumunda, kapıcı ile süresi bir yıl veya daha uzun süreli hizmet sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması zorunludur. İş Kanunu'na göre bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır. Kapıcı ile yapılan iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinin türü ve çalışma biçimi ile işveren ve iş yeri adı ve adresi, kapıcının kimliği, işe başlama tarihi, yapacağı işler, temel ücreti ve varsa ücret ekleri, ücret ödeme şekli ve zamanı, çalışma süresi ve ara dinlenmesi, varsa özel hükümler, düzenleme tarihi ve tarafların imzası hususlarının bulunması zorunludur[26]. Bu düzenlemeler çerçevesinde kapıcı ile sözleşme yapıldığı gibi, kapıcı da

[24] *RG*, 10 Haziran 2003, Sayı 25134.

[25] *RG,* 03 Mart 2004, Sayı 25391.

[26] "Kapıcı dairesinde kira karşılığı oturan kişi aynı zamanda oturduğu apartmanın kapıcılık hizmetini de görüyorsa bu kişi ile apartman yönetimi arasında hizmet ilişkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir"; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03.03.1999 Tarih ve E.1993/7332, K.1994/529 Sayılı Karar, www.yargitay.gov.tr.

emeği karşılığında çalışan kişidir. Hayatın olağan akışı içinde herkes sözleşme yapar ve emeği karşılığı çalışır. O zaman bu gerekçe istisnadan yararlanma ya da yararlanmama kriteri olamaz. Bu şekilde düşünmek vergilendirmede eşitlik ilkesine aykırıdır ve adaleti de bozar.

GVK'nın 23/1-6 hükmü çerçevesinde çıkış noktası "özel fertler tarafından evlerde, bahçelerde, apartmanlarda ve ticaret mahalli olmayan sair yerlerde" çalıştırılmak olmalıdır. Özel fertlere hizmet edildiği sürece ister kapıcı ister güvenlik görevlisi isterse spor hocası olsun, "hizmetçi" kategorisinde olunduğu sürece ayrıma gidilmemelidir. Zaten herhangi bir ayrım yapılmaya başlandığında sınıflandırma ihtiyacı doğmaktadır ki bu bizi adaleti yakalama konusunda çıkmaz sokağa götürmektedir.

Gelir İdaresi tarafından yapılan ayrımlarda da bu sorun kendini göstermektedir. GVK'nın 23/1-6 hükmünde açıkça ifade edilmeyen güvenlik görevlisi, elektrik teknisyeni, muhasebeci, bekçi ve idari müdür gibi personele yapılan ödemelerin farklı değerlendirilmesi durumunda akıllara, "gibi" edatına hangi pozisyonlar girdiği noktasında içinden çıkılamaz sonuçlara ulaştırmaktadır. Madde metninde yer alan "*bahçıvanlık, kapıcılık **gibi** özel hizmetler*" ifadesinde yer alan "gibi" edatı maddeyi geniş yorumlamaya müsaade etmekte ve verilen örnekleri çoğaltmaya imkân sağlamaktadır. Kanun koyucunun da amacı bu olsa gerek sayılanlar dışında onlara benzer ve maddede yer alan yerlerde ve şartlarda çalışanların da vergiden istisna tutulabilmesini sağlamaya yönelik düzenleme yapılmıştır. Ancak Gelir İdaresi Başkanlığı verdiği özelgelerinde maddeyi tam tersi dar yorumlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya yönelik oybirliği ile verdiği bir kararında[27] Danıştay Daireleri ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu arasındaki görüş ve yorum farklılığının ve akabinde içtihadın birleştirilmemesinin, muhataplarının davranışlarına yön verme kapasite-

[27] Anayasa Mahkemesi, 15.05.2024 Tarih ve B.No.2020/2750 Sayılı Karar, §69. *RG,* 25 Ekim 2024, Sayı 32703.

sini, dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatabileceğini, bu durumda hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düştüğünü, üstelik yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güveni de sarsabileceğini açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla uzun yıllardır Danıştay Vergi Dava Daireleri ile VDDK arasındaki görüş ayrılıkları olması ve hatta ilk derece mahkemeleri arasındaki bu durumun içtihadın birleştirilmesi ile giderilmemesi de ayrıca eleştirilebilir bir durumdur.

Son olarak, uygulama bu şekilde devam ederken, Danıştay VDDK kararları başta olmak üzere yargı mercilerinin düşüncesinin yaygın ve yerleşik hale gelmesi durumu ile karşı karşıya olunduğunun da tespiti gerekir. Bir başka ifadeyle yargı mercileri uzun bir süredir düşünce değiştirmeksizin önüne gelen hususlarda nasıl hareket edeceğini çok daha açık hale getirmiş ve yorumu değiştirmeksizin yerleşik halde devam etmesini sağlamıştır. Bu bağlamda bu kararların müstakar hale geldiği kabul edilmek durumundadır. Bu konu VUK'un 369. maddesi kapsamında da ayrıca değerlendirilecek duruma gelmiştir[28].

SONUÇ

Öteden beri Danıştay Vergi Dava Dairelerine ait emsal yargı kararlarına rağmen uygulamada Gelir İdaresi tarafından vergi sorumlusu olarak ifade edilen ve muhtasar beyanname verme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalan apartman ve site yönetimlerinin vergilendirilmesindeki sorunlar, varlığını korumaya devam etmektedir. 2021 yılında Danıştay VDDK kararı ile rengini açıkça belli eden yargı Eylül 2024'te aldığı karar

[28] VUK'un 369. maddesine göre "*...bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması hali...*" vergisel işlem yapanlar açısından yanılma hali barındırabilecek bir durum olarak düzenlenmiştir. Yaygın kabul edilen (müstakar) bir içtihadın var olması ve bunun uygulamadan farklı olması durumunda apartman ve site yönetimleri yanılma hükümlerinden de yararlanabilir hale gelecektir. Çalışmanın sınırları gereği bu hususa dikkat çekmek amacıyla ifade edilmiştir.

ile bu kararını yinelemiş ve idare ile yorum farkını belli etmiştir. Bu kapsamda apartman ve site yönetimleri gelir vergisi kesintisi yapmak zorunda olanlar arasında açıkça sayılmadığı sürece Gelir İdaresi özelgelerinde ifade edilen "sair kurum" kavramı kapsamında düşünülmesi mümkün değildir. Bir an evvel, çalışmada detaylıca ifade edildiği üzere, kanuni bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu hâli ile bırakılması Anayasa'nın adalet, eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri ile uyuşmamaktadır.

Öte yandan Eylül 2024 dönemi içindeki Danıştay VDDK kararlarında dikkat çeken konulardan biri de apartman ve site yönetimlerinde çalışanların vergi istisnası karşısındaki durumu ile ilgilidir. İlgili kararlarda Danıştay 4. Dairesi GVK'nın 23/6 hükmünü yorumlarken bahçıvanlık, kapıcılık vb. özel hizmetlerde çalışanların istisna kapsamında değerlendirilebileceğini ancak bunlar dışında hizmet akdiyle emeği karşılığında kendine ücret ödenen temizlik elemanı, tesisatçı, güvenlik elemanı olarak hizmet gördürülenlerin anılan bentte belirtilen hizmetçi kapsamında değerlendirilmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu durumda iki soru akla gelmektedir:

1. Kapıcılar hizmet akdi ile çalışmıyor mu? Ya da kapıcıların hizmet akdi olmadan çalıştığı mı anlaşılmalı?

2. Kapıcı, temizlik elemanı, tesisatçı, güvenlik elemanı karşılaştırmasında emek açısından nasıl bir fark var?

Çalışmada ayrıntılı ifade edildiği üzere hizmet akdi yapmak/yapmamak üzerinden bir ayrım yapılarak vergiden istisna olanların belirlenmesinin doğru bir yaklaşım olduğunu söylemek zordur. Apartman ve sitelerde tüm personel hizmet akdi ile çalışmaktadır. Aksini düşünmek mümkün değildir. İş Kanunu uyarınca iş sözleşmesi kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur (m.8). Kapıcı ya da bir başka iş görenin hizmet akdinin var olup olmadığı öne sürülerek vergiden istisna olduğu sonucuna varılamaz. GVK kapsamındaki düzenle-

meler böyle bir ayrıma izin vermemektedir. GVK m.23/1-6 hükmü uyarınca özel fertler tarafından apartmanlarda çalışan kapıcı gibi tüm personelin vergiden istisna olması gerektiği kabul edilmelidir. Aksi durumda kapıcı dışında vergiden istisna eleman kalmaz ki kanun maddesinin amacıyla da bu örtüşmez. Sonuç itibarıyla bu iki konunun kanuni düzenlemelere ihtiyacı vardır. GVK'nın 94. maddesine apartman ve site yönetimlerini eklemek ve aynı Kanun'un 23/1-6 hükmünü daha açık hale getirmek zorunluluk arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Bayrak, Serbülent (2006). Apartman Yönetimlerine Bir İyi Bir de Kötü Haber. *Referans Gazetesi*. 12.07.2006.

Bilge, Necip (1995). Hukuk Başlangıcı. (10. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Biyan, Özgür (2015). Eşitlik İlkesi Açısından Bir İstisnanın Anatomisine Yönelik Operasyon: Hizmetçilerin Ücretleri. *Prof. Dr. Metin Taş'a Armağan*, (Editörler: Adnan Gerçek – Fatih Saraçoğlu). Ankara: Gazi Kitabevi.

Biyan, Özgür (2020). Gelir Vergisi Tevkifatı Açısından Belirsiz Bir Kavram "Sair Kurum: Apartman ve Site Yönetimleri Özelinde Bir Değerlendirme". *Vergi Sorunları Dergisi*. S. 380, 19-24.

Canpolat, Erdal (2003). Apartman Yöneticilerine Toplu Yapı Konutlarının Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerine Ödenen Ücretlerin Vergi Mevzuatımız Karşısındaki Durumu ve Çözüm Önerileri. *Yaklaşım*. S. 124, 157-160.

Cenk, Ramazan (1999). Ücretler, Tazminatlar ve Harcırahlar. Ankara: Yaklaşım Yayınları.

Güzel, Bayram (2001). Apartman ve Site Yönetimleri İle İlgili Vergisel Sorunlar. *Yaklaşım*. S. 100, 139-142.

Mali Mevzuat Platformu. *İstanbul YMM Odası Yayını*. 15 Haziran 2005.

Kavak, Ahmet (2011). Apartman ve Site Yönetimlerince İstihdam Edilen Güvenlik Görevlisi ve Bekçi Ücretlerinin Vergilendirilmesi Gerekli midir?. *Dünya Gazetesi*. 10 Ağustos 2011.

Kızılot, Şükrü (1996). Danıştay Kararları ve Özelgeler (Muktezalar). (Cilt 3). Ankara: Yaklaşım Yayınları.

Taş, Mustafa (2000). Anayasal Vergileme Normları Açısından Gelir Vergisi. Anayasal Mali Düzen, *XIII. Türkiye Maliye Sempozyumu*. 14-16 Mayıs 1998, Bodrum/Muğla, Tebliğler Kitabı. Marmara Üniversitesi Maliye Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No: 12, İstanbul.

Türk Vergi Kanunları Uygulamalarına İlişkin Özelgeler, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü. Ankara. Eylül 1999.

Yalçın, Hüseyin (1998). Ücretlerin Vergilendirilmesi. İstanbul: Kılavuz Yayınları.

Gelir Vergisi Kanunu Tasarısı (Hükümsüz), tam metni için bkz. https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D26/Y1/T1/WebOnergeMetni/c093ad84-b2f1-4c5d-94f7-e398cb3cfcab.pdf, (Erişim Tarihi: 28.10.2024).

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu Gerekçesi ve Tasarısı, https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekceler/GVK/cilt_1_193_sayili_kanun.pdf, (Erişim Tarihi: 25.10.2024).

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

ISSN : 1300 - 0187
Ocak/ January 2025
Sayı / Issue : 159
Araştırma Makalesi / Research Article

İDARİ YARGILAMA İLE İLGİLİ YAPILAN VE AİHM'NİN ADİL YARGILANMA HAKKINDAKİ KARARLARIYLA UYUMLU ANAYASA VE YASA DEĞİŞİKLİKLERİ

CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE AMENDMENTS RELATED TO ADMINISTRATIVE JUDICIARY COHERENT WITH ECtHR'S CASE LAW ON THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL*

ÖZ

İç hukukumuzda, "Adil Yargılanma Hakkı" konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla uyumlu olarak Anayasa ve yasa değişiklikleri yapılarak anayasal ve yasal zemin oluşturulmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda, ülkemiz yargı erki aktörleri, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ilkelerini içselleştirip yargılama faaliyetinde yorumlamak ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını referans almak suretiyle söz konusu içtihatları iç hukuk uygulamalarına yeterli düzeyde yansıtmamaktadırlar. Ayrıca bunların Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi nezdinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının infazının takibi noktasında doğrudan muhatap olmamaları ülkemiz açısından bir sorun haline dönüşmektedir. Nitekim yasama erki, bu sorunun çözümünü kendisi sağlamak için yasa değişikliği yapma ihtiyacı duymaktadır. Anayasa'nın 90/5. maddesi uya-

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

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 03.01.2025
Makalenin Kabul Tarihi / Accepted : 29.01.2025
DOI : http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.31
Atıf / To Cite : Demirkol, Selami (2025). İdari Yargılama İle İlgili Yapılan ve AİHM'nin Adil Yargılanma Hakkındaki Kararlarıyla Uyumlu Anayasa ve Yasa Değişiklikleri. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 159, 35-101.

rınca gerekli bulunan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun yargılamanın tam olarak" hayata geçirilebilmesi amacıyla yasama erki çok sayıda yasayı uzun bir zamandan beri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu hale getirme uğraşısında olmuştur. Diğer taraftan bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin içselleştirilmesinde ve Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde sıkıntı yaşanmasının başlıca etkenlerinden biri haline gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Adil Yargılanma, İçselleştirme, Anayasa ve Yasa Değişikliği

ABSTRACT

In our domestic legal system, efforts have been made to establish a constitutional and legal framework by amending the Constitution and laws in line with the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights, particularly regarding the right to a fair trial. At the same time, the actors of our country's judiciary do not sufficiently reflect the relevant case law in domestic legal practive by internalizing the principles of the European Convention on Human Rights, to which we are a party, interpreting them in judicial proceedings, and referring to the decisions of the European Court of Human Rights. Furthermore, the fact that these bodies are not directly responsible for the implementation of the European Convention on Human Rights and the enforcement of European Court of Human Rights judgments before the Committee of Ministers of the Council of Europe has become a problem for our country. Indeed, the legislative branch feels the need to amend the law to resolve this issue itself. In accordance with Article 90/5 of the Constitution, the legislative authority has been working for a long time to bring numerous laws into line with the decisions of the European Court of Human Rights in order to fully implement "trials in accordance with the case law of the European Court of Human Rights. On the other hand, this situation has become one of the main factors leading to difficulties in the internalization of the European Convention on Human Rights and the process of alignment to the European Union.

Keywords: European Court of Human Rights (ECtHR), European Convention on Human Rights (ECHR), Fair Trial, Internalization, Constitutional and Legislative Amendment

GİRİŞ

Son yıllarda ülkemizin hukuk sisteminde oldukça önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikler ile yön verilen Türk hukuk yapısı, Avrupa hukuku ile entegre edilmeye çalışılmış ve şekillendirilmiştir. Özellikle 2000 yılı sonrasında, yasama erkinin gayret ve çabalarında yoğunluk ve sistematik bir ağırlık kendini göstermiştir. Tabi ki bu devinimin odaklandığı ve yön bulduğu zemin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında dayanak ve kaynak bulmuştur. Nitekim Avrupa Birliği'nin (AB) zorunlu gerekleri, sadece hukuk yapımızı şekillendirmekle kalmamış, aynı zamanda günlük yaşantımız ile birlikte, gelecekteki kamusal politikalar ve hedeflerimiz için de eksen alınmıştır.

Olması gereken aşama ve hedeflere ulaşmada adeta bir samimiyet testi olan bu süreç, AB ilerleme raporlarında da sıkça tartışmaya açılmıştır. İlerleme raporlarında tartışılan hususlar, sonradan öneriler olarak bize yansıtılmış ve her seferinde önümüze yeni bir aşama işaret olunmuştur. Böylece bu işaretler, hukuk sistemimizin genel şekillenmesinde belirleyici rol üstlenme işlevine sahip olmuştur. Çözüm olarak, AİHS çerçevesinde ve AB'ye entegrasyon için zorunlu görülen birçok Anayasa ve yasa değişikliği yapılması yoluna gidilmiştir. Nitekim Anayasa ve yasa değişiklikleri sayesinde iç hukukumuzda, birçok konuda AİHS ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu bir anayasal ve yasal zemin oluşturulmuştur (Demirkol ve Akbulut, 2015: 1-120).

Ancak hukuk devleti ilkesine bünyesinde yer vermiş olan Anayasamızın kurduğu hukuk sistemi ile "mevzuata uygun" yargılama anlayışı barışıklık gösterdiğinden, AİHM'nin referans aldığı hukukun üstünlüğü ilkesinin yansıması olan *Case Law* uygulaması yoluna gidilememiştir. AİHM tarafından hukukun üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesi yolunda *Case Law* yargılama anlayışı kabul edilmektedir. Ülkemiz yargı erki aktörlerinin mevzuata uygun yargılama yapmaları

sonucu AİHM kararlarının referans alınmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama yapmalarında zorluk ve güçlüklerle karşılaşılmıştır. Nitekim AİHM tarafından Devletimiz aleyhine verilen ihlal karar sayısının azaltılması için Anayasa'da ve özellikle yargılamanın olmazsa olmaz dayanağı olan yasalarda 2000 yılından sonra alabildiğine değişiklikler yapılagelmiştir. Zira Devletimizin yasama erki, ihlal karar sayısının azaltılması için çözüm olarak bu refleksi geliştirmiştir.

Bu Anayasa ve yasa değişikliklerinin büyük bir kısmının sebebi ise AİHM ihlal kararlarındaki sayısal çoğunluğun azaltılması ve olası yeni ihlal kararlarının önlenmesi olmuş ve yasama erki, adeta yargı erki aktörlerinin bu anlamda yolunu açma çabasına girmiştir.

Çalışmamızda, 2000 yılından sonra ülkemizde yapılan oldukça fazla sayıdaki Anayasa ve yasa değişikliklerinden "Adil Yargılanma İlkesi" ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunan idari yargılamaya yönelik bazı örnekleri sunmaya çalışacağız.

Ancak anılan örnekleri paylaşmadan önce, iç hukukumuzu AİHS ile uyumlu hale getirme amacı güden bu değişikliklerin yapılmasına neden ihtiyaç duyulduğunun daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle AİHS'nin Türk Hukuku'ndaki konumunu ve "AİHS–İç Hukuk" ilişkisini inceleme gereği duyduk.

Bunun ardından da öncelikle Anayasa ve yasanın ilgili eski düzenlemesini, ardından konu hakkındaki AİHM yaklaşımını, bunun akabinde de AİHS'ye ve AİHM kararlarına dayanılarak yapılan yeni düzenlemeyi belirtecek; son olarak da açıklama alt başlıkları ile her bir mevzuat değişikliği hakkında kendi yorumumuzu paylaşacağız.

I. AİHS'NİN İÇSELLEŞTİRİLMESİNDE AİHM'NİN İŞLEVSELLİĞİ-SÖZLEŞME İÇ HUKUK İLİŞKİSİ

"Uluslararası antlaşma" vasfında bir hukukî işlem olan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- AİHS- Sözleşme), 1. maddesiyle, kendisine

taraf Devletlerin yargı yetkisi kapsamında bulunan tüm bireyler açısından temel bazı hak ve özgürlüklere koruma sağlamaktadır. Taraf Devletler bu Sözleşme ile iç hukuklarında, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine riayet etmeyi birbirlerine taahhüt etmektedir.

Ancak bu hükümlerin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin etkinliğinin sağlanması amacıyla yargısal bir organ teşkil etmesi ve haklarının ihlal edilmesi halinde bireylere bu organa başvuru imkânı tanıyıp, taraf Devletleri hukuken bağlayan kararlar üretilmesini öngörmesi, ona klasik uluslararası sözleşmelerden çok daha farklı bir konum kazandırmaktadır[1].

Bu bağlamda Sözleşme, -diğer birçok uluslararası sözleşmeden farklı olarak- taraf Devletlerin kendi iç hukukunda Sözleşme hükümlerine aykırı tasarruflar gerçekleştirip gerçekleştirmediğini uluslararası bir mahkemenin (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-AİHM-Mahkeme) denetimine açmaktadır.

Bu niteliği, şüphesiz Sözleşme'nin etki alanının uluslararası hukukla sınırlı kalmasını engellemektedir. Bu kapsamda AİHS, hem içeriği itibarıyla taraf Devletlerin egemenlik alanlarında hüküm ve sonuç doğuran bir normlar manzumesi oluşturmakta hem de öngördüğü denetim mekanizması ile uygulamada bu normların etkinliğini güvence altına almaktadır.

---

[1] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mamatkulov ve Diğerleri v. Türkiye Kararında "*… bireysel başvuru hakkı ile ilgili hüküm (34. madde, 11 numaralı Protokolün yürürlüğe girmesinden önce Sözleşmenin -eski 25. maddesi), insan haklarının korunmasına ilişkin Sözleşme sisteminin etkinliğinin temel güvencelerinden biridir. … Klasik anlamdaki uluslararası sözleşmelerden farklı olarak Sözleşme, sadece Sözleşmeci Devletler arasındaki karşılıklı vaatlerden çok daha fazlasını bünyesinde taşımaktadır. O, karşılıklı, iki taraflı taahhütler örgüsünün ötesinde ve üstünde, başlangıç kısmındaki deyimiyle, ortak güvenceye bağlanan objektif yükümlülükler doğurmaktadır.*" ifadelerine yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.02.2005 Tarih ve B.No.46827/99, 46951/99 Sayılı Mamatkulov ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, p.100.

Diğer bir ifadeyle AİHS, *maddi hukuk* bakımından etkilerini Sözleşmeci Devletlerin ülkesinde yani iç hukukunda gösteren bir "temel hak ve özgürlükler hukuku" oluşturmakta; ayrıca tesis ettiği bu temel hak ve özgürlükler rejiminin *usûl hukukunu* da düzenleyerek, Sözleşmeci Devletlerin bu rejime uygun hareket edip etmediğini denetleyecek uluslararası bir yargılama mercii ile yargılama usulü ihdas etmektedir. Bunun sonucunda Sözleşme, etkilerini uluslararası hukuk ilişkilerinden ziyade her bir Sözleşmeci Devletin kendi iç hukukunda göstermektedir.

Sözleşme hükümleri ile iç hukuk normları arasındaki ilişkinin ne olması gerektiği, diğer bir ifadeyle taraf Devletlerin iç hukukundaki normlar hiyerarşisinde Sözleşme hükümlerinin hangi basamakta yer alması gerektiği konusunda AİHS metninde doğrudan bir hüküm yer almamaktadır.

Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi, taraf Devletlerin, yargılama yetkileri kapsamında bulunan tüm bireyler açısından Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri *güvence altına aldıklarını*; 46. maddesi ise Devletlerin, taraf oldukları uyuşmazlıklarda verilen AİHM kararlarına uymakla yükümlü olduklarını öngörmektedir.

AİHM'ye göre, "*güvence altına almakla yükümlüdürler*" şeklindeki ifade yerine "*güvence altına alırlar*" ibaresiyle kaleme alındığı için Sözleşme'nin 1. maddesi, taraf Devletlerin yargılama sahasında bulunan herhangi birinin Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerine (zaten) doğrudan bir koruma sağlamaktadır[2]. Başka bir ifadeyle Sözleşme'nin taraf Devletlerin yargılama sahalarında etki doğurabilmesi, esasen konuya ilişkin iç hukuk normlarının bunu öngörmesine veya buna izin vermesine bağlı değildir.

[2] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.01.1978 Tarih ve B.No.5310/71, Sayılı İrlanda v. Birleşik Krallık Kararı, p.239.

Diğer taraftan Sözleşme'nin 32. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kural gereğince AİHM'nin yargı yetkisi, "*AİHS'nin yorumu ve uygulanmasıyla ilgili tüm sorunları kapsadığından*" ve aynı maddenin 2. fıkrası ile AİHM'ye "*kendi yargılama yetkisinin sınırlarını belirleme yetkisi*" (Sweet and Keller, 2018: 18) verildiğinden; herhangi bir hukukî sorunun AİHS sisteminde nasıl çözümlendiğinin, Sözleşmenin yetkili[3] ve aslî (Andriantsimbazovina, 2008: 27, 32) yorumcusu olan AİHM'nin içtihatları incelenmeksizin, sadece Sözleşme hükümlerinin gramatik yorumundan hareketle belirlenebilmesine olanak bulunmamaktadır.

Önüne gelen uyuşmazlıkları çözümlerken, temel hak ve özgürlüklerin kapsamlı ve etkin bir korumadan yararlanması amacıyla, kendisini Sözleşme metni ile sıkı sıkıya bağlı görmeyen ve yorum yetkisini mümkün olduğu ölçüde genişletici bir şekilde kullanan[4] AİHM'nin kararlarına bakıldığında, Mahkeme'nin çeşitli başvurular vesilesiyle "*Sözleşme-iç hukuk ilişkisini*" değerlendirdiği gözlemlenmektedir.

Bu çerçevede her ne kadar Sözleşme'de bu yönde açık bir hüküm bulunmasa da AİHM'ye göre taraf Devletler, Sözleşme'nin 1. maddesinin gereği olarak iç hukuk sistemlerini AİHS ile uyumlu hale getirmek durumundadırlar[5].

---

3 "The Court authoritatively interprets the Convention". *European Court of Human Rights High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton Declaration*, p.10, http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

4 Resmi olarak fonksiyonu, somut bir uyuşmazlıkta ilgili Devletin Sözleşme hükümlerini ihlal edip etmediğine karar vermekle sınırlı olan AİHM'nin, geliştirdiği metodoloji ile kendisine hukuk yaratıcı bir rol inşa ettiği, hak ihdas edici işleve sahip bir yargılama icra ettiği hakkında bkz. (Sweet and Keller, 2018: 14).

5 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Maestri v. İtalya kararında"… *Sözleşme'nin ve özellikle 1. maddesinin sonucu olarak Sözleşmeci Devletler, Sözleşme'yi onaylamakla birlikte iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmektedirler*." ifadelerine yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.02.2004 Tarih ve B.No.39748/98 Sayılı Maestri v. İtalya Kararı, s.47. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.01.2011 Tarih ve B.No.34932/04 Sayılı Paksas v. Litvanya Kararı, p.119.

Yine Sözleşme'ye taraf olan Devletler, 46. maddeden kaynaklanan sorumlulukları uyarınca, taraf oldukları başvurularda AİHM tarafından verilen kararların gereğinin yerine getirilmesi için iç hukuklarında gereken tedbirleri almak ve gerekli işlemleri tesis etmek durumundadırlar.

Mahkeme'ye göre; "… *Sözleşme'nin 46. maddesine uygun olarak (Mahkeme) hükümlerinin uygulanması bağlamında, (Mahkeme'nin) ihlal tespit ettiği bir hüküm davalı Devlete, anılan hüküm çerçevesinde ihlali sona erdirme ve mümkün olduğunca ihlalden önce var olan durumu geri getirecek şekilde ihlalin sonuçlarını giderme hukukî sorumluluğu yüklemektedir. Diğer taraftan eğer ulusal hukuk, ihlalin sonuçlarının onarılmasına izin vermiyor veya kısmî şekilde izin veriyorsa, 41. madde* [6] *Mahkeme'ye, zarar gören taraf için uygun olduğunu düşündüğü ölçüde tazminata hükmetme yetkisi vermektedir. Bunu tâkiben, diğer hususların yanı sıra, Mahkeme'nin Sözleşme veya Protokolleri açısından ihlal tespit ettiği bir hüküm, davalı Devlete, sadece ilgili kişiler lehine âdil tazminat yoluyla hükmedilen tutarı ödeme biçiminde değil, aynı zamanda Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlali sona erdirmek ve (ihlalin) olası etkilerini mümkün olduğunca telafi etmek üzere, iç hukuk düzeninde alınacak genel ve/veya -eğer uygunsa- kişisel önlemleri seçip uygulama şeklinde hukukî bir sorumluluk daha yüklemektedir. … Sonuç olarak, başvurucunun hakkının (ihlal kararı sonrasında) yeterli ölçüde yerine getirilmesine mâni olabilecek iç hukuk sistemindeki herhangi bir engelin kaldırılmasından davalı Devlet sorumlu bulunmaktadır.*" [7]

---

[6] AİHS'nin 41. maddesi "*Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder*." şeklindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, http://www.echr.coe.int/ Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi:08.12.2024).

[7] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.02.2004 Tarih ve B. No:39748/98 Sayılı Maestri v. İtalya Kararı, p.47. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.04.2004

Esasen taraf Devletlerin gerek "iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirme" gerekse "Mahkeme kararları ile tespit edilen ihlalleri ve olası sonuçlarını gidermek üzere gerektiğinde genel nitelikli önlemler alma" şeklindeki bu yükümlülüklerinin diğer bir dayanağı, Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimseler için ulusal makamlar nezdinde etkili başvuru hakkını güvence altına alan 13. madde olmaktadır.

AİHS'nin 13. maddesi, Sözleşme hükümlerine aykırı olduğu iddia edilen bir tasarruf nedeniyle zarara uğradığını düşünen kişilerin, ulusal makamlar nezdinde hem iddiasını karara bağlayacak hem de gerektiğinde zararı giderecek bir başvuru yoluna sahip olmalarını gerektirmektedir[8].

Önlerindeki uyuşmazlıkları kural olarak iç hukuk normlarına göre çözümleyen ulusal mercilerin, *iç hukuk ile Sözleşme sistemi uyumlu olmadan* ya da *iç hukukta Sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanmasına izin verilmeden*, Sözleşme'ye konu hakların ihlal edildiği iddialarını değerlendirebilmeleri ve gerektiğinde ihlalin sonuçlarını telafi edici tedbirler alabilmeleri mümkün görünmemektedir. Bu nedenle 13. madde, Sözleşme haklarının ihlali iddiaları bakımından ulusal ölçekte etkili başvuru yolu hakkını güvence altına almak suretiyle, aslında ulusal makamların AİHS'yi uygulamalarını ve dolaylı olarak iç hukuk sisteminin AİHS sistemi ile uyumlulaştırılmasını temin etmiş olmaktadır[9] [10].

Tarih ve B. No.71503/01 Sayılı Assanidze v. Gürcistan Kararı, p.198. AİHM kararlarında vurgu bulunmamaktadır.

8 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.09.1978 Tarih ve B.No.5029/71 Sayılı Klass ve Diğerleri v. Almanya Kararı, p.64.

9 "*Madde 13, Sözleşmesel bir hak ya da özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişinin iç hukukta bu durumun giderilmesi için bir olanağa sahip olmasını güvence altına alır. Böylece Sözleşmesel hak ve özgürlüklerin iç hukukta korunmasını sağlar.*" Bkz. (İnceoğlu, 2013: 441).

10 Sözleşmenin 13. maddesi aslında AİHM'nin hak ve özgürlükler açısından icra ettiği denetimin ikincil nitelikli olmasının sonucudur. AİHM denetiminin ikincil

Diğer taraftan AİHS'nin 1., 46. ve 13. maddeleri ile bu maddelere ilişkin AİHM yorumundan, taraf Devletlerin iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmeleri gerektiği anlaşılmakla birlikte; AİHM, bu uyumlulaştırmanın nasıl yapılacağı hususunda genel geçer bir ilke öngörmemekte, bunun takdirini taraf Devletlere bırakmaktadır[11].

AİHM'ye göre; "… ne genel olarak Sözleşme ve ne de Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme hükümlerinin etkili bir biçimde uygulanması için Sözleşmeci Devletlerin iç hukukta bu hakları belirli bir tarzda güvence altına almalarını öngörmektedir. Sözleşme'yi iç hukukta içselleştirme yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin özü, Sözleşme'nin 1. maddesi vasıtasıyla,

niteliği gereği, Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler öncelikle ulusal makamlar tarafından korunmalı, olası ihlal iddiaları öncelikle ulusal makamlar tarafından incelenip karara bağlanmalıdır. Bu "*ikincillik*" prensibinin bir diğer tezahür alanı, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeden AİHM nezdinde bireysel başvuru yapılamayacağını öngören Sözleşme'nin 35. maddesidir. Bu çerçevede her iki madde arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Zira madem 13. madde gereğince her Sözleşmeci Devletin iç hukukunda olası hak ihlali iddialarına karşı etkili bir başvuru yolu olacaktır; o halde, bu yol tüketilmeden AİHM'ye başvurulmamalıdır. AİHS koruma mekanizmasının ikincil niteliği (*principle of subsidiarity*) hakkında bkz. (Martin Kuijer 2014: 1-2).
(İnceoğlu, 2013: 439). AİHM ise 13. ve 35. maddeler arasındaki ilişkiye şu şekilde değinmektedir: "*Bu hüküm* (bireysel başvurudan önce iç hukuk yollarının tüketilmesini gerekli gören 35. madde), *-yakın ilişki içinde bulunduğu- Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan, iddia edilen ihlallerle ilgili olarak iç hukuk sisteminde etkili bir başvuru yolunun ulaşılabilir olduğu varsayımına dayanmaktadır.*" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 28.07.1999 Tarih ve B.No.25803/94 Sayılı Selmouni v. Fransa Kararı, p.74.
"*Sözleşme'nin … 1. maddesi çerçevesinde, Sözleşme tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi ve yürürlüğünün sağlanması konusunda öncelikli yükümlülük ulusal makamlara aittir. Dolayısıyla Mahkeme'ye başvuru sistemi, insan haklarını güvence altına alan ulusal sistemlere nazaran ikincildir. Bu ikincil (olma) niteliği, Sözleşme'nin 13. maddesi ile 35. maddesinin 1. fıkrasında açıkça ortaya konulmuştur.*" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.12.2024 Tarih ve B.No.36813/97 Sayılı Scordino v. İtalya Kararı, p.140.

11 "*AİHM, Sözleşme hükümlerine uyma görevlerine ne şekilde riayet edeceklerinin karara bağlanmasını taraf Devletlere bırakmaktadır.*" Bkz. (Caligiuri and Napoletano, 2010: 126).

iç hukuk düzeninde şu ya da bu biçimde, Sözleşmeci Devletlerin egemenlik yetkisi içinde bulunan herkes bakımından güvence altına alınmak zorundadır. Sözleşme'deki haklar ve özgürlükler, ulusal hukuk düzeni tarafından hangi biçimde güvence altına alınmış olursa olsun, Sözleşme'nin 13. maddesi, … Sözleşme'deki hakların ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için ulusal hukuk düzeninde etkili bir hukuk yolunun mevcudiyetini gerektirmektedir."[12]

Özet olarak AİHS ve AİHM, genel olarak Sözleşme hükümlerinin taraf Devletlerce nasıl uygulamaya geçirileceği, özelde ise Sözleşme hükümlerinin iç hukukta hangi konumda bulunması gerektiği konusunda Sözleşme'ye taraf tüm Devletler açısından bağlayıcı genelgeçer prensipler belirlememektedir.

Açık olan, taraf Devletlerin, AİHS'nin 1. maddesi gereğince kendi egemenlik alanlarındaki tüm bireyler açısından AİHS'ye konu hak ve özgürlükleri güvence altına almakla, 13. maddesi gereğince olası hak ihlali iddialarını inceleyecek ve ihlal tespit edilmesi durumunda giderim sağlayacak iç hukuk mekanizmaları öngörmekle ve 46. maddesi uyarınca da AİHM kararları ile tespit edilen ihlalleri ortadan kaldırarak, gerektiğinde ihlaller açısından telafi sağlayacak bireysel ve genel önlemleri almakla yükümlü olduklarıdır[13].

Bu yükümlülüklerin iç hukukta hangi araçlarla yerine getirileceği ise AİHS'ye taraf Devletlerin kendi egemenlik alanlarına bırakılmıştır.

---

[12] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.02.1986 Tarih ve B. No.8793/79 Sayılı James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, p.84. Vurgu AİHM kararında bulunmamaktadır. Benzer yönde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.02.1976 Tarih ve B.No.5614/72 Sayılı Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden Kararı, p.50 ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.07.1986 Tarih ve B.No.9006/80 Sayılı Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, p.205.

[13] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.06.2009 Tarih ve B.No.32772/02 Sayılı Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. İsviçre, Kararı, p.97. "… *Sözleşmeci Devletler yargısal sistemlerini, mahkemelerinin Sözleşme'nin gereklerini karşılayabileceği şekilde organize etme yükümlülüğü altındadırlar. Bu kural aynı zamanda Mahkeme'nin* (AİHM) *kararlarının uygulanması için de geçerlidir*. …"

Diğer bir ifadeyle AİHS taraf Devletlerden, iç hukuklarında Sözleşme hükümlerinin ihlal edilmemesini istemekte, AİHM ise taraf Devletlerin Sözleşme hükümlerini ihlal edip etmediklerini denetlemekte; ancak her ikisi de Sözleşmesel yükümlülüklerini nasıl ifa edecekleri konusunda Sözleşmeci Devletlerin takdir yetkilerine karışmamaktadır.

II. AİHS'NİN TÜRK HUKUKUNDAKİ KONUMU

AİHS ile Türk Pozitif Hukuku arasındaki ilişki ele alındığında göze çarpan ilk nokta, 5170 sayılı Kanun'la 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliğin, bu ilişki açısından bir "*kırılma noktası*" oluşturduğudur.

Sözleşmenin Türk normlar hiyerarşisindeki yerini yeniden belirlediği için bu nitelemeyi hak eden söz konusu değişiklik dikkate alınarak, AİHS'nin Türk Hukukundaki konumunu 2004 yılı öncesi ve sonrası açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

A. 2004 Yılı Öncesi

2004 yılından önce, 18.10.1982 tarihli, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında, genel olarak tüm uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki konumuna ilişkin şu hüküm yer almakta idi: "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.*"

Maddeden açıkça anlaşılacağı üzere 2004 yılı öncesinde Anayasa koyucu, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeleri iç hukukta "kanun hükmünde" görmekteydi.

Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de Anayasa'nın 90. maddesinin 1. fıkrasına uygun şekilde bir kanun[14] ile onaylanması

[14] 19.03.1954 tarihli, 8690 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10.03.1954 tarihli, 6366 sayılı Kanun.

uygun bulunarak yürürlüğe girdiğinden, diğer bir ifadeyle Anayasa'nın öngördüğü anlamda "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası antlaşma*" olduğundan; kanımızca 2004 yılı öncesinde AİHS'nin, iç hukukumuzda kanun gücünde yani kanun ve kanun hükmünde kararname (KHK)[15] hükümleri ile aynı hiyerarşik konumda olduğu ifade edilebilecektir[16].

Ne var ki AİHS'nin iç hukuktaki bu konumu normlar ihtilafı sorunsalına doğrudan bir yanıt sunmadığından, başka bir ifadeyle "*AİHS– Kanun/KHK*" çatışmasının nasıl aşılacağı konusunda somut bir belirleme yapmadığından, 2004'ten önceki dönemde anılan sorun, aynı hiyerarşideki normların ihtilafı halinde uygulanan genel ilkelerden[17] hareketle çözümlenmekteydi. Buna göre çatışan normlar arasında öncelikle "*genel hüküm-özel hüküm*" kıyaslaması yapılarak, aynı

---

[15] (Özbudun, 1985: 227). "*KHK'nin yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farkı, kanuna eşit hukukî güçte oluşudur".*
(Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005: 362). "*… 1982 Anayasasının 91. maddesi uyarınca çıkarılan KHK'lerin, Türk hukukundaki kurallar kademelenmesinde, kanunlarla eşdeğer yere ve hukukî güce sahip olduğunu da tespit etmek gerekir."*
(Teziç, 2009: 30). "*1982 Anayasasında, KHK'ler işlevsel açıdan yasama işlemi niteliğinde olduklarından, kanunlara eş değerde işlemler olarak kabul edilmeleri gerekir.*"

[16] Bununla birlikte 2004 yılından önceki dönemde, özellikle Anayasa'da uluslararası sözleşmeler hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağının düzenlenmesi nedeniyle, sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktaydı. Anılan dönemde uluslararası sözleşmelerin ve bu kapsamda AİHS'nin Türk normlar hiyerarşisindeki konumu hakkında öğretide yapılan tartışmalar için bkz. (Akıllıoğlu, 1989: 157-158; Gözler, 2000: 35-38; Tunç, 2000: 175-181).

[17] "*İlke olarak, özel kanun genel kanundan önce uygulanır (Lex specialis, derogat lex generalis). Genel kanun, özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde uygulanır. … Yeni tarihli kanun yürürlükte olan bir kanunu veya onun bir maddesini açıkça yürürlükten kaldırmamakla beraber onunla bağdaşmayacak hükümleri ihtiva ettiği hallerde zımni* kaldırma *söz konusu olur. Böylece eski tarihli kanunun yeni tarihli kanun ile bağdaşmayan hükümleri yürürlükten kaldırılmış sayılmaktadır. (lege posteriori derogat lege priori).*" Bkz. (Esener, 2008: 111-117).
Her iki ilkenin uygulanma sırasıyla ilgili olarak bkz. (Esener, 2008: 249-250; Işıktaç ve Metin, 2003: 258).

konuda özel hüküm niteliği taşıyan kurala uygulama önceliği tanınması; bu kıyaslamadan sonuç alınamaması halinde ise her iki kuralın yürürlüğe girdiği tarihe bakılarak, "*sonraki kural*"ın diğerine nazaran öncelikle uygulanması gerekmekte idi.

Bu bağlamda anılan dönemde AİHS ile iç hukuk kurallarının çatışması olgusuna örnek olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.03.1996 tarihli, 6-2/33 sayılı kararının gösterilmesi mümkündür.

Anılan kararda Türkçe bilmeyen sanıklara mahkûmiyet kararı ile birlikte yükletilecek yargılama giderleri konusunda Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun AİHS'den farklı hükümler içerdiğini saptayan Yargıtay, söz konusu normlar arasındaki ihtilafı "*genel hüküm- özel hüküm*" karşılaştırması yapıp, özel hükme öncelik tanımak suretiyle çözmüştü.

Yargıtay söz konusu kararında, "Türk Ceza Yasası'nın 39 ve (1412 sayılı) Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 406 ve devamı maddelerinde, yargılama giderlerinin kime yükletileceği ve ne şekilde tahsil edileceğini göstermiştir. Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanacağına ilişkin, 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin 6/3-e maddesi, genel kuralı düzenleyen Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın yanında istisna hükümdür. Adil yargılamayı gerçekleştirmek, sanığın; duruşmada kullanılan dili bilmemesi nedeniyle kendini etkili şekilde savunmaktan yoksun kalmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir. Kutsal haklardan olan savunma hakkını kolaylaştırmak ve güçlendirmek amacı güdülmüş, sanığın duruşmada olup biteni anlaması ve kendini savunması sağlanmıştır. Yargılama dilini anlamama yanında, sağır ve dilsizlik gibi fiziki bir arızanın neden olduğu olanaksızlık halinde de sanığa ücretsiz çevirmen sağlanacak ve kendisini savunma olanağı tanınacaktır. Bu itibarla; yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır ve dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil yargılamanın tüm aşamalarında, kesin hükme kadar sağlanan

çevirmen için ödenecek ücretin; mahkûmiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesi mümkün (değildir) …"[18] saptamalarında bulunmuştur.

AİHS'nin iç hukukta diğer tüm uluslararası sözleşmeler gibi kanuna eşdeğer olan konumu, geçerliliğini 2004 yılına kadar sürdürdü. 2004 yılında TBMM tarafından Anayasa'ya eklenen bir cümle ile AİHS, Türk normlar hiyerarşisindeki bugünkü konumuna kavuşmuş oldu.

B. 2004 Yılı Sonrası

2004 yılında 5170 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" şeklinde bir cümle eklenmiş; böylece "*AİHS hükmü ile ulusal kanun/KHK hükmünün aynı konuda farklı kurallar öngörmesi durumunda uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceği*" sorusu, doğrudan türev kurucu iktidar tarafından Anayasal düzeyde cevaplandırılmıştır.

Anayasa'nın toplam 10 maddesinde değişiklik öngören 5170 sayılı Kanun teklifinin genel gerekçesinde, "*dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarımızda düzenlemeler yapılması ihtiyacının temel yasamız olan Anayasada da değişiklikler yapma zorunluluğunu doğurduğu*" vurgulanmıştır.

Teklifin madde gerekçelerinde ise "uluslararası sözleşme - iç hukuk" ilişkisi konusunda uygulamada yaşanan duraksamalara dikkat

[18] Vurgulanan husus, kararın orijinalinde bulunmamaktadır. *Yargıtay Kararlar Dergisi. (1996)*, S.22, 621 vd, http://hamidezafer.com/wp-content/uploads/2012/09/Ceza-Muhakemesi-P%C3%87-1.pdf, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

çekilerek, teklifle Anayasa'nın 90. maddesine getirilmek istenilen ilavenin amacı, "*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir*." şeklinde ifade edilmiştir[19].

Bu değişiklikle Anayasa koyucu, uluslararası sözleşmeler ile iç hukuk hükümleri arasında yaşanan çatışmanın uygulamada en sık rastlandığı alan olan temel hak ve özgürlükler konusunda, diğer sözleşmelerden farklı bir ilke benimsemiştir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ve bu kapsamda AİHS, kapsamına aldıkları konular bakımından, kanunlara ve esasen Anayasa dışındaki diğer tüm normlara kıyasen uygulanma önceliğine sahip bir konuma (*supra legislative status*) getirilmiştir.

Böylelikle Türk Pozitif Hukuku'nda 2004 yılı öncesinde "*Anayasa > kanun = kanun hükmünde kararname = uluslararası sözleşme*" biçiminde olan normlar kademelenmesi, 2004 yılı sonrasında "*Anayasa > temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme > kanun = kanun hükmünde kararname = temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan uluslararası sözleşme*" şeklini almıştır.

Bu noktadan hareketle bugün artık Türk Hukuku bakımından, kanun veya KHK hükümleri ile AİHS arasında farklılık bulunması gibi bir sorunun kalmadığını söylemekte -*teorik açıdan*- bir sakınca görünmemektedir.

Zira böyle bir farklılık halinde, anılan normları idari alanda uygulamak zorunda olan yürütme ile adli alanda uygulamak zorunda olan yargı mercilerinin AİHS hükümlerine öncelik vermeleri gerektiği, bir

[19] TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, 430 Sıra Sayılı Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278). http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss430m.htm, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

Anayasa hükmüyle ve yorum gerektirmeyecek açıklıkta saptanmış bulunmaktadır.

5170 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 90. maddesine eklenen cümlenin bir diğer sonucu ise, Türk Hukukunun AİHS ile uyumlulaştırılması için herhangi bir yasa değişikliği yapılmasına artık gerek kalmamasıdır. Zira temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin ve bu kapsamda AİHS'nin kapsamında yer alan konularda, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince kanunlar değil sözleşme hükümleri uygulanacağından; böyle bir konuya ilişkin olarak yasa değişikliğine gidilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

Dolayısıyla Türk Hukukunun AİHS ile uyumlulaştırılması amacına yönelik kodifikasyon faaliyetlerinin, (temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya göre uygulanma önceliği bulunmadığından) Anayasa değişiklikleri ile sınırlı kalması gerekecektir.

Ancak ne var ki 2004 yılından sonra iç hukukumuzda gerçekleşen uygulamalar bu teorik sonuçları doğrulamamaktadır. Zira Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına 5170 sayılı Kanun'la eklenen cümleye rağmen, iç hukukumuzun AİHS sistemi ile uyumlu hale getirilmesi ve AİHM nezdinde olası ihlal kararlarının azaltılması amacıyla yapılan yasa değişiklikleri 2004 yılından sonra da devam etmiştir.

Bu çerçevede, çalışmanın devam eden bölümlerinde, Türk Hukukunun AİHS sistemiyle uyumlulaştırılması için AİHM içtihatları doğrultusunda yapılan Anayasa ve yasa değişiklikleri üzerinde durulmuştur.

Bu değişiklikler incelenirken, AİHM kararlarının Türk Pozitif Hukukuna etkisinin daha geniş bir perspektifle değerlendirilebilmesi ve Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişikliğin uygulamadaki etkililiğinin/etkisizliğinin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla, 2000 ilâ 2013 yılları arasındaki dönemde gerçekleştirilen yasa değişiklikleri ele alınmıştır.

Ayrıca söz konusu döneme ait yasa değişikliklerinden önce, bu değişikliklerin yapıldığı dönemde iç hukukumuzda gerçekleştirilen ve dolayısıyla anılan değişikliklere zemin hazırlayan Anayasa değişiklikleri de kısaca aktarılmaya çalışılmıştır.

III. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

1982 Anayasası'nda 2000 yılından 2018 yılına kadar olan dönemde; 4709, 4720, 4777, 5170, 5370, 5428, 5551, 5659, 5678, 5735, 5982, 6214, 6718 ve 6771 sayılı kanunlar ile toplam 14 değişiklik yapılmıştır. Bunlardan 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la, 2004 yılında 5170 sayılı Kanun'la, 2010 yılında 5982 sayılı Kanun'la ve 2017 yılında 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerde -diğer faktörlerin yanı sıra- AİHM içtihatlarının da etkili olduğu görülmekte/ayırt edilebilmektedir.

A. 1982 Anayasası'nda Yapılan 2001 Yılı Değişiklikleri

3 Ekim 2001 tarihinde, 4709 sayılı Yasa ile Anayasa'nın başlangıç bölümünde ve 32 maddesinde değişiklik yapılmış, 2001 yılı Anayasa değişikliklerinde de Avrupa Birliği belgeleri ve AİHS kuralları dayanak alınmıştır. Nitekim Avrupa Birliği Copenhague kriterleri ve AB ile ilgili diğer belgeler bu değişikliklere referans olmuştur. Bu değişiklikler ile hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları, azınlıkların korunması ve işleyen ekonominin kurumsallaştırılması hedeflenmiştir. Bunlarla birlikte, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırılma rejimini düzenleyen 13. maddesi de değişikliğe uğramıştır[20]. Bu şekilde, 13. maddenin 1. fıkrasında belirtilen genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır.

---

[20] Bu değişiklik ile daha önce "*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir*." biçiminde olan madde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik*

Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmadan, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğine, yapılacak sınırlamaların da demokratik toplum düzeninin ve Cumhuriyetin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına yer verilmiştir.

Değişiklik, AİHS'nin öngördüğü sisteme uyum sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiştir[21]. Özellikle AİHS sistemine yabancı olan genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması ve Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde hak ve özgürlüklere müdahale bakımından öngörülen "*demokratik bir toplumda gerekli olma* (*necessary in a democratic society*)" koşulunun bir sınırlandırma ölçütü olarak iç hukukumuza dahil edilmesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda iç hukukta benimsediğimiz sistem, AİHS ile büyük ölçüde benzer duruma getirilmiştir[22].

Yine 2001 yılında Anayasa'nın 14. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle, hakların kötüye kullanılmasını önlemek için yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Maddenin 2. fıkrasında, kişilerin yanında devletin de hak ve hürriyetleri yok etmek amacıyla faaliyette bulunamayacağı ifadelerine yer verilerek, bireylerin hak ve özgürlükleri Devlete karşı da korunmuştur[23]. Bu düzenleme daha önce madde metninde yer almayan bir kuraldır.

---

toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

21 Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan bu değişikliğin gerekçesi teklif metninde şu şekilde ifade edilmiştir: "*Anayasanın 13'üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir*." TBMM, Dönem: 21, Yasama Yılı: 3, 737 Sıra Sayılı Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803). http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss737m.htm, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

22 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle iç hukukumuzda temel hak ve özgürlükler açısından benimsenen genel sınırlandırma kriterleri hakkında detaylı bilgi için bkz. (Aliefendioğlu, 2002); (Bulut, 2001: 54).

23 Bu değişiklikle daha önce Anayasa'nın 14. maddesinde yer alan "*Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz*" kuralı, "*Anayasa*

AİHM'nin yaşam hakkı ihlalleri ile ilgili Kurt/Türkiye[24], Çakıcı/Türkiye[25] ve Timurtaş/Türkiye[26] kararları dayanak alınarak, birçok Yasa değişikliği yapılmakla kalınmamış, aynı zamanda anılan kararlar çerçevesinde 2001 yılında Anayasa'nın çeşitli maddeleri de değiştirilmiştir.

Gözaltı kayıtlarının tutulmaması, gözaltı sonrası kaybolma ve ölüm iddialarının adli makamlarca yeterince araştırılmaması, gözaltında kayıpların olması, güvenlik güçleri tarafından gerektiğinden fazla güç kullanılması hususlarının önlenmesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır.

Bu çerçevede Anayasa'nın 2001 yılında değiştirilen 19. maddesinin 5. fıkrası ile yakalanan ve tutuklanan kişinin tutulma yerine en

hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesi teklif metninde şu şekilde ifade edilmiştir: "*Anayasanın 14'üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 inci maddesi ile uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik hükümler öngörülmektedir*." TBMM, Dönem: 21, Yasama Yılı: 3, 737 Sıra Sayılı Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803).

24 25.05.1998 tarihli Kurt v. Türkiye kararında; AİHM, başvurucunun gözaltına alındıktan sonra haber alamadığı çocuğu nedeniyle Türkiye'nin, Sözleşme'nin 5. maddesinden kaynaklanan gözaltına alınan kimsenin nerede olduğunu izah etme yükümlülüğünü yerine getirmediği, ayrıca bu durumun oğlunun akıbetinden haber alamayan başvurucu için 3. madde anlamında kötü muamele teşkil ettiği sonucuna ulaşmış ve her iki madde bakımından ihlal kararı vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25.05.1998 Tarih ve B.No.9763/12 Sayılı Kurt v. Türkiye Kararı.

25 08.07.1999 tarihli Çakıcı v. Türkiye başvurusuna konu olan ve gözaltına alınan kimsenin akıbeti hakkında açıklama yapılmaması, kimliğinin ölen bir terörist üzerinden çıktığı gerekçesiyle kişinin öldüğünün kabul edilmesi ancak ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmaması şeklinde gerçekleşen olayda AİHM, Sözleşme'nin yaşama hakkını güvence altına alan 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.07.1999 Tarih ve B.No.23657/94 Sayılı Çakıcı v. Türkiye Kararı.

26 13.06.2000 tarihli Timurtaş v. Türkiye davasında, güvenlik güçlerince gözaltına alındıktan sonra kendisinden haber alınamayan kişinin babası tarafından yapılan başvuru üzerine AİHM, başvurucunun oğlunun gözaltına alındıktan sonra kaybolması konusunda etkili bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle yaşam hakkı (2. madde) açısından ihlal kararı vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13.06.2000 Tarih ve B.No.23531/94 Sayılı Timurtaş v. Türkiye Kararı.

yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, hâkim önüne çıkarılmasına kadar toplu suçlarda 15 gün olarak belirlenmiş olan süre 4 güne indirilmiştir.

Aynı maddenin 6. fıkrasında yapılan değişiklikle de kişinin yakalandığının veya tutuklandığının derhal yakınlarına haber verilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır[27].

Bu doğrultuda, Anayasa'nın yanı sıra 06.02.2002 tarihli ve 4744 sayılı AB Birinci Uyum Yasası ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 107. maddesi de değiştirilmiş, Anayasa'nın 19. maddesinin 6. fıkrası ile uyumlu hale getirilmiştir.

Ayrıca 2001 yılı Anayasa değişikliği sonrasında Türkiyemiz birçok yasal değişiklikle işkence, yani AİHS 3. madde ihlallerinden kurtulma yolunu kullanmıştır.

Bu yola girilmesinde ise AİHM'nin Aksoy/Türkiye[28], Dikme/Türkiye[29], Selçuk ve Asker/Türkiye, Bilgin/Türkiye[30] kararları etkili olmuştur.

---

[27] Anayasa'nın 19. maddesinin 6. fıkrasının 2001 yılında yapılan değişiklikten önceki hali, "*Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir*." şeklinde idi.

[28] 18.12.1996 tarihli Aksoy v. Türkiye kararında AİHM, gözaltına alındığında sağlık durumu iyi olan ancak gözaltından çıktığında yaralı olan başvurucunun durumu hakkında inandırıcı bir açıklama getiremeyen Türkiye'nin işkence, insanlık dışı ve kötü muamele yasağına ilişkin 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.12.1996 Tarih ve B.No.21987/93 Sayılı Aksoy v. Türkiye Kararı.

[29] 11.07.2000 tarihli Dikme v. Türkiye kararında AİHM, başvurucunun polis nezaretinde maruz kaldığı kötü muamele ve kötü muamele iddiası hakkında etkili resmi soruşturma yapılmamış olması nedeniyle 3. madde açısından ihlal tespit etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.07.2000 Tarih ve B.No.20869/92 Sayılı Dikme v. Türkiye Kararı.

[30] 24.04.1998 tarihli Selçuk ve Asker v. Türkiye kararı ile 16.11.2000 tarihli Bilgin v. Türkiye kararında AİHM, başvuruculara evlerinin ve eşyalarının güvenlik güçleri tarafından tahrip edilmesini, böylelikle geçim kaynağından yoksun bırakılarak bir başka köye taşınmaya zorlanmalarını insanlık dışı muamele olarak nitelendirmiş ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Avrupa

Nitekim bu bağlamda Anayasa değişikliklerini takiben yedi uyum yasası çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 20. maddesinde de 13. maddede düzenlenen genel sınırlama sebepleri kaldırıldığı için, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı açısından özel sınırlama sebepleri "*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması*" şeklinde belirlenmiştir.

Konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddede de 20. maddede belirlenen sebepler özel sınırlama sebepleri olarak sayılmıştır. 20. ve 21. maddelerde öngörülen aynı sebepler, Anayasa'nın 22. maddesine de haberleşme hürriyetinin özel sınırlama sebepleri olarak eklenmiştir.

Diğer taraftan yerleşme ve seyahat özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 23. maddesinin 5. fıkrası değişikliğe uğramış; daha önce maddede yer alan "ülkenin ekonomik durumu", vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlandırılma sebepleri arasından çıkarılmıştır.

Yine 2001 yılı Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 38. maddesine ölüm cezasının sınırlarını belirleyen fıkra eklenmiş; "*Savaş ve çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez*" denilmiştir[31].

Bunun yanı sıra Anayasa'nın 38. maddesine iki fıkra daha eklenerek, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği ve hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı[32] düzenlenmiştir. Ayrıca 2001 yılı Anayasa değişikliği ile

İnsan Hakları Mahkemesi, 24.04.1998 Tarih ve B.No.23184/94-23185/94 Sayılı Selçuk ve Asker v. Türkiye Kararı.

[31] Şüphesiz bu değişiklik, savaş zamanı dışında ölüm cezasını kaldıran AİHS'e Ek 6 numaralı Protokol ile iç hukukumuzun uyumlulaştırılmasını amaçlamıştır.

[32] AİHS'e ek 4 numaralı Protokol'ün 1. maddesi şu şekildedir: "*Hiç kimse sadece sözleşmesel bir yükümlülüğü yerine getiremediği gerekçesiyle özgürlüğünden mahrum bırakılmayacaktır*."

hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddeye "adil yargılanma hakkı" ibaresi eklenmiştir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde adil yargılanma hakkının güvence altına alınması ve bu hakkın Türk Anayasası'nda da bulunması gerektiği, değişikliğin sebebi olarak gösterilmiştir[33].

Diğer taraftan Anayasa'nın 40. maddesinde yapılan değişiklikle maddeye 2. fıkra eklenmiş ve Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu kuralı getirilmiştir.

Bu değişikliğin de AİHS'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının (*right to a court*) kullanımını kolaylaştıracağı açıktır[34].

B. 1982 Anayasası'nda Yapılan 2004 Yılı Değişiklikleri

1982 Anayasası'nda 2004 yılında 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler kapsamında Anayasa'nın 10. maddesinin 2. fıkrasına "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*" cümlesi eklenmiştir.

Bu cümlenin Anayasa'ya eklenmesinde 2003 Avrupa Birliği Katılım Ortaklığı Belgesi etkili olmuştur[35]. Bununla birlikte bu değişikliğin, AİHS'nin Sözleşme kapsamında yer alan hak ve özgürlüklerden

---

[33] Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifinin gerekçesinde "*Bu değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil edilmektedir.*" denilmiştir. TBMM, Dönem: 21, Yasama Yılı: 3, 737 Sıra Sayılı Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803).

[34] Değişikliğin gerekçesi ve önemi teklif metninde "*Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir*." cümlesiyle ifade edilmiştir. TBMM, Dönem: 21, Yasama Yılı: 3, 737 Sıra Sayılı Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803).

[35] Maddede yapılan değişikliğin gerekçesi, "*2003 Katılım Ortaklığı Belgesinde, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler doğrultusunda cinsiyete göre ayrım yapılmaksızın, tüm bireylerin insan haklarından ve temel hürriyetlerden*

yararlanmada cinsiyet de dahil olmak üzere herhangi bir nedene dayalı olarak ayrımcılık yapılmasını yasaklayan 14. maddesi ile uyum arz ettiği ve 14. madde bakımından olası ihlal kararlarını önleyici rol oynayacağı açıktır.

Yine 2004 yılında, ölüm cezasının AİHS'ye ek 13 numaralı Protokol'le (savaş hali ile ulusun varlığını tehlikeye sokan olağanüstü haller de dahil olmak üzere) tamamen kaldırılmasına paralel olarak, Anayasa'nın 15, 17, 38 ve 87. maddelerinde değişikliğe gidilmiş; savaş halinde ölüm cezalarının infazına ve yine mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesine izin veren hükümler, Anayasa metninden çıkarılarak, 38. maddeye "*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*" cümlesi eklenmiştir.

2004 yılında Anayasa'da gerçekleştirilen bir diğer değişiklik, Anayasa'nın 30. maddesinin "*Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.*" şeklinde yeniden kaleme alınmasıdır.

Bu değişiklik şüphesiz AİHS'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün basın yayın organlarınca etkili bir şekilde kullanılmasını güvence altına almaktadır. Nitekim maddenin değişiklik gerekçesinde de "*Basının, demokratik yönetimde üstlendiği*

hukuken ve fiilen tam olarak yararlanmasının teminat altına alınması beklentisi yer almaktadır. Öte yandan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 20'nci maddesinde herkesin kanunlar önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Birliği Anayasa Taslağına ayrı bir bölümle ilave edilen Temel Haklar Şartının 'III. Eşitlik' başlıklı Bölümünün 23'üncü maddesinde, 'İstihdam, çalışma ve ücret de dahil olmak üzere her alanda, erkeklerle kadınlar arasında eşitlik sağlanacaktır.' denilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, yeterli ölçüde temsil edilemeyen cinsiyetin lehine belirli avantajlar sağlayan önlemlerin sürdürülmesinin veya kabul edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı öngörülmektedir." şeklinde ifade edilmiştir. TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, 430 Sıra Sayılı Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278).

önemli görev nedeniyle basın araçları anayasalarda ayrıca koruma altına alınmaktadır." denilerek; değişiklikte, ifade özgürlüğüne ancak demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde müdahale edilmesini emreden AİHS'nin de dikkate alındığı ortaya konulmuştur.

Yine 5170 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına bir cümle eklenerek, -birinci bölümde ayrıntılı şekilde ele aldığımız üzere- temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler öngörmeleri durumunda sözleşme hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Son olarak 2004 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile Anayasa'nın 143. maddesi ilga edilmiş; böylelikle AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen çok sayıda ihlal kararına[36] konu oluşturan Devlet Güvenlik Mahkemeleri hukuk sistemimizden kaldırılmıştır.

C. 1982 Anayasası'nda Yapılan 2010 Yılı Değişiklikleri

2010 yılında Anayasa'da 5982 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle ilk olarak, Anayasa'nın 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve Devletin kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğunu öngören hükmün sonuna "*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz*." cümlesi eklenmiştir.

Yine 5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 10. maddesine "*Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*" şeklinde yeni bir fıkra (3. fıkra) daha eklenmiştir.

[36] Örneğin 09.06.1998 Tarih ve B.No.41/1997/825/1031 Sayılı İncal v. Türkiye Kararı; 28.10.1998 Tarih ve B.No.70/1997/854/1061 Sayılı Çıraklar v. Türkiye Kararı; 08.07.1999 Tarih ve B.No.26682/95 Sayılı Sürek v. Türkiye Kararı; 18.07.2000 Tarih ve B.No.26680/95 Sayılı Şener v. Türkiye Kararı; 07.02.2002 Tarih ve B.No.28496/95 Sayılı E.K. v. Türkiye Kararı. Bu kararlarında AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin AİHS m. 6 anlamında "tarafsız ve bağımsız mahkeme" olmadıkları gerekçesiyle Sözleşme'nin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Eşitlik ilkesine ilişkin bu her iki Anayasa değişikliği, toplumda diğerlerine göre dezavantajlı konumda bulunan bireyler lehine alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla her iki değişikliğin, Sözleşmenin 14. maddesi ile ilgili olarak AİHM tarafından yapılan "*14. madde üye bir Devleti aralarındaki fiilî eşitsizlikleri düzeltmek amacıyla gruplara farklı davranmaktan alıkoymamaktadır; gerçekten, bazı durumlarda farklı muamele yoluyla eşitsizliği düzeltmeye çalışmakta başarısızlık bizatihî söz konusu madde bakımından bir ihlali gündeme getirebilir.*"[37] şeklindeki yorumla uyumlu olduğu açıktır.

2010 yılında Anayasa'da yapılan bir diğer değişiklik, Anayasa'nın 20. maddesine eklenen fıkra ile herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğunun belirtilmesi ve bu hakkın kapsamının düzenlenmesidir.

Böylece Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlükler kategorisine "*kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı*" şeklinde yeni bir hak daha eklenmiştir. Bu yeni hakkın, AİHS'nin 8. maddesiyle güvence altına alınan "*özel hayatına saygı gösterilmesini isteme*" hakkına iç hukukta daha etkili bir koruma sağlayacağı açıktır.

Yine 5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 23. maddesinde yapılan değişiklik ile yurt dışına çıkma özgürlüğü için bir sınırlama sebebi olan "vatandaşlık ödevi" madde metninden çıkarılmış, böylece uygulamada yaygın olan yurt dışına çıkmanın vergi borcu nedeniyle yasaklanması imkânı ortadan kaldırılmış, ayrıca yurt dışına çıkma özgürlüğünün ancak hakim kararı ile sınırlanabileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı tarihte Anayasa'nın 41. maddesinde yapılan değişiklikle de her çocuğun belli şartlar dahilinde anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

[37] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.04.2006 Tarih ve B.No.65731/01, 65900/01 Sayılı Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, p.51.

Şüphesiz bu değişiklik de Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen "*aile hayatına saygı gösterilmesini isteme*" hakkı ile doğrudan bağlantılıdır ve söz konusu hakkı iç hukukta güçlendirici bir etkiye sahiptir.

Diğer taraftan 2010 yılında Anayasa'nın 51, 53 ve 54. maddelerinde yapılan değişiklikler, AİHS'nin 11. maddesinde güvence altına alınan sendika kurma ve sendikalara katılma özgürlüğünün Türkiye'de kullanılmasını kolaylaştıracak nitelikte değişikliklerdir. Bu değişikliklerle aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olma yasağı kaldırılmış, toplu sözleşme yapmaları mümkün hale getirilmek suretiyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin sendikal haklarını daha etkin biçimde kullanabilmeleri temin edilmiş ve grev hakkının kullanılmasını zorlaştıran bazı hükümler Anayasa'dan çıkarılmıştır.

Yine Anayasa'nın 125. maddesine "*Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*" cümlesi eklenmek suretiyle Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yolu kısmen açılmış; ayrıca Anayasa'nın 129. maddesi "*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz*." şeklinde değiştirilerek, kamu görevlilerinin uyarma ve kınama cezalarına karşı dava açamamalarını öngören yasal düzenlemeler dayanaksız bırakılmıştır.

Böylece Türk Hukukunda, AİHS'nin 6. maddesiyle koruma altına alınan adil yargılanma hakkının bileşenlerinden olan mahkemeye erişim hakkının (*right to a court*) kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca uyarma ve kınama cezalarına muhatap olan kamu görevlilerinin iç hukuktaki durumu, AİHM'nin "*Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya*"[38] kararında belirlediği kriterlerle uyumlu hale getirilmiştir.

[38] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.04.2007 Tarih ve B.No.63235/00, Sayılı Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya Kararı, p.50-64. Söz konusu paragraflarda AİHM, kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemlerin hangi hallerde "medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi" kapsamında değerlendirilmeyeceğine diğer bir ifadeyle kamu görevlilerine ilişkin

5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 145. maddesi de değiştirilmiş, AB Katılım Ortaklığı Belgesi, ilerleme raporları ve istişari ziyaret raporları dikkate alınarak[39] askerî yargının görev alanı daha dar şekilde yeniden düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişikliklerden en önemlisi ise şüphesiz, kişiler için Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru imkânının getirilmesidir.

Bu çerçevede Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin görevleri arasına "*bireysel başvuruları karara bağlamak*" da eklenmiş; ayrıca maddeye "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*" şeklinde bir fıkra ilave edilmiştir.

Söz konusu değişiklik ile AİHS tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik olası ihlallere karşı bireylere yeni bir başvuru imkânı daha getirilmiş, böylece Sözleşmesel hakların iç hukukta daha etkin şekilde korunması amaçlanmıştır.

Nitekim AİHM de 30.04.2013 tarihinde verdiği Uzun/Türkiye[40] kararında, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruyu Sözleşme ihlallerine karşı etkili ve ulaşılabilir bir iç hukuk yolu olarak

tasarrufların hangi durumlarda AİHS m.6/f.1'in kapsamı dışında kalacağına dair ilkeler tespit etmektedir.

[39] Değişikliğin gerekçesi için bkz. TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, 497 Sıra Sayılı Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/656). http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/ donem23/yil01/ss497.pdf, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

[40] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 29.01.2013 Tarih ve B.No.10755/13 Sayılı Uzun v. Türkiye Kararı, p.52-71.

kabul etmiş ve bu yol tüketilmeden AİHM nezdinde yapılan başvuruyu, Sözleşmenin "*iç hukuk yollarının tüketilmesi*"ni öngören 35. maddesine aykırı bulmuştur.

Böylece hem Türkiye, AİHS hükümlerine ilişkin olası ihlalleri uluslararası alana taşınmadan önce iç hukukunda tespit edip mağduriyetleri giderme imkânına kavuşmuş hem de Sözleşmeye konu tüm haklara yönelik ihlal iddiaları bakımından etkili bir iç hukuk yolunun varlığı her durumda temin edilerek, Türkiye'nin etkili başvuru hakkına ilişkin Sözleşme'nin 13. maddesi nedeniyle AİHM nezdinde ihlal kararlarına muhatap olması (neredeyse) imkânsız hale getirilmiştir.

D. 1982 Anayasası'nda Yapılan 2017 Yılı Değişiklikleri

16.04.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın "Yargı yetkisi" başlıklı 9. maddesindeki "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." kuralında değişiklik yapılmış ve "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." yeni kural getirilerek değiştirilmiştir. Madde metnine bağımsız kelimesinden sonra "ve tarafsız" kelimeleri ilave edilerek AİHM'nin Sözleşme 6. maddesi, adil yargılanma bağlamında mahkemeye erişim hakkı, mahkemelerin tarafsız bir görünüm vermesi içerikli ihlal karar gerekleri dikkate alınmıştır.

Vurgulamak istediğimiz AİHS'nin "adil yargılanma başlıklı" 6. maddesinde yer verilmiş olan ilkeler ile uyumun sağlanmasına yönelik değişiklik yapılmış olmasıdır. Zira Sözleşme'nin 6. maddesinde sadece bağımsız mahkeme ifadesi kullanılmamakta, bağımsızlığı, tarafsızlık ile birlikte aramakta ve somut olarak yansımasını şart koşmaktadır.

Bunlardan hareketle; Mahkemelerin/hakimlerin, toplumda/kişide bıraktığı izlenim, hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin, makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olması gerekmektedir. Tarafsız bir mahkeme garantisi bunları ifade etmektedir.

Nitekim Mahkeme, Yasa ile kurulu, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, ayrıca yargılama usulü güvencesine sahip bir mercii olarak aranılmaktadır.

Sözleşme "6. madde 1. fıkra anlamında tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması demektir." (İnceoğlu, 2013: 188). AİHM, "tarafsızlığın var olup olmadığını incelerken öznel ve nesnel tarafsızlık ayrımı yapmaktadır. Öznel tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın (veya jüri üyelerinin) birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir, nesnel tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate almaktadır; Mahkemenin, hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunması tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin, mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır. Öznel, tarafsızlığın belirlenmesinde şu soru rol oynamaktadır. Bir yargıcın veya jüri üyelerinin belli bir davadaki başvurucuya yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu kişisel bir kanaati var mıdır? Bu tür kişisel bir taraflılık olduğunu doğuracak delil olmadığı ve kanıtlanmadığı müddetçe mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu bir karine olarak varsayılmaktadır." (İnceoğlu, 2013: 188).

Bunlar dikkate alındığında mahkemelerin bağımsız olmalarının yanında tarafsız bir görünüm vermeleri AİHM tarafından aranıldığından, AİHM ihlal kararlarının da etkisi göz önünde bulundurularak 2017 yılı Anayasa değişikliği ile tarafsız kelimesi de Anayasa'nın 9. maddesi kural metnine eklenmiştir.

Yine Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde yer verilmiş olan "Cumhurbaşkanı tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma ha-

riç her türlü ilişik kesme kararına karşı yargı yolu açıktır." içerikli yargıya Anayasal kısıntı oluşturan kuralı 6771 sayılı Kanun ile değiştirilerek, "Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç, her türlü ilişik kesme kararına karşı yargı yolu açıktır." kuralına dönüştürülmüştür.

Bu değişiklik ile Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında tutulmuş olması kuralı revize edilmiş ve kısmen de olsa özellikle Yüksek Askeri Şuranın kararlarına tanınmış olan anayasal kısıntı daraltılmıştır.

Bu değişiklik de adil yargılanma gereklerinden olan mahkemeye erişim hakkının sağlanmasına yönelik bir düzenleme olmaktadır.

Bunun karşısında ise 6771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 125. maddesinde sondan bir önceki fıkrasında yer verilmiş olan "Kanun, olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." kuralında ise adil yargılanma gereklerine barışık olmayan bir değişiklik gerçekleştirilmiştir.

IV. YASA DEĞİŞİKLİKLERİ

Son yıllarda Türkiye'de, AİHM kararlarının etkisiyle hem var olan çok sayıda yasada değişikliğe gidilmiş hem de bazı durumlarda ilk elden yeni yasalar ihdas edilmiştir. Bu nedenle AİHM içtihatlarının Türk Pozitif Hukukuna yasal düzeyde yaptığı etki, anlatım kolaylığı sağlaması amacıyla her iki kategori bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır.

A. AİHM İçtihatları Doğrultusunda İhdas Edilen Yeni Kanunlar

1. 5233 Sayılı Kanun

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, '*terör eylemlerinden ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden ötürü zarara uğrayan kimselerin*

bu zararlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek' amacıyla 17.07.2004 tarihinde kabul edilmiş ve 27.07.2004 tarihli, 25535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Bu Kanun ile yasa koyucu, (genel olarak) terör nedeniyle uğranılan zararlardan idarenin hangi koşullarda ve ne ölçüde sorumlu olacağına ilişkin genel prensipler belirlemiş ve bu tür zararların tazmin edilmesi talebinden kaynaklanan uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesini hedeflemiştir.

Yine 5233 sayılı Kanun'un amacı yasa metninde yukarıda aktarıldığı şekilde ifade edilmiş olmakla birlikte, söz konusu kanunun metninden hareketle "*kanun koyucu, terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeyi neden istemiştir? Diğer bir ifadeyle, kanun koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya yönelten sâik nedir?*" sorularına cevap bulmak mümkün görünmemektedir.

Bu soruların cevabı 5233 sayılı Kanun'un gerekçesinde yer almakta olup; Kanun'un genel gerekçesi şu şekildedir: "*… Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. Objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir.*

Temelde Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nefaset kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler

arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar ister terör örgütlerinin eylemlerinden ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir.

Öte yandan, Bakanlar Kurulunun 23.6.2003 tarihli ve 2003/5930 sayılı Kararıyla kabul edilip 24.7.2003 tarihli ve 25178 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar"ın "Yargının işlevselliği ve kapasitesinin artırılması suretiyle etkin bir yargı sisteminin tesis edilmesi" başlığı altındaki (24.14.1.1.) numaralı tablodaki 18'inci sırada Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı"nın beklenen yürürlük tarihi 2004 yılı olarak belirlenmiştir.

Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır."[41]

[41] Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı ile İçişleri ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/793).

5233 sayılı Kanun ile terör ve terörle mücadele faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar nedeniyle Türkiye aleyhine AİHM nezdinde açılacak davalar bakımından başvuruculaların tüketmeleri gereken bir iç hukuk yolu (*a domestic remedy*) oluşturulmuştur. Gerçekten Kanun'un gerekçesinde başka hususlara da yer verilmiş olmakla birlikte, 5233 sayılı Kanun'un ihdasında en önemli etkenin "*AİHM'e yapılacak başvurular öncesinde etkili bir iç hukuk yolu oluşturmak*" olduğu kanısını taşımaktayız.

Zira Türkiye 1990'lı yılların başında AİHM nezdinde, terör ve terörle mücadele faaliyetlerinin yoğun olarak yaşandığı bölgelerdeki köy ve mezraların boşaltıldığı ve buralardaki mal varlıklarına ulaşılamadığı iddialarından kaynaklanan çok sayıda başvuruya muhatap olmuştur.

Bu davalarda AİHM, (Danıştayın 1993 yılından itibaren istikrar kazanmış içtihatlarıyla terör ve terörle mücadeleden kaynaklanan zararları sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirmesine ve tazminat taleplerinin esasının incelenmesi gerektiği yönünde kararlar vermesine[42] rağmen) terör nedeniyle uğranılan zararlar için Türk idari yargı mercilerinde açılabilecek tam yargı davalarını *etkili bir iç hukuk yolu* olarak görmemiştir. Bu nedenle, uğranılan zararın tazmini için tam yargı davası açılmadan AİHM'ye intikal ettirilen başvurular *kabul edilebilir* bulunmuş ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle yaptığı *kabul edilemezlik* itirazları reddedilmiştir.

Örneğin, 29.06.2004 tarihli Doğan ve Diğerleri kararının 49. ve 50. paragraflarında AİHM, Malatya İdare Mahkemesi ile Danıştayın terör eylemleri nedeniyle köyüne dönemeyen ve köyündeki malvarlığından yararlanamayan kimselere tazminat ödenmesi yönünde verdiği

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss650m.htm, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

[42] Danıştay 10. Dairesi, 13.10.1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi.* S. 89, s.582 vd, Danıştay bu kararından itibaren istikrarlı bir şekilde aynı görüşü sürdürmüştür. Detaylı bilgi için bkz. (Bal vd., 2003: 563-683).

kararlara değinmiştir. Buna rağmen Mahkeme aynı kararın devamında, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki Hükümet itirazlarını reddederek, başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur[43].

5233 sayılı Kanun'un kabulünden sonra ise AİHM, söz konusu kanunda öngörülen başvuru yolunun (kanun kapsamındaki zararların tazmini istemiyle illerde oluşturulan Zarar Tespit Komisyonlarına yapılacak başvurunun) "tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu" olduğuna karar vermiş; terör olayları nedeniyle köyüne dönemeyen ve mülkiyet hakkını kullanamayan kişinin yaptığı başvuru hakkında *kabul edilemezlik* kararı vermiştir[44].

Dolayısıyla 5233 sayılı Kanun, AİHM nezdinde belli bir konuda Türkiye aleyhine çok sayıda başvurunun derdest olması ve bu başvuruların kabul edilebilirlik aşamasında AİHM'nin, Türk iç hukukunda geçerli olan, olağan dava yolunun tüketilmesini zorunlu görmemesi nedeniyle ihdas edilen; bu kapsamda amacı, anılan başvurulara konu ihlal iddiaları açısından yeni bir etkili iç hukuk yolu oluşturmak olan ve bu amacı gerçekleştirmede başarıya ulaşan bir yasal düzenleme olarak nitelendirilebilecektir.

2. 6384 Sayılı Kanun

6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanunun, adından da anlaşılacağı üzere "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair*

---

[43] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.11.2004 Tarih ve B.No.8803/02 Sayılı Doğan ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, p.94-110.

[44] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 09.02.2006 Tarih ve B.No.18888/02 Sayılı İçyer v. Türkiye Kararı, p.86-87. "… *Mahkeme başvurucunun, Sözleşme'nin 35/1. maddesi gereğince 27.07.2004 tarihli Kanun kapsamındaki ilgili* tazminat *komisyonuna başvuru yapması ve malvarlığına ulaşamamasının sonucu olarak maruz kaldığı zararlar için tazminat talep etmesi gerektiğini değerlendirmektedir.* (Mahkeme) *bu iddiaların Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları çerçevesinde iç hukuk yolları tüketilmediği için reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.*"

esas ve usulleri belirlemek" üzere (m.1) 09.01.2013 tarihinde kabul edilmiş ve 19.01.2013 günlü, 28533 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6384 sayılı Kanun da 5233 sayılı Kanun gibi, belli bir konu hakkında AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan başvuruların sayıca fazlalığı dikkate alınarak, konu hakkında yeni bir etkili iç hukuk yolu oluşturmak hedefiyle ihdas edilmiştir.

Bu kapsamda 6384 sayılı Kanun'un genel amacı, AİHM önünde halen derdest bulunan başvurular[45] da dahil olmak üzere "*yargılama sürelerinin makul olmadığı*" yolundaki ihlal iddiaları açısından etkili bir iç hukuk yolu oluşturmaktır. Diğer taraftan AİHM'nin 20.03.2012 tarihli Ümmühan Kaplan/Türkiye kararının gereğinin yerine getirilmesi de 6384 sayılı Kanun'un özel amacını oluşturmaktadır.

Bu kapsamda *Ümmühan Kaplan* kararına[46] konu olan olayda AİHM, 25 yılı bulan yargılama süresinin ve uzun yargılama süresine karşı iç hukukta başvurulabilecek etkili bir çözüm yolu bulunmamasının AİHS'nin 6 ve 13. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca anılan kararda AİHM, uzun süren yargılamalar nedeniyle

---

45 "*AİHM verilerine göre 2011 yılı sonu itibarıyla, ülkemiz aleyhine AİHM önünde toplam derdest başvuru sayısı 15.940 olup, bunlardan yaklaşık 2.500 adedi uzun yargılama iddiasını içermektedir. Bu sayının 2012 yılı sonuna kadar 3.500'ü bulabileceği tahmin edilmektedir*" *6384 sayılı Kanun olarak yasalaşan 625 sıra sayılı Kanun tasarısının genel gerekçe kısmından, Yargılama Sürelerinin Uzunluğu ile Mahkeme Kararlarının Geç veya Kısmen İcra Edilmesi ya da İcra Edilmemesi Nedeniyle Tazminat Ödenmesine Dair Kanun Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporu (1/625)*. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/ yil01/ss342.pdf, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

46 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.03.2012 Tarih ve B.No.24240/07 Sayılı Ümmühan Kaplan v. Türkiye Kararı. Kararın İngilizce versiyonu bulunmamaktadır. Kararın Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından (Fransızca'dan) yapılan Türkçe çevirisi için bkz. hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

gündeme gelen ihlallerin Türkiye'de uzun yıllardır devam ettiği, yapısal ve sistematik bir sorun oluşturduğu tespitini yapmıştır.

Yine aynı kararda makul sürede yargılama yapılamaması nedeniyle Türkiye aleyhinde derdest olan ve halen artış gösteren başvuru sayısına da dikkat çeken AİHM, Sözleşmeden kaynaklanan ihlal iddialarına karşı 23.09.2012 tarihinden sonra Türkiye'de yeni bir iç hukuk yolunun (Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun) yürürlüğe gireceğini dikkate alarak Türkiye'den, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM nezdinde 23.09.2012 tarihinden önce yapılan başvurular için etkili bir iç hukuk yolu oluşturmasını istemiş ve bu yükümlülüğü yerine getirebilmesi için Türkiye'ye, kararın kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl süre vermiştir[47].

AİHM'nin *Ümmühan Kaplan* kararı 20.06.2012 tarihinde kesinleşmiş, dolayısıyla AİHM'nin anılan kararla yargılama sürelerinin uzunluğu konusunda etkili bir iç hukuk yolu oluşturma konusunda Türkiye'ye tanımış olduğu bir yıllık süre de bu tarihten itibaren işlemeye başlamıştır.

Bu çerçevede 6384 sayılı Kanun, 19.01.2013 tarihinde yani *Ümmühan Kaplan* kararında öngörülen süre içerisinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Söz konusu kanunla "*ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı*" ve "*mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği*" iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış ve 23.09.2012 tarihi itibarıyla Mahkeme nezdinde kaydedilmiş başvurulardan kaynaklanan mağduriyetlerin tazminat ödenmek suretiyle giderilmesine ilişkin bir sistem öngörülmüş; bu başvurular nedeniyle ileri sürülecek tazminat taleplerini incelemek ve karara bağlamak üzere bir Tazmi-

[47] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.03.2012 Tarih ve B.No.24240/07 Sayılı Ümmühan Kaplan v. Türkiye Kararı, p.63-85.

nat Komisyonu oluşturulmuş ve komisyonun, tazminat talepleri hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle gerekçeli olarak karar vereceği, bu komisyonun kararlarına karşı da Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır (6384 Sayılı Kanun m.2, 5, 7).

6384 sayılı Kanun'la kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na yapılacak tazminat başvurularının AİHS'nin 35. maddesi anlamında ulaşılabilir ve etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını inceleyen AİHM, "*Müdür Turgut ve Diğerleri v. Türkiye*" kararında[48] anılan başvuru yolunun AİHM'ye başvurulmadan önce tüketilmesi gereken ulaşılabilir ve etkili bir iç hukuk yolu olduğuna hükmetmiştir[49].

Bu kararı ile AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının başvurunun yapıldığı tarihe göre değerlendirilmesi prensibine de istisna getirmiş ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığı iddiasıyla 23.09.2012 tarihinden önce (dolayısıyla 6384 sayılı Kanun henüz yürürlüğe girmemişken) AİHM nezdinde yapılan başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Böylece 6384 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile Türkiye, hem Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında AİHM'nin *Ümmühan Kaplan* kararından kaynaklanan sorumluluğunu yerine getirmiş, hem de 23.09.2012 tarihi itibarıyla AİHM nezdinde derdest bulunan ve yargı-

[48] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.3.2013 Tarih ve B.No.4860/09 Sayılı Müdür Turgut ve Diğerleri v. Türkiye Kararı. Kararın İngilizce versiyonu bulunmamaktadır. Kararın Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından (Fransızca'dan) yapılan Türkçe çevirisi için bkz. hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

[49] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.3.2013 Tarih ve Başvuru No:4860/09 Sayılı Müdür Turgut ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, p.47-60.

lamanın makul sürede tamamlanmadığı veya yargı kararlarının uygulanmadığı iddialarına dayanan başvuruları[50] birinci derecede (ulusal alanda) çözümleme imkânına sahip olmuştur.

B. AİHM İçtihatları Doğrultusunda Adil Yargılanma İlkesi İle İlgili Yapılan Yasa Değişiklikleri

AİHM kararlarının Türk iç hukukuna etkisinin en çok gözlemlendiği alan, bu kararların neden olduğu yasa değişiklikleridir. Bu nedenle AİHM içtihatlarının etkisi doğrultusunda yapılan yasa değişikliklerinden örnekler aktarılırken, sayıca oldukça fazla olan söz konusu değişikliklerin sınıflandırılarak ele alınması ihtiyacı hissedilmiş ve yasa değişiklikleri yürürlüğe girdikleri tarih itibarıyla gruplandırılarak incelenmiştir.

1. 06.01.1982 Tarihli ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

a. 2577 sayılı Kanun'nun "Dilekçelerin Verileceği Yerler" başlıklı 4. maddesini değiştiren 6352 sayılı Yasa'nın 52. maddesi;

"*Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir."* kuralı yer almaktadır.

02/07/2012 tarihli, 6352 sayılı Yasa'nın 52. maddesi ile bu fıkrada yer alan "bulunmayan yerlerde" ibaresinden sonra gelmek üzere

[50] 6384 sayılı Kanun'un 2 ve 9. maddeleri uyarınca alınan 16.03.2014 tarih ve 28943 sayılı Resmî Gazete'yle yayımlanan K.2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun görev alanı zaman ve konu bakımından genişletilmiştir.

"büyükşehir belediyeleri sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın" ibaresi getirilmiştir.

Bu değişiklik, AİHS'nin 6. maddesini yorumlayan AİHM yargıçlarının mahkemeye erişim hakkı ile ilgili kararları uyarınca yapılmıştır.

b. 2577 sayılı Kanun'un "Görevli Olmayan Yerlere Başvurma" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında;

"*Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir."* kuralına yer verilmiştir.

Bu kural, uygulamada birçok davanın idari yargı yerine ulaşılmasında sonuç itibarıyla süre aşımı bakımından retle sonuçlandığından Mesutoğlu/Türkiye kararını dikkate alan idari yargıçlar çözüm olarak dilekçe ret yöntemini üretmişlerdir.

Bu şekilde davaların süre yönünden ret ile sonuçlanmaması için önlem geliştirilmiştir.

c. 2577 sayılı Kanun'un "Tebligat ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddesi 4. fıkrası

Eski Düzenleme

2577 sayılı Kanun'un "Tebligat ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddesinin 4. fıkrasında "*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.*" hükmü yer almaktaydı.

AİHM Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Okçu/Türkiye kararında[51], idari yargıda açılan tam yargı davasında istenilen tazminat tutarının davanın açıldığı tarihteki değeri ile talep edilebileceği tarihteki değeri arasındaki farkın yargılamanın yavaş işlemesinden ve gecikme faizlerinin yetersizliğinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

AİHM, bu kararında Türk İdare Hukukunun, Devletin sorumluluğuna ilişkin tam yargı davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm getiremediği vurgusu yapmıştır.

Başvuranların (davacıların) alacağın tamamını elde etmek için bilirkişilerin belirlediği zarar tutarını öğrendikten sonra ayrıca bir tam yargı davası açma imkânına sahip oldukları düşünülse bile AİHM kararlarında, çoğu davada böylesi bir itirazın uygulamada makul bir başarı şansı olmadığı, ek bir dava açılmış olunsa bile bu davanın süre aşımı nedeniyle reddedileceği gerekçe yapılmaktadır.

Yeni Düzenleme

AİHM kararı sonrası 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrası, 11.04.2013 tarihli, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.*" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

[51] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.07.2009 Tarih ve B.No.39515/03 Sayılı Okçu v. Türkiye Kararı.

Açıklama

İdari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında zarar olarak gösterilen ve tazmini istenilen miktar, taleple bağlılık kuralı gereği hükme esas alınmaktaydı.

Ancak yargılama sırasında bilirkişinin tespit ettiği zarar miktarı tazmini istenilen zarar miktarından daha yüksek olsa bile Mahkeme, davacının dilekçede talep ettiği miktarı dikkate alıp hüküm kurmaktaydı.

Aradaki farkın hiçbir şekilde tazmini mümkün olamamaktaydı.

Davacıya sonradan belirlenen bu fazla miktarı talep etme hakkı tanınmıyordu ve buna ilişkin açılan ıslah davaları da süre yönünden reddediliyordu.

Bu kapsamda AİHM'nin Okçu/Türkiye kararında belirtilen gerekçeye dayanılarak, böylesi durumlarda nihai karar verilinceye kadar, ıslah suretiyle talep olunan tazminat miktarını artırma hakkı yasa değişikliği ile getirilmiştir.

Bu düzenleme ile tam yargı davaları açılırken tazmini istenilen miktar düşük gösterilmiş ise bilahare bu miktarın bir kereye mahsus olmak üzere yani ıslah edilerek arttırılabileceği öngörülmüştür.

Mülkiyete erişimin engellenmesi sonucunu doğurmakta olan düzenleme bu şekilde yeniden yazılmış ve gerek mülkiyete erişim gerekse mahkemeye erişimin kolaylaştırılması ve çekişmesiz kılınması amaçlanmıştır. Dayanak olarak da Okçu/Türkiye kararı alınmıştır.

d. 2577 sayılı Kanun'un "Tebligat ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddenin 6. fıkrasında;

"Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Danıştayda savcı düşüncesi taraflara tebliğ edilmezken bu uygulamaya AİHM'nin Meral/Türkiye kararı uyarınca son verilmiş ve Danıştay Savcılarının düşüncelerin taraflara tebliğ edilmesi yasal zorunluluk olarak belirlenmiştir.

e. 2577 sayılı Kanun'un "Dosyaların İncelenmesi" başlıklı 20. maddenin 6. fıkrası değişikliği;

2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin 6. fıkrası *"Bölge idare mahkemelerindeki istinaf kanun yolu incelemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinde heyet halinde görülen davalarda, birinci fıkrada belirtilen bilgi ve belgelerin istenmesine ve ek süre verilmesine ilişkin ara kararları, daire başkanı, mahkeme başkanı veya dosyanın havale edildiği üye tarafından da verilebilir."* kuralı getirilmiştir.

Bu değişiklik ile amaçlanan; heyet halinde incelenen ve karara bağlanan dosyalarda yargılamanın hızlandırılması için tek hâkim veya başkan tarafından belge ve bilgiler ilgili yerlerden ve davanın taraflarından istenilebilecektir.

AİHS 6. madde adil yargılanmanın alt ayrıntı ilkesi olan "makul sürede yargılanma" gereği olarak bu adım atılmıştır.

f. 2577 sayılı Kanun'un "İvedi Yargılama Usulü" başlıklı 20/A maddesi 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

Yapılan bu ek madde düzenlemesinde;

"i. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele kamulaştırma işlemleri.

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.

ii. İvedi yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi otuz gündür.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.

i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki

noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.

j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." hükmü düzenlenmiştir.

g. Yine 2577 Sayılı Kanunu'nun "Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü" Başlıklı 20/B Maddesine de 10.09.2014 Tarih ve 6552 Sayılı Yasanın 96. Maddesi İle Ek Düzenleme Getirilmiştir.

Yapılan bu ek madde düzenlemesinde;

"i. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi on gündür.

b) Bu Kanunun 11'inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

ç) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

d) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

e) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

f) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

g) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanun'un 48'inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

ğ) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi beş gündür.

h) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.

ı) Temyiz istemi en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Karar en geç yedi gün içinde tebliğe çıkarılır.

ii. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Gerek 20/A gerekse 20/B maddelerinde yer verilen bu kurallar tamamen bazı önemli ve ivedilikle incelenip karara bağlanması öngörülen dava konuları için geliştirilmiştir.

Elbette, dava konuları itibarıyla davalara taraf olan idarelerin ürettikleri işlemlerle ilgili yargılamanın uzun sürede sonuçlandırılmasını önlemek bir amaç olmakla birlikte diğer bir amaçta ek maddelerde belirtilmiş olan önemli konularda yargılamanın uzun sürmesini önleyerek adil yargılanma ilkesi çerçevesinde yasanın kesin kuralları ve farklı usul ile önlem geliştirilmiş olduğudur.

h**.** 2577 sayılı Kanun'un "Kararlara Karşı Başvuru Yolları" başlıklı madde kuralı 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve yapılan değişiklik ile "İstinaf" alt başlıklı 45. maddesinde;

"i. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu otuz bir bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

ii. "İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir." denilerek 28.07.2024 tarihli 7524 sayılı Yasa'nın 52. maddesi ile ek cümle getirilerek "Bölge idare mahkemesinin 48. maddenin 7. fıkrası uyarınca verdiği kararlara karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 7 gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." düzenlemesi yapılmıştır. Devamla;

iii. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

iv. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.

v. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir.

vi. "Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." denilerek bu kurala 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile "Bu kararlar, dosyayla birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir ve bu mahkemelerce 7 gün içinde tebliğe çıkarılır." kuralı getirilmiştir.

vii. İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz.

viii. İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz." kuralı öngörülmüştür.

ı. 2577 Sayılı Kanun'un "Temyiz" Alt Başlıklı 46. Maddesinde de;

"Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları,

b) Konusu dokuz yüz yirmi bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar. (Bu bent 28.07.2024 tarih ve 7524 sayılı Yasa'nın 53. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir.)

c) Konusu iki yüz yetmiş bin Türk lirasını aşıp, dokuz yüz yirmi bin Türk lirasını aşmayan; vergi davaları, tam bir yargı davaları ve idari

işlemler hakkında açılan ve istinaf kanun yolu incelemesinde kaldırma kararı üzerine yeniden karar verilen davalar (Bu bent de 28.07.2024 tarih ve 7524 sayılı Yasa'nın 53. maddesi ile eklenmiştir.).

d) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları.

e) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları.

f) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları.

g) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar.

h) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.

ı) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar.

i) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar.

j) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar.

k) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji

Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan davalar.

l) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun uygulanmasından doğan davalar.

m) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanmasından doğan davalar.

n) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar" kuralına yer verilmiştir.

Bu iki madde birlikte okunduğunda İdari Yargılama Usulüne tamamen yeni bir sistem getirildiğini görmekteyiz.

Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerek Anayasa Mahkemesinin bireysel şikayetlerle ilgili, gerekse Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu kararlarına yapılan itirazları inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararlarından çıkarıldığı üzere, makul sürede yargılamanın aşılmasında en önemli etken; Danıştayda temyiz incelemesinde geçen sürenin uzunluğu hususudur.

Vurgulamakta fayda görmekteyiz ki idari yargılama usulüne getirilen istinaf sistemi 2577 sayılı Yasa'nın Geçici 8. maddesi uyarınca Bölge İdare Mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlara uygulanacağı belirtilmiştir.

Nitekim bu tarih bilahare Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 20 Temmuz 2016 olarak gösterilmiştir.

Danıştaydaki iş yükünün yoğunluğundan kaynaklanan bu yargılamadaki gecikmenin önlenmesi amacıyla Danıştaya temyiz incelemesi için gelen dosyaların sayısının azaltılması düşünülmüştür.

Bu düşünce uyarınca idari yargıda görülen dosyaların yaklaşık %80 oranına yakın bir kısmının Bölge İdare Mahkemesinde istinaf incelemesi ile kesinleştirilmesi amaçlanmıştır.

Dolayısıyla Danıştaya artık %20 oranında alt mahkemelerden temyiz talepli dosya geleceği öngörülmüştür.

i. 2577 Sayılı Kanun'un "Temyiz ve İstinaf İstemlerinde Yürütmenin Durdurulması" Başlıklı 52. Maddesinin 4. Fıkrası Kuralı

2577 sayılı Yasa'nın 52. maddesinin 4. fıkrası 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile değiştirilmiş ve "Temyiz ve istinaf incelemesi sırasında yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar kesindir." kuralı getirilmiştir.

Bu değişiklik ile dosyanın tekemmül etmesi sağlanarak makul sürede yargılanma gerekleri ile uyum oluşturulması amaçlanmıştır.

j. 2577 Sayılı Kanun'un "Yargılamanın Yenilenmesi" Başlıklı 53. Maddesinin 1. Fıkrasının (I) Bendinde Yer Verilmiş Olan;

"Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması." kuralından sonra gelmek üzere 25.07.2018 tarih ve 7145 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile "veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi." kuralı getirilmiştir.

53. maddenin 3. fıkrasında da;

"Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır." kuralına yer verilmiştir.

Bu kurallar da AİHS'nin 6. maddesi adil yargılanma ilkesi uyarınca getirilmiş kurallardır.

Burada amaçlanan, AİHM kararlarının infazının gerçekleştirilmesi gereğidir. Diğer bir deyişle AİHM ihlal kararlarının içselleştirilmesidir.

2. 12.01.2011 Tarihli ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

a. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesi

Eski Düzenleme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Adli Yardımdan Yararlanacak Kişiler" başlıklı 334. maddesinde; "*(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.*

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır." kuralı yer almaktaydı.

AİHM Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bakan/Türkiye kararı[52] adli yardım konusunda önemli bir referans karardır.

[52] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.06.2007 Tarih ve B.No.50939/99 Sayılı Bakan v. Türkiye Kararı. Kararın İngilizce versiyonu bulunmamaktadır. Kararın Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından (Fransızca'dan) yapılan özet Türkçe çevirisi için bkz. hudoc.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

Başvuranlar, idare mahkemesinin adli yardım taleplerini kabul etmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakıldıklarını ve buna bağlı olarak yakınlarının ölümü dolayısıyla maruz kaldıkları zararın tazminini sağlayamadıklarını iddia etmişlerdir.

Bakan/Türkiye kararında AİHM, "*...Sivil mahkemelere yapılan taleplere ilişkin masrafların ödenmesinin istenmesi AİHS'in 6/1. maddesi anlamında mahkemeye erişim hakkının sınırlanması olarak kabul edilemez. Bununla birlikte, başvuranın ödeme gücü, özel koşullar hesaba katılarak takdir edilen masrafların tutarı ve söz konusu sınırlamanın uygulamaya konulduğu yargılama safhası gibi unsurlar ilgilinin mahkemeye erişim hakkı ve davasının bir mahkeme tarafından görülüp görülmediğinin belirlenmesi bakımından dikkate alınmalıdır.*"[53] gerekçesine yer vermiştir.

AİHM yine bu kararda, Türk yasa koyucu tarafından yürürlüğe konulmuş adli yardım istemine ilişkin koşulların, dava açanları keyfilikten koruyacak niteliği haiz gerekli tüm usulî güvenceleri sunmadığını vurgulamıştır.

Her ne kadar yasayla öngörülen "talebinde haklılık koşulu" hakkında yargı yerleri, yani asıl talep hakkında bir hüküm vermeye yetkili merciler karar verecek ise de, AİHM'ye göre Türk Hukuku, mahkemenin adli yardım talebinin yerindeliği hakkındaki takdirine itiraz etme imkânı sunmamaktadır.

Bu kapsamda adli yardım talebi, taraflarca yargılama esnasında sunulan yazılı belgeler temelinde yapılan tek bir incelemenin konusu olmaktadır.

Taraflar duruşma sırasında dinlenilmemekte ve itiraz etme imkânına sahip bulunmamaktadırlar.

---

[53] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.06.2007 Tarih ve B.No.50939/99 Sayılı Bakan v. Türkiye Kararının Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan özet çevirisinden.

Bu çerçevede AİHM, her ne kadar adli yardımdan yararlanmaya elverişli davaların belirlenmesini sağlayan bir uygulama yürürlüğe konulmadan adli yardım sisteminin işlemeyeceğini ifade etse de; olayda adli yardım talebinin reddedilmesinin, başvuranları davalarının bir mahkeme tarafından görülmesi imkânından tamamen yoksun bıraktığını kaydetmektedir.

AİHM'ye göre olayda Devletin, mahkemeye erişim hakkını AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının gereklerine uygun bir şekilde düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek bu alanda kendisine tanınan takdir payını aştığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda AİHM, fakirlik belgesinin yeterli sayıldığı ve adli yardım isteminin kabulü için talep eden kişinin haklılığı kriterinin aranmadığı bir sistemi tavsiye etmektedir.

Yine benzer şekilde Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye kararında[54] da AİHM, sırf avukatla temsil edildiği gerekçesiyle başvuranın adli yardım talebinin reddedilmesini ve mahkemece başvuranın ekonomik gücü konusunda ayrıca bir araştırma yapılmamasını AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.

Uygulamada, kadınlar ve çocuklar dahil, cezaevindeki tutukluların büyük bir kısmının adli yardıma erişimleri sınırlıdır. Cezaevindeki tutuklular, her zaman adli yardım imkânının var olduğundan haberdar değildirler.

Ayrıca adli yardım için dağıtılan mali kaynaklar yeterli değildir. Avukatlık ücretleri de çok düşük olup olağan davalarda davalı tarafın ödediği ücretlerle mukayese dahi edilemeyecek değerdedir.

[54] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.07.2007 Tarih ve B.No.52658/99 Sayılı Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye Kararı, p.37-38.

Avrupa Birliği İlerleme Raporu ve İstişari Ziyaret Raporlarından ortaya çıkan bu sonuçlar, adli yardım konusunda adil bir yasal altyapı ve bilgilendirme eksikliğini ortaya koymuştur.

Yeni Düzenleme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin 1. fıkrası 11.04.2013 tarihli, 6459 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiştir. Buna göre maddenin 1. fıkrasının yeni hali şu şekildedir: "*Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.*"

Açıklama

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin birinci fıkrasında yapılan bu değişiklikle, adli yardım istemlerinin kabul edilebilmesi için "*davada haklı olunduğu yolunda kanaat uyandırma*" koşulu yerine "*dava ve takibin açıkça dayanaktan yoksun bulunmaması*" koşulunun gerçekleşmesi aranmış; bu suretle adli yardımın kapsamının genişletilmesi öngörülmüştür.

b**.** 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesi

Eski Düzenleme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Adli Yardım Talebinin İncelenmesi" başlıklı 337. maddesinde; "*(1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir.*

(2) Adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak, adli yardım talebi reddedilirse, sonradan gerçekleşen bir sebebe dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.

(3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz." kuralı yer almaktaydı.

AİHM Kararları

AİHM'nin Bakan/Türkiye[55] ve Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye[56] kararlarında, ayrıca AİHM Çalıştay Raporu'nda, adli yardım talebinin mahkemece reddedilmesi halinde bu karara karşı itiraz yolunun açık tutulması tavsiye olunmuştur.

Yasa koyucu söz konusu kararlar ile rapordaki tespit ve tavsiyelerden hareketle, adli yardım taleplerine yönelik kararlar hakkında itiraz yolunu açacak düzenleme yapılması ihtiyacını hissetmiştir.

Yeni Düzenleme

6100 sayılı Yasa'nın 337. maddesinin 11.04.2013 tarihli, 6459 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenen hali aşağıdaki gibidir: "*(1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.*

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

---

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

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

(3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz."

Açıklama

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 337. maddesinde yapılan bu değişiklikle, talep halinde adli yardım isteminin incelenmesinin duruşmalı olarak yapılacağı öngörülmüştür.

Ayrıca adli yardım taleplerinin reddine dair mahkeme kararlarında, adli yardım talep eden kimse tarafından sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebinin açıkça belirtilmesi kuralı getirilerek; adli yardım istemleri hakkında gerekçesiz ret kararlarının verilmesi engellenmek istenmiştir.

Ayrıca, eski düzenlemede adli yardım talebine ilişkin kararların kesin olduğu ve bu kararlara karşı hiçbir kanun yolunun mevcut olmadığı gerekçesiyle AİHM tarafından yapılan eleştirilerin giderilmesi hedeflenmiştir.

Bu amaçla "adli yardım talebinin reddine ilişkin karara karşı bir hafta içinde karar veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilmesi" mekanizması getirilmiştir.

c**-** 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesi

Eski Düzenleme

6100 sayılı Yasa'nın "Adli Yardımla Ertelenen Yargılama Giderlerinin Tahsili" başlıklı 339. maddesinde; "*(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması halinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler halinde ödenmesine karar verilebilir.*" kuralı yer almaktaydı.

AİHM Kararı

AİHM'nin yukarıda aktarılan kararlarının etkisiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. ve 337. maddelerinde yapılan değişiklikler sonrasında, aynı amaçlarla ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunların çözümü için aşağıdaki düzenleme yapılmıştır.

Yeni Düzenleme

6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinde 6459 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle maddeye ikinci fıkra eklenmiştir. Buna göre 339. maddeye 2013 yılında eklenen yeni 2. fıkra şu şekildedir:

"(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebilir."

Açıklama

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin eski halinde, adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil edilmekteydi.

Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesine eklenen ikinci fıkra ile, yargılama giderlerinin tahsilinin ilgilinin mağduriyetine neden olacağının açıkça anlaşılması halinde hüküm ile birlikte tamamen veya kısmen geri ödemeden muaf tutulmasına karar verilebilmesi imkânı getirilmiştir.

SONUÇ

Anayasamız, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir hukuk devleti olduğunu vurgulamakta olup hukuki normları uygulamakla görevli olan tüm devlet erkleri (yasama-yürütme-yargı), bu ilkenin hayata

geçirilmesinde yetkilendirilmiş ve görevlendirilmişlerdir. Bu anlayışta, Devlet bireyden önce tutulmakta, devletin varlığı ve çıkarları bireyin haklarından üstün görülmektedir.

Bunun sonucu olarak yasa veya genel düzenleyici bir hukuki normla kendini bağlı gören hâkim ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları tarafından yargılamada aranılan temel unsur, "mevzuata uygunluk" olmakta gerek maddî hukuk gerekse şeklî hukuk açısından prosedürlere sıkı sıkıya bağlı yargılama yapmak, yasayı yorumlamaktan ziyade mevzuatı sıkı şekilde uygulayan bir sonuçla eşleşmektedir. Dolayısıyla mevzuat gereklerinin ve prosedürlerin yerine getirilmesini hedefleyen bir yargılama icra edilmektedir. Ancak bu nitelikte bir yargılama ile AİHM'nin ihlal kararlarında aradığı hakkaniyet bir türlü temin edilememektedir. Zira, 1900'lü yıllarda çıkarılmış olan bir yasa 2025 yılındaki bir davada referans alındığında 1900'lü yıllara geri dönülmekte, mevzuata uygunluk aranılırken günümüz koşullarıyla, hakkaniyetle ve temel hak ve özgürlüklerle barışıklık çok da önemsenmemektedir diyebiliriz.

Oysa Anglo-Sakson ülkeleri "hukukun üstünlüğü (*rule of law*) ilkesi"ni hayata geçirmektedirler. AİHM de yargılamada bu ilkeyi temel referans olarak almakta ve kararlarında zikretmektedir. Nitekim bireyin hak ve özgürlüklerinin Devlet menfaatlerinden üstün sayılmasını önceleyen bu ilkenin yargılamaya dönük yanı ise *"Case Law"* olmakta yani somut olaylardan, emsal kararlardan hareketle uyuşmazlıkları çözmek ve bireyin hak ve özgürlüğünü önemsemek olmaktadır.

Yaptığımız bu açıklamalar mevzuat karşıtlığı olarak değerlendirilmemelidir. Zira içinde bulunduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminin gereği olarak ve hukuki öngörülebilirliğin temin edilmesi için elbette yasa veya genel düzenleyici normlar olmalıdır. Ancak bu normlar yargılama aktörlerince çerçeve referans olarak alınmalı ve içi doldurularak, Anayasamız, AİHS ve AİHM içtihatlarına uygun şekilde yorumlanmalıdır. Günümüzle, davanın koşullarıyla, bireyin hakları ve

özgürlükleriyle barışıklık oluşturulmalıdır. Bu çerçevede ülkemizde de hukukun üstünlüğü ilkesinin yansıması ve gereği olan hakkaniyete uygun yargılama zemini oluşturulmasını önermekteyiz. Diğer bir ifade ile Anayasa değişikliği yapılarak bu zemin var edilmelidir. Zira hukuk devleti ilkesinin dar ve yasaya sıkı sıkıya bağlı yorumuyla olgunlaşmış olan mevcut sistemimiz ile önerdiğimiz sistem arasında bir zıtlaşma var olagelmektedir diyebiliriz.

Bütün bunlarla birlikte, 15 Ocak 1989 tarihli Viyana Belgesi'nde Viyana Toplantısı'na katılan Devletler iç hukuklarını, eylemlerini ve politikalarını taraf oldukları milletlerarası antlaşmalar ve 1 Ağustos 1975 tarihli Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihai Belgesi ve izleme toplantıları belgelerindeki kararlarla uyumlu hale sokmak taahhüdünde bulunmuşlardır (Demirkol, 2012: 69). Bunun anlamı; bundan böyle insan hakları ve temel hürriyetleri ile ilgili hiçbir konunun, sadece bir iç hukuku sorunu olarak görülemeyeceğidir.

Yine 29 Haziran 1990 tarihli *"Copenhague Belgesi*" fert merkezli "*plüralist demokrasi*" ve "*hukukun üstünlüğü"* anlayışı ile Avrupa demokratik mekanı ve Avrupa Ortak Hukuk Mekanı'na önemli bir katkı sunmuştur (Demirkol, 2012: 69). *Copenhague Belgesi*'nde düzenlenen İnsan Hakları Kataloğu'nun 2. maddesinde, insan kimliğinin üstün değeri anlayışını kurumsallaştırmada hukuk devleti formülünden ziyade hukukun üstünlüğü formülü üzerinde durulmuştur[57]. Devletimiz de bu anlayışı benimsediğini ve uygulamaya geçireceğini taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle ilan etmiştir. Ancak özellikle tarafı olduğumuz AİHS'nin ve AİHM içtihatlarının Türk yargı organlarının verdikleri kararlara temel oluşturması henüz tam anlamıyla gerçekleştirilememiştir.

Aslında yasama organı bunu temin etmek üzere 2004 yılında çok önemli bir adım atmış ve Anayasa'nın 90. maddesine eklediği 5. fıkra

[57] Ayrıntılı bilgi için bkz. (Çağlar, 1991: 13 vd.); (Çağlar, 1992: 233 vd.).

ile Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümleriyle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde sözleşme hükümlerinin esas alınacağını belirtmiştir. Böylelikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ve bu kapsamda AİHS, kapsamına aldıkları konular bakımından, iç hukukta kanunlara ve esasen Anayasa dışındaki diğer tüm normlara kıyasen uygulanma önceliğine sahip bir konuma (*supra legislative status*) getirilmiştir. Bu noktadan hareketle bu değişiklikten sonra artık Türk Hukuku bakımından, kanun veya KHK hükümleri ile AİHS ve AİHM içtihatları arasında farklılık bulunması gibi bir sorunun kalmadığını söylemekte -*teorik açıdan*- bir sakınca görünmemektedir. Zira böyle bir farklılık halinde, anılan normları idari alanda uygulamak zorunda olan yürütme ile adli alanda uygulamak zorunda olan yargı mercilerinin AİHS hükümlerine öncelik vermeleri gerektiği, bir Anayasa hükmüyle ve yorum gerektirmeyecek açıklıkta saptanmış bulunmaktadır.

Ne var ki uygulama, bu teorik sonucu doğrulamamaktadır. Bunun en açık göstergesi, Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikten sonra dahi, onlarca yasada AİHS ve AİHM içtihatları doğrultusunda değişiklik yapılmasıdır. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca kanun yerine AİHS hükümleri (ve bu hükümlerin yorumlandığı AİHM içtihatları) öncelikle uygulanmadığından, yasama organı çareyi AİHS ile çelişen kanunları teker teker değiştirmekte bulmuştur. Bu durumun en önemli etkenlerinden biri de AİHS uygulaması ve AİHM içtihatlarının hukuk dünyası içinde yeteri kadar yaygınlaşmamış olmasıdır (Doğru ve Nalbant, 2012: 16). Adeta hukuk eğitimi ile yargı uygulaması, uluslararası hukuka, AİHS'ye ve AİHM içtihatlarına kapalılık noktasında birbirlerine hem sebep hem sonuç olmakta ve bir kısır döngü meydana getirmektedir.

Diğer taraftan, taraf olduğumuz AİHS ilkelerini içselleştirip yargılamalarında yorumlamaktan imtina edilmesi ve AİHM kararlarının

yeterince referans alınmaması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi nezdinde AİHS'nin uygulanması ve AİHM kararlarının infazının takibi noktasında ciddi bir sorun haline dönüşmektedir. Amaç, AİHM karar gerekçeleri ile uyumlu yargılama yapmayan ve belli bir yönde içtihat değişikliği yapmak için mutlaka o yönde bir iç hukuk normunun varlığını arayan yargı erki aktörlerine, yasa değişikliği yoluyla istedikleri zeminin sunulmasıdır.

Bu çerçevede ülkemizde 2000 yılından sonra alabildiğine yasa değişiklikleri yapılmış, yeni yasalar çıkarılmış ve Anayasamızın birçok maddesi tadil edilmiş; bu yoğun değişiklik süreci, Anayasa'nın 90/5. maddesinde değişiklik yapılmasından sonra da devam etmiştir. Biz bu değişiklik ve yenilikleri önemsemekle birlikte, hakimlerin yasal düzenlemeleri yorumlamakla AİHS'ye ve AİHM içtihatlarına dolayısıyla da adil yargılanma ilkelerine uygunluk oluşturacaklarını, bunun da Devletimiz aleyhine verilen ihlal sayısını azaltacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin (1989). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 44(3), 155 vd.

Aliefendioğlu, Yılmaz (2002). 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut. *Anayasa Yargısı Dergisi*. C. 19, 141 vd.

Bal, Yakup; Şahin, Yahya ve Karabulut, Mustafa (2003). Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları. (1. Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Bereket Baş, Zuhal ve Demirkol, Selami. Yeni Anayasa Nasıl Olmalı?. *Milliyet*. (28.02.2015).

Brighton Declaration. *European Court of Human Rights High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights*. http://www.echr.coe.int/ Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

Bulut, Nihat (2001). 4709 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi.* C. 5, S.1-4 37 vd.

Caligiuri Andrea and Napoletano Nicola (2010). The Application of the ECHR in the Domestic Systems. *The Italian Yearbook of International Law* C.20, s.126 https://www.academia.edu/633695/The_Application_of_the_ECHR_in _the_Domestic_ Systems, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

Çağlar, Bakır (1991). Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler. *Anayasa Yargısı Dergisi.* C. 8, 13 vd.

Çağlar, Bakır (1992). Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi. *Anayasa Yargısı Dergisi.* C. 9, 233 vd.

Demirkol, Selami (2012). Vergi Türevli Davaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Kabul Edilebilir Bulunması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Vergi Yargılamasında Referans Norm Alınabilirliği Üzerine Bir Derleme. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi.* 15(1), 33 vd.

Demirkol, Selami ve Akbulut, Emre (2015). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Dayanılarak Türkiye'de Yapılan Anayasa ve Yasa Değişiklikleri (2000-2013). Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

Dıjk P, Van, hoof, G.J.H. Van. (1998). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague, The Netherlands: (3. Bası). Kluwer Law International.

Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. maddeler). (1. Bası, Cilt 1). Ankara: T.C. Yargıtay Başkanlığı Yayınları.

Esener, Turhan (2008). Hukuk Başlangıcı Genel Hukuk Bilgisi. (8. Bası). İstanbul: Alkım Yayınevi.

Gözler, Kemal (2000). İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu. Ankara: TODAİE Yayınları. s.25 vd. http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

Işıktaç, Yasemin ve Metin, Sevtap (2003). Hukuk Metodolojisi. (1. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.

İnceoğlu, Sibel (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme. (1. Bası). Ankara: Beta Yayınları.

Kılkelly, Ursula (2003). *The Right to Respect For Private and Family Life, A Guide to the Implementation of Article of 8 the ECHR*. (2. Bası). Almanya: Council of Europe.

Kuijer, Martin (2014). *Effective Remedies As a Fundamental Right, Seminar on Human Rights and Access to Justice in EU*, İngiltere: s.1-2 (28-29 April Barcelona), http://www.ejtn.eu, (Erişim Tarihi: 08.12.2024).

Macoveı, Monica (2004). *Freedeom of Expression, A Guide to the Implementation of Article of 10 the ECHR*. (2. Bası). Almanya: Council of Europe.

Macoveı, Monica (2002). *The Right to Liberty and Security of The Person, A Guide to the Implementation of Article of 5 the ECHR*. (1. Bası). Almanya: Council of Europe.

Özbudun, Ergun (1985). 1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler. *Anayasa Yargısı Dergisi.* C.2, 227 vd.

Sweet Alec Stone and Keller, Helen (2008). Assessing the Impact Of the ECHR On National Legal Systems. Oxford: Oxford University Press. s.14.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi (2005). 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku. (7. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Teziç, Erdoğan (2009). Anayasa Hukuku. (13. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Tunç, Hasan (2000). Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi. *Anayasa Yargısı Dergisi.* C.17, 174 vd.

Tunç, Hasan (2008). Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları. (1. Bası). Ankara: Asil Yayın Dağıtım.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.02.2005 Tarih ve B.No.46827/99, 46951/99 Sayılı Mamatkulov ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, p.100.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.01.1978 Tarih ve B.No.5310/71 Sayılı İrlanda v. Birleşik Krallık Kararı, p.239.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.02.2004 Tarih ve B.No.39748/98, s.47. Sayılı Maestri v. İtalya Kararı. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.01.2011 Tarih ve B.No.34932/04 Sayılı Paksas v. Litvanya Kararı, p.119.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.02.2004 Tarih ve B.No:39748/98 Maestri v. İtalya Sayılı Kararı, p.47.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.04.2004 Tarih ve B.No.71503/01 Sayılı Assanidze v. Gürcistan Kararı, p.198.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.09.1978 Tarih ve B.No.5029/71 Sayılı Klass ve Diğerleri v. Almanya Kararı, p.64.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 28.07.1999 Tarih ve B.No.25803/94 Sayılı Selmouni v. Fransa Kararı, p.74.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.12.2024 Tarih ve B.No.36813/97 Sayılı Scordino v. İtalya Kararı, p.140.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.02.1986 Tarih ve B.No.8793/79 Sayılı James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, p.84.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 06.02.1976 Tarih ve B.No.5614/72 Sayılı Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden Kararı p.50 ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.07.1986 Tarih ve B.No.9006/80 Sayılı Lithgow ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, p.205.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.06.2009 Tarih ve B.No.32772/02 Sayılı Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. İsviçre Kararı, p.97.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25.05.1998 Tarih ve B.No.9763/12 Sayılı Kurt v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.07.1999 Tarih ve B.No.23657/94 Sayılı Çakıcı v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13.06.2000 Tarih ve B.No.23531/94 Sayılı Timurtaş v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.12.1996 Tarih ve B.No.21987/93 Sayılı Aksoy v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.07.2000 Tarih ve B.No.20869/92 Sayılı Dikme v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 24.04.1998 Tarih ve B.No.23184/94-23185/94 Sayılı Selçuk ve Asker v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 09.06.1998 Tarih ve B.No.41/1997/825/1031 Sayılı İncal v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 28.10.1998 Tarih ve B.No.70/1997/854/1061 Sayılı Çıraklar v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.07.1999 Tarih ve B.No.26682/95 Sayılı Sürek v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.07.2000 Tarih ve B.No.26680/95 Sayılı Şener v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.02.2002 Tarih ve B.No.28496/95 Sayılı E.K. v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.04.2006 Tarih ve B.No.65731/01, 65900/01 Sayılı Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, p.51.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.04.2007 Tarih ve B.No.63235/00, p.50-64 Sayılı Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 29.01.2013 Tarih ve B.No.10755/13 Sayılı Uzun v. Türkiye Kararı, p.52-71.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.11.2004 Tarih ve B.No:8803/02, Sayılı Doğan ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, p.94-110.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 09.02.2006 Tarih ve B.No.18888/02 Sayılı İçyer v. Türkiye Kararı, p.86-87.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.03.2012 Tarih ve B.No.24240/07 Sayılı Ümmühan Kaplan v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.3.2013 Tarih ve B.No:4860/09 Sayılı Müdür Turgut ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, p.47-60.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.07.2009 Tarih ve B.No.39515/03 Sayılı Okçu v. Türkiye Kararı.

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

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

DANIŞTAY KARARI

Danıştay 10. Dairesi, 13.10.1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

ISSN : 1300 - 0187
Ocak/ January 2025
Sayı / Issue : 159
Araştırma Makalesi / Research Article

YAPAY ZEKÂNIN HUKUK ALANINDAKİ GÜNCEL YERİ VE GELECEK TAHMİNLERİ

ARTIFICIAL INTELLIGENCE'S CURRENT PLACE AND FUTURE ASSUMPTIONS IN THE FIELD OF LAW

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI[*]

Prof. Dr. Anıl ÇAMYAMAÇ[**]

ÖZ

Yapay zekâ, son yirmi yılın insanlık tarihindeki en önemli gelişmelerden biridir. Yapay zekânın kökleri 1950'li yıllara dayansa da bu alandaki asıl ilerleme, gözlendiği gibi, son yirmi yılda ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan yapay zekâ, hukuk da dâhil olmak üzere pek çok alanda kullanılacaktır. Dolayısıyla yapay zekânın hukukta kullanılmasının birçok fayda sağlayacağı söylenebilir. Ancak yapay zekânın hukukta kullanılması sorunsuz değildir ve bunların en önemlisi etik olacaktır. Ayrıca hukuk alanında yapay zekânın en belirgin eksikliği kesin düzenlemelerin olmayışıydı. Dolayısıyla yapay zekâ çoğunlukla yumuşak hukuk kuralları adı verilen kurallarla düzenleniyordu. Görünen o ki bu durum, Avrupa Konseyi himayesinde yapay zekâ ile ilgili bir çerçeve sözleşmesinin imzalanmasıyla değişti. Ve büyük olasılıkla bu çerçeve sözleşmesi yakında yürürlüğe girecektir. Dolayısıyla bu konular şu şekilde yapılandırılmış: Yapay zekânın önerilen genel tanımı, yapay zekânın tarihsel gelişimi, hukuk alanında yapay zekâ ile ilgili uygulamalar, yapay zekânın hukuk

[*] İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, cinarli74@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-2471-875X

[**] İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı, anil.camyamac@bakircay.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-8476-9110

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 17.11.2024
Makalenin Kabul Tarihi / Accepted : 28.12.2024
DOI : http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.32
Atıf / To Cite : Çınarlı, Serkan ve Çamyamaç, Anıl (2025). Yapay Zekânın Hukuk Alanındaki Güncel Yeri ve Gelecek Tahminleri. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 159, 103-124.

alanında kullanılmasının olası avantajları ve dezavantajları, hukuk alanında yapay zekâ ile ilgili bazı genel düzenlemeler olmak üzere beş ana bölümde incelenmesi önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zekâ, Makine Öğrenmesi, Loomis Dâvâsı, Kamu Güvenliği Değerlendirmesi, Etik

ABSTRACT

Artificial intelligence is one of the most crucial developments in the human history of the last twenty years. Although the roots of artificial intelligence is rested in the 1950s, the main progress in the field, as it is observed, has just come into existence in the last twenty years or so. In this respect, artificial intelligence would be used in many fields, one of which might be law. Thus, it might be claimed that the use of artificial intelligence in law would have many benefits. But, using artificial intelligence in law is not without problems, the most important of which would be the ethics. Furthermore, the most prominent shortage of artificial intelligence in the field of law had been the lack of precise regulations. Thence, artificial intelligence had been regulated mostly by virtue of so-called soft law rules. This situation, as it appears, has changed due to the conclusion of a framework convention relating to artificial intelligence under the auspicies of the Council of Europe. And, it is most likely that this framework convention will soon be in force. Hence, it is proposed to analyse these matters in five main parts, structured as follows: The proposed general definition of artificial intelligence, the historical development of artificial intelligence, the practice relating to artificial intelligence in the field of law, probable advantages and disadvantages of using aritificial intelligence in the field of law, some general regulations relating to artificial intelligence in the field of law.

Keywords: Artificial Intelligence, Machine Learning, Loomis Case, Public Safety Assessment, Ethics

GİRİŞ

Teknoloji geliştikçe hayatın tüm alanlarına etki etmekte ve ona uyum sağlamak bir zaruret teşkil etmektedir. Son yıllarda teknolojinin hızla geliştiği alanlardan biri de, kuşkusuz, yapay zekâ olmaktadır. Hakikaten de yapay zekâ hayatın tüm alanlarını etkilemeye başlamış ve yakın bir zaman diliminde daha da yoğun bir şekilde etkilemesi beklenebilecektir. Birçok iş dalında insanın yerini alması beklenen

yapay zekânın etkileyebileceği alanların başında hukuk da gelmektedir. Bu durumun başta istihdam olmak üzere birçok sorunu beraberinde getireceği aşikârdır. İstihdam bir yana, özellikle hukuk alanında yapay zekânın nasıl ve nereye kadar kullanılabileceği irdelenmesi gereken bir konudur. Ancak yapay zekânın ortaya çıkarabileceği tüm sorunların bir makale çerçevesinde ele alınarak tüketilmesi beklenemeyecektir.

Bu makalede öncelikle yapay zekâ kavramının kısaca tanımlanmasına çalışılacaktır. Sonrasında mefhumun tarihî gelişimine yer verilecektir. Müteakiben bilhassa uluslararası düzeyde yapay zekâya ilişkin düzenlemelere gidilip gidilmediği değerlendirilecektir. İlâveten, yapay zekânın hukukun hangi alanlarında ve nasıl kullanılabileceğinin muhtemel avantaj ve dezavantajlarıyla birlikte değerlendirilmesine ve sonrasında bazı hukukî uygulamalar kapsamında bunların hukukî etkilerinin tespitinin yapılmasına çalışılacaktır. Nihayet, ulaşılan sonuçlara yer verilmek suretiyle makale sonlandırılacaktır.

I. YAPAY ZEKÂ TANIMINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Yapay zekâ, bir alt bölümde yer verileceği üzere, 1950'lerde ortaya çıkmasına rağmen genelgeçer kabul gören, kesin tanımı oluşturulamayan bir kavramdır. Yapay zekânın, eğer insan bu şekilde davransaydı akıllı olarak addedilebileceği şekillerde davranan bir makine olarak değerlendirildiği gözlenmektedir (McCarthy et al., 1955). Yapay zekâ kavramı, yaygın olarak gündelik kullanımda hesaplama yapabilen ve sonuç ortaya çıkaran uygulamalar için de kullanılabilmektedir.

Öte yandan, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonerinin 2019 yılındaki Raporunda yapay zekâ şu şekilde tanımlanmıştır: "*Bir yapay zekâ sistemi belirli hedefler için tavsiyeler, tahminler ve kararlar veren makine temelli bir sistemdir. Bunu da (i) gerçek ve farazî koşulları algılamak için makine ve insan temelli verileri kullanarak, (ii) bu tür algıları manuel veya otomatik olarak modellere aktararak ve (iii) bu tür*

modellerden, insan veya otomasyon yoluyla, tavsiyeler, tahminler veya kararlar biçiminde sonuçlar çıkarmak şeklinde yapmaktadır"[1].

Bunun dışında Avrupa Konseyi bünyesinde bağıtlanan "Yapay Zekâ ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğüne Dair Çerçeve Sözleşme" (2024) 2'nci maddede ise şu şekilde bir tanım söz konusu edilmiştir: "*Yapay zekâ sistemi, açık veya zımnî hedefler çerçevesinde, kendisine verilen bir girdi ile fizikî veya farazî çevreleri etkileyebilecek tahminler, içerik, tavsiyeler veya kararlar gibi çıktıları nasıl oluşturacağını çıkarsayan makine temelli bir sistemdir*"[2].

Bu çalışmada ise, yapay zekâ kavramı, görsel algı, konuşma tanıma, karar verme ve dil çevirisi gibi genellikle insan zekâsı gerektiren görevleri gerçekleştirebilen sistemler için kullanılmıştır. Yapay zekâ, genel bir ifadeyle otonom olarak çalışabilen ve deneyim yoluyla kendini geliştirebilen sistemler yaratmayı hedeflemektedir.

II. YAPAY ZEKÂNIN TARİHÎ GELİŞİMİNE DAİR DEĞERLENDİRME

Yapay zekânın tanımının ortaya konulması, onun tarihî gelişiminin izlenmesini zarurî kılmaktadır. Yapay zekânın bu bağlamda öncelikle 1950'li ve 1960'lı yıllarda atılan temeli irdelenmeli, müteakiben yapay zekâ kışı olarak anılan 1970'li ve 1980'li dönemler ele alınmalıdır. Sonrasında bugünlere gelinmesinde esaslı rol oynayan, canlanma dönemi olarak da adlandırılan uzman sistemlerin gelişmesine ilişkin 1980'li yılların ikinci yarısı ele alınmalıdır. Tüm bu süreçleri izleyen son iki dönemi ise makine öğreniminin yaşanmaya başlandığı ve büyük veri olarak tabir edilen verilerin oluşturduğu 1990'lı ve 2000'li yıllar ile yapay zekâ konusunda artık modern yapay zekâya ulaşıldığı düşünülen 2010'dan günümüze gelen süreç teşkil etmektedir.

[1] Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights (May 2019). *Council of Europe Commissioner for Human Rights*. https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64. (Erişim Tarihi: 08/11/24).

[2] Bkz. *infra* "V- Yapay Zekâya İlişkin Hukuk Alanındaki Düzenlemeler" adlı başlık.

A. İlk Temeller: 1950'ler-1960'lar

İngiliz matematikçi ve bilgisayar bilimcisi *Alan Turing*, bir makinenin akıllı davranış sergileme yeteneğini belirlemek için Turing Testini tanıtan "Makineler ve Zekâ" adlı makaleyi yayınlamıştır (Turing, 1950: 433-460). Turing Testi, başlangıçta "taklit oyunu" (*imitation game*) adı verilen bir oyun çerçevesinde şekillendirilmiştir. Bu oyunda bir insan sorgulayıcı, hem bir insanı hem de bir makineyi sorgular ve hangisinin hangisi olduğunu, başlangıçta, bilmez. Makinenin amacı, sorgulayıcıyı kendisinin insan olduğuna inandırmak iken, insan ise sorgulayıcıya doğru seçimi yapmasında yardım etmeye çalışmaktadır.

Yapay zekâ bağlamında Turing Testini geçmek, bir makinenin insanlarla öyle doğal ve inandırıcı bir şekilde etkileşimde bulunabilmesi anlamını içermektedir; dolayısıyla, bu makinenin bir insan olup olmadığı güvenilir bir şekilde ayırt edilmeyebilecektir. Test, makinenin insan benzeri tepkiler üretme yeteneğine odaklanır ve makinenin iç süreçlerini veya anlayışını değerlendirmez.

Turing Testi, yapay zekâ alanında etkili bir kavram olmasına rağmen, eleştirilerden de muaf tutulmamıştır. Bazıları, testin gerçeği anlamaktan ziyade aldatmayı vurguladığını ve testin geçilmesinin, makinenin gerçek bir anlayışa veya bilince sahip olduğunu göstermediğini savunmaktadır. Bununla birlikte, Turing Testi, yapay zekâ ve makine zekâsıyla ilgili tartışmalarda temel bir kavram olarak kullanılmaktadır (LaCurts, 2011).

Yapay zekânın önde gelen bir başka ismi olan *John McCarthy* ise, bu alanın tanımlanmasında önemli bir rol oynamıştır. Bu minvalde McCarty 1956 yılında, yapay zekânın bağımsız bir akademik disiplin olmasının başlangıcı kabul edilen Dartmouth Konferansı'nı düzenlemiştir. Bu Konferans sırasında yapay zekâ terimi ilk kez McCarty tarafından kullanılmış ve makinelerin insan zekâsına benzer akıllı davranışlar ser-

gilemesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir (McCarty et al., 1955). Konferansta yapılan tartışmalar akademik ve teorik boyutta olsa da öğrenme ve zekânın tüm yönlerinin kesin bir şekilde tanımlanabileceği ve makineler tarafından simüle edilebileceği öne sürülmüştür. Bu toplantı, önde gelen araştırmacıları bir araya getirmiş ve yapay zekâ araştırmaları için temel kavramları belirleyerek problem çözme, sembolik akıl yürütme ve makine öğrenmesi gibi konuları içermesi bakımından bu alanın şekillenmesinde ve yapay zekânın gelecekteki gelişmeleri için zemin hazırlanmasında kritik bir rol oynamıştır.

1960'larda araştırmacılar, temel zekâ biçimlerini gösteren ilk yapay zekâ programlarını geliştirmişlerdir. Bu kapsamda, ELIZA ve SHRDLU, dikkate değer örnekler olarak kabul görmektedir. ELIZA, *Joseph Weizenbaum* tarafından Massachusetts Institute of Technology (MIT) çatısı altında oluşturulan erken bir doğal dil işleme programı olarak tasarlanmıştır. ELIZA, senaryolu yanıtlar vermek için kalıp eşleştirmeler (örneğin "nasılsınız?" sorusunun yanıtı gibi), ve ikame metodolojisini kullanarak bir insanla konuşmayı simüle edebilmektedir (Switzky, 2020: 50-68).

SHRDLU ise, yine MIT'de *Terry Winograd* tarafından geliştirilen bir doğal dil anlama programıdır. SHRDLU, sanal dünyadaki süreçleri işlemek için doğal dilde verilen komutları anlayabilmekte ve yürütebilmektedir. Bir nevi konuşulan dili anlamak ve verilen komutları çıkarsamak üzerine kurulu ilkel yapay zekâ olarak görülebilir (Haight, 2024: 22-27).

B. İlk Yapay Zekâ Kışı (1970'ler-1980'ler)

Teorik alanda ve doğal olarak fen bilimlerinin vazgeçilmezi olan uygulamalı matematik alanında her şey yolunda görünse bile, yapay zekânın gelişimini sürdürebilmesi için özellikle teknik alanda devrimsel bir sıçramaya ihtiyacı olmuştur. İlk yapay zekâ araştırmaları, sınırlı hesaplama gücü ve yapay zekâ görevlerinin hesaplama zorluğunun tahmin edilenden fazla olması gibi önemli güçlüklerle karşı

karşıya kalmıştır. Hesaplamalar çok uzun ve maliyetli olmuş, süreç sonunda hesaplamalar doğru bile olsa, zaman bakımından elde edilen bilginin bir öneminin kalmadığı ortaya çıkmıştır. Nitekim bu süreç, "Yapay Zekâ Kışı" (*Artificial Intelligence Winter*) olarak adlandırılmıştır[3]. 1960'ların sonunda gerçekleşecek olan yarı iletken malzemelerin yaygın bir şekilde üretilebilmesi ve bilgisayar teknolojisine sunmuş olduğu katkılar yapay zekâ çalışmalarının tekrardan canlanabilmesi için gerekli olan şartlardan birini sağlamıştır (Ross, 1998: 7-28). Diğer bir önemli şart ise "Hızlı Fourier Dönüşümleri" (*Fast Fourier Transitions*/FFT) sayesinde, dijital verilerin işlenebilmesi binler, bazı durumlarda ise milyonlarca kez hızlanabilir olması anlamını taşımaktadır (Singleton, 1967: 652-653). 1960'larda ortaya çıkan bu iki yeni durumun etkisi ilerleyen on yıllarda kendisini gösterecektir.

C. Uzman Sistemler ve Canlanma (1980'ler)

Uzman sistemlerin (*expert systems*) gelişmesiyle yapay zekâ araştırmalarında yeniden canlanma yaşanmıştır. Bu sistemler çerçevesinde, belirli alanlarda çalışan insan uzmanlar karar verme sürecini simüle etmek için kural tabanlı algoritmalar kullanmıştır. Önemli örnekler arasında şunlar sıralanabilir:

MYCIN: Stanford Üniversitesinde bakteriyel enfeksiyonları teşhis etmek ve tedavi önermek için geliştirilen uzman bir sistem olan MYCIN tıbbî kararlar almak için kurallardan oluşan bir bilgi tabanı kullanmıştır (Shortliffe, 2012: 44-47).

DENDRAL: Kimyasal analiz için tasarlanmış Stanford Üniversitesinden başka bir uzman sistemdir. Kütle spektrometresi (saçılım) verilerinden bileşiklerin moleküler yapılarını çıkarabilmektedir (Feigenbaum, 1970: 167-168). Bu dönemde başka bir ilgi çekici nokta ise, yapay zekâ çalışmalarının merkezinin MIT'den Stanford Üniversitesine kaymış olmasıdır.

[3] Konu hakkında mesela bkz. (Toosi et al., 2021: 458).

D. Makine Öğrenimi ve Büyük Veri (1990'lar-2010'lar)

1990'lar ve 2000'ler hesaplama gücünde, algoritmalarda ve büyük veri kümelerinin kullanılabilirliğinde önemli ilerlemeler getirmiştir. Bu gelişmeler, bilgisayarların verilerden öğrenmesine ve zaman içinde performanslarını artırmasına olanak tanıyan algoritmalar geliştirmeye odaklanan yapay zekânın bir alt kümesi olan makine öğreniminde (*Machine Learning*/ML) ilerlemeyi hızlandırmıştır (L'Heureux, 2017: 7776-7797). Mesela, 1997 yılında IBM'in *Deep Blue*'su dünya satranç şampiyonu *Garry Kasparov*'u mağlup ederek yapay zekânın belirli alanlardaki potansiyelini ortaya çıkarmıştır.

2010'larda ise başka bir teknolojik atılım söz konusu olmuştur: "Yapay sinir ağları" (*Artificial Neural Networks* veya sadece *Neural Networks*). Bu minvalde, insan beynindeki sinir ağlarının yapısı ve işlevinden ilham alan, makine öğreniminin bir alt kümesi olan derin öğrenmenin yükselişi, çeşitli alanlarda atılımlara yol açmıştır. Evrişimli sinir ağları (*Convolutional Neural Networks*/CNN) ve tekrarlayan sinir ağları (*Recurrent Neural Networks*) ise, görüntüyü ve konuşmayı tanıma, doğal dil işleme ve otonom sistemlerin geliştirilmesinde etkili olmuştur.

E. Modern Yapay Zekâ (2010'lardan Günümüze)

Yapay zekâ, "Siri" ve "Alexa" gibi sanal yardımcılardan otonom araçlara ve gelişmiş tıbbî teşhislere kadar çeşitli uygulamalarla günlük yaşamın ayrılmaz bir parçası hâline gelmiştir. Yapay zekâ teknolojileri artık çok sayıda cihaz ve hizmete yerleştirilmiştir; böylelikle de kolaylık ve verimlilik artırılmış olmaktadır.

2016 yılında ise, Google'ın *AlphaGo*'su dünya şampiyonu Go oyuncusu *Lee Sedol*'u yenmiştir. Çin kökenli bir oyun olan Go çok sayıda olası hamle içeren karmaşık bir masa oyunu olduğu içindir ki, bu zafer önemli bir dönüm noktası sayılmıştır. AlphaGo'nun başarısı, karmaşık sorunların üstesinden gelmede derin öğrenmenin ve takviyeli öğrenmenin gücünü göstermiştir.

Tüm bu tarihsel gelişim göstermektedir ki, yapay zekâ, zengin bir tarihe ve geniş uygulamalara sahip, dinamik ve hızla gelişen bir alandır. Yine tarihsel gelişim göz önüne alındığında, yapay zekâ, akıllı sistemler ve makine öğrenimi, hedefleri ve verilere güvenmeleri açısından benzerlikler paylaşsa da kapsam ve teknikler açısından farklılık göstermektedir. Yapay zekâ tüm alanı kapsamakta, akıllı sistemler otonom işlevsellik için çeşitli teknolojileri entegre etmekte ve makine öğrenimi, yapay zekâ içinde veriye dayalı öğrenme ve tahmine odaklanan özel bir yaklaşım sergilemektedir. Bu teknolojileri geliştirmeye ve günlük hayatlarımıza entegre etmeye devam ederken, bu ayrımları anlamak çok önemlidir.

III. YAPAY ZEKÂYA İLİŞKİN HUKUK UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Hukuk alanında yapay zekâ kullanımı fikrinin sanıldığı gibi çok yeni olmadığına, aksine yapay zekânın ortaya çıktığı ilk evrelere rastladığına işaret edilmelidir. Bu minvalde, hukukta ve bilgisayar programcılığındaki tümdengelimli mantık benzerliğinden faydalanılmak istenmiş; İngiltere'de bir dizi sorunun cevaplanması yoluyla doğru hukukî sonuçlara ulaşılması hedeflenen İngiliz Vatandaşlık Kanunu ile tam otomasyonlu hukukî karar alma mekanizmasının işletildiği Norveç Emlâk Kanunu bu alandaki ilk örnekler arasında yer almıştır (Langford, 2020: 114-141). Nitekim *Campbell* da yapay zekânın hâlihazırda hukuk alanında çeşitli destekleyici rollerde kullanıldığını belirtmekte ve bunları özetle üç gruba ayırmaktadır: Belge hazırlama, halkla iletişim[4], transkripsiyon (Campbell, 2020: 323-349). Hatta artık "alternatif uyuşmazlık çözümleri" (*alternative dispute resolution*) içerisinde "çevrimiçi uyuşmazlık çözümleri" (*on-line dispute resolution*) de artık günümüzde sıklıkla kullanılmaktadır (Scherer, 2019: 562-572).

[4] Bu çerçevede, mesela Çin'in bazı kesimlerinde yapay zekâ robotları ziyaretçilere rehberlik etmekte ve yasal formlar oluşturmaktadır.

Yapay zekânın hukuk alanındaki uygulamalarının değerlendirilmesinde ikili bir ayrım yapılabilir. Bir yanda ulusal hukuklar çerçevesinde yapay zekâ sistemlerinin kullanımı bulunurken, diğer yanda uluslararası hukuk açısından yapay zekâ sistemlerinin uygulanması konumlanmaktadır. Esasen bakıldığında, ulusal düzeyde yaygın ve geniş uygulama alanı bulan yapay zekâ sistemlerinin, uluslararası düzlemdeki uygulamaların konusunu henüz yaygın olarak teşkil etmediği ifade edilmektedir[5].

B. Ulusal Hukuklar Çerçevesinde Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı

Yapay zekânın ulusal hukuk çerçevesinde kullanımında en önemli kullanımlardan biri, hatta ilki hukukî araştırma yapılması olmaktadır. Mesela *ROSS Intelligence* ve *Westlaw Edge* gibi yapay zekâ destekli hukukî araştırma araçları, hukukî sorguları anlamak ve işlemek için doğal dil işlemeyi (*natural language processing*) kullanır ve ilgili içtihat hukukunu, tüzükleri ve hukukî görüşleri ortaya koyar (Henkel, 2021: 384).

Yapay zekânın ulusal hukuk düzeyinde kullanımında bir diğer alan sözleşme analizi ve incelemesi olmaktadır. Bu çerçevede, yapay zekâ araçlarından sözleşmeleri analiz etmek ve incelemek için yararlanılmaktadır. Bu araçlar temel hükümleri belirleyebilir, anomalileri tespit edebilir ve yasal standartlara uygunluğu kontrol edebilir[6]. Tahmine dayalı analitik çözümleme de yine ulusal hukuklar bağlamında

---

5 Bu konuda mesela bkz. Dimitropoulos, Georgios (March 2023). Artificial Intelligence and International Adjudication. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* on-line edition. edited by Ruiz-Fabri. paragraflar: 9 https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3888.013.3888/law-mpeipro-e3888, (Erişim Tarihi: 27/10/24). Yapay zekânın uluslararası düzlemdeki kullanımına ilişkin bkz. *infra* "C- Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Yapay Zekânın Kullanımı" adlı alt başlık.

6 Ng, Irene European Union Law Working Papers. 88-90 https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2020/06/ng_eulawwp45.pdf, (Erişim Tarihi: 10/08/27).

yapay zekânın kullanımının söz konusu olduğu alanlardır. Böylelikle, *Lex Machina* ve *Premonition* gibi tahmine dayalı analiz platformları, vaka sonuçlarını tahmin etmek, dava risklerini değerlendirmek ve yasal stratejiye bilgi sağlamak için geçmiş verileri analiz etmektedir (Cesta, 2024: 72-75).

Ulusal hukuklarda yapay zekâdan yararlanılabilecek bir diğer alan ise, e-keşif olmaktadır. *Relativity* ve *Logikcull* gibi yapay zekâ tabanlı e-keşif araçlarının varlığı ve bunların yasal işlemler için elektronik olarak depolanan bilgilerin (ESI) tanımlanması, toplanması ve üretilmesi sürecini otomatikleştirdiği dikkat çekmektedir (Janoski and Starnes, 2020: 19).

E-belge otomasyonu da ulusal hukuklarda kullanılabilen yapay zekâ alanıdır. Belge otomasyonu konusunda kullanılabilecek yapay zekâ araçları arasında *HotDocs* ve *ContractExpress* gibi belge otomasyon araçları yer almaktadır. Bunlar önceden tanımlanmış şablonlara ve kullanıcı girişlerine dayalı olarak yasal belgeler oluşturmak için yapay zekâyı kullanırlar (Lauritsen and Starnes, 2020: 61).

Bu başlık altında en son olarak belki de sanal hukuk yardımcılarından bahsedilmesi gerekir. Sanal hukuk yardımcıları olarak sınıflandırılan yapay zekâ araçları arasında *DoNotPay* ve *Ailira* gibi sanal asistanlar yer almaktadır. Bunlar taleplerde bulunmak veya basit yasal belgeler oluşturmak gibi rutin hukukî görevler için otomatik hukukî tavsiye ve yardımı sağlamaktadır (Ng et al., 2022: 310).

Yapay zekânın ulusal hukuklar çerçevesinde muhtemel kullanımlarına teorik olarak kısaca değinildikten sonra birkaç somut örneğe yer verilmesi isabetli olacaktır. Hakikaten de yapay zekânın gerçek davalara uygulandığı ve adlî sürece yardımcı olma potansiyelini gösteren birkaç örnek olmuştur. Bu örnekler üzerinden yapay zekâ uygulamalarının anlaşılması ve değerlendirilmesi daha kolay olacaktır.

Bunlardan ilki Amerika Birleşik Devletleri'ndeki *Loomis Davası*dır[7]. Davada Eric Loomis'in cezalandırılmasında *COMPAS* algoritmasının kullanılması söz konusu edilmiştir. Algoritma, Loomis'in tekrar suç işleme riskini değerlendirerek hâkimin daha sert bir ceza verme kararını etkilemiştir. Loomis, daha sonra, özel algoritmanın metodolojisine itiraz edememesi nedeniyle COMPAS kullanımının yasal süreç hakkını ihlâl ettiğini ileri sürerek temyizde bulunmuştur. Wisconsin Yüksek Mahkemesi ise, cezayı onamış ancak yapay zekâ odaklı kararlarda şeffaflık ihtiyacını da kabul etmiştir. Bir diğer örnek kefalet davalarına ilişkin yaşanmıştır. Nitekim günümüzde ABD'deki bazı eyaletler kaçma ve yeniden suç işleme riskini değerlendirerek kefalet kararlarına yardımcı olunması için yapay zekâ araçlarından faydalanmaktadır. Mesela Laura ve John Arnold Vakfı tarafından geliştirilen Kamu Güvenliği Değerlendirmesi (*Public Safety Assessment*) adlı yapay zekâ aracının, hâkimlere kefalet kararlarını bilgilendirmek amacıyla risk değerlendirmeleri sağladığı aktarılmaktadır.

C. Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Yapay Zekânın Kullanımı

Yapay zekânın örneğin uluslararası hukuktaki kullanımına ilişkin yapılan değerlendirmelerde iki temel soruna işaret edilmektedir. Bunlardan ilki uluslararası hukukun kendi kalıtsal sorunları iken, diğeri teknolojik gelişime dair sorunlar olarak zikredilmektedir. İlk sorunla alakalı olarak örneğin uluslararası örf ve âdet kurallarının şekillenmesi belirli zaman, istikrarlı ve kesin devlet uygulamalarını gerektirmektedir. Yapay zekâya dair kuralların oluşması için daha zaman olduğu haklı olarak mütalaa edilmektedir. İkinci sorun çerçevesinde, özellikle uluslararası yargılamalar açısından bakıldığında, yapay zekânın işletilebilmesi için yoğun şekilde bilgi ve veri girişinin yapılması gerekmektedir ki konuyu tanımlama, onu öğrenme ve sonunda da nihaî bir karara varabilme gerçekleşebilsin. Ancak uluslar

[7] "State of Wisconsin *v.* Eric L. Loomis" (July 13 2016). *Justia* https://cases.justia.com/wisconsin/supreme-court/2016-2015ap000157-cr.pdf?ts=1468415026, (Erişim Tarihi: 09/10/24).

arası hukuktaki yargılamalar açısından bu denli yoğun veri ve bilgi girişi söz konusu olamayacaktır[8].

Bunun ötesinde, uluslararası hukuk bağlamında yapay zekânın uygulanabileceği bazı alanlara ilişkin değerlendirme yapılması gerekirse, öncelikle uluslararası antlaşmalar gelebilecektir. Yapay zekânın bu alanda kullanılmasının özellikle silâhların kontrolü, siber suçlar veya çevresel koruma alanlarındaki uluslararası antlaşmaların izlenmesini kolaylaştıracağı ileri sürülmektedir. Ötesinde antlaşmalardaki şablonlar müzâkerelerin yapılmasını kolaylaştırabilecek, iki veya çok dilli antlaşmalarda metnin yazılmasını daha etkin hâle getirebilecektir[9]. Bununla beraber, uluslararası silâhlı çatışmalarda silâh otomasyonları yine yapay zekânın kullanılabileceği alanlar olarak mütalâa edilebilir. Sınırların çizilmesinde de özellikle haritaların oluşturulması gibi teknik konularda yine yapay zekâdan yararlanılması mümkün olabilir.

Bununla birlikte, insan hakları ve sosyal güvenlik gibi alanlarda otomasyona gidilmesinin sakıncaları üzerinde de durulmaktadır. Bu itibarla, Aşırı Yoksulluk ve İnsan Hakları Özel Raportörü Alston 2019 yılında hazırlamış olduğu raporunda sosyal güvenlik ve refah hesaplamalarında otomasyona gidilmesi hakkında endişeleri dile getirirken; eşitsizlik, yoksulluk ve ırk gibi yapısal dezavantajların hesaplanmasında yapay zekânın güvenilir olamayacağına da işaret etmiştir[10].

---

8 Dimitropoulo (19) paragraflar 25-26. Dahası bazı durumlarda önceki dava sistemi tamamen geçersiz kılınabilmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanının *Achmea Davası*nda bir gecede yatırımcı-devlet tahkimlerinin Avrupa Birliği hukukuna uygunluğunu değiştirmesi bu duruma bir örnektir. Bkz. Slowakische Republik (Slovak Republic) *v.* Achmea BV (March 6 2018). *Judgment of the Great Chamber* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0284, (Erişim Tarihi: 08/11/24). Nitekim bu duruma ilişkin açıklamalar için bkz. Scherer (18) 557-560.

9 Antlaşmalara ilişkin bu hususlara dair bkz. Dimitropoulos (19) paragraf: 10-11.

10 Bkz. "Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights", *Report Presented to the 74th Session of the United Nations General Assembly*, A/74/493, October 11 2019. Ayrıca, bkz. Langford (15) 142.

IV. YAPAY ZEKÂ SİSTEMLERİNİN HUKUKTA KULLANIMINA İLİŞKİN MUHTEMEL AVANTAJ VE DEZAVANTAJLAR

Tüm bu anlatılanlar, yapay zekânın hukukta kullanımına ilişkin birtakım avantaj ve dezavantajlardan bahsedilmesini gündeme getirebilecektir. Bu çerçevede, muhtemel avantaj ve dezavantajların genel olarak sıralanması yararlı olacaktır. Bu çerçevede, hukuk alanında yapay zekânın sağlayabileceği avantajlar temel olarak dört başlıkta toplanabilir: "Artan verimlilik", "geliştirilmiş doğruluk", "gelişmiş karar verme" ve "erişilebilirlik". Öte yandan, kaçınılmaz olarak, yapay zekâ kullanımının dezavantajları da söz konusu olacaktır. Yapay zekâ kullanımının muhtemel dezavantajları da beş ana sınıfta incelenebilecektir: "İşten ayrılmalar", "teknolojiye bağımlılık", "etik ve yasal kaygılar", ile "gizlilik". Bu bölüm başlığı altında, son olarak, dezavantajların aşılabilmesi için birtakım çözüm önerileri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Artan verimlilik altında, özellikle zaman tasarrufu söz konusu olabilecektir. Yapay zekâ araçları, büyük miktarda veriyi insanlardan çok daha hızlı işleyip analiz edebilir; böylece yasal araştırma, belge inceleme ve diğer görevler için gereken süre önemli ölçüde azalır. Verimlilik artışının diğer bir göstergesi maliyetlerin azaltılmasıdır. Rutin görevlerin otomasyonu, sıradan faaliyetlere daha az faturalandırılabilir zaman harcandığından hukuk firmaları ve müşteriler için maliyet tasarrufu sağlayacaktır. Hataların azaltılmasının sağlanması ve tutarlı kararların verilmesi; yapay zekânın geliştirilmiş doğruluk ana başlığı altında diğer bir avantajı olarak nitelendirilebilecektir. Veriye dayalı tahminler ve stratejik plânlama, gelişmiş karar vermeye yarayacaktır. Yapay zekâ sayesinde erişilebilirlik daha artacaktır.

Yapay zekânın kullanımının, belirtildiği üzere, avantajlarının yanı sıra muhtemel dezavantajlarından da bahsedilmesi gerekmektedir. Takip edilebileceği üzere, istihdam sorunu ve hatta buna bağlı körelme en önemli dezavantaj olarak ortaya çıksa da bu tek dezavantaj

değildir. Teknolojiye bağımlılık, etik ve yasal kaygılar ile birlikte gizliliğin muhtemel ihlâlleri yapay zekâ kullanımının diğer dezavantajları arasında sayılabilecektir.

V. YAPAY ZEKÂYA İLİŞKİN HUKUK ALANINDAKİ DÜZENLEMELER

Yapay zekâ sistemlerindeki baş döndürücü hızda yaşanan gelişmelerin de gösterdiği üzere kontrolsüz ve hızlı gelişen bu alana ilişkin ivedi olarak hukukî düzenlemelerin getirilmesi zaruridir. Bu çerçevede, bir yanda devletler kendi ulusal düzenlemelerini gerçekleştirirken, diğer yanda uluslararası düzeyde düzenlemelerin de ortaya konulmaya çalışıldığı dikkat çekmektedir.

Yapay zekâya ilişkin uzun bir süre uluslararası bir antlaşma yapılamamış; buna karşılık bilhassa uluslararası örgütler bünyesinde harekete geçilerek konuya ilişkin esnek hukuk kuralları (*soft law*) üretmeye çalışılmıştır.

Ancak bu yıl, bu durumun değiştiği ifade edilmelidir. Nihayet Avrupa Konseyi bünyesinde başta Konsey üyesi devletler olmak üzere çok geniş bir katılımla[11] hazırlanan "Avrupa Konseyi Yapay Zekâ ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğüne Dair Çerçeve Sözleşme"si (*Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*)[12] 5 Eylül 2024 tarihi itibarıyla Vilnius'ta imzaya açılmıştır[13]. Toplam 36 maddeden oluşan Sözleşmeyi hâlihazırda Avrupa Birliği

[11] Sözleşmenin taslak hâline getirilmesine yönelik çabalara Konseyin tüm üyeleri ile birlikte tüm gözlemci sıfatını hâiz devletler ve hatta taraf olmayan devletler de katılmıştır. Bunun dışında metnin geliştirilmesinde sivil toplum temsilcileri, akademisyenler gibi aktörler de yer almıştır.

[12] Sözleşmenin metni için bkz. https://rm.coe.int/1680afae3c, (Erişim Tarihi: 09/11/24).

[13] Konu hakkında bkz. https://rm.coe.int/ai-convention-brochure/1680afaeba, (Erişim Tarihi: 09/11/24).

ile birlikte 10 devlet imzalamıştır[14]. Sözleşmede yer alan temel ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır: "İnsan onuru ve bireysel özerklik", "eşitlik ve ayrımcılık yasağı", "mahremiyete ve şahsî verinin korunmasına saygı", "şeffaflık ve gözetim", "hesap verilebilirlik ve sorumluluk", "güvenilirlik" ve "güvenli inovasyon"[15].

Uluslararası örgütler nezdinde yapay zekâ sistemlerine ilişkin kurallaşma hareketlerine bakıldığında öncelikle belirtilmesi gereken Birleşmiş Milletler bünyesinde Genel Sekreterin girişimiyle hayat kazanan "Yapay Zekâya Dair Yüksek Düzeyli İstişarî Organ"ın (*High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence*) kurulması olmalıdır. Ağustos 2023'te dünyada yapay zekâ alanıyla alakalı farklı tandanstan 32 uzmandan teşkil olarak kurulan bu Organ, uluslararası birlikte çalışabilir yönetimi insan hakları ve sürdürülebilir kalkınma hedefleri ile uyumlu hâle getirerek yapay zekânın ortak çıkar için nasıl yönetilebileceğine dair farklı bakış açıları ve seçenekler sunmakla görevli kılınmıştır[16].

OECD bünyesinde 22 Mayıs 2019 tarihinde kabul edilen ve en son 3 Mayıs 2024 tarihinde tadil edilen "Yapay Zekâya Dair OECD Tavsiyesi" (*OECD Recommendation on Artificial Intelligence*)[17] ise, yapay zekâya ilişkin bugüne kadarki ilk ve en etkili hükûmetlerarası standartlar arasında gösterilmektedir (Dimitropoulos, 2023: §36). Tavsiye, yapay zekânın kullanımına dair beş temel ilkeye yer vermektedir. Bunlar şu şekilde sıralanabilecektir: "Kapsamlı büyüme, sürdürülebilir kalkınma ve refah", "hukukun üstünlüğü, insan hakları

[14] Bu devletler; Amerika Birleşik Devletleri, Andora, Birleşik Krallık, Gürcistan, İsrail, İzlanda, Karadağ, Moldovya, Norveç, San Marino'dur.

[15] Çerçeve Sözleşme m. 7 ilâ m. 13.

[16] "*High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence*". https://www.un.org/techenvoy/ai-advisory-body, (Erişim Tarihi: 08/11/24).

[17] "*OECD Recommendation on Artificial Intelligence*". https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449, (Erişim Tarihi: 08/11/24).

ile adalet ve mahremiyet dâhil demokratik değerlere saygı"[18], "şeffaflık, yapay zekâ sistem ve algoritmalarının açıklanabilirliği", "mukavemet, emniyet ve güvenlik" ile son olarak "hesap verilebilirlik". Tavsiyede düzenlenen bu ilkeler ayrıca G20 tarafından da benimsenmiştir (Dimitropoulos, 2023: §36).

Avrupa Konseyi Yüksek Komiserinin de yapay zekâ kullanımına bağlı olarak insan haklarının korunmasıyla ilişkili olarak 10 ilke yayınladığı gözlerden kaçırılmamalıdır[19]. Bunlar dışında aralarında UNESCO ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı dâhil birçok örgüt ve kurumun yapay zekâya dair çalışmaları olduğu vurgulanmaktadır (Dimitropoulos, 2023: §35).

Öte yandan, yapay zekâ konusunda ulusaşan niteliğine vurgu yapılan birtakım düzenlemeler de yine akıllara gelmektedir. Bu kapsamda, Avrupa Birliği Parlâmentosu tarafından 2017 yılında yayınlanan "Robotikte Avrupa Medenî Hukuk Kuralları" (*European Civil Law Rules in Robotics*) adlı çalışma ön plâna çıkmaktadır. Ancak, esasen Avrupa Birliği bünyesindeki "Yüksek Düzeyli Uzman Grup" (*High-Level Expert Group*) tarafından veri doğruluğu ve güvenliğine yönelik geliştirilen "Güvenilir Yapay Zekâ İçin Etik Kılavuz İlkeler" (*Ethics Guidelines for Trustworthy AI*) dikkat çekmektedir. Kılavuz ilkeler yedi başlıkta toplanmıştır. Buna göre, ilk ilke insan faktörü ve nezaretidir. Bunu "teknik mukavemet ve emniyet", "mahremiyet ve veri yönetimi", "şeffaflık", "farklılık, ayrım yasağı ve tarafsızlık", "toplumsal ve çevresel refah" ve "hesap verilebilirlik" izlemektedir[20].

Bazı durumlarda mahkemeler önünde kullanılması için de yapay zekâya dair etik ilkeler oluşturulmaktadır. Mesela Avrupa Adaletin

[18] Bu ilkenin ilk hâli "*insan merkezli değerler ve adalet*" şeklinde kurgulanmıştır.

[19] "Unboxing Artificial Intelligence: 10 Steps to Protect Human Rights", *supra* dipnot: 2.

[20] Bkz. "Ethics Guidelines for Trustworthy AI" (2019). *European Commission High-Level Expert Group Report* 14 https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai. (Erişim Tarihi: 08/11/24). Belirtilmelidir ki, listede yer verilen bu ilkeler sınırlayıcı bir sayım değildir.

Etkinliği Komisyonu (*European Commission for the Efficiency of Justice*), bu çerçevede, uluslararası yargılamayla ilgili yargı sistemlerinde yapay zekânın kullanımına ilişkin beş etik ilkeyi şu şekilde sıralamaktadır: "Temel haklara saygı ilkesi", "ayrımcılık yasağı ilkesi", "veri kalitesi ve emniyeti ilkesi", "şeffaflık, tarafsızlık ve âdillik ilkesi" ve son olarak "kullanıcının kontrolünde yapay zekâ ilkesi"[21]. Dikkat edilebileceği üzere, bu ilkelerin OECD tavsiyesiyle parallelik taşımaktadır.

SONUÇ

Yapay zekâ, teknolojinin de ilerlemesiyle, çok hızlı bir biçimde insanların ve toplumların yaşamlarına girmiş; özellikle son yıllarda birçok alanda kendisine kullanım sahası bulmaya başlamıştır. Gün geçtikçe de bu sahayı genişlettiği fark edilmektedir. Bu gelişim çerçevesinde, bazı alanların, mesleklerin kısa bir süre sonra tamamen yapay zekâ ile yönetilebileceği, hâlledilebileceği ileri sürülmektedir. Eğer bu gerçekleşirse toplumlarda ekonomik, sosyal, kültürel ve en önemlisi muhtemel ahlakî sorunların yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Böylelikle, bu gelişmelerin de sergilediği üzere, yapay zekânın nasıl kullanılması gerektiği ve nasıl kullanılacağı, bireylere etkilerinin ne olacağı gibi birçok temel hususun cevabına ulaşma gerekliliği doğmaktadır. Yaşanan bu süreç, tüm bu tartışmalar, kuşkusuz, hukuk alanı için de geçerlidir. Gerçekten de hukuk alanında yapay zekânın nasıl kullanılabileceği, nasıl kullanılması gerektiği gibi hususların ele alınıp değerlendirilmesi zaruretinin hasıl olduğu fark edilmektedir.

[21] Bkz. "*European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment*", (2019). 7-12 https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUNCIL%20OF%20EUROPE%20-%20European%20Ethical%20Charter%20on%20the%20use%20of%20AI%20in%20judicial%20systems.pdf, (Erişim Tarihi: 08/11/24).

Makalede bazı örneklere de yer verildiği üzere, hâlihazırda hukukta, belirli alanlarda veya belirli aşamalarda yapay zekâ uygulamalarından yararlanılmaktadır. Ancak hukuk, doğrudan insanla ilgili ve insan hayatına nüfuz eden bir daldır. Hâkim, önüne gelen bir olayda, birçok hususa temas etmek ve gerektiğinde vicdanî muhasebe yapmak, insana özgü olan ahlakî değerleri gözetmek zorundadır. Bir başka insan tarafından algoritmalar yoluyla kurgulanan yapay zekâdan bu yönlü tarafsız bir muhakeme ve vicdan muhasebesi yapmasını, ahlâkî değerleri gözetmesini beklemek uygun olmayacaktır. Bu haseple, hukukta yapay zekânın ancak belirli ve sınırlı bir çerçevede kullanılabileceği ifade edilmelidir. Böylece, hukukî verilerin, kararların taranması, bu verilere ve kararlara hızlı ulaşımın sağlanması, veri ve kararların tasnifi, dosyalanması gibi faaliyetler açısından yapay zekâ hukuk alanında kullanılabilecek ve hiç kuşkusuz önemli katkılar sunabilecektir. Ancak hâkimin yerine geçerek karar vermesini beklemek, kanımızca uygun değildir.

KAYNAKÇA

Campbell, Ray Worthy (2020). Artificial Intelligence in the Courtroom: The Delivery of Justice in the Age of Machine Learning. *Colorado Technology Law Journal* 18 (2) 323-349.

Cesta, Will (2024). The Regulation of Judicial Analytics: Towards a New Research Agenda. Law, Technology and Humans 6(2) 72-75.

Dimitropoulos, Georgios (March 2023). Artificial Intelligence and International Adjudication. *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* on-line edition. edited by Ruiz-Fabri. https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/lawmpeipro/e3888.013.3888/law-mpeipro-e3888, (Erişim Tarihi: 27/10/24).

Feigenbaum, Edward A. and Buchanan, B.G., and Lederberg, J. DENDRAL Program, https://stacks.stanford.edu/file/druid:zr438xj0026/zr438xj0026.pdf, (Erişim Tarihi: 10/08/24).

Haigh, Thomas (2024). Early AI Had Imagined General-Purpose Reasoning Engines Driven by Collections of Individual Facts. *Inherent Limitations of AI Fairness* 67 (2) 22-27.

Henkel, Cristoph (2021). The Impact of Artificial Intelligence on Insolvency Law and Practice. *Research Handbook on Corporate Restructuring*, (377-399) Cheltenhem: Edward Elgar Publishing.

"*High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence*". https://www.un.org/techenvoy/ai-advisory-body, (Erişim Tarihi: 08/11/24).

Janoski-Haehlen, Emily and Starnes, Sarah (2020). The Ghost in the Machine: Artificial Intelligence in Law Schools. *Duquesne Law Review* 58 (1) 3-49.

LaCurts, Katrina (2011). Criticisms of the Turing Test and Why You Should Ignore (Most of) Them. *Official blog of MIT's course: Philosophy and Theoretical Computer Science* 9.

Langford, Malcolm (2020). Taming the Digital Leviathan: Automated Decision-Making and International Human Rights. *AJIL Unbound* 114 141-146.

Lauritsen, Marc and Steenhuis, Quinten (2019). Substantive Legal Software Quality: A Gathering Storm?. *Proceedings of the Seventeenth International Conference on Artificial Intelligence and Law* 52-62.

L'Heureux, Alexandra; Grolinger, Katarina; Elyamany, Hany F. and Capretz, Miriam A (2017). Machine Learning with Big Data: Challenges and Approaches. *IEEE Access* 5 7776-7797.

McCarthy, John; Minsky, Marvin L.; Rochester, Nathaniel and Shannon, Claude E. (August 31 1955). A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence. (Erişim Tarihi: 08/11/24) https://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html.

Ng, Irene European Union Law Working Papers. https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2020/06/ng_eulawwp45.pdf, (Erişim Tarihi: 10/08/24).

Ng, Jenny; Haller Emma and Murray, Angus (2022). The Ethical Chatbot: A Viable Solution to Socio-Legal Issues. *Alternative Law Journal* 47 (4) 308-313.

Ross, Ian M. (1998). The Invention of the Transistor. *Proceedings of the IEEE* 86 (1) 7-28.

Scherer, Maxi (2019). Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? Study on the Example of International Arbitration. *Journal of International Arbitration* 36 (5) 539-573.

Shortliffe, Edward (ed.) (2012). Computer-Based Medical Consultations: MYCIN, vol. 2, Amsterdam: Elsevier.

Singleton, Richard C. (1967). On Computing the Fast Fourier Transform. *Communications of the ACM* 10 (10) 647-654.

Surden, Harry (2019). Artificial Intelligence and Law: An Overview. *Georgia State University Law Review* 35 (4) 1305-1337.

Switzky, Lawrance (2020). ELIZA Effects: Pygmalion and the Early Development of Artificial Intelligence. *Shaw* 40 (1) 50-68.

Toosi, Amirhosein; Bottini, Andrea G.; Saboury, Babak; Siegel, Eliot and Rahmim, Arman (2021). A Brief History of AI: How to Prevent Another Winter (A Critical Review). *PET Clinics* 16 (4) 449-469.

Turing, Alan (1950). Machinery and intelligence. *Mind: A Quarterly Review of Psychology and Philosophy* 59 (236) 433-460.

"Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights" (May 2019). *Council of Europe Commissioner for Human Rights* https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64, (Erişim Tarihi: 08/11/24).

Wang, Faye Fangfie (May 2021). Online Dispute Resolution (ODR). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* on-line edition. edited by Ruiz-Fabri. https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3028.013.3028/law-mpeipro-e3028, (Erişim Tarihi: 27/10/24).

Watson, Carol A. and Niedringhaus, Kris (2017). Is It Time to Welcome Our Robot Overlords?

Sözleşmeler, Belgeler ve Davalar

Loomis Davası (2016).

Slovak Republic *v.* Achmea B.V. (2018).

Aşırı Yoksulluk ve İnsan Hakları Özel Raportörünün Raporu (2019).

Güvenilir Yapay Zekâ İçin Etik Kılavuz İlkeler (2019).

Yargı Sistemleri ve Çevrelerinde Yapay Zekânın Kullanımına Dair Avrupa Etik Şartı (2019).

Yapay Zekâya İlişkin OECD Tavsiyesi (2019).

Avrupa Konseyi Yapay Zekâ ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğüne Dair Çerçeve Sözleşme (2024).

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

ISSN : 1300 - 0187
Ocak/ January 2025
Sayı / Issue : 159
Araştırma Makalesi / Research Article

İDARİ YARGIDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN "KALDIRMA-GÖNDERME" KARARLARI VE TEMYİZ YOLUNA DAİR DÜŞÜNCELER

THOUGHTS ON THE "REVERSAL-SENDING" DECISIONS OF APPEAL COURTS AND THE APPEAL TO COUNCIL OF STATE IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Dr. Ali Hamza ŞAHİN*

ÖZ

İstinaf kanun yolu, üç dereceli yargılama sisteminde arada bulunan ikinci derece yargı merciidir. Haliyle istinaf mahkemeleri (bölge idare mahkemeleri) gerek ilk dereceye gerekse üçüncü dereceye değgin yönleriyle çok hassas bir konumda bulunmaktadır. İstinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemesi kararlarını onayabildikleri gibi bu kararları kaldırarak kendileri de karar verebilir veya dosyayı mahkemesine geri gönderebilirler. Yine kendi kararlarının bazıları üçüncü derece kanun yoluna yani temyize açıktır. Bu iki yönüyle istinaf mahkemelerinin işlevi adil yargılanma hakkı, usul ekonomisi ve kamu düzeni bakımından çok önemlidir. Ülkemizde istinaf kanun yoluna geçiş aşamasında çokça çalışma yapılmış olmakla birlikte uygulamadan kaynaklanan problemler üzerinden konu çok da değerlendirilmemiştir. İstinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak geri göndermesi ile istinaf mahkemesi kararlarının çoğunluğunun kesin olarak verilmesi konuları, birtakım sorunlar doğurmaktadır. Bu çalışmada henüz yeni olan istinaf kanun yolu uygulamasından hareketle, istinaf mahkemelerince ilk derece mahkemesi kararlarının kaldırılarak geri gönderilmesi ve istinaf

* Samsun 1. İdare Mahkemesi Başkanı
sahinalihamza@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8035-8499

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 04.11.2024
Makalenin Kabul Tarihi / Accepted : 02.01.2025
DOI : http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.33
Atıf / To Cite : Şahin, Ali Hamza (2025). İdari Yargıda İstinaf Mahkemelerinin "Kaldırma-Gönderme" Kararları ve Temyiz Yoluna Dair Düşünceler. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 159, 125-187.

mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması noktasında dikkat çeken bazı hususları tartışarak öneriler sunmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: İstinaf, Temyiz, Kaldırma, Geri Gönderme, İdari Yargı Uygulamasında İstinaf

ABSTRACT

The legal remedy of appeal is a secondary judicial authority in between three-tier judicial system. Consequently, the courts of intermediate appeal (regional administrative courts) are in a very sensitive position in terms of it's relation with both the first instance and the third appeal. Courts of intermediate appeal can confirm the judgements of the first instance court, but they can also annul these judgements and decide on their own or send the file back to the first instance court. Again, some of their judgements are open to third degree remedy, i.e. appeal. With these two aspects, the function of the courts of intermediate appeal is very important in terms of the right to a fair trial, procedural economy and public order. Although many studies have been carried out during the transition to the intermediate appeal remedy in our country, the subject has not been evaluated much over the problems arising from the practice. The fact that the courts of intermediate appeal annul the decision of the court of first instance and send it back, and that the majority of the decisions of the court of intermediate appeal are final, give rise to a number of problems. In this study, with reference to the new application of the legal remedy of intermediate appeal, we will try to present some suggestions by discussing some of the noteworthy issues regarding the reversal of the decisions of the courts of first instance by the intermediate courts of appeal and that the appeal against the decisions of the court of intermediate appeal is available.

Keywords: Intermediate Appeal, Appeal to Council of State, Reversal, Sending the the Case File to the Back, The Intermadiate Appeal of Administrative Jurisdiction Practice

GİRİŞ

İdari yargıda istinaf mahkemeleri, 2016 yılında göreve başlamış ve böylece 3 dereceli yargı sistemine geçilmiştir[1]. İstinaf mahkemelerinin göreve başlangıcı sürecinde bu konuda çokça çalışma yapılmış

[1] İdari yargı sistemimizde, 28.06.2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

olmakla birlikte, henüz tatbiki olmadığı için bu değerlendirmeler, somut eksiklik veya aksaklıkları doğal olarak çok içermemiştir. Bugün gelinen noktada, henüz bir on yılını doldurmayan istinaf uygulamasında, gerek mevzuattan kaynaklı gerekse uygulamadan kaynaklı bariz eksiklikler göze batmaktadır.

Kanun yolları başvurularının temelinde, hatalı çıkması mümkün ve muhtemel olan mahkeme kararlarının denetimden geçmesini sağlamak olduğuna şüphe yoktur. Bundan dolayı kanun yolu başvurusu imkânının, başka bir ifadeyle dereceli yargılama sisteminin doğrudan adil yargılanma hakkıyla ilişkili olduğu izahtan varestedir. Diğer taraftan kanun yolları başvuru koşulları, süreler ve bazı kararların kesinliği gibi düzenlemeler de kamu düzeni bakımından elzemdir. Dolayısıyla kanun yollarına ilişkin düzenlemeler; mahkemeye erişim hürriyeti, yargılamanın makul sürede bitirilmesi, usul ekonomisi, etkili başvuru hakkı gibi hem adil yargılanma hakkı hem de kamu düzeninin birlikte sağlanması amacına ilişkindir.

İstinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf başvurusu üzerine; doğrudan istinaf başvurusunun reddine veya kararı düzelterek, karar gerekçesini değiştirerek veya ek gerekçeyle istinaf başvurusunun reddine karar verebildiği gibi istinaf başvurusunun kabulüyle mahkeme kararını kaldırarak aksi yönde karar verebilmektedir. Bunların yanında, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyanın geri gönderilmesine[2] de karar vermektedir. Bu kararların da çoğu kesin olarak verilmektedir. Özellikle yasal düzenlemelerle uyumsuzluğu açıkça görülen kaldırma-gönderme kararları

ile önemli değişiklikler yapılmıştır. 6545 sayılı Kanun ile istinaf mahkemesine evrilen Bölge İdare Mahkemeleri, Adalet Bakanlığı kararıyla 20 Haziran 2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

[2] Bu çalışmada istinaf mahkemelerince ilk derece mahkemesi kararlarının kaldırılarak yeniden bir karar verilmesi için geri gönderilmesine ilişkin kararları, kısaca kaldırma-gönderme kararı olarak ifade edilecektir.

ile istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun açık olup olmaması gibi hususlar üzerinde yeniden düşünülmesi gerekmektedir. Bu çalışmada, öncelikle bu iki hususta mevzuatta ve uygulamada göze çarpan eksiklik ve aksaklıklar örneklendirilerek tartışılacaktır. Sonrasında da istinaf mahkemelerinin kaldırma-gönderme kararlarının eksik yasal temelinin sağlam bir yasal zemine oturtularak genişletilmesi ve temyiz yolunun bütün istinaf mahkemesi kararlarına açık olması düşüncesi savunulacaktır.

Kanun yolunun ne olduğu ve amacı, istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması ve istinaf mahkemelerinin hâlihazırdaki kaldırma-gönderme uygulamalarının değerlendirilmesi ve öneriler bakımından miyar olup, öncelikle bu hususa değinilecektir.

I. GENEL OLARAK KANUN YOLU VE AMACI

Kanun yolu[3], bir yargı yeri tarafından verilen kararın hatalı olduğu iddiasında bulunulduğunda, aynı veya başka bir yargı mercii tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur[4].

Bilindiği gibi yargılama, mevcut bir uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla yapılmaktadır. Yani taraflar arasındaki uyuşmazlık, hukuk kuralları çerçevesinde bir şekilde çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak çoğu zaman tarafların biri veya bazen de hepsi bu çözümden memnun kalmamaktadır (Odyakmaz, 1993: 5). Bunun doğal sonucu olarak da taraflar kendilerince hatalı olduğunu düşündükleri kararın gözden geçirilmesini isteyebilirler (Odyakmaz, 1993: 5) ve varsa hataların düzeltilmesi imkânı bulurlar (Kaplan, 2020: 524).

[3] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda (CMK) kanun yolları tabiri kullanılmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) ise kararlara karşı başvuru yolları ifadesi kullanılmıştır. Bu çalışmada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, kısaca İYUK veya Kanun olarak ifade edilmiştir.

[4] Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015 Tarih ve E.2014/146, K.2015/31 Sayılı Karar. *RG*, 13 Mayıs 2016, Sayı 29385.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kanun yolu öngörülmemesinin, yani bir mahkeme kararının tek derecede kesinleşmesinin, Anayasa'ya aykırı olmayacağını ve bu hususun kanun koyucunun takdirinde bulunduğunu ifade etmiştir[5]. Böyle bir kabulü bulunsa da Anayasa Mahkemesi, "adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesinin bir gereklilik" olduğunu[6] ve kanun yolu imkânının kişilere "…yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti…" sağlayacağını kabul etmiştir[7]. Nitekim kanun yolunun, Anayasa'nın 36. maddesinde kendisine yer bulan hukuki korunma hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının araçlarından (Akkaya, 2009: 26) olduğu söylenebilir[8].

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır (Kaplan, 2020: 524; Kalabalık, 2022: 399)[9]. Olağan kanun

[5] Anayasa Mahkemesi, 23.05.2001 Tarih ve E.2001/232, K.2001/89 Sayılı Karar. *RG,* 19 Ocak 2002, Sayı 24645. Benzer şekilde "…kanun yoluna başvurma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında olmakla birlikte bu hak her uyuşmazlığın zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmemektedir. Buna göre kanun koyucu uyuşmazlıkların 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 sahiptir". Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015 Tarih ve E.2014/146, K.2015/35 Sayılı Karar. https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-31-nrm.pdf, (Erişim Tarihi: 03.11.2023).

[6] Anayasa Mahkemesi, 27.12.2018 Tarih ve E.2018/71, K.2018/118 Sayılı Karar.

[7] Anayasa Mahkemesi, 16.03.2016 Tarih ve E.2016/19, K.2016/17 Sayılı Karar.

[8] İstinaf müessesesinin kendisinin hukuk devleti gereği olup olmadığı veya adil yargılanma hakkının bir gereği olup olmadığı tartışmaları çalışma kapsamı dışında kaldığından detaya girilmemiştir. Detaylı değerlendirmeler için bkz. (Yıldırım, 2000; Pekcanıtez, 2006: 20; Bereket Baş, 1998: 12).

[9] Yine kanun yolu dar ve geniş olmak üzere de ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda kanun yolu, mahkemelerin verdiği nihai kararların gözden geçirilmesini sağlayan başvuru yolu olduğu; geniş anlamda kanun yolunun ise nihai kararlar yanında, ara kararlar ya da karardaki maddi hatalara karşı başvuruları ihata eden başvuru olduğu ifade edilir (Yılmaz, 2005: 21; Çağlayan, 2017: 23).

yolu, ilk derece yargı yerlerince verilen kararların kesinleşmesini engelleyen yol iken, olağanüstü kanun yolu, kesinleşmiş mahkeme kararlarının sonuçlarını değiştirmek için öngörülen kanun yoludur (Kalabalık, 2022: 400; Yılmaz, 2006: 217). İstinaf ve temyiz kanun yolları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) olağan kanun yolu olarak öngörülmüştür.

Ülkemizde de artık üç dereceli yargı sistemi kabul edilmiş olup, kural olan[10] istinaf kanun yoludur. Temyiz kanun yolu Danıştay dairelerinin ilk derece olarak baktığı davalarda vermiş olduğu nihai kararlar ve Bölge İdare Mahkemeleri dava dairelerinin vermiş oldukları bazı kararlara[11] karşı açıktır. Ayrıca ilk derece mahkemelerinin ivedi yargılama usulüne göre vermiş oldukları kararlara karşı da doğrudan temyiz yolu açıktır[12].

Kanun yolları, fonksiyonel ve amaçsal olmak üzere iki şekilde nitelenebilmektedir. Fonksiyon olarak kanun yolları, yargılama sırasında ortaya çıkan, maddi vakaların ispatında veya hukuk kurallarının uygulanması sırasında hakimin hata yapması gibi muhtemel kusurların izale edilmesi için usul kurallarının tanıdığı imkân (Yıldırım, 2000: 1) veya mahkeme kararındaki hataların asgariye indirilmesi ve

---

10 İYUK md.45, "İdare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresinde bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir (Değişik cümle: 28/7/2024-7524/52 md.). Ancak, konusu otuz bir bin Türk lirasını geçmeyen; vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.".

11 İYUK md.46, "(Değişik: 18/6/2014-6545/20 md.) Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: …"

12 İvedi yargılama usulünü düzenleyen İYUK'un 20/A-g ve merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünü düzenleyen İYUK'un 20/B-f maddesinde verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

kontrol edilebilmesi için, kararın bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi (Pekcanıtez vd., 2021: 474) olarak nitelenmiştir. Yine kanun yolunun, yanlış olduğu düşünülen yargı kararlarının tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini sağlayan hukuki yol olduğu (Kuru, 2015: 524) da ifade edilmiştir. Amaçsal olarak da kanun yollarının, eldeki dava hakkında doğru bir karar verilmesi, bunun sonucunda hem tarafların haklarının korunmasını hem de hukuk birliğinin sağlanmasını ve dolayısıyla adalete duyulan güvenin sağlanmasını amaçladığı ifade edilir (Akil, 2010: 39-40). Diğer bir yönden ise hatalı karar olduğunu düşünen kişiler için de ayrıca bir adil yargılamaya inancı pekiştirecek, yine kanun yolunda aleyhe bir sonuç çıksa bile hukuka güveni sağlayacak hukuki aygıttır. Buradan hareketle kanun yollarının, hukuk devletine inancın bir unsuru olduğu da söylenebilir.

Denilebilir ki kanun yollarının amacı, doğrudan yargılamanın amacıyla paraleldir[13]. Yani yargılamanın amacına ne anlam yükleniyorsa ona göre de kanun yollarının amacı anlam kazanacak ve kanun yolu incelemesi yapacak olan merci gerekli hukuki aygıtlarla teçhiz edilecektir. Yargılamanın amacı adalet olan toplumlarda kanun yolları, adalete[14] erişilebilmesi için ilk derece mahkemesinin yapabileceği (tecrübesizlik, iş yükü, hastalık veya moralsizlik vs.) her türlü hatayı (eksik inceleme, hatalı niteleme, maddi hukukun yanlış tatbiki veya yanlış yorumlanması gibi) giderebilmek için bir hukuki çare veya sağlama yöntemidir.

Diğer taraftan kanun yolunun mahkemeler üzerinde daha isabetli kararlar verme baskısını oluşturur (Pekcanıtez, 2006: 481). Yine hu-

[13] Yargılamanın amacı hakkında bkz. (Gaul, 2016: 93). Bu yönde, medeni yargılamanın amacının fertlerin çıkarlarının korunmasından ziyade, toplumun çıkarları yönünden düzeni sağlayan devletin asayiş fonksiyonu olduğu da ifade edilmiştir (Henckel, 1969: 239).

[14] Kanun yollarının varlık nedeninin adaletsizliğin önüne geçmek olduğu ifade edilmiştir (Atay, 2023: 435).

kuk kurallarının uygulanmasında birliğin sağlanması, hukukun oluşumunda katkı sağlaması, kanunun objektif iradesinin hakim kılınması (Çağlayan, 2017: 34) gibi kanun yollarının sağlayacağı munzam sonuçlardan da bahsedilebilir.

II. İSTİNAF KANUN YOLU

İstinaf, Arapça bir kelime olup, bir işe yeniden başlamak anlamına gelmektedir (Develliоğlu, 2010: 529; Avcı, 2011: 181; Sancakdar, 2012: 19). Istılah anlamı ise bidayet mahkemesince verilen bir kararın üst mahkemeye başvurularak kaldırılmasını/bozulmasını istemek anlamlarına gelmektedir.

İstinaf lehinde ve aleyhinde çokça görüş ve tartışma bulunmaktadır (tartışmalar için bkz. Saygın, 2011: 641-647; Akil, 2008)[15]. Ancak bugün itibarıyla birçok gelişmiş hukuk sisteminde istinafın ara derecede bulunduğu üç dereceli yargılamaya geçilmiştir (Akyıldız, 2015: 11)[16].

İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesi kararından sonra başvurulabilen ikinci derece denetim mekanizmasıdır. Nitekim istinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri gibi maddi denetimi içeren yargılama yapabilmekte ve yine temyiz mercii gibi de verilen bir kararı, usul ve yasaya uygun bularak istinaf başvurusunun reddi suretiyle onayabilmektedirler.

İstinafta hâkim, kendisi ilk derece hâkimiymiş gibi uyuşmazlığı baştan çözer (Bereket Baş, 1996: 11). Başka bir ifadeyle, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamadan tamamen veya kısmen bağımsız bir yargılamayla yeniden karar verilir (Yılmaz, 2006: 209). Ancak bu

[15] İstinaf kanun yolunun leh ve aleyhindeki görüşler ve tartışmalar bu çalışmanın kapsamı dışında olduğu için detaylı işlenmemiştir.

[16] "*Hukuk devleti anlayışındaki* gelişmelere paralel olarak, yargılama usulü de gelişmiş ve günümüzün ileri demokrasileri sayılan çoğu ülkelerinde yargılama üç dereceli hale gelmiştir: İlk derece yargılaması, istinaf yargılaması ve temyiz.".

durum uyuşmazlığın niteliği ve gereği kadarla sınırlı olup bütün yargılamanın baştan değil, sadece çekişmeli ve eksik kısımlar için yeniden yargılama söz konusudur (Akyılmaz, 2017: 165).

İstinaf incelemesi klasik anlamda ve dar anlamda olmak üzere veya tam istinaf ve sınırlı istinaf olmak üzere ikili ayrımlar yapılarak sınıflandırılabilmektedir (Kalabalık, 2022: 401; Çınarlı, 2020: 56). Klasik manada istinafta, yargılama ilk dereceden bağımsız ve tamamen yeni bir yargılama yapılmakta (Sancakdar, 2012: 20; Yılmaz, 2006: 209), bugün yargılama hukukunda makbul olan dar anlamda istinafta ise, yargılama baştan sona yapılmamakta ancak gerekli maddi vakalar yeniden ele alınıp değerlendirilmektedir. Bu anlamıyla istinafın hem usul ekonomisi hem de yargılamanın makul sürede bitirilmesi anlayışına daha uygun olduğu söylenebilir (Sancakdar, 2016: 41). Dar anlamda istinafta, ilk derece mahkemesi yargılaması, gerekirse tamamlayıcı yargılama yapılmak suretiyle ikmal edilmekte ve yeniden bir hüküm verilmektedir (Boztaş, 2017: 428).

Görüldüğü üzere istinaf incelemesinin temyizden bazı farklılıkları bulunmaktadır. Bu farklılık en başta istinaf incelemesinde, ilk derece mahkemesinin kararlarının hukuki ve maddi denetiminin yeniden yapılması olarak görülmektedir (Sezginer, 2018a; Sancakdar, 2012: 19; Çağlayan, 2017: 299; Kalabalık, 2022: 402)[17]. İstinafta yargılamanın yeniden yapılması ve yeni bir karar verilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. İşte bu noktada istinaf mahkemesince verilecek kararın kapsamı bağlamında; ilk derece mahkemesi kararında eksiklik varsa giderilerek kendisi tarafından karar verilmesi veyahut ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın geri gönderilmesi gibi meseleler karşımıza çıkmaktadır. Bu hususlarda istinaf mahkemesi kararının kapsam ve mahiyeti, istinaf yargılamasının amacı ve

[17] Ancak maddi ve hukuki denetim ayrımının yerinde bir ayrım olmadığı da kanaatimizce haklı olarak ileri sürülmüştür, bkz. (Akil, 2010: 207-209).

kapsamı ile birlikte düşünülerek değerlendirilmeli ve ona göre bir yol tercih edilmelidir.

İstinaf kararlarının kesinliği, ilk derece mahkemesi kararı üzerine yapılacak denetimin kapsamı gibi hususlar; mahkemeye erişim hürriyeti, makul sürede yargılama yapılması ve usul ekonomisi gibi ilkeleri de gündeme getirir. Bu noktada bazı tercihler mahkemeye erişim hürriyetini kısıtlayabileceği gibi, aksi yöndeki tercihler de makul sürede yargılamayı olumsuz etkileyebilecektir. Kaldırma-gönderme usulünün yaygın şekilde kullanılması hâlinde açıktır ki hem makul sürede yargılama hakkı hem de usul ekonomisi ilkesi zedelenerek yargılamalar uzayacak ve tecrübeli hâkimlerin bilgi ve tecrübesinden yararlanma pratiğinden mahrum olunacaktır. Bununla birlikte temyiz yolunun daraltıldığı bir sistemde istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesinin karar vermediği bir hususta ilk olarak nitelenebilecek bir karar vermesi; hem mahkemeye erişim hakkı hem de dereceli yargılama sisteminin ihlâli anlamına gelecektir. Bu noktada temyiz yolunun daha açık olduğu sistemlerde, ilk derece mahkemesi eksik inceleme ve değerlendirmeyle karar vermiş olsa bile bu hususların tamamen istinaf merciince ikmaliyle karar verilebileceği söylenebilir. Çünkü dereceli yargılama sisteminin hukuki güvenceleri devam etmekte olacaktır. Ancak hâlen ülkemizdeki gibi temyiz yolunun daha kapalı olduğu bir sistem benimsenmişse, bu gibi eksikliklerde kaldırma-gönderme müessesesinin uygulanması dereceli yargılama sisteminin faydalarının elde edilebilmesi için bir ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

İstinaf müessesesine yöneltilen, yargılamanın uzayacağı, daha pahalı hâle geleceği ve içtihat farklılığına neden olabileceği gibi eleştiriler yanında, bu sistemin ilk derece mahkemesi hâkimini atalete sevk etme ihtimali olduğu da sıklıkla ifade edilmektedir (Üstün, 2016: 16-17; Sancakdar, 2012: 20 vd.; Çağlayan, 2017: 302; Akil, 2008: 55

vd.)[18]. Gerçekten de maddi vaka denetimi yapacak bir istinaf incelemesinin varlığı ilk derece hâkimi için bir konfor sağlayabilir. Özellikle iş yükü ve tecrübesizlik nedeniyle bazen dosyaların bir nevi defansif denetimle elden çıkarılma ihtimali vardır. İstinaf mercii dosyayı çözmekten imtina edemeyeceği için yapılması gereken inceleme ve araştırmalar yapılmadan karar verilmesi mümkün olabilecektir[19]. Uygulamada da bu yönde dosyadan el çekmeler söz konusu olabilmektedir[20]. Bütün bunların yanında, ilk derece hâkiminin dosyayı gereği gibi inceleyip karar vermemesinin bir diğer nedeni olarak istinaf mahkemesi kararlarının çoğunun temyize tabi olmaması olduğunu da söyleyebiliriz. Zira istinaf mahkemesi kararının kesin olacak olması nedeniyle ilk derece mahkemesi hâkiminin uyuşmazlıkla ilgili usul veya esasa ilişkin görüşünün pek bir ehemmiyetinin olmadığı düşüncesinin, ilgi ve özen eksikliği sonucunu doğurması muhtemeldir.

Yukarıda belirtilen nedenler, ilk derece mahkemesinin iş yükünün olduğu gibi istinafa aktarılması sonucunu doğurmaktadır[21]. Buna karşılık olarak istinaf mahkemelerince, dereceli yargılama sisteminin

---

18 Ancak ilk derece mahkemesi hâkimi böyle bir saikle hareket edebileceği gibi tam aksine, istinafta maddi denetim yapılacağından verdiği kararın daha güçlü olabilmesi için ciddi bir emek sarf edeceği de ileri sürülebilecektir (Yıldırım, 2015: 52).

19 Bu yönde tespitler de vardır (Telli, 2016: 143). Bunun önüne geçebilmek içinse not sisteminin çok etkin bir biçimde kullanılması gerekmektedir. Ancak uygulamada not takdirinin standartsız, daireden daireye, bölgeden bölgeye çok değişken, bir yerde çok rahat not verilirken başka bir yerde hiç not verilmediği şekilde olduğunu söyleyebiliriz. Not sisteminin gerçek anlamda bir ödül-ceza şeklinde uygulanması, çalışan hâkimin şevk ve azmini artıracak, çalışmayanı ise gayret göstermeye zorlayacaktır (Gülan, 2016: 24). Nihayet not sisteminin hâkimler arasında eşitsizliğe neden olmaması için objektif kriterlere bağlanması gerekmektedir.

20 Nitekim HSK'ya da bu yönde şikayetler ulaştığı belirtilmiştir (Koç, 2015: 59).

21 Buna mani olmak için hâkimlerin terfilerinde, istinaf incelemesinde kararın onanması standardı getirilmesi önerilmişse de uyuşmazlığın türü ve niteliğine göre istinaf başvurusunun reddi kararları değişebilmektedir. Bu da bazı dosyaların karara bağlanması bazı dosyaların ise ihmali sonucunu doğurabilecektir (Sancakdar, 2016: 40).

özüne uygun bir biçimde verilen kaldırma-gönderme kararları dışında, daha kolay ve geniş kapsamda kaldırma-gönderme kararları verildiği de görülebilmektedir.

III. İSTİNAF İNCELEMESİNDE İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ KALDIRILARAK GERİ GÖNDERİLMESİ

İstinaf mahkemeleri yukarıda değinildiği gibi ilk derece mahkemesi kararını uygun bularak istinaf başvurusunu reddedebileceği gibi kararın hatalı kısımlarını düzelterek de istinaf başvurusunu reddedebilir. Bunun yanında kararı kaldırıp dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine de karar verebilir. Kanunda geri gönderme durumu çok sınırlı olarak düzenlenmekle birlikte istinaf mahkemelerince bu sınırın çok genişletildiği görülmektedir.

Ülkemizde, Danıştayın iş yükü nedeniyle istinaf kanun yolu sürekli gündeme gelmiş (Tunca, 2009: 92) ve bu nedenle istinaf sistemine geçiş hızlanmıştır[22]. Ancak böyle bir ana amaçla sistemin kurgulanması nedeniyle Danıştaya giden iş sayısının epeyce sınırlanması ve mevzuatın alelacele düzenlenmesi ciddi hatalara sebep olmuştur. Danıştayın iş yükü baskısı ana saik olsa da istinafın diğer bir amacı olan bidayet mahkemesi kararının daha tecrübeli hâkimler tarafından maddi bakımdan denetlenmesinin (Çınarlı, 2020: 17) daha sağlıklı olacağı düşüncesi ihmal edilmemelidir. Her ne kadar farklı saiklerle istinaf kanun yolu öngörülse de istinaf mahkemeleri, kanun yollarının genel amacının ifası için gerekli görev ve yetkilerle teçhiz edilmelidir.

Fransa'da istinaf[23] incelemesi sonunda iki türlü karar verilmektedir. Birincisi; mahkeme kararında usuli ve hukuki eksiklik bulun-

[22] Yapısal organizasyonun da bu iş yükü nedeniyle gecikmelerde etkisi olduğu açıktır. Bu gecikmelerin çözümü için de istinaf, etkili bir değişiklik olarak değerlendirilmiştir (Özel, 2016: 191).

[23] Fransa'da istinaf sistemi 1987 yılından itibaren uygulanmaktadır (Sancakdar, 2012: 14).

madığı ancak karar sonucunun veya gerekçenin isabetsiz olduğu durumlarda, karar sonucu değiştirilerek veya düzeltilerek karar verilmesidir (Dévolutif). İkincisi; tekemmül, usuli eksiklikler, ilk inceleme konularındaki eksiklikler nedeniyle oluşmamış bir karar bulunması durumunda kararın iptaline/kaldırılmasına hükmedilmesidir (Évocation). Bu halde ilke olarak kararın kaldırılarak geri gönderilmesi söz konusu olmakla birlikte, yargının iyi idaresi ilkesi kapsamında gerekli görürse istinaf mahkemesinin kendisi de karar verebilir. Bu noktada istinaf mahkemesinin gönderme kararı vermesi veya yeniden inceleyip kendisinin karar vermesi istinaf mahkemesinin takdirindedir (Çağlayan, 2017: 144-149; Karabulut, 2004: 23-24; Sancakdar, 2012: 47; Üstün ve Uçar, 2019: 106). Ancak bu husus, dereceli yargılama sistemine aykırı olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir (Chapus'tan aktaran Karabulut, 2004: 24). İlk derece mahkemesinin kararının kaldırılıp kendisinin karar vermesi (évocation) nedenlerinin ilki, ilk derece mahkemesinin kararının usuli nedenlerle bozulmasıdır. Diğeri ise, dosyanın esası hakkında karar verilmesi hâlinde ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp esas hakkında karar verilmesi durumudur (Karabulut, 2004: 25).

A. Mevzuat ve Mevcut Durum

2577 sayılı Kanun'da kaldırma-gönderme kararı verilebilmesi birkaç durumla sınırlanmıştır. Bunlar ilk derece mahkemesince ilk inceleme üzerine verilen hatalı kararlar, görevsiz veya yetkisiz mahkemece verilen kararlar ve reddedilen veya yasaklanan hâkim tarafından verilen kararlardır[24]. Yani istinaf mahkemeleri, ilk incelemeye

[24] 2577 sayılı İYUK'un 45. maddesinde, " …
3. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.
4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi *işin esası*

dair konular haricinde verilen kararlar hakkında kaldırma-gönderme kararı veremeyecektir. Ancak kanun yazımındaki bariz eksiklik nedeniyle birçok şey askıda kalmakta ve açıkça nakıs ve muhal durumlar doğmaktadır.

Kanun'da, "ilk inceleme üzerine verilen kararlar" denildikten sonra, görevsiz veya yetkisiz[25] mahkemece verilen kararlar ayrıca sayılarak bunların da geri gönderileceği ifade edilmekle, ilk inceleme aşamasında mahkemece karar verilmeyen ancak istinaf aşamasında tespit edilen görevsizlik veya yetkisizlik durumunda da kaldırma-gönderme kararıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu cümleden hareketle; ilk derece mahkemesi tarafından ilk incelemeye ilişkin görev ve yetki dışındaki diğer konular aşılarak esas hakkında karar verilmişse, ilk incelemeye dair

hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.

5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan *istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz* mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir. …" hükmüne yer verilmiştir.

25 Bu noktada şu hususa da değinmek gerekmektedir. Bölge idare mahkemesinin adli yargı haricinde idari yargı içerisindeki görev ve yetkiye ilişkin kararlarında çatışık bir durum doğabilecektir. Şöyle ki istinaf mahkemesinin Danıştayın görev alanına girdiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını kesin olarak kaldırması batıl bir tasavvurdur. Zira kaldırma-gönderme kararından sonra mahkemece verilecek görev ret kararı üzerine, Danıştay tarafından konunun ilk derece mahkemesi görevinde olduğuna karar verilmesi muhtemelken böyle bir düzenleme kanun maddelerinin birbirini nakzetmesi sonucunu doğurur. Aynı şekilde farklı bölge idare mahkemesi yetki alanlarındaki mahkemeler için yetki yönünden verilen kesin kararlar da nihai olarak Danıştayda çözüleceği için, bu durumda da istinaf mahkemesinin yetki redde dair kararının kesin olması abestir. İYUK 43/1. maddede, "Görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisinin görevsiz veya yetkisiz olduğunu gördüğü takdirde, söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik kararı veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin görev yargı çevresinde ise uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştayca çözümlenir" hükmü bulunmaktadır.

eksiklik tespit edilmesi hâlinde istinaf mahkemesinin kaldırma-gönderme yapmayıp kendisinin karar vermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, istisnaları da belirterek bir düzenleme yapmış olması bize bilinçli bir düzenleme olduğu noktasında bir kanaat uyandırsa da ilk derece mahkemesince ilk inceleme üzerine verilmemiş bir dilekçe ret, merciine tevdi veya hasım düzeltme kararının istinaf merciince verilmesi ciddi anlamda problem içermektedir. Diğer yandan kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı için verilecek incelenmeksizin ret, menfaat yokluğu nedeniyle verilecek ehliyet ret veya süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle verilecek süre ret kararlarının ise ilk derece mahkemesine gönderilmesi zaittir. Zira bu kapsamdaki kaldırma-gönderme kararıyla gönderilen dosyada ilk derece mahkemelerince verilecek bu nitelikteki kararların tekrar istinaf mercii önüne gelmesi fuzuli meşgale olacaktır. Ancak istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak süre ret, ehliyet ret veya incelenmeksizin ret kararlarının kesin olarak verilmesi hâlinde de tek dereceli yargılama söz konusu olacaktır.

Dava dilekçesinin Kanun'un 3. ve 5. maddesine uygun olmadığı durumlarda, istinaf mahkemesinin dilekçenin reddine karar vermesi ve dilekçenin istinaf merciinde yenilenmesi; hasım, tekemmül, duruşma gibi aşamaları baştan tamamlanacak yeni bir davanın istinaf elinde kalması gibi muhal ve absürd bir durum doğurmaktadır. Aynı şekilde merciine tevdi kararından sonra da idarenin cevabına göre yeni bir dava açılacağı için yargılama sistemine aykırı bir durum doğmaktadır. Yine hasım düzeltme kararında ise dosyanın yeni tarafla yeniden tekemmülü söz konusu olacağı için çelişmeli yargılamanın sağlanarak bir karar verilmesi gerekmektedir. Bütün bu durumlarda dosyanın istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Nitekim uygulamada da aşağıda verilen örneklerde görüleceği üzere böyle yapılmaktadır.

İstinaf sisteminin kabul edildiği medeni yargılama hukukunda ise İYUK'a göre biraz daha kapsamlı bir düzenleme söz konusudur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) nispeten daha kapsamlı bir düzenleme[26] bulunmasına rağmen İYUK'ta benzer genişlikte bir düzenleme bulunmaması anlaşılabilir değildir. Belirtilmelidir ki HMK'daki düzenleme de tekmil ve hemen benimsenebilecek bir düzenleme değildir. Ancak yine de "uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek[27]" ifadesiyle esasa etkili olabilecek önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ile talebin bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması gibi kriterler mevcuttur.

[26] 6100 sayılı HMK 353. maddesinin (a) bendinde esas incelemesine geçilmeden kararın kaldırılması ve davanın yeniden görülmesi için mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar vereceği durumlar sayılmıştır. Bunlar, davaya bakması yasak hakimce davanın yürütülmesi veya haklı ret sebebine rağmen reddedilen hakimin davaya bakması, görev ve yetkiye ilişkin yanlış karar verilmesi, dava şartlarına aykırılık bulunması, hatalı davanın açılmamış sayılması-birleştirme veya ayırma kararı verilmesi sayıldıktan sonra ". 6) (Değişik:22/7/2020-7251/35 md.) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması." hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin (b) bendinde ise esas karara ilişkin olarak "1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine, 2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında, 3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine veya yeniden esas hakkında …" karar verileceği düzenlenmiştir.

[27] 22.07.2020 gün ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda birtakım değişikliklerle bölge adliye mahkemelerinin dava dosyasını hangi hallerde ilk derece mahkemelerine geri gönderebileceğine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan değişiklik ile ilga edilen hükümde yer alan "delillerin hiçbiri toplanmadan" veya "delillerin hiçbiri değerlendirilmeden" ibarelerinin yerine "uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması" ibareleri getirilmiştir.

İYUK'taki geri göndermeye ilişkin düzenlemenin eksik bir düzenleme olduğu açıktır. Yukarıda belirtilenlerin dışında İYUK'un diğer düzenlemeleriyle de uyumsuzluklar bulunmaktadır. Örneğin, İYUK'un "Kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24. maddesinde[28] belirtilen hususların ilk derece mahkemesi kararında bulunmaması durumunda nasıl bir yol izlenebileceği noktasında kanunda bir açıklık olmadığı gibi bir işaret de yoktur. Yine İYUK'un açıklama[29] başlıklı 29. maddesi ile yanlışlıkların düzeltilmesi[30] başlıklı 30. maddesinde maddi hata ve tavzihe ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddelerde sayılan kapsamdaki maddi hatalar veya tavzihe muhtaç ifadeler kararı veren mahkemeye başvuru sonucunda mahkemesince düzeltilebilecek niteliktedir. Ancak bu haller dışındaki eksiklikler, maddi hata dışında yani ilk derece mahkemesince tarafların talebi üzerine düzeltilebilecek şeyler değildir. Dolayısıyla bu madde kapsamı dışındaki hata ve eksikliklerin istinaf mercii önünde dillendirilebileceği anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesi kararında bu gibi eksikliklerin bulunması durumunda ne yapılabileceği noktasında da bir boşluk vardır. Örneğin karar içeriğinde manevi tazminat isteminin kabulüne

---

[28] 2577 sayılı Kanun'un 24. maddesinin, (b) bendinde; ''Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özetinin'', (e) bendinde; "Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm; tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarının", (f) bendinde "Yargılama giderleri ve hangi tarafa yüklendiği" kararlarda belirtileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

[29] "1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir. …
5. Açıklama veya aykırılığın kaldırılması, kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir."

[30] "1. İki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi de istenebilir. 2. 29 uncu maddenin son fıkrası dışında kalan hükümleri, bu istekler hakkında da uygulanır. 3. Yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltme ilamın altına yazılır."

karar verilmekle beraber hüküm fıkrasında manevi tazminata hükmedilmemesi durumunda istinaf mahkemesince ne yapılacaktır? Karar kaldırılıp ilk derece mahkemesine geri mi gönderilecek, yoksa tazminat miktarına kendisi hükmedip kararı ikmal mi edecektir? Bu hususta da ne yapılabileceğine ilişkin kanunda herhangi bir belirlilik söz konusu değildir.

Nihayet 6100 sayılı HMK'nın "Taleple Bağlılık İlkesi" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında; "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmüne yer verilmiştir. Mahkemeler davacının istemi ile bağlıyken, bu istem genişletilerek veya daraltılarak karar verilmesi durumunda istinaf mahkemesince nasıl bir karar verilmesi gerektiği hakkında da bariz bir eksiklik olduğu görülmektedir.

Kanunda bu eksiklikler bulunmasına rağmen uygulamada, bütün bu durumlara yönelik olarak istinaf mahkemelerince, idari yargılamanın pratiği ve ilkelerine uygun çözümler geliştirilmeye çalışılmıştır.

B. Uygulama ve Tartışmalar

İstinafa ilişkin düzenlemelerde yukarıda belirtilen eksiklikler bulunsa da istinaf mahkemeleri, eldeki dosyaları çözmekten imtina edemeyecekleri için birtakım çözümler üretmeye çalışmışlardır. Burada biz önce usule ilişkin ve sonrasında esasa ilişkin nasıl kararlar verildiğini göstererek bu kararların tartışmasını yapacak ve öneriler sunmaya çalışacağız.

İstinaf mahkemelerinin kaldırma-gönderme uygulamasının değerlendirilmesi açısından Danıştayın da bir uygulaması bize ışık tutabilecektir. İYUK'un 20/A ve 20/B maddelerinde; Danıştayın ivedi yargılama usulü kapsamında, ilk derece mahkemeleri kararlarını doğrudan temyizen denetlediği davalarda, hangi hâllerde bozma-gönderme yapabileceği ve hangi hallerde de Danıştayın kendisi tarafından karar

verilebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcuttur[31]. Bu düzenlemeye rağmen Danıştay da ilk incelemeye ilişkin bir eksiklik olmamasına rağmen bazı dosyaları bozarak mahkemesine göndermektedir.

1. Usule İlişkin Kararlar

İlk derece mahkemesi tarafından usulden verilen kararların istinafında, istinaf mahkemeleri kararda hata görüyorsa kanun hükmüne uygun olarak, bu kararları kaldırıp işin esası hakkında karar vermesi için dosyayı mahkemesine göndermektedir. Bu noktada bir belirsizlik bulunmayıp Danıştay da bu kararları onamaktadır[32].

Dilekçe ret yapılması gerekirken bu yapılmayarak işin esası hakkında karar verilmesi durumunda, dilekçe ret kararının ilk derece mahkemesince verilmesi gerektiği gerekçesiyle istinaf mahkemeleri, kaldırma-gönderme kararı vermekte ve Danıştay da bu kararları onamaktadır[33]. Yine yanlış veya eksik hasımla dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesi durumu da kaldırma-gönderme sebebi olarak kabul edilmektedir[34].

---

31 20/A maddesinin (i) bendi, 20/B maddesinin (h) bendinde aynen, "Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir." hükmüne yer verilmiştir.

32 Örneğin ilk derece mahkemesince davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın istinaf mahkemesi tarafından davanın esasına girilmesi gerektiği gerekçesi ile kaldırma-gönderme kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Danıştay 6. Dairesi, 04.07.2018 Tarih ve E.2017/7664, K.2018/6439 Sayılı Karar. Bu çalışmada yargı kararlarına aksi belirtilmedikçe Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ortamından erişilmiştir.

33 Danıştay 6. Dairesi, 03.05.2018 Tarih ve E.2017/3447, K.2018/5317 Sayılı Karar.

34 Ankara Bölge İdare Mahkemesi (BİM) 14. İdari Dava Dairesi, 30.09.2024 Tarih ve E.2022/3018, K.2024/3478 Sayılı Karar. Doğru hasım belirlendikten sonra tekemmül ettirilerek karar verilmesi gerektiği belirtilerek kaldırma-gönderme kararı verilmiştir.

Yargılama süreç ve aşamalarındaki usuli eksiklikler de kaldırma-gönderme sebebi kabul edilmektedir. Bir kararda[35], *"...tarafların duruşma istemi göz ardı edilerek karar verilmesi, dosya usule uygun şekilde tekemmül ettirilmeden karar verilmesi, dava konusu hakkında eksik hüküm kurulması (uyuşmazlığın tamamının nihai olarak çözüme kavuşturulmaması), dava konusu hatalı belirlenerek yargılama yapılması ve hüküm kurulması..."* gibi durumlarda istinaf mahkemesinin bu eksiklikleri gidererek karar vermesinin, çelişmeli yargılama ve adil yargılanma hakkını ihlal edeceği ve sonucunda dereceli yargılamanın taraflara sağladığı güvencenin ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Bu durumun da kanun koyucunun iradesine uygun olmayacağı ve kanunda açıkça sayılmayan bu gibi durumlarda da kaldırma-gönderme kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu gibi durumlardan davanın konusunun eksik alınması[36], dosyanın tekemmül etmemiş olması[37], duruşma istemi olduğu hâlde duruşma yapılmaması[38] durumlarında dosya, istinaf dairesi tarafından kaldırma-gönderme kararıyla mahkemesine gönderilmekte, Danıştay da bu nitelikteki kararları onamaktadır[39].

Danıştay, usul eksikliği bulunan kararların kaldırılıp gönderilebileceğini örtülü de olsa kabul etmektedir. Örneğin karar verilmesine yer olmadığı kararının usul kararı olmadığı, esasa ilişkin bir karar olduğunu belirterek, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak geri gönderemeyeceğine hükmetmiştir. Yani Danıştay

---

35 Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 09.05.2024 Tarih ve E.2024/16, K.2024/987 Sayılı Karar.

36 Adana Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, 11.10.2024 Tarih ve E.2024/497, K.2024/120 Sayılı Karar. Davacı taleplerinden yıkım talebi hakkında hüküm kurulmaması nedeniyle kaldırma-gönderme kararı verilmiştir.

37 Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 09.05.2024 Tarih ve E.2024/16, K.2024/987 Sayılı Karar.

38 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesi, 30.01.2024 Tarih ve E.2022/3421, K.2024/224 Sayılı Karar.

39 Danıştay 10. Dairesi, 03.04.2019 Tarih ve E.2018/4641, K.2019/2538 Sayılı Karar. Davanın yanlış veya eksik hasımla görülüp sonuçlandırılması kaldırma-gönderme sebebi olarak kabul edilmiştir.

zımnen de olsa usule ilişkin kararların geri gönderilebileceğini kabul etmiştir[40].

Görevsiz mahkemece karar verilmiş olması hâlinde, kararın kaldırılarak mahkemesine gönderme kararı verilmesi kanunda öngörülmüşken, görev itirazı hakkında karar verilmemesi halinde nasıl bir karar verileceğine ilişkin de kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. İstinaf mahkemeleri, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için uyuşmazlık mahkemesine başvuru imkânı da olduğu için görev itirazı hakkında değerlendirme yapılmamış olması hâlinde de kaldırma-gönderme kararı vermektedir[41].

İstinaf aşamasında davanın değişmezliği ilkesi ve ikinci derece bir yargılamanın yapılması kuralı gereği yeni talep ve yeni hukuki sebeplerin ileri sürülemeyeceği (Üstün ve Uçar, 2019: 217), ıslah talebinde bulunulamayacağı (Sancakdar, 2016: 29) şeklinde görüşler bulunmaktadır. Ancak, talep kapsamının genişletilmesi haricinde maddi vakıaların doğruluğunu ve bunların ispatına ilişkin hususları da inceleyen ve resen tahkik ilkesinin geçerli olduğu bir yargısal düzende ıslah da mümkün olmalı, yeni maddi ve hukuki sebepler de ileri sürülebilmelidir[42].

---

40 Danıştay 6. Dairesi, 08.03.2021 Tarih ve E.2020/5250, K.2021/3234 Sayılı Karar.

41 Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 08.09.2021 Tarih ve E.2021/412 Sayılı Karar. "Yukarıda yer verilen 2247 sayılı Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden; adli veya idari yargı mercilerinde açılan davalarda, görev itirazında bulunulması halinde, başkaca bir usuli işlem yapılmadan ve dosyanın esasına girilmeden, görev itirazı hakkında bir karar verilmesi ve itirazın reddedilmesi halinde bu kararın tebliğ edilerek görev itirazında bulunan kişi veya makama görev uyuşmazlığı çıkarma olanağı tanınması gerektiği açıktır." Benzer şekilde bkz. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi, 06.07.2021 Tarih ve E.2021/1131, K.2021/859 Sayılı Karar.

42 Aynı yönde bkz. (Kaplan, 2020: 545). Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, istinafta yaptırılan yeni bilirkişi incelemesi üzerine ortaya çıkan miktarın ıslahı talebini kabul eden istinaf mahkemesi kararını onamıştır, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.06.2023 Tarih ve E.2021/3643, K.2023/1507 Sayılı Karar.

Nihayet, usuli bir sebeple verilen kaldırma-gönderme kararlarında usuli kazanılmış haktan söz edilemez. Bilindiği gibi esastan verilen bir kararda usuli kazanılmış hak dikkate alınarak istinaf yoluna başvuran kişi aleyhine olacak şekilde kaldırma kararı verilemez. Ancak usuli eksiklikler söz konusu ise istinaf yoluna hangi taraf başvurmuş olursa olsun ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak geri gönderme kararı verilecektir. Bu durumda usuli eksiklikler giderildikten sonra dosyanın esası hakkında yeniden karar verilebilecek aşamaya geleceği için bu hâlde usuli müktesep haktan bahsetmeye olanak bulunmamaktadır. Örneğin bir davada dilekçe ret yapılmak suretiyle uyuşmazlığın tamamı doğru ve net bir şekilde ortaya konulduktan sonra karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen kaldırma-gönderme kararında, bu hususun kamu düzenine ilişkin resen kaldırma sebebi olacağı için aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir[43].

2. Esasa İlişkin Kararlar

İstinaf mahkemesi, esas hakkında inceleme sonucu, araştırma ve incelemenin yeterli olduğu ancak karar sonucunun hatalı olduğunu düşünüyorsa, ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp kendisi karar vermektedir. Bunun haricinde karar sonucunu doğru görmekle birlikte, kısmi yanlışlık varsa düzeltmeyle, hatalı veya eksik gerekçe görüyorsa gerekçe değiştirerek veya ek gerekçeyle de karar verebilmektedir. Bu aşamada istinaf mahkemesi kararını verirken birtakım inceleme ve araştırma da yapabilmektedir: Örneğin ek rapor alınabilmekte veya kararını denetlediği mahkeme veya bir başka mahkemeye istinabe yoluyla keşif yaptırabilmektedir. Yani dosyayı iade etmeyip kendisi ikmal etmek suretiyle karar vermektedir.

Diğer taraftan ilk derece mahkemelerinde esastan verilen kararlarda, çok çeşitli kapsamda hatalar, eksiklikler bulunabilmektedir.

[43] İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesi, 31.10.2023 Tarih ve E.2023/1109, K.2023/372 Sayılı Karar.

Bunlardan bazıları istinaf mahkemesince kolaylıkla giderilebilecek eksiklikler olmakla birlikte bazıları ise üzerinde ciddi düşünülmesi gereken eksiklik veya hatalar olabilmektedir. Örneğin, davacılardan veya talep konularından bir kısmı için hüküm kurulmaması, yargılama tekniği bakımından yapılan ve esasa ve karar sonucuna müessir eksiklikler veya yargılamanın, maddi hukuk veya maddi olay bakımından yanlış nitelenmesi ve bunun üzerine yanlış kurguyla yürütülmesi gibi ciddi, esaslı ve netameli eksiklikler görülebilmektedir. İstinaf mahkemeleri bu gibi hususlara riayet edilmeksizin verilen kararları, çoğunlukla teknik olarak tekmil bir karar olmadığı ve ortada denetlenebilecek bir esas karar bulunmadığı kabulüyle kaldırma-gönderme kararı vermektedir. Örneğin bir kararda, "…*ilk derece mahkemesince davanın konusunun hatalı kurgulanması veya maddi olayın çözümünde dayanılan olguların dava konusu işlem yönünden hatalı olarak dayanak alınmış olması veyahut da uyuşmazlığın çözümü teknik bilgiyi gerektirdiği halde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya eksik yaptırılmak suretiyle gerekli teknik bilgiye dayalı veriler değerlendirilmeden ya da dava konusu edilen işlemlerden birisi veya birkaçı hakkında inceleme ve değerlendirme yapılmadan karar verilmiş olması ile davacıların bir kısmı yönünden esasa ilişkin karar verilmemiş olması gibi durumlarda uyuşmazlığın esası hakkında verilmiş bir ilk derece mahkemesi kararının bulunduğunun hukuken kabul edilemeyeceği.."* denilerek ortada denetlenebilecek bir karar bulunmadığı kabulüyle kaldırma-gönderme kararı verilmiştir[44]. Benzer şekilde, "… *dava*

[44] İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, 07.12.2021 Tarih ve E.2021/1011, K.2021/1988 Sayılı Karar. "… ilk derece mahkemesince *davanın konusunun hatalı kurgulanması* veya *maddi olayın çözümünde dayanılan olguların dava konusu işlem yönünden hatalı olarak* dayanak alınmış olması veyahut da uyuşmazlığın çözümü teknik bilgiyi gerektirdiği halde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya eksik yaptırılmak *suretiyle gerekli teknik bilgiye dayalı veriler değerlendirilmeden* ya da dava konusu edilen *işlemlerden birisi veya birkaçı hakkında inceleme ve değerlendirme yapılmadan* karar verilmiş olması ile *davacıların bir kısmı yönünden esasa ilişkin karar verilmemiş olmas*ı gibi durumlarda uyuşmazlığın esası hakkında verilmiş bir ilk derece mahkemesi kararının bulunduğunun hukuken kabul edilemeyeceği gibi istinaf

konusu hakkında eksik hüküm kurulması (uyuşmazlığın tamamının nihai olarak çözüme kavuşturulmaması), dava konusu hatalı belirlenerek yargılama yapılması ve hüküm kurulması, *usulü işlemlerde işin esasına etki edebilecek ciddi eksikliklerin bulunması…*"[45] durumlarında yine esastan karar verilebilecek aşamaya gelmiş bir dosyadan bahsedilemeyeceği için kaldırma-gönderme kararı verilmiştir.

Gerçekten, taleplerden bir kısmı için hiç karar verilmemiş veya talebi aşar mahiyette karar verilmişse, yine farklı bir kurguyla yürütülmesi gereken veya karar sonucunun da değişmesi muhtemel nitelikteki eksiklikler için kaldırma ve gönderme kararı verilmesi daha

mahkemesine ilk derece mahkemesi sıfatının da verilmediği, zaten aksi kabulün doğal hâkim ilkesine de aykırılık oluşturacağı hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, istinaf mahkemesinin 2577 sayılı Yasa'da yer alan özel usul kurallarına yönelik durumlarda olduğu gibi genel usul kuralları bağlamında verilmiş ilk derece mahkemesi kararlarını hukuka uygun bulmadığı durumlarda istinafa konu kararı kaldırarak dosyayı mahkemesine gönderilebileceği tabiidir.".

[45] Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 29.06.2020 Tarih ve E.2020/422, K.2020/519 Sayılı Karar. "… istinaf mahkemelerinin birden çok dereceli yargılamada, öncelikli olarak üst kanun yolu denetimi yapan mahkemeler olduğu hususu göz ardı edilerek, maddi olay denetimi yapmaya ve işin esasını incelemeye yetkili bir üst mahkeme olduğu ve hızlı yargılama yapılması hedefiyle kurulduğu düşüncesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 5. fıkra hükmünün lafzına ve fıkrada tadadi şekilde sayılan sebeplere bağlı kalınarak bu hallerle sınırlı olarak gönderme kararları verildiği takdirde, anılan fıkrada sayılmamış olmakla birlikte, ilk derece mahkemesince, *dava konusu hakkında eksik hüküm kurulması* (uyuşmazlığın tamamının nihai olarak çözüme kavuşturulmaması), *dava konusu hatalı belirlenerek yargılama yapılması ve hüküm kurulması*, *usulü işlemlerde işin esasına etki edebilecek ciddi eksikliklerin bulunması* gibi bazı durumlarda da, yargılamanın çekişmeli şekilde ve eşit silahlarla yürütülmemesi ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmadan karar verilmesine neden olunacağından, ilk derece yargılamasında adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuran yargılamaların, istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesinin yerine geçilerek birden çok usulü eksikliklerin tamamlanarak ve işin esası hakkında karar verilmek suretiyle sonuçlandırılması hâlinde, birden fazla dereceli yargılamanın taraflara sağladığı hukuki güvence ve faydanın ortadan kalkacağı, bu suretle, yargılamanın, kanun koyucunun iradesine de uygun olmayan şekilde, tek derecede gerçekleşmesi sonucunun doğabileceği…" gerekçesiyle kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

doğru olacaktır. Örneğin, bir tazminat davasında ilk derece mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında; kusura ilişkin tespitlerin yerinde olmadığı ve başkaca hususların (örneğin farklı hasım, mücbir sebep, üçüncü kişinin etkisi gibi) değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılıyorsa, kararın kaldırılarak mahkemesince araştırma ve değerlendirme yapmasının sağlanması, dereceli yargı sistemine de daha uygun olacaktır. İstinaf mahkemesince belirlenen kapsamda yapılacak değerlendirmelerle kusur durumu farklılaşabilecek ve nihayet karar sonucu da değişebilecektir. Ancak karar sonucunu değiştirmeyecek kapsamdaki eksiklikler, örneğin bilirkişi raporundaki tahmini yaşam süresinin tespiti, aile bireylerine yönelik oran belirlenmesi gibi hususlar sadece tazminat miktarını etkileyebilecek eksiklikler olduğu için istinaf mahkemesince ek rapor alınarak uyuşmazlığın çözüme bağlanmasının amaca daha uygun düşeceği söylenebilir.

Yine, dava konusu maddi olayın hukuki nitelemesi yanlış yapılmış ve bunun sonucunda hatalı maddi hukuk uygulanmışsa istinaf mahkemesince, karar sonucu değişebileceği için kaldırma-gönderme kararı verilmelidir. Nitekim böyle bir uygulama, dereceli yargılama ve hukuki denetim güvenceleri açısından daha isabetli olacaktır. Örneğin bir davada; ruhsata aykırı yapılmış bir yapının ruhsata uygun hâle getirilmesi aksi takdirde yıkılacağına ilişkin ilk encümen kararı dava konusu iken, mahkemece bu işlem hatalı bir şekilde doğrudan "yıkım kararı" olarak nitelenerek buna göre karar verilmiş, istinaf mahkemesi de bu niteleme hatasını belirterek kaldırma-gönderme kararı vermiştir[46]. Bazen de istemle tamamen bağlantısız bir niteleme ve

[46] Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, 06.12.2023 Tarih ve E.2021/2709, K.2023/3616 Sayılı Karar. "… mahkemece davanın konusunun hatalı kurgulanarak maddi olayın çözümünde dayanılan olguların dava konusu işlem yönünden hatalı olarak değerlendirilmesi sonucunda hüküm kurulduğu, bu nedenle davacının dava dilekçesindeki istemi ve dava konusu edilen işleme ait maddi delillerin doğru bir şekilde vasıflandırılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirmeye ve eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." denilerek kaldırma-gönderme kararı verilmiştir.

kurguyla karar verilmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin bir sit alanında verilen yapı ruhsatı üzerine yapılan inşaatın yüzde seksenının tamamlanması sonrası inşaatın mühürlenmesi nedeniyle, inşaat masraflarının tazmini istemiyle açılan davada; takas imkânından yararlanmak için belediyeye başvurulmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararı, dava konusu istem hakkında klasik sorumluluk ilkelerine göre kusur, zarar ve illiyet bağı değerlendirmesiyle karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kaldırma-gönderme kararı verilmiştir[47].

İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararda dava dilekçesindeki taleplerin karşılanıp karşılanmaması bakımından ise istinaf mahkemelerince bir ayrım yapıldığı, böyle bir eksikliğin kararın esasını etkiler mahiyette olup olmamasına göre bir karar verildiği görülmektedir. Örneğin karar içerisinde değerlendirmesi ve gerekçelendirmesi yapılan ancak hüküm fıkrasında yazılmayan para cezası kısmı için istinaf mahkemesi, hüküm fıkrasına işlenmeyen kısmı değerlendirerek karar vermiştir[48]. Ancak talep konularından birisi için karar içerisinde ve dolayısıyla hüküm fıkrasında hiç işlenmemişse, davanın bir kısmı yönünden hüküm kurulmadığı gerekçesiyle kaldırma ve gönderme kararı verilmiştir[49].

---

47 İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 12.06.2020 Tarih ve E.2019/1187, K:2020/434 Sayılı Karar. "İlk derece mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında hiç bir inceleme yapılmamış olması durumunda, uyuşmazlık hakkında ilk derece mahkemesinin yerine geçerek istinaf mercii tarafından karar verilmesinin yasa koyucu tarafından düzenlenen istinaf kanun yolu sistematiğinin dışına çıkılması sonucunu doğuracağı gibi bu hususun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde vurgulanan adil yargılama ilkesine aykırı olacağı da tabiidir.".

48 İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 30.12.2020 Tarih ve E.2020/187, K.2020/2016 Sayılı Karar.

49 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, 26.02.2021 Tarih ve E.2020/446, K.2021/266 Sayılı Karar; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 25.03.2021 Tarih ve E.2021/69, K.2021/302 Sayılı Karar. Dava konusu işlemin hüküm kurulmayan kısmı nedeniyle mahkemeye gönderme kararı vermiştir.

Mahkemelerin tamamen hatalı niteleme ve kurguyla yürüttükleri davalarda, işin esasını ve nihayet karar sonucunu değiştirebilecek eksiklikler ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda ortada esas hakkında verilmiş bir karar vardır, ancak maddi olayın dışında, onunla ilgisiz, yanlış kapsamda, yanlış bir kurguyla verilmiş bir karar vardır. Yani görünüşte esastan verilmiş bir karar vardır ancak bu karar, uyuşmazlığı çözen bir karar değildir. Dolayısıyla böyle bir durumda işin esası hakkında verilmiş bir karar bulunduğu söylenemez. Nitekim yukarıda da örnekleri verildiği gibi uygulama da bu yönde teessüs etmiştir.

Ancak doktrinde bu durumun kanuna aykırı olduğu, ortada esasa ilişkin bir iptal kararı olmasına rağmen esasa ilişkin bir karar bulunmadığının kabul edilmesinin anlaşılabilir olmadığı ileri sürülmüştür (Çağlayan, 2019: 776). Kanaatimizce bu görüş hatalıdır. Yazar tarafından örnek olarak verilen olayda, mahkemesince dış denetim kapsamında yapılan bir denetlemeyle, sınav işleminin usulen hatalı olduğu gerekçesiyle verilen karar, istinaf mahkemesince dış denetime ilişkin varılan sonucun hatalı olduğu, davacıya ait sınav kağıdı bilirkişi incelemesi yaptırılarak yazılı sınava ilişkin değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerektiği belirtilerek kaldırma-gönderme kararı verilmiştir. Karar gerekçesinde, bu hususun istinaf mahkemesince yaptırılmasının dereceli yargılama sistemine aykırı olacağı, mahkemece verilen kararın uyuşmazlığın esası hakkında bir karar olmadığı, şeklen esastan verilmiş bir karar olsa da ilk derece mahkemesince sınav ile ilgili bir değerlendirme yapılmadığı ve bu nedenle sınav hakkında karar verilmesi durumunda davanın tek derecede karara bağlanmış olacağı vurgulanmıştır[50]. Bu gerekçeler bize göre de isabetlidir.

[50] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 07.03.2019 Tarih ve E.2018/777, K.2019/571 Sayılı Karar.

Nitekim Danıştay da ivedi yargılama usulüne tabi davalarda benzer yorumla aynı sonuca varmaktadır. İYUK'ta ivedi yargılama usulünü düzenleyen 20/A ve 20/B maddelerinde, Danıştayın ilk inceleme üzerine verilen hatalı kararları bozarak geri göndereceği, diğer hallerde ise gerekli inceleme ve araştırmayı kendisi yaparak işin esası hakkında karar vereceği düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun'daki açık ifadeye rağmen Danıştay, esas kararı etkileyecek nitelikte hatalar bulunması durumunda, Kanun'daki[51] ivedi yargılama usulünde verilen nihai kararların temyizen inceleneceği hükmünden hareketle ortada uyuşmazlığı çözen bir "nihai karar" bulunmadığı kabulü ile bozarak mahkemesine geri göndermektedir. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, "*ilk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş nihaî bir karardan söz edilmesi mümkün*" olmadığından bu kararların temyizen incelemesinin de mümkün olmayacağını belirtmiştir[52].

---

[51] 20/A maddesinde "g) Verilen *nihai kararlara* karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

[52] Danıştay 13. Dairesi, 06.10.2022 Tarih ve E.2021/3904, K.2022/3553 Sayılı Karar. "… davacı tarafından dava dilekçesinde "Konu" ile "Sonuç ve İstem" bölümlerinde incelenmesi istenilen iddiaların ayrı ayrı yazılmadığı görülse de, uyuşmazlığa konu olayın mahiyetine bakılarak ve dava dilekçesinin bütünüyle incelenmesi neticesinde, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde Kurul kararının kısmi istemde bulunulmaksızın iptali istendiği de gözetildiğinde ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihale konusu alanda faaliyet göstermediğine ilişkin birinci ve iş deneyimini tevsik edici belge kapsamında sunulan sözleşme ve faturaların mevzuata aykırı olduğu yönündeki ikinci iddia yönünden bir inceleme yapılmadan sadece 3. iddia yönünden inceleme yapılarak hüküm kurulduğu anlaşıldığından, temyize konu Mahkeme kararında yer alan hükmün eksik olduğu sonucuna varılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi ile idarî yargıda başvuru, inceleme ve yargılama usûlüne ilişkin olarak bazı yenilikler getirilmiş, genel yargılama usulüne göre yargılama sürecini hızlandıracak önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, temyiz incelemesine ilişkin olarak, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde öngörülen özel yargılama usûlünde genel kural, temyiz incelemesine konu olan kararda hukukî isabet görülmediğinin temyiz mercii tarafından tespit edilmesi hâlinde, dosyanın kararı veren mahkeme veya daireye geri gönderilmesi yerine, uyuşmazlığın esasının bizzat çözümlenerek

Yine bu kararını, "*ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olunması nedeniyle, ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili hüküm kurulmayan bir konuda, temyiz mercii tarafından dava konusu işlemin esasına ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir hüküm kurulmaması gerekir*." diyerek temellendirmiştir. Görüldüğü gibi Danıştay da istinaf mahkemelerince yapılan yorumun bir benzerini yapmıştır. Bu da göstermektedir ki kanun yolu incelemesi yapan yargı mercilerince yargılamadan imtina edilmemekte, bilakis dereceli yargılama sisteminin sağladığı güvencelerden insanların mahrum bırakılmaması ve mahkemeye erişim hürriyetinin zarar görmemesi için hassas bir tavır takınılmaktadır.

karara bağlanması olup, bozma ile birlikte dosyanın geri gönderilmesi sadece ilk inceleme üzerine verilen kararlarla sınırlı tutulmuştur.

Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünde geçen "nihaî kararlar"dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihaî bir kararın varlığı olduğundan, ilk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş *nihaî bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp*, temyiz aşamasında Danıştayca, ilk derece hüküm kurulmayan dava konusu işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması hâlinde Kanun'un öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde, ilk derece mahkemelerince, uyuşmazlığa konu edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmamış olması hâlinde, üst derece mahkemesince ne yönde bir karar verileceği hususunda açık bir kural öngörülmemiş ise de, bu konunun kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesinin mümkün olmaması ve hukuka uygun olanın uyuşmazlığın tüm boyutuyla ele alınıp, bu çerçevede bir hüküm kurulması olduğundan, bu istisnai durumun ayrıca yasal metinlerde düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usulüne tabi "ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olunması nedeniyle, ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili hüküm kurulmayan bir konuda, temyiz mercii tarafından dava konusu işlemin esasına ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir hüküm kurulmaması gerekir."

Bununla birlikte, sınırları iyi belirlenmemiş kaldırma-gönderme müessesesinin de istinaf mahkemelerince aşırı genişletilip, istinafta karar verilebilmesi mümkünken bu yapılmayarak kaldırma-gönderme kararı verilmesi de istinaftan beklenen amacın elde edilmesini engelleyecektir (Yılmaz, 2006: 217). Ayrıca, ilk derece mahkemesinin bir nevi işi istinafa çözdürme konforu gibi istinaf mahkemelerince de dosya terakümünün önüne geçilmesi için kolay bir sebeple dahi kaldırma-gönderme kararı verilmesi riski bulunmaktadır.

Örneğin kamu görevinden çıkarma işleminin iptali istemiyle açılan bir davada, ilk derece mahkemesince, ceza davası dosyasındaki ifadeler ile dosya içerisindeki bilgi ve belgelere dayanılarak yarım sayfayı geçen bir gerekçeyle karar verilmiştir. Gerekçede, davacının etkin pişmanlık hükümlerinden faydalandığı, buna yönelik beyanlarında da örgüte para verdiği, örgütün belli bir yerdeki evine yerleştirildiği ve burada sınava hazırlandıkları, burada farklı telefon kullandıkları, yine sınavdan önce kendilerine sınav sorularının verildiği yönündeki beyanları ve diğer tanık beyanlarına yer verilmiştir. Ancak istinaf mahkemesince, davalı idarece dosyaya sunulan tespitler somutlaştırılmak suretiyle yeniden değerlendirilmesi ve gerekirse yeniden istenilmesi ve davacının bylock programı kullanıp kullanmadığı, dernek üyeliği bulunup bulunmadığı, müflis bankaya örgüt talimatıyla para yatırıp yatırmadığı, kapatılan yurt veya diğer özel öğretim kurumlarında kaydının bulunup bulunmadığı sorularak yeniden bir karar verilmek üzere kaldırma-gönderme kararı verilmiştir[53]. Ancak bu kaldırma-gönderme kararı son derece faydasız ve karar sonucunu hiçbir şekilde etkilemeyen niteliktedir. Zira istem özetinden anlaşıldığı üzere davacı, etkin pişmanlıktaki ifadelerine paralel olarak örgütle artık bağının kalmadığını ifade etmiş ve dolayısıyla öncesindeki irtibatını ikrar etmiştir. Yine davacı tarafından örgüt evlerinde

[53] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, 05.12.2023 Tarih ve E.2023/1022, K.2023/4541 Sayılı Karar.

kaldığı beyan edilmişken, örgüte ait okul veya yurtta kaydının bulunmaması veya yine dernek veya vakıf üyeliği bulunmamasının davanın çözülmesi noktasında davacı ve tanık beyanları karşısında hiçbir etkisi ve faydası bulunmayacaktır. Kaldı ki bu ara kararı, kanaat için ihtiyaç duyuluyorsa istinaf mahkemesinin kendisi tarafından da yapılabilecek nitelikte bir ara karardır.

Yine, hatalı veya eksik gerekçelendirmede yukarıda belirtildiği gibi ek gerekçe veya gerekçe değiştirilerek karar verilebilmesine rağmen bazen hatalı veya eksik gerekçelendirme de kaldırma-gönderme konusu yapılabilmektedir. Ancak böyle bir durumda yargılamayla ilgili ne nitelemede ne de araştırma ve incelemede bir eksiklik söz konusu olduğu için çok hassas bir durum söz konusudur. Gerekçesiz karar değerlendirmesi, objektif kriterlere bağlanması ve belirli sınırlar içine alınması neredeyse imkânsız olduğundan, istinaf mahkemeleri eline çok kolay bir kaldırma-gönderme sebebi verebilir. Gerçekten, uygulamada da benzer kaldırma-gönderme örneklerine rastlanabilir. Örneğin bir davada; dere ıslah projesi kapsamında, 80 metrelik çay/ırmak koruma bandı oluşturulmuş ve bu proje imar planlarına işlenmiştir. Çevre parsel sahiplerince açılan davalarda mahkemelerce yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu plan kararlarının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmış ve bu mahkeme kararları da ilgili istinaf dairesi tarafından onanmıştır. Bu davaların devamı niteliğinde olan bir davada da mahkemesince, bölge idare mahkemesince onanan bir karar referans alınarak, imar planlarının koruma ve kullanma kararlarının hukuka uygun olduğu kabul edilmiş, sonrasında davacıya ait parselin de plan paftasında 80 metrelik koruma bandı içerisinde kaldığı tespiti yapılmış ve nihayet davacının sair iddiaları da karşılanarak davanın reddine karar verilmiştir[54]. Ancak istinaf

[54] Samsun 1. İdare Mahkemesi, 08.12.2023 Tarih ve E.2022/37, K.2023/1655 Sayılı Karar. "Dava konusu imar planlarının kabulüne karşı Mahkememizde açılan 2022/148 esas numaralı davada, K.2023/1524 sayı ve 22.11.2023 tarihli kararla, "... dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli

mahkemesi, kararın gerekçesiz olduğu, parselle ilgili bir değerlendirme yapılmadığı ve önceki davadaki bilirkişi raporunun taraflara tebliği gerektiği yönünde, isabetsiz bir kararla kaldırma ve gönderme kararı vermiştir[55]. Görüldüğü gibi "gerekçesiz" ifadesi aşırı derecede genişletilip yersiz kullanımlara sebep olabilecektir[56].

---

uygulama imar planlarının, ilgili kurumlarından alınan görüşlere uygun olarak, gerekli bilgi ve belgelerin toplanması suretiyle yapıldığı, imar planı değişikliği yapılması gerekçesinin (DSİ Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Terme Çayı Islah Projesi) Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde getirilen ilke ve kurallara uygun olduğu, Islah Projesi için belirlenen kanal sınırları içerisindeki taşkın sahası içerisinde kalan davaya konu parselin yapılaşmaya kapalı olacak şekilde belirlenmesinin yerinde ve plan gerekçesine uygun olduğu, planların kademeli birlikteliği ilkesine uyulduğu anlaşılmakla, dava konusu 13.08.2021 tarih ve 2/339 sayılı … Belediye Meclisi kararında şehircilik ilkelerine, hukuka, mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır." gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Bakılan davada, dava konusu taşınmazın da DSİ'nin belirlemiş olduğu 80 metrelik Terme Çayı Islah Projesi içerisinde kaldığı, her ne kadar davacı tarafından DSİ tarafından muhtelif noktalarda su kapanları inşaatlarının yapıldığı ve plan değişikliğinin koruma amacının gerçekleştiği ileri sürülmüşse de bu kapanların ve dere taşkın koruma bandının bütün bir projenin parçası oldukları, başka bir deyişle kapan yapılmasının tek başına taşkın riskini ortadan kaldırmayacağı ve dere taşkın koruma sahasının muhtemel bir taşkında can ve mal kaybının önlenmesi için hayati önemi haiz olduğu dikkate alındığında davacının bu iddiasına itibar edilmesine olanak bulunmamaktadır."

55 Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, 28.03.2024 Tarih ve E.2024/214, K.2024/475 Sayılı Karar. "… bu haliyle idare mahkemesi kararının *açık ve anlaşılır bir gerekçesinin bulunmadığı* gibi *parsel yönünden de herhangi bir gerekçe* içermediği açık olduğundan, idare mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir." şeklinde karar verilmiştir. Yukarıda dökümü yapılan mahkeme kararında parselin koruma bandında kaldığının pafta üzerinden tespiti yapılmış ve davacı iddiasının da hususi karşılanmış olduğu açık olup, istinaf mahkemesinin gerekçesiz ve parsele ilişkin değerlendirme yapılmadığı yönündeki kararı gerçekten izaha muhtaçtır.

56 Bilindiği gibi çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde tarafların dava ile ilgili her türlü tartışmaya katılmaları ve beyanlarını sunabilmeleri gerekmektedir. Yine farklı bir üçüncü sebeple davanın karara bağlanması da çelişmeli yargılama ilkesinin spesifik bir görünümü olan sürpriz karar yasağı ilkesine aykırı olacaktır. Bu durum, mevcut yargılaması devam eden davalar için geçerli bir husus olup, bir davadaki bilirkişi raporu diğer bir dava için kullanılacaksa bu raporun taraflara tebliğ edilip beyanlarının alınması şarttır. Ancak aynı bölgedeki dosyaların karara bağlandığı, hatta istinaf/temyiz incelemesinden

Yine konu itibarıyla temyiz yolu açık bazı davalarda istinaf mahkemeleri, adli yargıda devam eden ilgili bir davanın sonucu beklenerek bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle bekletme kararı verilmesi için kaldırma gönderme kararlarını kesin olarak verebilmektedirler. Bu kararlarda (örneğin disipline konu fiili nedeniyle ceza mahkemesinde yargılaması devam eden kişilerin açtığı davalarda), fiilin sübutu hakkında ceza yargılaması sonucuna göre hareket edilmesi gerektiğinden bahisle, 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi dayanak gösterilerek kesin karar verilmektedir[57]. Bu mahiyetteki kararlar, bize göre açıkça keyfi olup, istinaf mahkemelerinin, temyiz yolu açık olan bir konuda (örneğin meslekten çıkarma) verdiği kararı kesin diye niteleyerek temyiz yolunu kapatması, ilgililerin kanun yolu başvuru hakkını elinden almaktadır. Diğer yönden belirtilmelidir ki temyiz yolu açık olsun veya olmasın, bekletme ara kararı verilmesi için ilk derece mahkemesi kararı hakkında kaldırma gönderme kararı verilemez.

Nihayet, ilk derece mahkemelerinin istinaf başvurusu üzerine vermiş olduğu istinaf isteminde bulunulmamış sayılma[58], istinaf süre

geçerek kesinleştiği durumlarda, başka bir bilirkişi raporuna değil de mahkeme kararına dayanılıyor ise artık emsal verilen davadaki raporun taraflara tebliğine gerek yoktur. Çünkü artık dava konusu işlem incelenmiş ve ilama bağlanmıştır. Bu halde aynı bölge ve işlem için bilinirlik sağlanmış ve çelişmeli yargılama hakkına halel gelmemiştir. Aksi düşünce iki sakınca doğurur: Birincisi, yargı merciinin kendi kesinleşmiş kararıyla çelişmesine sebep olabilir ki bu, hukuk düzeni açısından kabul edilebilir değildir. İkincisi ise mahkemelerin artık emsal gösterdiği bütün davalardaki kararlar bilirkişi raporuna dayanıyorsa bu raporların taraflara tebliği gereği gibi muhal bir durum ortaya çıkar. Bu mesele çalışmamızın konusu dışında olduğu için bu kadarla iktifa edilmiştir.

57 İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, 24.05.2019 Tarih ve E.2018/1837, K.2019/1019 Sayılı Karar; Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 03.11.2021 Tarih ve E.2021/907, K.2021/1104 Sayılı Karar.

58 2577 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi istinafın, temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun'un 48/2. maddesinde, "Temyiz dilekçelerinin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gereklidir, düzenlenmemiş ise eksikliklerin on beş gün içinde tamamlatılması hususu, kararı veren Danıştay veya bölge idare mahkemesince ilgiliye tebliğ olunur. Bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya bölge idare mahkemesince karar verilir." hükmü yer almıştır.

ret veya gerekli giderlerin yatırılmaması nedeniyle istinaf isteminden vazgeçilmiş sayılma[59] gibi kararlarının istinafında, istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesinin kararının hatalı olduğu sonucuna varılması durumunda da kaldırma-gönderme kararı verilmektedir[60]. Ancak ne usul ekonomisi ne de makul sürede yargılama ilkesi bakımından hiçbir faydası olmayan bu uygulama yerine, istinaf mahkemelerince istinaf dilekçesinin tebliğe çıkarılarak tekemmülü sağlandıktan sonra işin esasına geçilebilir. Nitekim yürütmenin durdurulması talepli başvurularda ilk derece mahkemesi tarafından doğrudan istinaf mahkemesine dosya gönderilmekte ve istinaf mahkemesince dilekçe teatisi tamamlanmaktadır[61].

C. Öneriler

Kanaatimizce 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen ve sadece ilk incelemeye ilişkin verilen kararlar, görev ve yetkiye ilişkin kararlar ile

---

[59] 2577 sayılı Kanun'un 48/6. maddesinde, "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merci, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, temyiz isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile bu maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

[60] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, 20.09.2024 Tarih ve E.2024/3200, K.2024/3161 Sayılı Karar. "… istinaf başvurusu tekemmül ettirilmek üzere dava dosyasının Mahkemesine gönderilmesine…".

[61] 2577 sayılı Kanun'un, 48/5. maddesinde "5. Yürütmenin durdurulması isteği bulunan temyiz dilekçeleri, karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya ile birlikte, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmek üzere kararı veren bölge idare mahkemesince Danıştay Başkanlığına, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, görevli dairece konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna gönderilir. Danıştayda görevli daire veya kurul tarafından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verildikten sonra tebligat bu daire veya kurulca yapılarak dosya tekemmül ettirilir." hükmüne yer verilmiştir.

reddolunan veya yasaklı hâkimce verilen kararlardaki kaldırma-gönderme mekanizması, sınırları çok iyi belirlenerek genele teşmil edilmelidir. Bu noktada da yukarıda yer verilen istinaf mahkemesi kararları kanun koyucu için bir yol gösterebilir. Zira bazı hatalı kaldırma-gönderme kararları da bulunmakla birlikte istinaf mahkemelerince kaldırma-gönderme müessesesi belirli bir çerçeveye oturtulmuştur.

Usule ilişkin bir hususun, ilk derece mahkemesince hatalı değerlendirme ile aşılarak işin esası hakkında karar verilmesi durumunda ne yapılacağı mevzuata işlenmelidir. Dilekçe ret, hasım düzeltme ve merciine tevdi kararlarının kaldırılarak dosyanın mahkemesine gönderilmesi gerekir. Bu hususlardaki kararlar kesin olarak verilmelidir. Ancak kesin ve yürütülebilir işlem bulunmadığı için incelenmeksizin ret, dava şartı (kesin hüküm, derdestlik) yokluğu nedeniyle incelenmeksizin ret, süre ret, ehliyet ret kararlarının ise istinaf mahkemesince, karar temyiz yolu açık olarak verilmelidir. İlk incelemeye ilişkin verilecek kararlar için 2577 sayılı Kanun'da mevcut 15. madde gibi bir düzenleme yapılabilir [62].

[62] 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ilk inceleme üzerine hangi kararların verileceği ve bu kararları hangilerine karşı kanun yolu başvurusunda bulunulup bulunulamayacağı düzenlenmiştir. "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlığı altında, "1. (Değişik: 5/4/1990-3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14'üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli (…)(1) yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,(1) b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine, c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, d) 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5'inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,… en; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve

Yine dış denetim[63] konularında kaldırma-gönderme hususunda imkân verilmelidir. İlk derece mahkemesinin maddi olayla ilgili bir karar vermeksizin, yetki tecavüzü bulunduğundan bahisle verdiği iptal kararının, istinaf mahkemesince yetki tecavüzü bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılarak işin esası hakkında karar verilmesi halinde uyuşmazlığın tümden istinaf mahkemesince çözülmesi sonucu doğacaktır. Böyle bir durumun ise dereceli yargılama sistemine aykırı olduğunda şüphe yoktur. Dereceli yargılama sisteminin özüne uygun düşecek şekilde ilk derece mahkemesince hakkında hiç karar verilmeyen hususlarda karar verilmemesi gerektiği düşüncesiyle, bu nitelikteki kararlar için ilk derece mahkemesince karar verilmek üzere kaldırma-gönderme kararı verilmelidir. Örneğin disiplin cezasına karşı açılan davada, soruşturma veya ceza zamanaşımı süresi içinde ceza verilmediğinden bahisle işlemin iptaline karar verilmiş olabilir. Böyle bir kararda mahkemece disipline konu fiil hakkında bir değerlendirme yapılarak fiilin sübutu, nitelemesi, tipikliği ve diğer yönlerden bir karar verilmemiştir. İstinaf mahkemesi soruşturmanın süresinde yapıldığı kanaatine varmışsa maddi olay hakkında karar verilmesi için kaldırma-gönderme kararı vermelidir.

Aynı şekilde ilk derece mahkemesince işin esası hakkında karar verildikten sonra istinaf mahkemesince kararın kaldırılarak yetki tecavüzü bulunduğundan yahut ceza zamanaşımı süresi içerisinde ceza verilmediğinden bahisle işlemin iptaline karar verilmesi durumunda da dereceli yargılama sisteminin ihlali sonucu doğacaktır. Ancak bu durumda kaldırma-gönderme kararı fuzuli olacağı için gönderme bir anlam ifade etmez. Dereceli yargılama ve hak arama hürriyetinin ihlal

1/d bendindeki dilekçe ret kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü yer almaktadır.

63 Dış denetim, dava konusu işlemin esasına/çekirdeğine ilişkin değil de çeperine, yani yetki ve şekil gibi unsurlara yönelik yapılan denetimdir. Örneğin bir işlemin yetkili mercii tarafından tesis edilmemesi veya usulde paralellik ilkesi uyarınca aynı usul takip edilmeksizin işlem tesis edilmesi gibi durumlarda mahkemesince bu gerekçelerle bir karar verilmesi durumudur.

edilmemesi için verilen karar kesin değil, temyiz yolu açık olarak verilmelidir.

Yargılama usul ve aşamaları hakkındaki eksikliklerin de usul eksikliği kapsamında kaldırma-gönderme konusu olacağına ilişkin düzenleme yapılmalıdır. Örneğin; tekemmül, duruşma, ihbar ve ıslah müessesesinin uygulanmaması gibi hususlarda doğrudan kaldırma-gönderme kararı verilmelidir. Şöyle ki ihbar müessesesinin uygulanmasıyla davadaki delil veya savunma mekanizmasının değişikliğe uğraması söz konusu olabileceğinden kaldırma-gönderme kararı verilmelidir. Benzer şekilde, dava dilekçesinde açıkça yer verilen bir istemle ilgili karar verilmemesi veya istemin isabetsiz nitelendirilmesi durumları da aynı kapsamda kaldırma-gönderme kararına konu edilmelidir[64].

Diğer bir husus da ilk derece mahkemesinin dosya münderecatını sağlarken, geçmesi gereken temel aşamaları geçirmeden, dosya şeklen tekemmül etmekle birlikte tekmil bir hâle gelmeden verdiği kararlardır. Esasında, işlem dosyasının dahi dava dosyasına girmediği, mahkemece istenmediği durumlarda usul eksikliğinin bulunduğu kabul edilmelidir (Sezginer, 2018b: 147). Bu gibi kararlar keyfi karar olarak da adlandırılabilir (Sezginer, 2018b: 147). Ancak ilk derece mahkemesinin böyle keyfi kararlardan el çekmesi için bu nitelikteki dosyaların kaldırma-gönderme kararı ile iade edilmesi gerekir. Kaldı ki istinaf mahkemesince getirtilen işlem dosyasının ve dava konusu işlemin ne olduğu, kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığı, davacının talebiyle uyumlu olup olmadığı, yine mahkemece hükme esas

[64] Benzer kanaat için bkz. (Toklu, 2015: 144), "2577 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin 4. fıkrası yeniden düzenlenmelidir. Duruşma yapılmadan karar verilmesi ya da istemlerden biri hakkında hüküm kurulmaması hâllerinde İstinaf Dairesince de eksik inceleme nedeniyle kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine dosyanın yeniden karar verilmek üzere gönderilebilmesine imkân sağlayan bir düzenleme gerekmektedir. Ayrıca 45. maddenin 2. bendinde detaylı düzenleme yapılmalı ya da uygulama yönetmeliği çıkartılmalıdır".

alınan işlemin o işlem olup olmadığı gibi belirsizlikler de kaldırma-gönderme kararı verilmesini gerektirir.

Olaya ilişkin inceleme ve değerlendirme eksikliklerinde, esasa tesir edebilecek eksikliler varsa kaldırma-gönderme uygulanabilmelidir. Örneğin bir tam yargı davasında ilk derece mahkemesi, idarenin kusuru bulunmadığından bahisle doğrudan davanın reddine karar vermiş ancak istinaf mahkemesi tarafından, kusur durumunun bilirkişi incelemesiyle ortaya konulması veya doğrudan kusur atfedilmesi halinde kararın kaldırılarak gönderilmesi gerekmektedir. Yahut bir disiplin cezası davasında disiplin dosyası istenilmemesi veya olayla ilgili ifadelerin dava dosyasında bulunmaması hâlleri de esas kararı etkileyebilecek birer eksikliktir. Zira bu aşamadan sonra ilk derece mahkemesi bu delillere istinaden esasa ilişkin başkaca bir karar verebilir. Aksi takdirde ilk derece mahkemesinin değerlendirme yapmadığı ve karar vermediği bir hususta istinaf mahkemesince karar verilmiş olacaktır. Ancak eksik inceleme suretiyle karar verilmesi halinde kaldırma-gönderme ucu açık bir niteleme içerdiğinden, bunun esasa etkili olan eksikliklerle sınırlı tutulması gerekir. Aksi takdirde bütün ilk derece mahkemesi kararları geri dönebilir. Görüleceği üzere hangi kapsamda eksiklikler ikmal edilerek yeniden karar verilebileceği hususu, tevil yoluyla daraltılabilen veya genişletilebilen kaygan bir zemine sahiptir.

Açıktır ki kaldırma-göndermenin sonu yoktur. Zira maddi olaya ilişkin her bir hususta "hüküm kurulmadı" gerekçesiyle[65] değerlen-

[65] Örneğin bir davada, ilk derece mahkemesince, idare tarafından "düzenlemelere uygun bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı hususu, gerek kendisi ve gerekse fatura düzenleyicisi olduğu belirlenen şirket hakkında her yönüyle incelenerek kapsamlı bir şekilde ortaya konulmadan" tesis edilen işlem iptal edilmiştir. İstinaf mahkemesince bu karar kaldırılarak dosya mahkemeye çeşitli araştırmalar sonucu karar verilmesi gerektiği ve dolayısıyla bu hususta hiç hüküm kurulmadığı gerekçesiyle geri gönderilmiştir. Danıştay ise, kanundaki geri gönderme durumlarını belirttikten sonra, "…

dirme yapılmadı denilerek pekâlâ kaldırma-gönderme kararı verilebilir. Örneğin belli bir bentten disiplin cezası üzerine verilen kararın, dosyadaki bir ifadeyle ilgili değerlendirme yapılmaması, yine bu değerlendirme üzerine bir alt ceza değerlendirmesi yapılıp yapılmayacağının değerlendirilmesi gibi yorumlarla sürekli yeni bir gönderme sebebi yaratılabilir.

Yukarıda belirtilen örneklerde görüleceği üzere, bu çalışmamızda kaldırma-gönderme, ilk derece mahkemesince inceleme konusu yapılmayan, kapsam ve mahiyeti itibarıyla hatalı kurguyla yürütülen uyuşmazlıklarda, yapılacak yeni niteleme, araştırma ve incelemeyle karar sonucunun değişmesi muhtemel olan davalar için önerilmektedir. Yani bu bağlamda, eksikliğin kapsam ve niteliği önemlidir. Kaldırma-gönderme müessesesinin, istinafın amacıyla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Buradan hareketle, şeklen esastan verilmiş bir karar olsa da uyuşmazlığı çözmeyen kararlar kaldırma-gönderme konusu olmalıdır. İlk derece mahkemesince gerekli araştırma ve incelemenin yapıldığı, gerekli olan keşif ve/veya bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve nihayet kendince yeterli bir argümantasyonla bir kanaate varılan dosyalarda kaldırma-gönderme kararı verilmemelidir. Nitekim ilk derece mahkemesince, dava dosyası savsaklanmayarak belli araştırma ve incelemeler sonucunda oluşan (hatalı niteleme bulunmayan ve talebi aşar mahiyette olmayan) kanaat, karar için yeterlidir. Ayrıca bir detayın istinaf merciince ikmali, usul ekonomisi ve işin esası hakkında karar verilmesi yönünden istinaf mantığına daha uygun düşecektir. Zira istinaf mahkemesi seçeceği bilirkişilerle, soracağı bilirkişi sorularıyla ilk derece mahkemelerine rehberlik de edecektir.

bunun dışındaki hâllerde ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek ve karardaki maddi veya hukuki eksiklikleri de gidererek işin esası hakkında yeniden bir karar vermesi gerektiği anlaşılmaktadır." Danıştay 4. Dairesi, 09.09.2021 Tarih ve E.2021/3848, K.2021/3927 Sayılı Karar.

Yine karar tutarlılığı ve gerekçe ile hüküm fıkrasının uyuşmaması nedeniyle ne yapılacağı hususu da Kanun'a işlenmelidir. Özellikle İYUK'un 24. maddesindeki kararlarda bulunacak hususlara ilişkin eksiklikler veya 19. ve 30. maddelerindeki maddi hata ve tavzihe ilişkin düzenlemeleri aşar mahiyetteki eksiklikler için düzenleme yapılmalıdır. Örneğin ilk derece mahkemesince, bilirkişi incelemesi sonrasında bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek mahiyette olduğu kabul edilip rapora yapılan itirazlar da reddedilmesine rağmen, bilirkişi raporu aksine bir karar verilmesi veya bir işlem için maddi hukuk yazılıp sonrasında başka bir işlemin argümantasyonu yapılması gibi tutarsızlık veya açık tenakuzlar için de düzenleme yapılmalıdır. Bu gibi durumlarda istinaf mahkemesinden kararda belirsizlik olduğu için denetleme yapması beklenemez[66] ve bu nedenle kaldırma-gönderme kararı verilmesi Kanun'a işlenmelidir.

Nihayet teorik olarak da istinaf, öncelikle bir denetim merciidir. Yani maddi vakıa tetkiki yapmak merciinden önce hukuki denetim merciidir. Dolayısıyla dereceli denetim yargısının amacını tesis edebilmek öncelik olmalıdır. Ancak konuya, "İstinafı bir mahkeme olarak değil de; reformatif, geliştirici, tamamlayıcı, düzeltici yönüyle ve ilk derece mahkemesi kararına karşı başvurulması hâlinde bu eksikler tamamlanarak dosyanın tüm maddi ve hukuki verileri kapsamında ele alınarak kararın geliştirilmesi anlamında kanun yolu olarak ele alırsak, - ki kanımca bu şekilde ele almak gerekir-(Gülan, 2016: 22)"

[66] İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi, 17.09.2024 Tarih ve E.2024/3473, K.2024/2591 Sayılı Karar, "Mahkemesince hüküm kurulduğu görülmüş ise de, dava dilekçesince ödeme emirlerinin iptali istemiyle birlikte tüm vergi borçlarının da kaldırılmasının istenildiği, dolayısıyla bakılmakta olan davada vergi borçlarının dava konusu edilip edilmediği hususu…" çelişkili ve belirsiz olduğu için kaldırma-gönderme kararı verilmiştir. Devamında, "… uyuşmazlık konusu hatalı olarak belirlenmek suretiyle verilen Mahkeme kararıyla, gerçekte, dava konusu uyuşmazlığın nihai çözüme bağlanmadığı anlaşılmakla, uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandırmayan mahkeme kararına vaki istinaf talebi..." üzerine, istinaf dairesince karar verilmesinin hukuka ve usule aykırı olacağı gerekçesiyle kaldırma-gönderme kararı verilmiştir.

şeklinde bakıldığında, kaldırma-gönderme kararı verilmemelidir. Ancak bu durum, temyiz kanun yolu bizdeki gibi son derece daraltılmış bir sistemde ne yazık ki uygulanabilir değildir. Mevcut sistemde böyle bir uygulama dereceli yargı sistemine, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarına halel getirir durumdadır[67]. Ancak temyiz yolunun açıldığı durumda farklı bir senaryo konuşulabilir ve istinafın bu yönü öne çıkarılabilir[68]. Nitekim kanaatimizce de istinaf mahkemelerinin reformatif, geliştirici, ikmal edici yönü öne çıkarılmalıdır ki tecrübeli hâkimlerin tecrübesinden, nispeten istinaf dairelerinin uzmanlaşmalarının faydası görülebilsin. Bu hususa aşağıda istinaf kararlarına karşı temyiz yolu başvurusunun işlendiği bölümde detaylı değinilecektir.

Birazdan değineceğimiz, istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun açılması usulünün benimsenmesi hâlinde, yukarıda belirtilen ilk derece mahkemesinin karar vermediği bir hususta istinaf mahkemesinin karar vermesi dereceli yargılama sisteminin ruhuna aykırı olacağından, kaldırma-gönderme kararı verilmesi teklifi tamamen ortadan kalkacaktır. Böyle bir durumda, istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak gönderilmesine, kararın bir üst mercii tarafından denetimi mümkün olacağından gerek kalmayacaktır.

---

[67] Nitekim Anayasa Mahkemesinin E.2022/48, K.2022/93 sayılı kararı ile E.2023/36, K.2023/142 sayılı kararı, ilk derece mahkemesince değerlendirilmemiş, istinaf mahkemelerince ilk kez verilmiş olacak bir kararın kesin olmasını hükmün denetlenmesi hakkı, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkını ihlal eder mahiyette bulmuştur. Bu karara temyiz incelemesinin yapıldığı bölümde detaylıca değinilecektir.

[68] Belirtmeliyiz ki temyiz yolu açık olan davalarda istinaf mahkemelerinin böyle bir farkındalığı da söz konusu değildir. Örneğin imar planı davalarında temyiz yolu açık olduğu için istinaf mahkemeleri, kararları ikmal ve tadil ederek istinaftan beklenen gerçek amacın edinilmesi için aktif bir rol sergileyebilecekken, tam aksine kolaya kaçarak kaldırma-gönderme kararları ile dosyalar oyalanmakta, kısır döngü devam etmektedir.

IV. İSTİNAF KARARLARINA KARŞI TEMYİZ YOLU

Bu bölümde istinaf mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapsamı tartışılacak olup, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ve doğrudan temyize tabi kararlar ile Danıştay dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalara karşı başvurulan temyiz yolu bu çalışma kapsamının dışındadır.

A. Mevcut Yasal Durum ve Eleştirisi

İstinaf mahkemeleri kararlarına karşı, 2577 sayılı Kanun'un "Temyiz" başlıklı 48/1. maddesinde[69] sayılan konularla sınırlı olarak

[69] "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:
a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları.
b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar.
c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları.
d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları.
e) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları.
f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar.
g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.
h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar.
ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar.
i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar.
j) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan davalar.

temyiz yoluna başvurulabilir. Yine aynı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde sayılan hususlarda ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların da doğrudan temyizi söz konusudur. Ancak bu kapsamdaki temyiz başvurularının, hem kararların denetimi için hem de içtihat hukuku olan idare hukukunun gelişimi açısından yeterli olup olmadığı hususunun yeniden düşünülmesi gerekmektedir.

İstinaf kararlarına karşı temyiz yolu başvurusu, ülkemizde son derece daraltılmış olup, bu kararlardan, konu ve miktar bakımından bazı uyuşmazlıklara karşı temyiz yolu açık tutulmuştur. Ancak sadece bu türden bir sınırlama, farklı farklı nitelik ve sonuçları olan her türlü kararın bir torbaya doldurulması ve hepsinin aynı şekilde anlamlandırılması ve değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

İstinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması, daha güvenceli bir yargı hizmeti[70] ile ilgilidir. Bu imkân varken insanların bundan yararlandırılmaması için hiçbir sebep yoktur, bilakis temyiz yolunun açık tutulmasıyla hukuk devletine daha yakın bir yol tutulacağı açıktır. Diğer yandan mahkemeye erişim hürriyeti ile yargılamanın uzaması riski nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı karşı karşıya geliyor gibi gözükse de esasında, birazdan değinileceği gibi iyi bir organizasyonla her ikisinin de sağlandığı faydalar elde edilebilir.

Fransa'da idari yargı mercileri kararlarının tamamına karşı temyiz yoluna başvurulabilmekte (Sancakdar, 2020: 164) iken ülkemizde istinaf kararlarının yaklaşık yüzde yirmisine karşı temyiz yolu açıktır

k) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.
l) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.
m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar."

70 Anayasa Mahkemesi, 16/03/2016 Tarih ve E.2016/19, K.2016/17 Sayılı Karar, "… yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle *daha* güvenceli bir yargı hizmeti sunmak" imkânının bulunduğu belirtilmiştir.

(Sancakdar, 2012: 54). Mevcut durumda davaların neredeyse yüzde sekseninin istinafta kesinleşmesi[71], istinaf sisteminin derece merci olarak sisteme dahil edilmesi değil, bilakis temyizin etkisizleştirilmesi anlamına gelir (Akyıldız, 2015: 17). Bu da istinaf sistemine geçilmesinde davaların daha sıhhatli çözümünden ziyade Danıştayın iş yükünün azaltılmasının temel amaç olduğunu göstermektedir. Ancak bunun da uzun vadede yine başkaca problemler doğurup çözüm için tekrar arayışlara sebep olacağını tahmin etmek zor değildir.

Hâlihazırda 2016 yılı öncesine ait kararların Danıştayda bulunması veya bunların bozularak ilk derece mahkemelerine gönderilmesi üzerine verilen kararların Danıştayda temyiz incelemesinde bulunması nedeniyle Danıştayın temyizen incelediği dosyaların sağlıklı bir sayısına ulaşmak mümkün değildir. Bununla birlikte bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat aykırılıklarının giderilmesi için yapılan başvurular üzerine, aykırılığın giderilmesi suretiyle verilen karar sayılarına bakıldığında Danıştayın önüne ne kadar az sayıda dosya gittiği hakkında bir fikir edinilebilir[72].

Her ne kadar içtihat aykırılıklarının giderilmesi[73] talepleri ile Danıştayın içtihat makamı olarak vazife göreceği ileri sürülebilirse de bu

---

[71] Gerçekten istinaf sistemine geçişten sonra da veriler yaklaşık olarak bu oranlamayı göstermektedir. 20.07.2016 ile 31.03.2018 tarihleri arasında yaklaşık 188.000 davadan 151.000 civarı kesin olarak verilmiş, kararlardan 35.000 civarı temyiz edilmiştir. Bu da oransal olarak yüzde sekseni aşan bir miktarda istinaf aşamasında kesinleşmenin olduğunu göstermektedir. Veriler için bkz. Toklu (2015: 42).

[72] Danıştaya 2022 yılı itibarıyla 72, 2023 yılı itibarıyla 48 adet aykırılığın giderilmesi başvurusu gelmiştir (Yıllık Rapor 2023, 2024: 104).

[73] 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinde, "c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi

müessese bize göre palyatif bir çözüm sunmaktadır[74]. Bu müessese içtihat aykırılıkları doğduktan ve belki de seneler geçtikten sonra devreye girmektedir. İstinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu açık olması hâlinde istinaf merciinin verdiği içtihatlara aykırı ilk kararara karşı Danıştaya başvuruda bulunulabilecek ve Danıştay tarafından, içtihat aykırılığı doğmadan uyuşmazlık bir sonuca bağlanacaktır. Nihayet içtihat aykırılığına konu ilk karardan sonraki temyiz başvuruları, ilgili Danıştay dairesince kabul edilebilirlik incelemesiyle filtrelenebilecek ve Danıştaya iş yükü olarak yansımayacaktır.

Bize göre istinaf mahkemesinin bütün kararlarına karşı temyiz yolu açık olmalıdır. İstinaf sistemine geçilmesiyle Danıştayın içtihat mahkemesi vasfı kazanmasının amaçlandığı ve bunun sağlanacağı (Demirkol, 2016: 116) sıklıkla ifade edilse[75] de uygulama ile amaç arasında varoluşsal bir çelişki vardır. Zira herhangi bir yargı merciinin içtihat üretebilmesi için öncelikle önüne dosya gelmesi, uyuşmaz-

görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek." hükmüne yer verilmiştir.

74 Bu düzenleme, aykırılık doğup birçok uyuşmazlık birbirine zıt bir biçimde sonuçlandıktan ve kararlar kesinleştikten sonra bir çözüm sunmaktadır. Yine aynı uyuşmazlık özelinde dahi ufak nüanslar nedeniyle kararlar farklılaşabilmektedir. Dolayısıyla sürekli bir içtihat aykırılığının giderilmesi ihtiyacı olacak ve bunun da yıllar içinde Danıştay önüne gitmesi ile o uyuşmazlık için içtihat birliği sağlanacaktır. Dolayısıyla bu çözüm esaslı bir çözüm değil, bilakis geçici ve eğretidir. Ayrıca bu yol bir kanun yolu olmadığı için sadece aykırılık giderilmiş olacaktır. Önleyici hiçbir mekanizma içermemektedir (Uysal, 2021: 223).

75 Nitekim 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG 23 Temmuz 2016, Sayı 29779) 7. maddesinin gerekçesinde, "Bu nedenle, iş yükü önemli ölçüde azalacak olan Danıştay, asli görevi olan içtihat mahkemesi niteliğine kavuşacaktır. Bu itibarla, 23'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendine eklenmesi öngörülen cümleyle Danıştayın temyiz mercii olarak görev ve yetki sınırı vurgulanmaktadır. Böylece Danıştayın temyiz mercii olarak dosyaları sadece hukuka uygunluk yönünden incelemesi ve içtihat mercii olarak görev yapması sağlanacaktır." https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d26/c020/tbmm26020107ss0400.pdf, (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

lık görmesi ve çözmesi gerekmektedir. Bir yargı merciinin dosya çözmeden veya çok az dosya çözerek nasıl içtihat üretip içtihat makamı olabileceği son derece tartışmaya açıktır. Uygulamada, yukarıda belirtildiği gibi uyuşmazlıkların yüzde sekseninin istinaf aşamasında kesinleşmesi nedeniyle Danıştayın, tam anlamıyla içtihat makamı olma vasfını haiz olduğu söylenemez.

Hangi meslek dalında olursa olsun, insanların o meslek dalındaki işi yapmakla iş kondisyonu artar ve insanlar iş çeşidine göre de çareler bulur. Her ne kadar bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat aykırılıklarının giderilmesi kapsamında veya temyiz yolu açık dosyalar için Danıştayda inceleme yapılmakta ise de bize göre bu kapsam, hukuk üretme, çoğaltma ve geliştirme açısından son derece yetersizdir. Ayrıca ilk derece mahkemelerinin denetim baskısı nedeniyle daha sıkı bir yargısal inceleme yapacağı düşüncesi, esasında istinaf mahkemeleri için de geçerlidir. Yine yapılan işin karşılığının not olarak yansıması da ayrıca bir pekiştireç olarak istinaf mahkemelerinin çalışma azim ve şevkini artırabilir.

Bütün bunların yanında istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesinin hiç değerlendirmediği bir yönden mahkeme kararı kaldırılarak ilk olarak nitelenebilecek bir esas veya usule ilişkin kararı kesin olarak vermesi, kişilerin mahkemeye erişim ve hak arama hürriyetini ihlal eder mahiyettedir. Nitekim bu noktada Anayasa Mahkemesinin temyiz yolunun açık olup olmaması hususunda vermiş olduğu iki karar çok önemli referans içerir. Bu kararlardan birinde[76], istinaf mahkemesince 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (b) bendinde[77] yer

[76] Anayasa Mahkemesi, 26.07.2023 Tarih ve E.2023/36, K.2023/142 Sayılı Karar.

[77] 2577 sayılı Kanun'un Temyiz başlıklı 46. maddesinde, "(Değişik: 18/6/2014-6545/20 md.) Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: … b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar…" hükmüne yer verilmiştir.

alan ve temyiz yolunu belli bir miktar ile sınırlayan hükmün itirazen iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak ilk elden, ilk defa vermiş olacağı kararlara karşı temyiz hakkının kapalı olmasını "hükmün denetlenmesi hakkının ihlali" sonucunu doğuracağını belirterek ilgili hükmün iptaline karar vermiştir[78]. Diğer kararda da[79] istinaf mahkemesinin itirazen iptal için gittiği madde, istinafın, temyizin şekil ve usulüne bağlı olduğunu belirten İYUK'un 45/2. maddesinden[80] hareketle, temyiz başvurusunu düzenleyen 48. maddedeki[81] istinafa ilişkin kısımlardır. Anayasa Mahkemesi de incelemenin 45. maddenin *"(2) numaralı fıkrasının birinci*

[78] "Ancak bölge idare mahkemesince istinaf başvurusu kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve işin esası hakkında karar verilmesi hâlinde bölge idare mahkemesinin ilk elden verdiği bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamaması hükmün denetlenmesi hakkına aykırılık teşkil edebilir. Zira konusu istinaf sınırının üzerinde olup beş yüz seksen bir bin Türk lirasının altında kalan uyuşmazlıkların tamamının tutar açısından önemsiz olduğu söylenemez ve kural nedeniyle bölge idare mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamaktadır.". Bu kararın istinaf mahkemelerinin ilk defa vermiş olacağı nitelikteki kararlar için temyiz yolunun kapalı olmasının kişilerin mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarını etkileyeceği mantığına katılmakla birlikte, diğer kısımlar eleştiriye açıktır. Örneğin belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıkların tamamının önemsiz olacağı söylenemez diyerek bu noktada nasıl bir sınır çekilebileceğine ilişkin objektif bir veri de ortaya koymadan, miktar ile bir ayrım yapılabilecek bütün sınırlamalar için geçerli olabilecek genel bir ifade kullanmıştır. Yine "hükmün denetlenmesi hakkı" olarak yeni bir kavram/hak kullanarak bütün yargı kararlarına karşı kanun yolunun açık olması sonucunu doğuracak yeni bir hak türetmiştir.

[79] Anayasa Mahkemesi, 20.07.2022 Tarih ve E.2022/48, K.2022/93 Sayılı Karar.

[80] 2577 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde istinafın temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

[81] 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrasında, "6. Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merci, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, temyiz isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile bu maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen

cümlesinin 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "…2 ve 6 ncı fıkralarda sözü edilen kararlar, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verilir." bölümü yönünden esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"istinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması hâli"* yönünden yapılması gerektiğini kabul etmiş ve bu hallerde "istinaf mahkemesince verilen kararın kesin olması" hususunu denetlemiştir. Nihayet Anayasa Mahkemesi istinaf başvurusunun kanuni süresi geçtikten sonra yapılması hâlinde istinaf mahkemesince bu hususta süre ret kararını kesin olarak vermesini "… mahkemeye erişim hakkına *ilk kez müdahale eden* ve o yargı kolundaki en yüksek mahkemece (Danıştay) verilmeyen kararlara karşı *yargı mercilerine başvuru yollarını kapatmak* suretiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır." gerekçesiyle mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkını ihlal eden bir durum doğurduğu sonucuna varmıştır[82].

temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." Hükmüne 7. fıkrasında, "7. (Ek: 10/6/1994-4001/21 md.; Değişik: 18/6/2014-6545/21 md.) Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmediği, temyizin kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hâllerde, 2 ve 6'ncı fıkralarda sözü edilen kararlar, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verilir." hükmüne yer verilmiştir.

82 "İtiraz konusu kurallarda ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvuru imkânı tanınmış olan istinaf kanun yolunun süre şartına tabi kılınmasıyla ilgili değil, istinaf merciinin istinaf talebini süre aşımından reddetmesi durumunda bu karara karşı başka bir kanun yoluna başvuru imkânının tanınmamasıyla ilgili bir düzenleme öngörülmektedir. Kurallarla kesin olması öngörülen söz konusu kararlar istinaf başvurusunun kanuni süresinde yapılmadığı gerekçesiyle verildiğinden, kanun koyucunun istinaf yolunu açık tuttuğu, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı kapsamında kullanılan bir istinaf talebi süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olduğundan bu kararlar mahkemeye erişim hakkına sınırlama teşkil etmektedir.

Bu kararlar açıkça göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi, istinaf mahkemesince ilk kez ve kesin olarak verilen kararları, mahkemeye erişim hürriyetini ve etkili başvuru hakkını kısıtlar mahiyette bulmaktadır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince değinilmemiş ve hükme bağlanmamış bir konunun, istinaf mahkemesince ilk defa hüküm altına alınması anlamına gelecek olan kararlara karşı temyiz yolunun açık olması gerektiği Anayasa Mahkemesinin yorumundan hareketle söylenebilir.

Nihayet istinaf kararlarına karşı temyiz yolunun açık olmamasının, ilk derece mahkemesi kararlarının da daha özensiz olmasına neden olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten istinaf mahkemesinin kesin

(...) Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı mutlak bir hak olmayıp bu hakka bazı istisnalar getirilmesi mümkündür. Buna göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir kararın o yargı kolundaki en üst dereceli mahkeme tarafından verildiği hâllerde bu karara karşı kanun yolu öngörülmemesi etkili başvuru hakkı bakımından anayasal bir sorun oluşturmayabilir. Ancak söz konusu kararın o yargı kolundaki en üst dereceli mahkeme tarafından verilmediği hâllerde bu karara karşı bir başvuru yolu öngörülmemesi anılan istisna kapsamında değerlendirilemez. İstinaf başvurusunun kanuni süresinde yapılmadığına ilişkin değerlendirmeyi ilk kez - idari yargı kolundaki en üst dereceli mahkeme olmayan bölge idare mahkemelerinin yaptığı hâllerde, anılan mahkemelerin bu yöndeki değerlendirmelerinin kişilere ağır bir külfet yükleyecek ve onların mahkemeye erişim haklarını aşırı kısıtlayacak biçimde katı ve şekilci bir yoruma dayandığı ya da sürenin hesaplanmasına ilişkin muğlak veya yorumu gerektiren hukuki meseleler olduğunda bunların bölge idare mahkemelerince öngörülemez biçimde yorumlandığı durumlar söz konusu olabilir. Yahut anılan mahkemelerin süreye ilişkin kuralları hatalı olarak da uygulayabilmeleri mümkündür. Kurallar bölge idare mahkemelerinin bu kapsamda verdiği ve mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz müdahale teşkil edebilen, bu sebeple anılan hakkın ihlaline yol açabilecek bu tür kararları bakımından kişilerin bu yöndeki iddia ve itirazlarını ileri sürebilmelerine engel olmakta, başka bir anlatımla söz konusu ihlalin gerçekleşmesini engellemeye elverişli yargısal yollara başvuruda bulunulabilmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır. Bu yönüyle kurallar, mahkemeye erişim hakkına ilk kez müdahale eden ve o yargı kolundaki en yüksek mahkemece (Danıştay) verilmeyen kararlara karşı yargı mercilerine başvuru yollarını kapatmak suretiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır."

olarak karar vereceği bir hususta, kendi usul veya esasa ilişkin görüşünün pek de önemli olmadığı düşüncesi ilk derece mahkemesinde bir yılgınlık ve ilgisizliğe neden olabilmektedir. İstinaf mahkemesi kararlarının temyize tabi olması böyle bir muhtemel düşünceyi kaldıracak, bilakis daha canlı, ilgili ve dinamik bir ilk derece yargılaması ve kararın elde edilmesini sağlayabilecektir.

B. Öneriler

Yukarıda belirtildiği üzere istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz başvurusu imkânının tamamen açılması gerekmektedir. Bu yapılmıyorsa da en azından, temyiz imkânının genişletilmesi gerekmektedir.

Mevcut konuların haricinde temyiz yoluna başvurunun genişletilmesi, Danıştayın yeniden aşırı bir iş yükü altında içtihat mahkemesi fonksiyonunu icra edememesine yol açabilir. Bunun önüne geçebilmek için de Fransa'daki gibi temyizin koşulları ağırlaştırılabilir. Bunun yanında Danıştayın, tıpkı Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda kabul edilebilirlik incelemesi yaptığı gibi, temyiz başvuruları için kabul edilebilirlik yönünden inceleme yapması yolu açılabilir[83]. Yine benzer şekilde Alman temyiz sistemindeki gibi bölge idare mahkemesince temyiz başvurusunun kabul edilmesi halinde temyiz yolu açık hale gelebilir (Sancakdar, 2020: 380)[84]. Bu denetim sonucunda ciddi görülmeyen başvurular elenebilir. Örneğin bir disiplin cezası hakkındaki kararın, dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkemece karşılanmasına rağmen aynı iddialar tekrar edilerek temyiz

[83] Nitekim Fransa'da da bu kapsamda bir kabul edilebilirlik incelemesi mevcuttur (Karabulut, 2004: 35; Sancakdar, 2012: 53).

[84] Elbette bu nitelikteki karara karşı da daha kısa süreli bir temyiz başvurusu imkânı getirilerek temyiz başvurusunun reddinin denetimi sağlanabilir. Buna benzer bir uygulama kısmen 2577 sayılı Kanun'un 48/6. maddesinde vardır. Buna göre bölge idare mahkemesi temyiz yolu açık bir konuda temyiz başvurusu süresinde yapılmamışsa temyiz süre ret kararı vermekte ve bu karara karşı da 7 günlük bir temyiz süresi bulunmaktadır.

edilmesi halinde, ilk aşamada kabul edilebilirlik yönünden rahatlıkla elenebilir[85].

Danıştaya temyiz yolu başvurusu imkânının genişletilmesi, bütün uyuşmazlıkların ilgili Danıştay dairesinin önünde tekrar denetlenmesi anlamına gelmemektedir. Esasında birçok uyuşmazlığın temyiz incelemesi sürecine girmesi gereksizdir. Gerçekten, sadece meri mevzuat kapsamında temyiz yoluna tabi olmayan uyuşmazlıklar değil, temyiz yolu açık uyuşmazlıkların da kabul edilebilirlik incelemesi ile temyiz merci önünde görüşülmesine gerek olmayabilecektir. Zira tazminata, imar planına, atamaya, terfiye, disipline, ruhsata ilişkin bir davada, dosyada yapılması gereken işlemler ve mevzuatın uygulanması bakımından ilk bakışta hataya düşülmemişse, benzer davalarda esas alınan referanslara uygun bir değerlendirme yapılmışsa, bu kararın kabul edilebilirlik aşamasını geçmesi için bir sebep olmayacaktır. Nihayet iki farklı derece yargı mercii önünden aynı kanaatle geçmiş bir uyuşmazlığın maddi olay boyutuyla detay bir değerlendirmesine ihtiyaç yoktur.

İlk incelemeye ilişkin hususların ise, kabul edilebilirlik incelemesine girmemesi ve her zaman dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü ilk incelemeye ilişkin hususlar idari yargının iskeleti mesabesinde olup, her aşamada dikkate alınmalı ve bu noktadaki uygulama birliği mutlak sağlanmalıdır. Örneğin ilk derece mahkemesinin, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle süre ret kararı verdiği ve istinaf mahkemesinin de istinaf başvurusunu reddettiği bir davada Danıştay, görev ret kararı verilmesi gerektiğinden bahisle kararı bozmuştur[86].

---

85 Fransa'da kabul edilebilirlik şartları için bkz. (Karabulut, 2004: 30-36). Taraf olma, menfaatin daha dar yorumlanması, avukatla temsil zorunluluğu, süre gibi şartlar var olup, başvuru nedenlerinin ayrıca ciddi bulunması gerekmektedir. Yine filtraj, temyiz izin sistemi, liste usulü ile karar verme gibi yapısal değişiklikler de önerilebilir. Bkz. (Yılmazoğlu, 2023: 93).

86 Süre aşımı nedeniyle reddedilen ve istinaf mahkemesince onanan bir davada, Danıştay çok yerinde olarak; kanun hükmünde kararname ile ihraç nedeniyle açılan tazminat davasında, kanun hükmünde kararnamenin özünde bir yasama

İstinaf aşamasında ileri sürülen ancak istinaf merciince karşılanmayan usuli bir iddia bulunmakta ise ve bu iddia yerinde ise, bozma ve gönderme kararı verilebilecektir. Örneğin istinaf aşamasında ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası ve duruşma talebinin karşılanmaması nedeniyle istinaf mahkemesi kararı bozulmuştur[87].

Yine usule ilişkin olarak yapılan irdelemede temyiz aşamasında artık bir hukuki yarar bulunmayan konularda temyiz başvurusu kabul edilmeyebilir. Ayrıca, idari işlemin usuli süreçleriyle ilgili temel hak ve hürriyetlere, hukuki güvenliğe ilişkin olmayan eksiklikler açısından da temyiz başvurusu kabul edilemez bulunabilir.

Temyize ilişkin kabul edilebilirlik aşamasının ciddi ve mutlak bir şekilde uygulanması çok önemlidir. Bu noktada Danıştayın kendini sınırlaması biraz zor olabilir. Zira istinaf sistemine geçmeden önce Danıştay, hukuki denetim yanında istinaf mahiyetli maddi denetim de yapmaktaydı. Dolayısıyla alışkanlığı olan bir uygulamadan vazgeçmesi daha zor ve gerçek anlamıyla temyiz uygulaması açısından bir risk olarak görülebilir. Ancak Danıştay otokontrol geliştirerek temyiz

işlemi olduğu ve dolayısıyla "idari işlem olarak kabul edilemeyecek ve özü itibariyle yasama işlemi olan kanun hükmünde kararnameye dayalı tazminat isteminin yargısal denetiminin idari yargı düzeni içerisinde yapılamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde yukarıda aktarılan gerekçe nedeniyle hukuka uyarlık görülmemiştir." sonucuna varmıştır. Danıştay 5. Dairesi, 02.06.2021 Tarih ve E.2020/3379, K.2021/1721 Sayılı Karar.

87 "… istinaf dilekçesinde davacı tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması talebine yer verilmesine rağmen bu isteme ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmakta olup, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi için Anayasa'ya aykırılık itirazı ve duruşma istemi hakkında değerlendirme yapılması gerekmektedir.
Öte yandan, bozma kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesince yeniden karar verileceğinden, davacının esasa ilişkin temyiz iddialarının bu aşamada incelenmesine gerek bulunmamaktadır." Danıştay 5. Dairesi, 09.06.2021 Tarih ve E.2017/7662, K.2021/3012 Sayılı Karar.

incelemesindeki maksada uygun davranmalıdır. Esasında halen İYUK'ta da Danıştayın görev tanımı bu kapsamdadır[88].

Temyiz incelemesinde Danıştay, maddi olay değerlendirmesi bakımından açık bir takdir hatası bulunmadıkça derece mahkemesi değerlendirmesine müdahale etmemelidir. Başka bir ifadeyle, istinaf mahkemesine geniş bir değerlendirme marjı bırakılmalıdır. Zira maddi bakımdan yapılan değerlendirme Danıştayı içtihat makamı olmaktan uzaklaştırır, istinaf mercii sıfatına yaklaştırır (Duran, 1982: 74). Hâlen Danıştay tarafından verilen kararlara bakıldığında bu yönde örneklere rastlanmaktadır[89]. Olayın doğru anlaşılıp anlaşılmadığı, olaya ilişkin doğru maddi hukukun işlenip işlenmediği ve doğru bir altlama, yani temellendirme yapılıp yapılmadığı incelenmelidir. Daha da somutlaştıracak olursak; dava konusu görevlendirme işlemi iken atama işlemi şeklinde değerlendirmeye alınması, kusursuz sorumluluk kapsamında sorumluluk belirlemesi yapılması gerekirken kusur sorumluluğuna başvurulması, uyuşmazlığa uygulanmayacak hukuk kuralının esas alınması ya da yasa kuralının yanlış yorumlanması gibi hatalara müdahil

[88] 2577 sayılı Kanun'un 49/2. maddesinde temyiz incelemesi sonrasında Danıştayın nasıl kararlar verebileceği belirtilmiştir, "2. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar."

[89] Hem araç sahibine hem de araç sürücüsüne verilen trafikten men cezasının iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi fiilin sübut bulmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiş, istinaf mahkemesi de istinaf başvurusunu reddetmiştir. Temyiz başvurusu sonrasında Danıştay ise araç sahibi yönünden fiil sübutu gerekçesini değil de dayanağı madde metninin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali gerekçesini ikame ederek iptal kararının gerekçesini değiştirmiş, araç sürücüsü yönünden ise fiil anında taşıma belgesinin yolcu taşıma niteliğinde olmadığını dolayısıyla kaçak taşımacılığın vuku bulduğunu sabit görerek temyiz başvurusunun kabulüyle kararın bozulmasına hükmetmiştir. Danıştay 8. Dairesi, 09.03.2020 Tarih ve E.2019/2533, K.2020/1680 Sayılı Karar.

olunmalıdır. Ancak bu durumlarda da mümkünse bozma yerine düzelterek onama yapmak suretiyle yargılamanın makul sürede nihayete ermesi sağlanabilir.

Yeni ve ciddi bir iddia her zaman dikkate alınmalıdır. Kararda karşılanan gerekçeler haricinde veya mahkemenin argümantasyonunu ciddi bir biçimde hedef alan ve sarsan iddialarla yapılan başvuruların temyiz incelemesine konu edilebilir olması gerekir. Zira her ne kadar müstakar hâle gelmiş bir uygulama ve karar bulunsa da bunun, somut olay özellikleri itibarıyla her zaman bir istisnasının olabileceği veya değişebileceği düşüncesi hatırdan çıkarılmamalıdır. Yine müstakar genel kural veya ilke olarak kabul edilen bir hususa ilişkin istisna bir durumun, daha başkaca bir ilke kapsamında bir korumanın söz konusu olabileceği de dikkatten kaçırılmamalıdır. Nitekim, yargı esasında bunun için vardır ve Danıştay gibi bir yüksek mahkeme de bu nüansları ilkeleştirerek içtihat haline getirmelidir.

Yine, ilk derece veya istinaf mahkemelerinde farklı karar verildiği ileri sürülerek iddia ve savunmada bulunuluyorsa, bu durumda da temyiz kabul edilebilirlik aşaması geçilebilir. Bu hâlde bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki aykırılıkların giderilmesi müessesesine gerek kalmayacaktır. Dahası, aykırılığın giderilmesi henüz bir aykırılık doğmadan söz konusu olacağı için hukuk aleminde birbirinin aksi kararların varlığı da söz konusu olmayacaktır.

Bilindiği gibi yargı mercileri, kararlarını gerekçelendirmek zorundadır. Bunun yanında yargı mercileri, kararlarında tarafların her türlü iddiasını karşılamak zorunda da değildir. İşin esasını etkiler mahiyetteki ve ciddi iddialar gerekçelendirilmelidir. Yani yargı mercileri zımnen de olsa zaten bir filtreleme yapmaktadırlar. Danıştay da denetimini yaparken ciddi olmayan ve önemsiz iddiaları tekrar öne süren temyiz başvurularını, kabul edilebilirlik aşamasında eleyebilecektir. Ancak derece mahkemesinin karar gerekçesi, tarafların esaslı

iddialarını karşılamıyorsa, o karar bozulabilecektir. Örneğin bir sorumluluk davasında idarenin kusuru bulunmadığına ilişkin karar, idareye kusur izafe edilmemesi nedenini içermiyorsa bozulacaktır.

Nihayet, bütün kararlar olmasa bile istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesince hiç değinilmemiş bir sebeple, tamamen başka bir usuli sebep veya esastan verilen kararlara karşı temyiz yolu açık olmalıdır. Zira bu kararlar ilk kez verilme niteliğindedirler. Aksi durumda dereceli yargılama sisteminin amacına aykırı, tek aşamalı yargılama söz konusu olacaktır. Özellikle ilk derece mahkemesince verilen usul kararlarına karşı temyiz yolu açık olmalıdır. İstinaf mahkemeleri; süre ret kararını incelenmeksizin redde[90], esastan verilmiş bir kararı "kesin ve yürütülebilir bir işlem bulunmadığı" için incelenmeksizin redde[91], konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına[92] veya süre redde[93] çevirebilmektedirler. Bütün bu kararlar temyiz yolu kapalı uyuşmazlıklar

[90] Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 23.09.2021 Tarih ve E.2021/954, K.2021/922 Sayılı Kararı, "Bu durumda, görülmekte olan iş bu davanın tarafları-konusu-sebebi aynı olan ikinci dava mahiyetinde olması nedeniyle esasının incelenmesinin hukuken mümkün olmadığı, her ne kadar … İdare Mahkemesi Hakimliğince davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmişse de, yukarıda izah edildiği üzere kesin hüküm nedeniyle davanın incelenmeksizin reddi gerekmekle, mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.".

[91] Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 09.09.2021 Tarih ve E.2020/1439, K.2021/771 Sayılı Kararı.

[92] Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 09.09.2024 Tarih ve E.2024/718, K.2024/1023 Sayılı Kararı, "… davacının davalı idarece 17.08.2022 tarihinden geçerli olarak komiser rütbesine terfi ettirilmesi nedeniyle uyuşmazlığın giderildiği, dolayısıyla bakılan davaya konu olan … kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının tarafına iadesine karar verilmesi istemi yönünden konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmekte olup, işin esası incelenerek dava konusu işlemin iptali ve tazmin isteminin kabulü yönünde verilen istinafa konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

[93] Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 28.01.2022 Tarih ve E.2021/423, K.2022/151 Sayılı Kararı.

bakımından dereceli yargılama sisteminin ve denetim imkânının ortadan kalkması gibi bir sonuç doğurduğu için bu kararlara karşı temyiz yolunun açık olması gerekmektedir. Yine, ilk derece mahkemesince işlemin usuli eksiklikleri nedeniyle iptali üzerine, istinaf mahkemesinin bunu yerinde görmemesi durumunda veya tam tersine ilk derece mahkemesince maddi olayın esası hakkında verilen karar sonrasında istinaf mahkemesince işlemin usuli eksiklikleri nedeniyle dış denetim kapsamında iptali hâllerinde temyiz yolu açık olmalıdır. Nitekim yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararları da istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesince değinilmeyen ve istinaf mahkemesince verilen, ilk olarak nitelenebilecek kararlar için buna işaret etmektedir[94].

İstinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması durumunda, istinaf mahkemelerinin kaldırma-gönderme kararları vermesi de sınırlandırılabilir. Yukarıda belirtilen ve istinaf mahkemesince ilk kez verilen kararlar, istinaf mahkemeleri tarafından kaldırma-gönderme konusu yapılmayıp kendileri karar verirse, dereceli yargılama sisteminin sağladığı güvenceler ortadan kalkmış olacaktır. Ancak temyiz yolunun açık olduğu bir sistemde istinaf mahkemelerince bu hususlar da ikmal edilerek bir karar verilebilecek ve daha tecrübeli hâkimlerin müdahalesiyle karar tam anlamıyla işin esasını çözmüş olacaktır. Temyiz yolunun açık olmasıyla da dereceli yargı sisteminin sağlamış olduğu hukuki güvenceden de taraflar mahrum kalmamış olacaktır.

SONUÇ

İstinaf kanun yolu, kanaatimizce bazı önemli eksiklikler bulunmasına rağmen faydalı olmuştur. Bununla birlikte özellikle istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi kararlarını kaldırarak dosyayı

94 Anayasa Mahkemesi, 20.07.2022 Tarih ve E.2022/48, K.2022/93 Sayılı Karar.

geri göndermesine ilişkin yasal düzenlemede bariz eksiklikler söz konusu olup, bu düzenlemenin temelli bir biçimde gözden geçirilmesi ve daha açık, anlaşılır ve detaylı yazılması gerekmektedir.

İstinaf mahkemelerince verilen kararlardan olan kaldırma-gönderme kararları, mevcut yasal zeminle uyuşmamaktadır. Mevcut yasal düzenleme kaldırma-gönderme kararları için son derece yetersizdir. Nitekim adeta mızrak çuvala sığmamış, istinaf mahkemeleri, bu düzenlemeyi çokça genişleterek ve aşarak bir kaldırma-gönderme mekanizması oluşturmuşlardır. Bu nitelikteki kaldırma-gönderme kararları, dereceli yargılama sistemi ve mahkemeye erişim hürriyetinin ihlal edilmiş olacağı gerekçelerine dayandırılmaktadır. Nitekim Danıştay da ivedi yargılama usulüne tabi davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde yer alan, "gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir" yönündeki düzenlemeyi benzer yorumla aşarak "bozma ve gönderme" kararı vermektedir. Dolayısıyla denilebilir ki yargı mercileri, kararları denetlenmekten imtina etmemekte, bilakis mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihkakı için denetleme sistemini etkinleştirmek istemektedirler. İdari yargı mercilerinin dereceli yargılama sisteminin ihlal edilmemesi için kaldırma-gönderme kararı vermesi kanaatimizce yerindedir. Gerçi, her ne kadar uygulamada bazı kaldırma-gönderme kararlarının isabetsiz olduğu görülmekte ise de hukuki belirliliğin sağlanması bakımından da mevcut uygulama doğrultusunda mevzuat düzenlemesi yapılmalıdır.

Üç dereceli yargılama sisteminin mantığında, ilk derece mahkemesi kararlarının daha tecrübeli hakimler tarafından denetlenmesi ve varsa eksikliklerin ikmaliyle bir karar verilmesi vardır. Başka bir ifadeyle, üç dereceli yargı sisteminin temelinde, istinaf mahkemesince maddi olay denetimini de içeren yeniden yargılama yapılmasıyla bir karar verilmesi, bilahare bu kararların temyiz merciince içtihat makamı olarak nihai hukukilik denetiminden geçirilmesi düşüncesi yatar. Hâlihazırda istinaf başvurularına karşı sınırları son derece

daraltılmış olan temyiz yolu, bu mantığa uymamakta ve sistem eksik-aksak bir biçimde ilerlemektedir. Şöyle ki ilk derece mahkemesi kararlarını ikmal ve tadil edecek yargı mercii olan istinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemesi kararlarını kaldırarak ilk olarak nitelenebilecek kararları kesin olarak, yani temyiz yolu kapalı verebilmektedir. Ancak bu uygulamanın mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkını ihlal eder mahiyette olduğu izahtan varestedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de iki farklı itirazen iptal davasında, istinaf mahkemelerince, ilk olarak nitelenebilecek bir kararın kesin olarak verilmesinin, mahkemeye erişim ve etkili başvuru ve hükmün denetlenmesi hakkını ihlal eder mahiyette olduğu kabulüyle iptal kararları vermiştir. Bu kararlar da bize göstermektedir ki istinaf mahkemelerinin, özellikle ilk derece mahkemesince değinilmeyen veya ilk derece mahkemesinden tamamen farklı usuli bir gerekçeyle verdiği kararlarının kesin olmaması ve bu kararlara karşı temyiz yolunun açık olması gerekmektedir.

Kanaatimizce istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu tamamıyla açık olmalıdır. Temyiz yolunun açık olması, Anayasa Mahkemesinin deyimiyle daha güvenceli bir yargı hizmetinin sunulması demektir. Ayrıca Danıştayın tam anlamıyla bir içtihat mahkemesi vasfı kazanması da ancak bu hâlde mümkün olabilecektir. Usul ve esasa ilişkin birçok konunun Danıştay önüne gelmesinin engellenmesi, Danıştayın içtihat mercii olma vasfını köreltecektir. Uyuşmazlık görmeyen, çözmeyen bir yargı merciinin içtihat üretip geliştirmesi imkânsız bir durumdur. Bugünkü uygulamayla Danıştay istenilen düzeyde içtihat mercii durumuna gelememiştir.

Temyiz yolu açılırken istinaf uygulamasından önceki dönemde olduğu gibi, Danıştayın aşırı iş yükü altında boğulmaması için de mekanizmalar geliştirilmelidir. Öncelikle temyiz başvurusu, Fransa'daki gibi ciddi külfet getirilerek ağırlaştırılmalıdır. Sonrasında temyiz başvuruları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yaptığı kabul edile-

bilirlik incelemesine benzer şekilde, etkili bir kabul edilebilirlik süzgecinden geçirilebilir. Böylece Danıştayın aşırı iş yükü altında kalmadan içtihat mercii olarak görev yapması sağlanabilir.

Nihayet temyiz yolunun açık olması sayesinde, istinaf mahkemelerinin, ilk derece mahkemesince hiç değinilmemiş, ilk olarak nitelenebilecek kararları, dereceli yargılama sistemine aykırı olmayacak şekilde denetime tabi olacaktır. Böylelikle istinaf mahkemelerinin tamamlayıcı, reformatif özelliği tam anlamıyla uygulanacak, tecrübeli hakimlerin eksik ilk derece mahkemesi kararlarını ikmal ederek karar vermeleriyle istinafın gerçek faydaları da edinilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk (2010). İstinaf Kavramı. Ankara: Yetkin Yayınları.

Akil, Cenk (2008). İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi. *Kazancı Hukuk Dergisi.* 49-50. (28-74).

Akkaya, Tolga (2009). Medeni Usul Hukukunda İstinaf. Ankara: Yetkin Yayınları.

Akyıldız, Ali (2015). İstinafa İlkesel Bakmak. *Danıştay ve İdari Yargı* 147. Yıl *Günü Sempozyumu* (11-32). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Akyılmaz, Bahtiyar (2017). İdari Yargıda Hakimin Hüküm Vermesi. *149. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu* (154-167). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Atay, Ender Ethem (2023). İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.

Avcı, Mustafa (2011). İdari Yargıda İstinaf. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* S.96, (179-204).

Bereket Baş, Zuhal (1996). İdari Yargılama Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu. *Danıştay Dergisi* Y.28, S.94. Ankara: Danıştay Başkanlığı. (11-25).

Boztaş, Nevzat (2017). İlk Derece Mahkemesi Kararlarının Eksik Tahkikat veya Gerekçesizlik Nedeniyle İstinaf Mahkemesince Kaldırılması Meselesi. *MİHDER.* 2017/2. (423-456).

Çağlayan, Ramazan (2017). İdari Yargıda Kararlara Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme). Ankara: Seçkin Yayınları.

Çağlayan, Ramazan (2019). İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.

Chapus, René (2001). Droit du Contentieux Administratif. 9. éd., Paris.

Çınarlı, Serkan (2020). İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Demirkol, Selami (2016). İdari Yargılama Usulü Yenilenirken İstinaf Kanun Yolu Öngörüsü – Danıştay'ın İçtihat Mahkemesi Rolü'nün Güçlendirilmesi. *148. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu* (115-140). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Devellioğlu, Ferit (2010). Ansiklopedik Osmanlıca Türkçe Lügat. Aydın Kitabevi.

Duran, Lütfi (1982). İdari Yargı Adlileşti. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi.* C.3(1). (53-83).

Gaul, Hans Friedhelm (2016). Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu, (Çev. Yıldırım, N. D.). içinde Yıldırım, K. (Derleyen). İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Gençay Karabulut, Şehnaz (2004). Fransa'da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi. *T.C. Danıştay Dergisi*. (9-72). S.107.

Gülan, Aydın (2016). Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek.

148. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu. (19-28). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Henckel, Wolfram (1969). Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine (Çev. Önen Ergun). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26(1).

Kalabalık, Halil (2022). İdari Yargılama Usulü Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.

Kaplan, Gürsel (2020). İdari Yargılama Hukuku. (7. Baskı). Bursa: Ekin Yayınları.

Koç, Halil (2015). İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş. *147. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*. (55-62). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Kuru, Baki (2015). Medeni Usul Hukuku. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Odyakmaz, Zehra (1993). Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.

Pekcanıtez, Hakan (2006). İstinaf Mahkemeleri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (17-29). S. 1.

Pekcanıtez, Hakan; Özekes, Muhammet ve Atalay, Oğuz (2021). Medenî Usûl Hukuku. (12. Baskı), İstanbul: Onikilevha.

Sancakdar, Oğuz (2016). İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *148. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu*. (29-114). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Sancakdar, Oğuz (2012). İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler. *144. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*. (13-96). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Sancakdar, Oğuz (Ed.) (2020). Fransa, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları. Ankara: Seçkin Yayınları.

Saygın, Engin (2011). İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.* https://hukukbook.com/istanbul-universitesi-hukuk-fakultesi-mecmuasi/, C. LXIX, S.l-2. (653-648).

Sezginer, Murat (2018a). İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları. *150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*. (111-135). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Sezginer, Murat (2018b). Soru Cevap Bölümü. *150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu.* Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Telli, Ali (2016). İstinaf Kanun Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *148. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu*. (141-154). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Toklu, Esat (2015). İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş. *147. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*. (63-72). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Tunca, Fahrünnisa (2009). İdari Yargıda İstinaf. *Danıştay 141. Yıl Sempozyumu*. (87-94).

Türkoğlu Üstün, Kamile ve Uçar, İsmail (2019). Fransız ve Alman İdari Yargılama Usulünde İstinaf İncelemesinin Kapsam ve Sınırları. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 151, (95-150).

Uysal, Zeki (2021). İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü. Ankara: Seçkin Yayınları.

Üstün, Gül (2016). İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C.22. (13-38).

Yıldırım, Ramazan (2015). Türkiye'de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri. *147. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*. (33-54). Ankara: Danıştay Yayınları.

Yıldırım, M. Kamil (2000). Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf. İstanbul: Nesil Matbaacılık.

Yıldırım, M. Kamil (2016). İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Yıllık Rapor 2023. Danıştay Başkanlığı. 2024.

Yılmaz, Ejder (2005). İstinaf. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Ejder (2006). İstinaf Kavramı (Konferans), *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*-19. (205-221). Ankara.

Yılmaz Özel, Nurcan (2016). Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri. İstanbul: Onikilevha.

Yılmazoğlu, Yunus Emre (2023). Temyiz İncelemesinde "İçtihat Eksenli" Yaklaşım ve Danıştay İçin Çözüm Önerileri. *T.C. Danıştay Dergisi.* S. 156, (65-135).

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

ISSN : 1300 - 0187
Ocak/ January 2025
Sayı / Issue : 159
Araştırma Makalesi / Research Article

KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN İPTALİ DAVASINDA İLK İNCELEME KONULARI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRMELER VE KAMULAŞTIRMADA YARGISAL SÜRECİN İDARÎ YARGIDA BİRLEŞTİRİLMESİNİN OLABİLİRLİĞİ

EVALUATIONS IN TERMS OF FIRST INVESTIGATION ISSUES IN THE CASE FOR CANCELLATION OF EXPROPRIATION PROCESS AND THE POSSIBILITY OF COMBINING THE JUDICIAL PROCESS IN EXPROPRIATION WITH THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Muhammed Emin AYDEMİR*

ÖZ

Kamulaştırma işlemi özel mülkiyete konu taşınmazların idare mülkiyetine kişilerin iradesi dışında geçmesidir. Doğrudan mülkiyet hakkına müdahale eder nitelikte olması, kamulaştırma işlemlerinin yargı denetimine tabi kılınmasını zorunlu kılmaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma için öngörülen usullerden bir kısmı idarî sürece ve bir kısmı adlî sürece ilişkindir. İdarî süreç içerisinde yer alan kamulaştırma işlemlerine karşı dava açılmasına dair idarî yargı mercilerinde açılacak davalarda ilk inceleme konularının ele alınması, bazı özel hâllere ilişkin hukuken nasıl bir yol izlenilmesi gerektiğinin saptanması, bunların Danıştay kararlarıyla birlikte değerlendirilmesi önem teşkil etmektedir. Bunun yanında adlî süreci de içeren kamulaştırma işlemlerinin

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, Erzurum İdare Mahkemesi Üyesi
membuska@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3060-2064

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 07.04.2024
Makalenin Kabul Tarihi / Accepted : 12.08.2024
DOI : http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.35
Atıf / To Cite : Aydemir, Muhammed Emin (2025). Kamulaştırma İşleminin İptali Davasında İlk İnceleme Konuları Yönünden Değerlendirmeler ve Kamulaştırmada Yargısal Sürecin İdarî Yargıda Birleştirilmesinin Olabilirliği. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 159, 189-236.

tek bir çatı altında birleştirilmesi kamulaştırma işlemlerine yönelik uyuşmazlıkların hızlı bir biçimde çözümüne katkı sağlayacağından, bu alanda yapılması gereken düzenlemelerin ne olduğu saptanmalıdır. Her hâlükârda iki farklı yargı kolunda devam eden yargılamaların sorunlara neden olabilecek bir durum olduğu açık olup, en kesin çözümün kamulaştırma işlemleri özelinde taşınmaz bedelinin tespiti dava türüne İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda yer vererek sorunun çözümüdür.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırma, İdarî Süreç, Adlî Süreç, İlk İnceleme, Mülkiyet Hakkı

ABSTRACT

Expropriation is the transfer of privately owned property to public administrative ownership against the will of individuals. The fact that it directly interferes with property rights makes it necessary for expropriation procedures to be subject to judicial review. Some of the procedures foreseen for expropriation in the Law on Expropriation are related to the administrative procedure and some to the judicial procedure. It is important to consider the initial examination issues in the cases to be filed in the administrative judicial authorities regarding the filing of a lawsuit against expropriation transactions in the administrative procedure, to determine the legal path to be followed regarding some special cases, and to evaluate them together with the decisions of the Council of State. In addition, since the unification of expropriation procedure, including the judicial procedure, under a single roof will contribute to the rapid resolution of disputes regarding expropriation transactions, the arrangements that need to be made in this area should be determined. In any case, it is clear that the ongoing proceedings in two different jurisdictions is a situation that may cause problems, and the most definitive solution is to solve the problem by including the case type of determining the price of real estate in expropriation transactions in the Administrative Procedure Act.

Keywords: Expropriation, Administrative Process, Process Of Judicial Branch, First Review, Property Right

GİRİŞ

Toplum içinde, bazılarınca taşınmazının değerinin düşük olduğu düşüncesine dayalı olarak olası bir kamu hizmeti kapsamında daha fazla bedelle idarenin alabileceğine yönelik umutla beklediği, bazıla-

rının kendi taşınmazı kapsama alınmasına rağmen karşılığında ödenen bedelden memnun olmadığı, bazılarının geçim kaynağı olan taşınmazına yönelmesi nedeniyle mahvına neden olabileceğini düşündüğü bir hukukî müessese bulunmaktadır: Kamulaştırma. Hangi nedenle olursa olsun, her an ve her zaman bir kamu hizmetinin yürütülmesi çerçevesinde özel mülkiyete konu herhangi bir taşınmaz kamulaştırılma olasılığı ile karşı karşıyadır. İdare için ve bazen malik ya da malikler için zor bir süreç olan kamulaştırma, yöneldiği taşınmazın mülkiyetinin malik ya da maliklerin elinden çıkması ya da tasarruf etme yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurur. Kamulaştırıldıktan sonra taşınmaz, artık idarenin eline kamu malı olarak geçmiş bulunur.

Kamulaştırma doğrudan mülkiyet hakkına yöneldiğinden hukuk düzeni içerisinde düzenlenmesi gereken başlıca alanlardan birisidir. Temel insan hak ve özgürlükleri içerisinde yer alan mülkiyet hakkının, idareye karşı her an korunaksız bırakılması elbette kabulü mümkün olmayan bir durum olacaktır. Bu sebepledir ki başta Anayasa olmak üzere, ülkemizde yürürlükte bulunan mevzuat düzenlemelerinde kamulaştırma belli usullere bağlanmıştır. Ancak belli usullere bağlı kılınmış olması kamulaştırmanın tamamen yargı muafiyeti alanında bulunduğundan bahsetmeye yetmeyecektir. Aksine çok sıkı bir usulün bulunması, kamulaştırmanın yöneldiği amaç ve hak ekseninde daha etkili bir yargı denetimini gerektirmektedir.

Ülkemizde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırmanın hangi süreçlere ayrıldığı ve bu süreçlerde takip edilmesi gereken usuller ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu şekilde belirlenen süreçlerden sonra ise elbette ki her idarî işlem gibi kamulaştırma işlemine karşı da dava açılabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte sadece kamulaştırma işlemine karşı dava açılması ile yetinilmemiş, kamulaştırma işleminde idarî süreç sonunda bedelde uzlaşma sağlanamaması

hâlinde idareye adlî yargı mercilerinde dava açarak, taşınmazın bedelini tespit ettirip, idare adına tesciline karar verdirebilmesi şeklinde bir dava imkânı da sunulmuştur. Buna göre idarece kamulaştırmadan vazgeçilmedikçe kamulaştırma yapılmasının önünde tek bir engel vardır: Kamulaştırma işlemine karşı idarî yargı mercileri önünde açılacak davalarda yargı denetimi.

Hemen her sürecin idarenin elinde bulunduğu kamulaştırmada bir de uzlaşma sağlanamaması hâlinde adlî yargı mercilerinde dava açma hakkının idareye bırakılmış olması, sürecin birey inisiyatifinde bulunmadığının en açık göstergesidir. İsterse uzlaşma olmasa bile dava açıp bedel tespiti sonrası idare adına tescil yaptırabilme yetkisine haiz olan idarenin, kamulaştırma için atacağı her adımın ne kadar önemli olduğu tartışmasızdır. Hâl böyle olunca kamulaştırma gibi bir müesseseye yargı yolunun açık bırakılması en başta hukuk devletinin bir gereği olarak ele alınmalıdır.

Kamulaştırma işlemine karşı dava açılabilmesi mümkün ise de İdare Hukukunun temel özellikleri arasında yer alan öğreti ve içtihat hukuk dalı olmasına bağlı olarak bazı konularda henüz bir görüş birliğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle kamulaştırma işlemine karşı idarî yargı mercilerinde dava açılabilecekse de daha ilk inceleme aşamasında bazı ayrıksılıklar göze çarpmaktadır. Bu ise kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda[1] ve yapılacak yargılamalarda daha dikkatli olunmasını gerektirmektedir. Bu nedenle başta Danıştay kararları olmak üzere, kamulaştırma işlemlerine karşı açılan davalarda ilk inceleme konularında göze çarpan ihtilaflı konuların ele alınması önem arz etmektedir.

[1] Hemen belirtilmelidir ki Kamulaştırma Kanunu uyarınca kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalar idarî yargı mercilerinde öncelikli olarak ele alınacaktır.

Bunun yanı sıra belirtildiği gibi idarî süreç tamamlanıp da idare ile malik ya da malikler arasında uzlaşma sağlanamaması durumunda idarenin adlî yargı mercilerinde dava[2] açma hakkı bulunmaktadır. Kamulaştırmanın birden fazla aşamasından sonra cereyan etmesi gereken ve adlî süreç olarak adlandırılan bu aşamada açılacak davada ilgili yargı yerinin tek yapması gereken ise kamulaştırmaya konu edilen taşınmazın bedelini belirlemek ve belirlenecek bedelin malik ya da maliklere ödenmesine bağlı olarak ilgili taşınmazın idare adına tescil edilmesine karar vermektir. Adlî yargı mercii tarafından başkaca bir karar verilemeyecek olması ve buna karşılık idarî yargı yerinde dava açılması hâlinde kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmiş olması hâlinde ise artık ortada iki farklı yargı kolu tarafından verilmiş farklı sonuçlara neden olabilecek yargı kararları bulunmaktadır. Belki kamulaştırma işleminin niteliği gereği bu şekilde iki farklı yargı kolunda yapılacak yargılamayla işlemlerin halledilmesi önemli ise de kamulaştırmanın niteliği ve amaç itibarıyla kamu yararı amacına yönelik olması hususu gözetildiğinde, kamulaştırma işlemi için açılabilecek davalarda usulün daha da sadeleştirilmesi önem arz etmektedir.

İki farklı yargı kolunda ve iki farklı hukukî durumu ele alan yargılamaların tek bir çatı altında, daha doğrusu tek bir yargı kolu altında birleştirilmesinin mümkün olup olmadığının ve mümkün ise de hangi yargı kolunun diğerine nazaran daha tercih edilebilir olduğu önem teşkil etmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan yasal düzenlemelerde de iki farklı yargı kolundaki davaların birlikte yürütüleceği öngörülerek, bunlara yönelik hükümlere yer verilmişse de bunların

[2] İdare tarafından açılacak bu dava "bedel tespit ve tescil" olarak isimlendirilmektedir. Bu davada adlî yargı mercii tarafından sadece kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti ve sonrasında taşınmazın idare adına tescili yapılmaktadır. Başka yönde bir karar verme durumu bulunmamaktadır (Şahin, 2017: 635).

tek başına kamulaştırmanın tamamlanması için yeterli olup olmayacağını belirlemek esas olmalıdır.

Bu kapsamda çalışmada öncelikle kamulaştırma işlemine karşı idarî yargı mercilerinde açılacak davalarda ilk inceleme konuları yönünden bir kamulaştırma işleminin nasıl ele alınması gerektiği üzerinde durulacaktır. Bu şekilde idarî yargı süreci belirlendikten sonra kamulaştırma kapsamında adlî yargı mercilerinde açılacak bedel tespiti ve tescil davaları ile idarî yargı kolundaki davaların buna etkisi ele alınacaktır. Bu çerçevede idarî yargı mercii ve adlî yargı mercii arasında iki farklı davanın devam etmesinin hukuk sistematiği açısında değerlendirilmesi yapılacak ve sonuçta iki farklı yargı yolunda kamulaştırma işlemleri için öngörülen dava usulünün tek bir yargı kolunda birleştirilip birleştirilemeyeceği incelenmeye çalışılacaktır. Sonuçta ise bazı önerilere yer verilecektir.

Çalışmanın kamulaştırma işlemlerine karşı idarî yargı mercilerinde açılacak davalarda ilk inceleme safhasına yönelik yargı faaliyetine katılanlara yardımcı olacağı değerlendirilmektedir. Bunun yanında varılacak neticenin kanun koyucu için değerlendirilebilir olması ümit edilmektedir. Ayrıca hemen belirtilmelidir ki çalışma kapsamında kamulaştırma kavramı tekil olarak ele alınmıştır. Başka bir kamulaştırma türü olan ve idareye el koyma yetkisi de veren acele kamulaştırma müessesesi için, yeri geldiğinde özellikle belirtilecek durumlar hariç, değinilmeyecektir. Bu nedenle kamulaştırma olarak ifade edilenden acele kamulaştırmanın anlaşılmaması gerekmektedir.

Bu aşamada belirtilmelidir ki çalışma kapsamında elde edilen yargı kararlarına UYAP sistemi üzerinden erişilmiştir.

I. KAMULAŞTIRMA İŞLEMLERİNDE İLK İNCELEME KONULARI

A. Kısaca Kamulaştırma

Türk hukuk sisteminde yürürlükte bulunan düzenlemelerde hâlen kamulaştırmaya yönelik genel bir tanım bulunmamaktadır (Çağlayan, 2011: 454). Halk arasında istimlâk olarak da anılan (Gözler, 2019: 957) kamulaştırma, kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılabilmesi için ihtiyaç duyulan özel mülkiyete konu taşınmazların idarî tasarrufla mülkiyetinin kamuya geçirilmesi ya da bunlar üzerinde irtifak kurulması olarak tanımlanabilir (Günday, 2015: 250; Şahin, 2018: 7). Kamulaştırma özünde idarenin mal edinme yöntemlerinden birisidir. İdarî işlemlerin tesis edilmesinde olduğu gibi kamulaştırmada da kamu gücünün tek taraflı olarak kullanılmasına dayalıdır (Karaman, 2015: 6). Ancak kamulaştırma öyle bir idarî tasarruftur ki, yeri geldiğinde kamulaştırmanın tamamlanabilmesi için araya yargı mercileri de girebilmektedir. Zira kamulaştırma esasen mülkiyet hakkına[3] yönelik bir müdahaledir (Gözler, 2019: 958). Bu

[3] Mülkiyet hakkı, öğretide de kabul edildiği üzere hem Anayasa'da hem uluslararası sözleşmelerde yer verilen temel insan hak ve özgürlüklerinden birisi olup, mevzuat çerçevesinde yapılmış bir tanımı bulunmamaktadır Bkz. (Öztürk, 2019: 6). Öğretide mülkiyet hakkının mutlak bir hak olduğunu belirten görüşler mevcuttur Bkz. (Eren, 2016: 27). Buna karşılık temel insan hak ve özgürlükleri arasında yer alması mülkiyet hakkını önemli kıldığı ve korumayı gerektirdiği gibi, temel hak ve özgürlükler içerisinde düzenleniş biçimi gözetildiğinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olduğunu söylemenin mümkün olmadığı da belirtilmektedir Bkz. (Yılmazoğlu ve Duman, 2018: 517). Anayasa Mahkemesi (AYM) de Anayasa'nın 35'inci maddesinde ifade bulan mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığını kabul etmektedir Bkz. (Anayasa Mahkemesi, 14.05.2015 Tarih ve E.2014/177, K.2015/49 Sayılı Karar). Buna göre mülkiyet hakkının belli şartlar altında ve özellikle kamu yararı uyarınca sınırlandırılabilmesi kabul edilmelidir (Danıştay 6. Dairesi, 14.12.2021 Tarih ve E.2021/1761, K.2021/13881 Sayılı Karar; Danıştay 6. Dairesi, 02.06.2021 Tarih ve E.2020/5050, K.2021/7622 Sayılı Karar; Danıştay 6. Dairesi, 28.12.2018 Tarih ve E.2018/6286 Sayılı YD Ret Kararı.). Anayasa'nın 35'inci maddesinde de herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu şekilde bir

özelliğinden olacak ki 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 46'ncı maddesinde özel biçimde kamulaştırma için belli şartlar ortaya konulmuş ve belirli usuller öngörülmüştür. Anayasa'da özel olarak düzenlenmiş ve belli şartlarla sınırlandırılmış olması, herhâlde mülkiyet hakkına verilen önemin ve mülkiyet hakkının korunması gerekliliğinin bir sonucu olduğu ifade edilebilir[4]. Kamulaştırmanın mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve istisnası olması nedeniyle (Şahin, 2018: 14)[5], kamulaştırma işleminin yöneldiği durum esas alınarak nitelemesinin yapılması, daha doğrusu yöneldiği hak çerçevesinde yargısal korunmanın gerekliliğinin açıklanması önem teşkil etmektedir.

Kamulaştırma, belirtildiği üzere, mülkiyet hakkına ağır bir sınırlama teşkil etmektedir. Hatta öyle ki Anayasa'da ve 2942 sayılı Kamu-

sınırlandırmanın ardından ise mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmesi gözetildiğinde, hakkın mutlak bir temel insan hak ve özgürlüğü olarak kabul edilmemesi gerekir. Hâl böyle olunca mülkiyet hakkının Anayasa'da öngörülen sebeplerle sınırlandırılabileceği kabul edilecekse de bunlar dışında mülkiyet hakkına müdahale kabul edilemeyecektir. Ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Numaralı Protokolü'nde yer verilerek temel insan hak ve özgürlüğü olarak kabul edilen ve Anayasa'da da "Kişinin hakları ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen mülkiyet hakkının korunması da kaçınılmazdır. Bkz. (Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 Tarih ve E.2016/181, K.2018/111 Sayılı Karar, § 27, www.anayasa.gov.tr.).

4 Anayasa'da kamulaştırma yapmak yetkisi sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır. Bkz. (Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013 Tarih ve E.2013/49, K.2013/125 Sayılı Karar). Kamulaştırmanın yapılabilmesi için kamu yararının gerekli olması koşuluna yer verilmiştir. Ayrıca usul olarak da taşınmazın gerçek karşılığının ve bu karşılığın peşin olarak ödenmesi şartı aranmıştır. Belli hâller haricinde taksitlendirme yapılabilmesine imkân verilmişse de taksitlendirme için kanunda öngörülme ile taksitlendirme süresinin beş yılı geçmemesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine taksitlendirme hâlinde uygulanacak faiz oranının dahi kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanacağı belirtilerek, aslında kamulaştırmanın temel şartları ortaya konulmuştur.

5 Anayasa Mahkemesi de birçok kararında kamulaştırmanın mülkiyet hakkının sınırlaması olduğunu belirtmiştir Bkz. (Anayasa Mahkemesi, 13.04.2022 Tarih ve B.No.2019/25096 Sayılı Abdülmacit Selekler ve Diğerleri Kararı).

laştırma Kanunu'nda öngörüldüğü hâliyle kamulaştırma, kişilerin rızası dışında ve zorla, mülkiyetindeki taşınmazların satın alınması ya da üzerinde idarî irtifak kurulabilmesidir (Dönmezer, 1941: 41). Hatta miktarın bile malike dayatıldığı bir sözleşme yapmaya zorlama vardır (Dönmezer, 1941: 49). Bu yönden ele alındığında, kamulaştırmayla genel bir hukuk kaidesi olan sözleşme yapma hürriyetinin aksine kişilerin sözleşme yapma iradesinin dahi göz ardı edildiği bir durumun varlığı gündeme gelmektedir. Bu özelliğinden hareketle hem mülkiyet hakkını hem sözleşme serbestisini ortadan kaldırmasına bağlı olarak öğretide kamulaştırmanın mülkiyet hakkının özüne ağır bir biçimde dokunan bir durum olduğu da belirtilmektedir (Bilgen, 1999: 2).

Anayasa'da mülkiyet hakkının ancak kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilecek bir hak olma özelliği gösteren mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kanun düzeyindeki normlarla belirlenecek şartlar çerçevesinde sınırlandırma yapılabileceği öngörülmüştür. Anayasa'da mülkiyet hakkına yönelik getirilen bu düzenleme gözetildiğinde kamulaştırma işlemi yönünden durumun ele alınması gerekir. Bu bağlamda Kamulaştırma Kanunu'nun varlığı Anayasa'da öngörülen kanunla düzenlenmiş olması şartını yerine getirmektedir. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'ndaki düzenleme uyarınca kamulaştırma ancak kamu yararı amacıyla sınırlı olarak yapılabilecektir. Anayasa'da öngörülen şartlar çerçevesinde ele alındığında Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde ve burada belirlenen şartlara uygun olarak Devlet ya da kamu tüzel kişilerince (idare) ortaya konulabilecek bir kamu yararı ile mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi mümkün olacaktır.

Kamulaştırma için özellikle belirtilmesi gereken kamu yararı[6] gerekçesiyle yapılabilmesidir. Yine kamulaştırma yapılırken özel mülkiyete konu taşınmazın malikinin durumu da önemli değildir. Malik ister fiil ehliyetini haiz birisi, ister mahcur olsun özel mülkiyete konu taşınmaz kamulaştırmaya konu edilebilecektir (Dönmezer, 1941: 65). Belirtilen bu hususlardan da açıkça görüldüğü üzere, kişilerin iradesine mugayir olacak biçimde idarelere kamulaştırma yetkisinin verilmiş olması ve bunun doğrudan mülkiyet hakkını sınırlandırmaya yönelik olması, kamulaştırma işleminin bir an dahi keyfilik içermemesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Sadece ve sırf kamu yararı amacına yönelik olarak mülkiyet hakkı kamulaştırmaya konu edilebilmelidir.

6 Kamu yararı kavramının belli bir tanımının olduğunu söylemek güçtür. Kamu yararı çok işlevli bir kavramdır (Akıllıoğlu, 1988: 11). Ayrıca bu kavram zaman, mekân, hizmetin türü ve ihtiyaçlara göre, yasal görü ve anlayışa göre değişiklik gösterme özelliğinde olup; özel yararı aşan genel bir yarara yöneliktir (Kızıl, 1988: 211). İdare Hukuku bağlamında sıklıkla kullanılan *kamu yararı*, idarenin yürüttüğü faaliyetler çerçevesinde kamunun, yani toplumun menfaatlerinin korunmasını, kamu hizmetinin etkili biçimde ve verimli olarak icra edebilme konusunda ayrıcalık tanınması gereken durumlar olarak tanımlanabilir. Kamu yararı kavramının bir tanımına yer vermek mümkün olmasa bile kamulaştırma özelinde ele alındığında kamu yararını, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için idarenin ihtiyaç duyduğu hâller olarak nitelendirmek mümkündür. Ancak her ihtiyaç hâli kamu yararının varlığına sebebiyet vermeyecek olup idare, kamu hizmetinin işleyişi için hukuk âleminde korunması gereken hak ve menfaatleri gözeterek hareket etmelidir. Ayrıca kamu yararı gelip geçici olarak var olan durumlara yönelik olabilecekse de idarenin tesis ettiği ve etmek istediği kamulaştırmalarda, sonuçta da kamu yararına uygun hareket edilmiş olması gerekir. Taşınmazın gerçek karşılığı ödenmiş olsa dahi, kamu yararı bulunmadıkça kişinin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyecektir (Kızıl, 1988: 210 – 211). Aksi durumda kamulaştırma için güdülen amaç yerine getirilmeksizin, sonradan kamulaştırılan taşınmazın üçüncü kişiye satılması hâlinde mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Anayasa Mahkemesi, 21.04.2016 Tarih ve B.No.2013/6151 Sayılı Nusrat Külah Kararı, § 68). Dönmezer'e (1941: 67) göre kamu yararı, kamulaştırmanın ayrılmaz bir parçasıdır.

Bu hususlar göstermektedir ki mülkiyet hakkına doğrudan sınırlama ve kişilere satış yapmaya zorlama getiren kamulaştırma, kamulaştırma yapma yetkisini haiz idareye kişilerin rızası gözetilmeksizin hareket imkânı veren bir durum olması nedeniyle denetim altında tutulması gereken bir müessesedir. Anayasa'da belirlenen esaslar çerçevesinde ve Kamulaştırma Kanunu'nda getirilen düzenlemeler kapsamında kamulaştırma usulleri belirlenmiş bir sürece yayılmış, safahatın tamamlanması şartıyla kamulaştırmanın yapılabilmesi öngörülmüştür. Mevzuatta öngörülen süreç tamamlanmaksızın kamulaştırmanın tamamlanabilmesinin mümkün olmadığı hemen belirtilmelidir. İdarî ve adlî süreç olarak iki kısma ayrılabilecek (Gözler, 2019: 988; Şahin, 2018: 7; Gürsel, 2009: 304) nitelikte olan kamulaştırmanın adlî süreç[7] olarak kabul edilen ikinci kısmı aslında taşınmazın bedelinin belirlenmesi ve tescil edilmesine yönelik kısmını ifade etmek için kullanılır. Bu aşamadan önceye kalan kısımlar[8] ise genel olarak idarî süreç olarak ele alınmaktadır. Kanun koyucu tarafından getirilen düzenleme esas alınarak öğretide kamulaştırma sürecinin bu şekilde ikili bir ayrımla ele alınmasına göre kamulaştırmanın hem özel hukuk hem kamu hukukunun kesişim alanında olduğunu söylemek mümkündür (Şahin, 2018: 15; Yılmazoğlu vd., 2018: 531).

Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenen kamulaştırma sürecine göre kamulaştırma kapsamında kamulaştırmayı yapan idarenin öncelikle satın alma usulünü denemesi ve taşınmaz maliki ile uzlaşmanın gerçekleşmediği durumlarda adlî sürece başvurulması gerekmektedir. Bunun öncesindeki, yani kamu yararı kararının alınması, kamu

[7] Gözler (2019: 996), bu kısmı "yargısal aşama" olarak nitelemektedir.

[8] Kamu yararı kararının alınması, kamu yararı kararının onaylanması, kamulaştırmaya yönelik karar alınması, kamulaştırma için kıymet takdir komisyonu oluşturulması ve uzlaşmaya davet gibi aşamalar idarî süreç içerisinde yer almaktadır (Şahin, 2018: 31 – 32).

yararı kararının onaylanması gibi aşamalar esasen bir idarî süreçtir[9]. Özellikle kamulaştırmada güdülen kamu yararının ne olduğu, kamu yararı ile mülkiyet hakkının yarıştığı hâllerden (Günday, 2015: 250) hangisinin korunmaya gerekli olacağı durumu ise idarî süreç olarak ifade edilen kısımda cereyan etmektedir. Bu yönüyle kamulaştırmanın idarî sürecinin mülkiyet hakkı ile doğrudan ilintili olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Yani kamulaştırma ile yerine getirilmek istenen kamu yararı ile özel kişilerin mülkiyet hakkının korunması kısmında hangisine üstünlük tanınacağı hususu başta olmak üzere, idarî süreç içerisindeki diğer usullerin Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen şekilde idarece yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi mülkiyet hakkının korunması için önem teşkil etmektedir. Zira bu aşamalar geçildikten sonra geriye sadece taşınmazın bedelinin belirlenmesi ve tescilinin yapılması aşaması şeklindeki adlî aşama kalmaktadır ki, artık bu aşamada kamu yararının incelenebilmesi veya diğer idarî usullerin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemek mümkün olmayacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işlemlerine karşı idarî yargı mercilerinde dava açılabileceği düzenlenmiştir. Böylece kamulaştırmaya yönelik dava açmanın dayanağının başta Anayasa'da yer verilen mülkiyet hakkının korunması gerekliliği ve sonrasında buna bağlı olarak Kamulaştırma Kanunu'ndaki düzenlemeler olduğu ifade edilebilir. Kamulaştırma işlemlerine karşı dava açma hakkının düzenlenmesinde Kamulaştırma Kanunu'nda bir kısım düzenlemelere de yer verilmiştir. Esasen Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma iş-

[9] Birinci aşamanın sonunda kamulaştırma "işlemi" tamamlanmış olur (Gözler, 2019: 996). Kamulaştırma işlemi ise tipik bir idarî işlemdir (Günday, 2015: 250; Gözler, 2019: 946; Şahin, 2018: 15).

lemlerine karşı açılan davalar için getirilen usul kuralları ile 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekeceği açıktır.

B. Kamulaştırma İşlemlerine Karşı İdarî Yargı Mercilerinde Açılan Davalarda İlk İnceleme Safhaları

İYUK'ta idarî yargı mercilerinde açılacak davalarda dava dilekçesi üzerinden ilk incelemenin yapılacağı belirtilmiştir. İYUK'un 14'üncü maddesinde ilk incelemenin sırasıyla; görev, yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, kesin ve yürütülebilir olması, süre aşımı, husumet ve dava dilekçesinin İYUK'un 3'üncü ve 5'inci maddelerine uygunluğu yönlerinden yapılması öngörülmüştür. Kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda da geçilmesi gereken bir aşama olarak, bu konular yönünden özellikle ihtilaflı olabilecek hususlara değinmekte fayda bulunmaktadır.

1. Görev

İYUK'un 2'nci maddesi uyarınca idarî işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalarda idarî yargı kolu görevli kılınmıştır. Buna göre kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılacak davaların, konusuna göre Danıştay veya idare mahkemesinde açılması gerekmektedir. Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar ile idare mahkemeleri arasında görülen davalar arasında da görev ayrımı vardır (Akyılmaz vd., 2019: 319). Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakması gereken kamulaştırma davalarının idare mahkemelerinde açılması ya da tersi durumlarda görev hususuna dair aykırılık sorunu gündeme gelecektir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinde Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar sayma suretiyle belirtilmiştir. Böylece 2575 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesi kapsa-

mında kalanlar dışında Danıştayda dava görülemeyeceği gibi bu kapsamda kalan uyuşmazlıklarda ilk derece mahkemeleri de görevli kabul edilmeyecektir. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri göz önüne alındığında, Cumhurbaşkanı tarafından işlem tesis edilmesi öngörülenler hariç, kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin idare mahkemeleri olduğu söylenmelidir (Gürsel, 2009: 281; Gözler, 2019: 999). Bununla birlikte Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinde birden fazla idare mahkemesinin yetki sınırları içerisinde kalan uyuşmazlıklarda özel bir görev düzenlemesine yer verilmiş ve bu türden davaların Danıştayın görevinde kaldığı belirtilmiştir. Bu kurallar bir bütün olarak göz önüne alındığında kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda idare mahkemelerinin görevli olduğu söylenmelidir. Ancak 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca kamulaştırılacak taşınmazın birden fazla idare mahkemesinin yetki alanı sınırları içerisinde kaldığı hâller ile Cumhurbaşkanlığı kararıyla tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalarda uyuşmazlığın görüm ve çözümü Danıştayın görev alanında kalacaktır.

Hemen bu noktada acele kamulaştırma işlemlerinde Cumhurbaşkanınca alınacak kararlara karşı[10] 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca Danıştayın görevli olduğu belirtilmelidir[11]. Bununla birlikte özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlara

[10] Kamulaştırma Kanunu'nun 27'nci maddesi uyarınca olağanüstü hâllerde verilen yetkiye veya Cumhurbaşkanınca alınacak karara ya da ilgili mevzuatı uyarınca öngörülen olağanüstü durumların varlığı hâlinde acele kamulaştırma yapılabilmesine imkân verilmiştir. Olağan kamulaştırmadan, kıymet takdirinin yapılması dışındaki işler sonradan yapılmak üzere, farklı bir usûl içeren bu şekildeki acele kamulaştırma işlemlerine karşı da idarî yargı mercilerinde dava açılabileceği belirtilmelidir.

[11] Danıştay 6. Dairesi, 24.02.2021 Tarih ve E.2021/1263, K.2021/2548 Sayılı Karar. Ayrıca aynı Dairenin birçok kararı da bu yöndedir.

yönelik ilgili idaresince acele kamulaştırma da yapılabilmesi mümkün olabileceğinden, bu gibi durumlarda acelelik kararına dair uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemesinde görülmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Zira ortada yürürlükteki mevzuat uyarınca idareye verilen bir yetkiye istinaden tesis edilmiş bir idarî işlem bulunmakta, bu işlem için ayrıca Cumhurbaşkanı kararına gerek duyulmamaktadır.

2. Yetki

İYUK'un 32'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî yargı mercilerinde görülen davalarda yetki, kamu düzenindendir (Akyılmaz vd., 2019: 451). İYUK'un 32'nci maddesinde genel yetki kuralına da yer verilmiş, devam eden maddelerde ise bir kısım özel yetki kuralları öngörülmüştür. İYUK'un 32'nci maddesinde yer verilen genel yetki kuralı uyarınca idarî işlemlere karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer mahkemesidir. Genel kural bu olmakla birlikte özel yetki hâllerinin bulunduğu durumlarda yetkili mahkemenin özel yetki kuralına göre belirlenmesi gerekeceği de açıktır.

İYUK'un 34'üncü maddesinde taşınmazlara yönelik uyuşmazlıklar için özel bir yetki düzenlemesine yer verilmiştir. Üstelik kamulaştırma için de açık bir biçimde belirleme yapılarak, kamulaştırma işlemleri için özel yetki kuralı saptanmıştır. İYUK'un 34'üncü maddesinin birinci fıkrasında açık bir biçimde kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda, taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi yetkili kılınmıştır. Fakat hemen belirtilmelidir ki görev hususunda izâh edildiği üzere birden fazla idare mahkemesinin yetki alanında kalan taşınmazların kamulaştırılması hâlinde Danıştay görevli olacağından, bu hâllerde ayrıca yetkinin hangi idare mahkemesinde olduğuna dair bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

3. İdarî Merci Tecavüzü

İdarî merci tecavüzü, ilgili mevzuatında idareye zorunlu başvuru yolu öngörülen hâllerde, bu yol tüketilmeksizin idarî yargı mercilerinde açılan davalarda gündeme gelen bir konudur. Bunun akla gelen ilk örneği İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca idarî eylemler nedeniyle hakları muhtel olanlar tarafından dava açmadan önce idareye başvuru yaparak ön karar almalarıdır. Bu yola müracaat edilmeksizin idarî yargı mercilerinde açılacak idarî eylemden kaynaklandığı iddiasına dayalı tam yargı davalarında, İYUK'un 15'inci maddesi uyarınca dava dilekçesinin ilgili idarî merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekecektir.

Konu kamulaştırma işlemleri bağlamında ele alındığında, Kamulaştırma Kanunu'nda ve başkaca herhangi bir yasal düzenlemede dava açmadan önce idareye zorunlu bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu nedenle kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda idarî merci tecavüzü kapsamında ele alınabilecek bir durum bulunması mevcut mevzuat yönünden mümkün değildir (Gürsel, 2009: 288).

4. Ehliyet

İdarî işlemlere karşı dava açılabilmesi, ancak menfaatin ihlâl edilmesi şartına bağlıdır. Sübjektif ehliyet olarak (Akyılmaz vd., 2019: 553) da adlandırılan bu durum kamulaştırma işlemi için de geçerlidir. Dava konusu edilen işlem ile dava açan kişi arasında aranan menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesi suretiyle ehliyetli olunup olunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma işlemlerine karşı dava açabilmek için de davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan düzenleme ve 4650 sayılı Kanun[12] ile yapılan değişiklikler gözetildiğinde, kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda özel bir menfaat şartının arandığı ifade edilebilir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü maddesinde kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından kamulaştırma işlemine karşı idarî yargı mercileri önünde iptal davası açılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkının etkilenmesine dayalı olarak, taşınmaz malikinin dava açmada ehliyetinin bulunduğu açıktır. Ancak bazı öyle hâller olabilir ki taşınmazın malikinden ziyade başkaca kişilerin hukukî durumları kamulaştırma işlemlerinden etkilenebilir. Mesela taşınmazın kiraya verildiği[13] ya da başka bir kişi lehine irtifak hakkı tesis edildiği durumlar gündeme gelebilir. Bu gibi hâllerde ne olacağı ise sorun teşkil edecektir.

4650 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce Kamulaştırma Kanunu'nda taşınmazın sahibinin, zilyedinin ve diğer ilgililerin dava açma hakkı olduğuna yönelik düzenleme bulunmakta idi. Ancak yapılan değişiklik sonrasında taşınmazın maliki şeklinde bir sınırlandırma getirilmiştir. Yani kamulaştırma işlemlerine karşı idarî yargı mercileri önünde dava açmak için aranan özel menfaat koşulu kanun koyucu tarafından iyice sınırlandırılarak, sadece malikler yönünden dava açma hakkı tanınmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü

[12] 4650 sayılı Kanun 05.05.2001 tarih ve 24393 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[13] Kiracının kamulaştırma işlemine karşı dava açma ehliyeti bulunmadığına ilişkin; bkz. (Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 17.10.2018 Tarih ve E.2018/2549, K.2018/4165 Sayılı Karar). Dava konusu taşınmaz ile arasında mülkiyet ilişkisi bulunmayan derneğin dava açma ehliyeti bulunmadığına dair; bkz. (Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 14.04.2022 Tarih ve E.2022/561, K.2022/1393 Sayılı Karar).

maddesinde yapılan değişiklik uyarınca malik dışında kalan kişilerin kamulaştırma işlemine karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı kolayca söylenebilir. Kanun değişikliğinin gerekçesinde, ehliyetli kabul edilebilecek kişilerin daraltılmasına yönelik özel bir duruma işaret edilmemiştir. Ancak 4650 sayılı Kanun'un genel gerekçesi gözetildiğinde, kamulaştırma işlemlerinde yaşanan gecikmelerin önüne geçme şeklindeki genel bir gerekçenin kanun koyucu tarafından burada da gözetildiği ifade edilebilir. Esasen bu düzenlemenin altında kamulaştırma işlemine karşı yapılan yargılamada yarışan iki çıkarın olduğu ve bunların mülkiyet hakkı ile kamu yararı olduğu şeklinde bir anlayışın bulunduğunu düşünmek de mümkündür.

Fakat özellikle paylı mülkiyet ya da elbirliğiyle mülkiyet hâli gibi durumların söz konusu olması hâlinde, bir veya birden fazla paydaş ya da malik kamulaştırma işleminin tesis edilmesini isterken, bir veya birden fazlası istemiyorsa ne olacak sorusu gündeme gelebilir. Yani dava açma ehliyetini haiz kişilerin bir kısmı dava açılmaksızın kamulaştırma işleminin devamlılığını sağlamak isterse ne olacağı hususu önem teşkil edebilir. Bu gibi hâllerde tek bir malikin veya paydaşın dahi mülkiyet hakkının korunması gerekeceğinden hareket edilmesi gerekir. Yani kamulaştırma işleminin iptalini isteyen ortak veya paydaşlar tarafından açılacak davalarda verilecek kararlar, istenmese dahi diğerleri leh ya da aleyhine tatbik edilebilmelidir. Zaten bu husus Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü maddesinde de öngörülerek, elbirliği veya paylı mülkiyette tek bir malike dahi dava açma hakkı tanınmıştır. Bu şekilde tek bir malike dava açma hakkı verilmiş olması gözetildiğinde, yargılama sonucunda verilecek kararın diğer malikler için de geçerli olması ve verilecek karardan diğer maliklerin de etkileneceği ifade edilmelidir.

5. Kesinlik ve Yürütülebilirlik

İdare Hukukunda temel bir ilke olarak kabul edildiği üzere hazırlık işlemleri, görüş bildirici işlemler gibi idarî işlemlerin yargılamaya konu edilebilmesi mümkün değildir. Ancak idare tarafından tek taraflı bir irade açıklaması ile hukuk âleminde etkiler meydana getiren işlemlerin mevcudiyeti hâlinde artık ortada kesinliği ve yürütülebilirliği haiz idarî işlem mevcut olacaktır. Yani kişilerin hukukî durumunda inşaî, tashisî ya da infisahî etkiler doğuran bir tasarruf söz konusu olduğunda yargılamaya konu edilebilme söz konusu olacaktır. Bu nitelikleri haiz olmayan idarî işlemlerin ise dava konusu edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda hukuk âleminde etkiler doğuran idarî işlemlerin dava konusu edilmesinden müstesna tutulması, yargı yolunun kapalı tutulduğu durumlar hariç, mümkün olmayacaktır (Akyılmaz vd., 2019: 672).

Öğretide de belirtildiği üzere idarenin hazırlık işlemleri, idarenin bir idarî işlem tesis etmesi için hukukî âlemde etkiler doğurmayan fakat icraî işlem tesis etmek için geçilen safhadır (Özay, 2017: 495; Gözler, 2019: 778). Hazırlık işlemlerinin idarî yargı mercileri önünde dava konusu edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle birden fazla safhadan oluşan kamulaştırmanın idarî sürecindeki işlemlerden hangilerinin icraî olduğunu ortaya koymak gerekmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlendiğine göre kamulaştırma birden fazla safhadan meydana gelmektedir. İdarî süreç ve adlî süreç olarak yapılacak ayrımdan başka, idarî süreç de kendi içerisinde birden fazla safhadan oluşmaktadır. Buna göre önce kamulaştırma için yeterli bedelin hazırlanması, kamu yararı kararının alınması, kamu yararı kararının onaylanması, kamulaştırılacak taşınmaz veya taşınmazların sınırı, yüzölçümü ile cinsini gösterir ölçekli plânın yapılması, mal sahiplerinin tespit edilmesi ve tapu kaydı olmayan hâllerde

zilyetlerin belirlenmesi, kamulaştırma kararının alınması, kamulaştırma işleminin tapuda şerh ettirilmesi, kıymet takdir komisyonu kurulması, uzlaşma komisyonu teşekkülü, satın alma usulünün denenmesi gibi safhaların geçilmesi gerekmektedir. Ayrıca hemen belirtilmelidir ki onaylı imar plânı ile bakanlıkça onaylı özel plân veya projenin varlığı durumunda ayrıca bir kamu yararı kararı almaya gerek bulunmamaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen bu safhaların icra edilmesi gerekmekle birlikte, bunlardan hangi aşamadaki işlemlere karşı dava açılabileceği sorusu gündeme gelecektir. İfade edilmelidir ki idarî sürecin tamamlanması ile kamulaştırma işlemi tamamlanmış olacaktır. Fakat kamu yararı kararının alınması işlemine karşı ya da bu kararın yetkili mercii tarafından onaylanması işlemine karşı dava açılabilip açılamayacağı sorusu akla gelebilir.

Öğretide de tartışma konusu olan bu nokta Danıştay tarafından da ele alınmıştır. Kamulaştırmanın idarî süreci içerisinde kalan safhalarda tesis edilen işlemlerin niteliği ortaya konulmalıdır. Kamulaştırmanın idarî süreci içerisinde kalan kamulaştırma için yeterli ödenek ayrılması, kamulaştırma kararının alınması, tapuya şerh verilmesi, kamulaştırılacak taşınmazın kıymetinin belirlenmesi ve takdiri, malik veya zilyetlerin uzlaşmaya çağrılması[14], uzlaşma olmadığına yönelik tanzim edilen tutanak gibi aşamalar izaha muhtaç bulunmadığı üzere hazırlık işlemleridir. Zira özünde idarî işlem olduğunda duraksama olmayan bu aşamalar kamulaştırma işleminin tesis edilebilmesi için geçilmesi gereken safhalar olup, doğurduğu sonuçlar itibarıyla hukuk âleminde etkileri bulunmamaktadır. Ancak kamu yararı kararının alınması ile bu kararın onaylanmasına dair işlemler yönünden ayrıca inceleme yapılmalıdır[15].

[14] Danıştay 6. Dairesi, 04.11.2004 Tarih ve E.2003/1685, K.2004/5335 Sayılı Karar.

[15] Öğretide belirtildiği üzere kamu yararı kararının onaylanmasından sonra ayrıca bir kamulaştırma kararı da alınmalıdır. (Şahin, 2018: 25 – 27). Ancak

Danıştayın bir döneme kadarki içtihatlarında, kamu yararı kararının alınması ve bunun onaylanması bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu görüşü benimsenmiştir. Buna göre kamulaştırma yapılmaksızın, yani henüz satın alma usulü denenmeksizin ve adlî yargı mercilerinde idarece dava açılmaksızın kamulaştırma işleminin kesin ve yürütülebilir olduğunu söylemek mümkün olmayacağından, bu safhadan önce kamulaştırma işlemine karşı dava açmanın da mümkün olmayacağı kabul edilmiştir[16]. Bu görüşe göre kamulaştırma kararının alınması ve onaylanmasına dair işlemler henüz idarenin kamulaştırma iradesini ortaya koymadığından hareket edilmiş olacak ki kesin ve yürütülebilir işlem olmadığı kabul edilmektedir.

Bununla birlikte Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 08.11.2018 tarih ve E.2017/1553, K.2018/4648 sayılı kararında;

"[…] Dosyanın incelenmesinden; 2000808574 sayılı IV. gurup maden (kömür) işletme ruhsatı sahası sınırında bulunan, mülkiyeti dava-

uygulamada bu konu idareler tarafından ihmal edilerek, alınan kamu yararı kararının onaylanmasının artık kamulaştırma işlemi için yeterli olduğu şeklinde hareket edilmektedir. Bu durumun öncelikle Kamulaştırma Kanunu'nun lafzına aykırılık teşkil edeceği değerlendirilmektedir. Çünkü Kamulaştırma Kanunu'nda imar plânına ya da Bakanlıkça onaylı projelere dayanan kamulaştırmalarda kamulaştırmanın başladığına dair bir işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında kamu yararı kararı, adından da açıkça görüldüğü üzere kamu yararı alınmasına yöneliktir. Yani kamulaştırmanın amacını ortaya koymaktadır. Bu kararda kamulaştırılacak taşınmaz veya taşınmazlar özel olarak belirtilmiş olabileceği gibi, genel olarak belirlenmesinde de Kamulaştırma Kanunu'na aykırılık bulunmayacaktır. Bu hâliyle kamulaştırmanın hangi taşınmaza özgülendiğini ortaya koymak ve sonraki safhalara geçmek üzere bir kamulaştırma işlemi tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olacağı değerlendirilmektedir. Bkz. (İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 26.04.2018 Tarih ve E.2018/324, K.2018/461 Sayılı Karar).

16 Danıştay 6. Dairesi, 13.09.2013 Tarih ve E.2013/1344, K.2013/4853 Sayılı; 27.05.2011 Tarih ve E.2010/10962, K.2011/1995 Sayılı Kararlar.

cıya ait, […] İli, […] İlçesi, […] Köyü, 2081 parsel sayılı taşınmazın madencilik faaliyetlerinin yapılabilmesi amacıyla kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğuna ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca alınan […] günlü, […] Sayılı kamu yararı kararı üzerine, anılan kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, bu aşamada 2942 sayılı Kanun gereğince Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bedel tespit ve tescil davasının ise henüz açılmadığı anlaşılmaktadır. […]

Uyuşmazlıkta, icrai nitelik kazanarak, üçüncü kişiler yönünden hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayan kamu yararı kararının, doğrudan muhatabı olan davacı açısından, evleviyetle kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğunun ve bu tür işlemlere yönelik olarak genel hükümler çerçevesinde yargı yoluna gidilebileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi kabulün, dava açma hakkının, idarenin inisiyatifinde bulunan bedel tespiti ve tescili davasının açılmasına dek ötelenmesi ve uyuşmazlık konusu taşınmazı, kamulaştırma tehdidi altında bırakarak mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir biçimde engellenmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

Öte yandan, kamulaştırma işlemleri hakkında yapılacak hukuka uygunluk denetiminin idari yargının görev alanı içerisinde yer aldığı dikkate alındığında, kamulaştırma işleminin hukuki denetiminin Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılması muhtemel davalara kadar engellenmesinin, yargı tekniği ve verimliliği yönünden uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. […]"

gerekçesine yer vermek suretiyle, kamu yararı kararının hazırlık işlemi olmadığı ve idarî davaya konu edilebileceği belirtilmiştir[17]. Danıştay tarafından verilen bu kararda, taşınmaz özelinde belirleme yapılmaksızın kamu yararı kararı alınmasının tek başına dava konusu edilebileceğini ve

[17] Gürsel (2009: 146) kamu yararı kararı alınmasının kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan bir işlem olduğu görüşündedir.

bunun aslında adlî yargı safhasına geçmeyi engelleyecek bir duruma da neden olacağı ve böylece yargısal verimliliğin artırılacağı belirtilmiştir. Bu yönüyle kamu yararı kararı alınmasıyla, aslında idare tarafından bir idarî irade açıklanmış olmakla, en azından bu aşamada hangi taşınmazların kamulaştırılabileceği belliyse, bu kişilerin menfaatine yönelik doğrudan kesinlik ve yürütülebilirliği haiz işlem olduğunun kabulü gerekmektedir.

Görüldüğü üzere İDDK tarafından verilen bu kararla kamu yararı kararının alınması ve bunun onaylanması kesin ve yürütülebilir nitelikte görülmüş ve gerekçede yargılamadaki verimlilik gözetilmiştir. Bu yönüyle verilen kararın 4650 sayılı Kanun'da kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davaların hızlı bir neticeyle sonuçlandırılması amacına uygunluk sağladığı ifade edilebilir. Ayrıca ifade edilmelidir ki artık Danıştay tarafından kamu yararı kararına karşı açılan davaları artık esastan inceleyerek çözüme kavuşturmaktadır[18].

6. Dava Açma Süresi

İYUK uyarınca idare mahkemelerinde açılacak davalarda genel dava açma süresi altmış gündür. Ancak kanunda özel dava açmak için öngörülen hâller müstesna tutulduğundan, özel kanunlarında başka dava açma süresi öngörülmüş hâllerde bu sürelere göre dava açma süresinin belirlenmesi gerekecektir (Akyılmaz vd., 2019: 699). Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma işlemine karşı açılacak davalarda dava açma süresi otuz gün olarak belirlenmiştir. Kamulaştırma işlemi için özel olarak belirlenmiş bu süre ile İYUK'un 7'nci maddesi hükmü nazara alınarak, kamulaştırma işlemlerine karşı ancak otuz gün içerisinde dava açılabilecektir.

[18] Danıştay 6. Dairesi, 10.03.2022 Tarih ve E.2018/5725, K.2022/2915 Sayılı; 04.04.2023 Tarih ve E.2022/1238, K.2023/3348 Sayılı; 28.06.2022 Tarih ve E.2018/7565, K.2022/7519 Sayılı Kararlar.

İYUK'ta dava açma süresinin hangi tarihten itibaren işletileceği de belirlenmiştir. Buna göre idarî işlemin yazılı bildirimini veya ilân edilmesi gereken hâller için getirilen özel kurallara uygun olarak yapılan ilânı takip eden günden sonra dava açma süresinin işletilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nda en son dava açılabilecek tarih dışında, kamulaştırma işlemlerine yönelik olarak dava açma süresinin ne zaman işletilmesi gerekeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nda dava açma süresinin işletileceği tarihe yönelik bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, otuz günlük dava açma süresinin kamulaştırma işleminin yazılı olarak bildirildiği hâllerde bu tarihi, ilân gereken durumlarda mevzuatta öngörülen şekilde yapılacak ilân tarihinden itibaren otuz gün içerisinde dava açılması gerekmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere kamu yararı kararına ve/veya bu kararın onaylanmasına yönelik işlemlere karşı da dava açılabilmesi mümkün olduğundan birkaç farklı husus yönünden dava açma süresi için değerlendirme yapılması gerekir.

Niteliği itibarıyla birel işlem niteliğinde olmayan kamu yararı kararı alınması ve/veya bu kararın onaylanması işlemlerinin tebliği yönünden bir zorunluluk bulunmadığı ifade edilebilir[19]. Bu işlemlerin yazılı bildiriminde zorunluluk olmadığından, bu gibi hâllerde hangi tarihin esas alınacağına yönelik 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre hareket edilmesi mümkün olmayacaktır. Buna göre kamu yararı kararının alınması ve/veya bunun onaylanmasına dair işlemlere muttali olunan tarihten itibaren dava açma sürelerinin işletilmesi gerekmektedir.

[19] İdarenin tesis ettiği işlemlerin doğrudan tarafı olmayan ve bu suretle birel nitelik taşımayan işlemler için tebliğ zorunluluğu bulunmadığından bunlara karşı öğrenmeden sonra dava açılabileceği hakkında; bkz. (Akyılmaz vd., 2019: 723).

Kamulaştırma işlemine karşı dava açma süresinin işletilmesine yönelik Kamulaştırma Kanunu'nda bir hüküm bulunmamakla birlikte, adlî yargıda açılan dava kapsamında yapılacak meşruhatlı davetiyenin tebliğinden itibaren dava açılması gerektiği öngörülmüştür (Şahin, 2018: 229). Gerçekten de Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü maddesinde yer verilen madde metninin lafzına ve amacına göre yorum yapıldığında, kamulaştırma işlemlerine karşı dava açma için son sürenin kanunla bu şekilde belirlenmiş olduğu ifade edilebilir. Kendilerine tebligat yapılamayan malik veya malikler yönünden ise tebligat yerine geçmek üzere gazetede yapılacak ilân tarihinin dava açma süresi için esas alınması gerekecektir.

Bu noktada kamulaştırmada öncelikli olarak satın alma usulünün denenmesi gerektiği ve bu kapsamda taşınmaz malikinin satın alma usulünün denendiği anda malikin kamulaştırmadan haberinin olduğu veya olması gerektiğinden 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre muttali olma tarihinden itibaren sürelerin işletilip işletilmemesi gerekeceği akla gelebilir. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nda dava açılabilecek son tarihe dair yer verilen açık hüküm karşısında, bu yöndeki yaklaşımın mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Çünkü malik lehine dava açma süresinin son tarihi olarak bu yönde bir hak tanınmış ve dava açabilmek için son tarih Kamulaştırma Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Artık bu hüküm karşısında kamulaştırmadan daha önceki bir tarihte muttali olunduğu ve bu tarih esas alınarak otuz gün içerisinde dava açılmadığı şeklinde bir değerlendirme yapmak mümkün olmayacaktır.

7. Dilekçe Usulü

İYUK'ta idarî yargı mercilerinde açılacak davalarda dava dilekçelerinin hangi unsurları ihtiva edeceğine ve hangi hâllerde birlikte dava açılabileceğine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. İYUK'un 3'üncü maddesinde dava dilekçelerinin taşıması gereken aslî unsur-

lara yer verilmiş, 5'inci maddesinde ise birlikte dava açabilecek kişiler ya da birlikte dava açılabilecek işlemlerin neler olduğu belirtilmiştir. Belirtilen bu esaslara aykırı olarak tanzim edilmiş dava dilekçelerinin, İYUK'ta belirtilen otuz günlük süre içerisinde yeniden dava açmakta serbest olmak üzere, reddedileceği öngörülmüştür.

İYUK'un 3'üncü maddesi kapsamında değerlendirme yapıldığında, kamulaştırma işlemine dair özellik gösteren bir durum bulunmadığı ifade edilebilir. Bu nedenle idarî yargı mercilerine sunulacak dava dilekçelerinde genel olarak İYUK'un 3'üncü maddesi kapsamında belirtilen esaslara göre tanzim edilecek dava dilekçeleri ile dava açılabilecektir. Bununla birlikte İYUK'un 5'inci maddesi uyarınca bazı özel durumlara yönelik inceleme yapılması gereklidir.

Taşınmaz mülkiyetini esas alan kamulaştırma işlemi, birden fazla kişinin aynı taşınmazın mülkiyetini elinde bulundurduğu bir hâle yönelik olabilir. Yani bir taşınmazın birden fazla malikinin olduğu ve bunlar arasında elbirliği ya da paylı mülkiyet şeklinde kurulmuş malik olma hâli gündeme gelebilir. Taşınmazın kısmî ya da tamamen kamulaştırılması arasında bir fark bulunmaksızın, kamulaştırma ile netice itibarıyla taşınmazın tüm maliklerinin mülkiyet hakkının sınırlanacağı ve böylece menfaatleri aynı idarî işlemle etkilenmiş olacağından, bu kişiler tek bir dava dilekçesi ile birlikte dava açabilecektir. Elbette, tek bir malik tarafından da kamulaştırma işlemine karşı dava açılabilmesi mümkündür[20]. Ancak idarî yargı mercilerinde "aynı mahkemede bulunan" dava dosyaları için birleştirme müessesesi olmadığından[21], aynı taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunan her bir

[20] Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iştirak ya da müşterek mülkiyet hâllerinde maliklerin her birine ayrı ayrı dava açma hakkı verilmiştir.

[21] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.06.2013 Tarih ve E.2009/187, K.2013/2335 Sayılı Karar.

malik tarafından ayrı ayrı açılan davaların aynı mahkemede bulunması durumunda bunların ayrı ayrı görülmesi gerekecektir (Eraslan, 2021: 250 – 251). Bunun yanında birden fazla idare mahkemesinin bulunduğu yerlerde her bir malik tarafından ayrı ayrı açılarak farklı mahkemelerde görülen davalar hakkında İYUK'ta yer alan bağlantı hükümlerinin tatbik edilmesinin usul ekonomisinin bir gereği olacağı değerlendirilmektedir[22]. Fakat ilgili idare mahkemelerinin birden fazla malik tarafından ayrı ayrı açılan davalardan haberinin olmaması durumunda, farklı mahkemelerce yargılaması görülmeye devam edilecek tek bir işlemin mevcudiyetine rastlanacaktır[23]. Bu nedenle taşınmaz müşterek ya da paylı mülkiyete konu ise artık en tutarlı yol

[22] Bağlantılı davaların şartları 2577 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Buna göre –yargılamanın bulunduğu yargı biriminin derecesine dair şartları değişmekle birlikte– farklı yargı mercilerinde görülmekte olmakla birlikte aynı maddî veya hukukî sebepten doğan veya biri hakkında verilecek karar diğerini etkileyecek olan uyuşmazlıklarda bağlantılı dava gündeme gelecektir (Candan, 2022: 1322). Kamulaştırma özelinde ele alındığında bir işlemle birden fazla taşınmazın kamulaştırılması mümkün olmakla birlikte, bunlara karşı açıklanacağı üzere ayrı ayrı dava açılması gerekir. Bu gibi hâllerde bağlantı kararı verilerek bir mahkemede dava dosyaları toplanacaksa da bunun sadece bağlantı müessesesinin usûl ekonomisi ilkesi uyarınca dosyalar hakkında en kısa sürede ve en az masrafla dosyanın çözümü amacına katkı sunmaya yönelik olduğu değerlendirilmektedir (Eraslan, 2021: 211).

[23] Bu noktada idarî yargı mercilerinde birleştirme müessesenin olmadığına yönelik de açıklama yapılmalıdır. 2577 sayılı Kanun'da idarî yargıda birleştirme adı altında düzenlenmiş bir müesseseye yer verilmemiştir. Bu görüşü destekleyecek Danıştayın da kararları bulunmaktadır. Fakat günümüzde birleştirmenin idarî yargı mercilerinde görülen uyuşmazlıklar için de kabul edildiği Danıştay kararlarına rastlanılmaktadır (Eraslan, 2021: 240). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir şekilde yer verilen birleştirme müessesesine İYUK'ta yer verilmemiş olması ve İYUK'ta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılan hükümler arasında da birleştirmeye yer verilmemiş olması nedeniyle, idarî yargıda aynı işlemle birden fazla taşınmazın kamulaştırılması için aynı mahkemede açılmış birden fazla dava dosyası birleştirilerek bir arada değerlendirilemeyecektir. Bununla birlikte idarî yargı mercilerindeki uygulamada "birlikte ele alma" şeklinde bir durum gözetilmektedir. Fakat bunun adı da birleştirme olmadığı gibi, yapılan da 6100 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan birleştirme değildir. Sadece ilgili yargı

tüm maliklerin tek bir dilekçe ile dava açması ya da tek bir malik veya bir kısım maliklerin birlikte dava açmasıdır. Aksi hâlde aynı işleme karşı birden fazla davanın devam etmesi hâlinde olası farklı kararların verilmesi hususu da gündeme gelecektir.

Bunun yanında belirtilmelidir ki tek bir kamulaştırma işlemiyle birden fazla taşınmazın kamulaştırılabilmesi de mümkündür. Böyle bir durumun varlığı durumunda tüm taşınmazlara yönelik tek bir dilekçeyle dava açılması hâlinde dava dilekçesinin İYUK'un 5'inci maddesine aykırılığı gündeme gelmeyecektir. Fakat bu gibi hâllerde sırf tek bir işlemle kamulaştırıldığından, tüm taşınmazlar için tek bir dava dilekçesi ile dava açılmaması gerektiği değerlendirilmektedir[24]. Bu durumun gündeme geldiği hâllerde tek bir işlemle kamulaştırılan birden fazla taşınmazın maliklerinin aynı olması veya farklı olmasında da farklılık bulunmadığı düşünülmektedir. Yani sırf malikleri aynı diye tek bir işlemle kamulaştırılan birden fazla taşınmazın tek bir dava dilekçesiyle dava konusu edilebilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülebilir ve böyle olması gerektiği de savunulmaktadır. Çünkü kamulaştırma işleminde temelde tek bir amaç olduğu ifade edilebilirse de bu amaç doğrultusunda her bir taşınmazın aynı amaca yönelik kamulaştırılmasının gereklilik olup olmadığına, ancak her bir taşınmaz için ayrı ayrı yapılabilecek değerlendirmeye göre yargılama yapılmasının daha sağlıklı bir sonuca varmaya katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Mesela bir hidroelektrik santrali için yapılacak kamulaştırmada, özel mülkiyete konu olan iki taşınmazın kamulaştırılması ve projesine göre birinin idarî binalara yönelik ve diğerinin santral binasına yönelik olduğu durumlar olabilecektir[25]. Bu hâlde her ikisi

mercileri tarafından dosyalar arasındaki nitelik uyarınca her birine yönelik ayrı değerlendirme yapmak üzere, somut olayların birlikte ele alınmasıdır.

24 Benzer yönde; bkz. (Öztürk, 2019: 135).

25 Bir idarî işlemle birden fazla taşınmazın kamulaştırıldığı ve velev ki hepsinin aynı kişi adına kayıtlı olduğu taşınmazlar da dahi uygulamada İYUK'un 5'inci

de temelde aynı amaca yönelik olsa da idarî bina için alternatif taşınmazların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, diğer taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik incelemeyi etkilememelidir. Bu bağlamda neticede her bir taşınmaz özelinde ayrı ayrı değerlendirme yapılması, kamulaştırma işleminin dayanağı kamu yararının varlığı ve bu kapsamda ilgili taşınmazın kamulaştırılmasının gerekliliği ayrı ele alınması gereken konular olup, bu şekilde değerlendirme yapılmasının daha sağlıklı bir neticeye varılmasında önem teşkil ettiği ifade edilebilir.

II. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN ADLÎ SÜRECİNİN İDARÎ YARGI MERCİLERİNDEKİ UYUŞMAZLIKLARA ETKİSİ VE İDARÎ YARGIDA SÜREÇLERİN BİRLEŞTİRİLMESİNİN OLABİLİRLİĞİ

Belirtildiği üzere Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma, birden fazla iş ve işlemden oluşan süreç olarak ve sürecin bir bütün olarak tekâmül ettirildiği bir hukukî konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide idarî süreç ve adlî süreç olarak ayrılan iki kısım özelinde ele alınan safhada idarî süreçte yer alan ve temel olarak idarece tesis edilen işlemleri ifade etmek için kullanılan safhanın tamamlanmasının ardından, adlî olarak ifade edilen süreç işletilmelidir. Esasen kamulaştırma kapsamında adlî süreç olarak adlandırılan kısmın istisna olduğu ifade edilebilir. Çünkü Kamulaştırma Kanunu uyarınca idarece öncelikle taşınmazın satın alınması usulünün denenmesi gerekmekte,

maddesinin tatbik edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Zira bir taşınmazın kamulaştırılması ilgili kamulaştırma yönünden farklı bir kamu yararı taşıyorken, diğer taşınmaz ya da taşınmazlar farklı yönlerden kamu yararı içerebilir. Her birisinin yöneldiği amacın farklı olabileceği ihtimalinden hareketle uygulamada bu yönde hareket edilmektedir. Fakat ayrı dava biçiminde açılması, birlikte ele alınmasına ve farklı mahkemelerde görülen mahkemelerdeki davaların bir mahkemede bağlantı yoluyla birleştirilmesine engel teşkil etmeyecektir.

bu kapsamda taşınmaz maliki ya da malikleri ile uzlaşma sağlanamaması hâlinde adlî mercilere başvuru yapılması gerekmektedir. Buna göre kamulaştırma kapsamında kamulaştırma yapan idare ile taşınmaz maliki ya da malikleri arasında satın alma usulünde uzlaşma sağlanamaması durumunda, bu husus bir tutanağa bağlanmalı ve ardından idarece yetkili asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılmalıdır.

Görüldüğü üzere esasen adlî süreç olarak ifade edilen kısım, idare tarafından tesis edilen işlemlerin tamamlanmasından sonra cereyan eden safhadır. Ancak bu safhadan önceye denk gelen idarî süreçteki idarî işlemlere yönelik idarî yargı mercilerinde dava açılması mümkündür. Hâl böyle olunca yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılan bedel tespiti ve tescil davası kapsamında yapılan meşruhatlı davetiyeden sonra otuz gün içerisinde idarî yargı mercilerinde kamulaştırma işleminin iptali talebiyle dava açılması durumunda, ortada kamulaştırmanın iki farklı safhasına yönelik ve farklı yargı kollarında görülen, niteliği birbirinden farklı iki dava bulunacaktır. Bir tarafta kamulaştırma işleminin yetki, şekil, sebep, konu veya amaç yönlerinden hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılmış idarî yargı yerindeki dava devam ederken; diğer tarafta henüz dava aşamasında olmakla birlikte, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan kamulaştırma işlemi nedeniyle adlî yargı yerince görülen taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescili davası devam ediyor olacaktır.

Öncelikle belirtilmelidir ki Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırmanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılması için gerekli olan düzenlemelere yer verilmiş ve hatta bu kapsamda 4650 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle bir kısım önlemler alınmaya çalışılmıştır. Hatta öyle ki kamulaştırmanın bir an önce tamamlanması için adlî yargı mercilerinde açılacak davalarda safahatın tamamlanması için yapıla-

cak usul işlemlerine yönelik belli sürelere yer verilerek, davaların nihayetinde dört ay içerisinde sonuçlandırılmasına yönelik düzenleme ihdas edilmiştir. Böylece kamulaştırmanın mümkün olan en hızlı biçimde sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Ancak kamulaştırma kapsamında idarî ve adlî yargı mercilerinde aynı anda iki farklı davanın bulunmasının birçok sorunu gündeme getirebileceği ve aslında kamulaştırma işlemlerinde yavaşlamaya neden olacağı değerlendirilmektedir. Zaten kanun koyucu tarafından da sorunların ortaya çıkabileceği değerlendirilmiş olacak ki idarî yargı ve adlî yargı mercilerinde aynı anda iki farklı dava bulunması hâlinde nasıl hareket edilmesi gerekeceğine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinin on dördüncü fıkrasında idarî ve adlî yargı mercilerinde aynı anda devam eden davalar için yürütmenin durdurulması kararı alınması yönünden belirleme yapılmıştır. Buna göre idarî yargı mercii tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hâlinde adlî yargı merciin bekletme kararı vermesi ve idarî yargı merciindeki davanın sonucunun beklenilmesi gerekmektedir[26]. Bunun dışında idarî ve adlî yargı mercilerinde aynı anda görülen davalara yönelik farklı bir düzenleme Kamulaştırma Kanunu'nda veya başka bir mevzuatta yer almamaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan bu düzenlemenin tam bir çözüm sunduğunu söylemek herhâlde güç olacaktır. Bu nedenle bazı özel durumlara yönelik değerlendirme yapılması, sorunun oldukça büyük olduğunu ortaya koyacaktır.

Kamulaştırma Kanunu'nda idarî yargı mercilerinde açılan dava kapsamında verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerinde adlî yargı merciin idarî yargıdaki davanın sonucunu beklemesi yasal ge-

[26] Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 21.04.2015 Tarih ve E.2014/26553, K.2015/8676 Sayılı Karar.

rekliliktir. Bununla birlikte malik ya da malikler tarafından kamulaştırma işlemine karşı idarî yargı merciinde dava açıldığının ve yürütmenin durdurulması kararı verildiğinin adlî yargı merciine haber verilmemesi ihtimal dâhilindedir. İdarî yargı merciinde açılan davanın kamulaştırma işlemine yönelik yürütmenin durdurulması talep edilmediği ya da idarî yargı mercii tarafından kamulaştırma işleminin yürütmenin durdurulmasını gerektirecek açık bir hukuka aykırılık hâli olmadığının veya telafisi güç yahut imkânsız zararların doğmayacağının[27] değerlendirildiği durumlar olabilir. Yine idarî yargı merciinde açılan dava devam etmekte iken davacının ya da davacılardan biri veya tamamının öldüğü hâller gündeme gelebilir. Bu gibi durumlarda Kamulaştırma Kanunu'nun 18'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki hüküm gereği adlî yargı mercii tarafından bedel tespiti ve tescil davasının görüm ve çözümüne devam edilmesi ve davanın sonuçlandırılması gerekecektir. Ancak netice itibarıyla idarî yargı merciinde dava konusu edilmiş kamulaştırma işleminin dava sonucunda iptaline karar verilmesi hâlinde, belki de dört ay gibi bir süreyle sınırlandırılmış[28] adlî yargı mercilerinde görülecek bedel tespiti ve tescil davası sonuçlandırılmış olacaktır. Yani artık ortada hukuka aykırılığı

[27] Bilindiği üzere yürütmenin durdurulması için açık bir hukuka aykırılık ve işlemin uygulanması hâlinde telâfisi güç ya da imkânsız bir zararın meydana gelebileceği bir hâlin mevcudiyeti birlikte aranır. Ancak kanun koyucu tarafından yapılmış olan düzenleme gereği idarî yargı mercilerinin telafisi güç bir durum olduğu yönünde değerlendirme yapması "zorunluluğu" altında bulunduğu ifade edilmelidir. Esasen olağan kamulaştırmada, acele kamulaştırma usulünde olduğu gibi bir el atma olmadığından, telâfisi güç bir zararın varlığından bahsedilmesi mümkün olmayabilir (Şahin, 2018: 231). Kamulaştırma Kanunu ile getirilen böyle bir zorlama olmasının, İYUK'ta düzenlenen yürütmenin durdurulması müessesesinin özüne uygun düşmediği ifade edilebilir.

[28] Kamulaştırma Kanunu'nda bedel tespiti ve tescil davası için öngörülen dört aylık sürenin, uyulması mutlak suretle zorunlu bir süre olmadığı değerlendirilmektedir. Zira Kamulaştırma Kanunu'nda bu sürelerde sonuçlandırılmayan davalarda, aşan süre için kanunî faiz uygulanacağı

yargı kararıyla tespit edilmiş kamulaştırma işlemine dayalı olarak taşınmazın mülkiyeti tapuda idare adına tescil edilmiş olacaktır. Bu şekilde bir aşamadan sonra ne olacağı ise tartışmalı olacaktır ve mevzuatta bunun çözümüne yönelik bir düzenleme de getirilmemiştir.

Kamulaştırma işleminin iptal edilmesi hâlinde yolsuz tescil davası açılabileceği, yargı mercileri arasındaki aykırı hükümlerin giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilmesi (Çağlayan, 2011: 462)[29], yargılanmanın yenilenmesinin talep edilmesi

belirtilmiş olup, sadece bedel tespiti ve tescil davasının hızlı bir şekilde sonuçlandırılması için bu şekilde bir süre öngörüldüğü ifade edilebilir.

[29] 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, 2247 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde gösterilen yargı mercileri tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hâllerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden talep edileceği öngörülmüştür. Kamulaştırma işlemine karşı iptal davası devam etmekte iken, adlî yargı mercii tarafından bedel tespit ve tescil davasının sonuçlandırılmış olması ve sonrasında idarî yargı mercii tarafından kamulaştırma işleminin iptaline hükmedilmesi üzerine hüküm uyuşmazlığına dayalı başvuru yapılıp yapılamayacağı ele alınmalıdır. Hüküm uyuşmazlığı yoluna müracaat edilebilmesi için 2247 sayılı Kanun'da bazı şartlar öngörülmüştür. Hüküm uyuşmazlığının, görevle ilgili olmayan konularda aynı "konuya" ve aynı "sebebe" ilişkin olması gerekir. Bununla birlikte iki farklı yargı mercii tarafından çelişkili hüküm kurulmuş olmalıdır. Çelişki yüzünden de hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olması gerekir. İdarî yargı mercii önünde kamulaştırma işlemine yönelik yürütülen uyuşmazlık bir iptal davası olup, adlî yargı merciinde görülen bedel tespit ve tescil davasının sebebi olarak nitelendirilmelidir. Yani bu iki dava arasında sebep aynılığı bulunmayıp, aksine kamulaştırma işlemi davasının sonucu adlî yargı merciinde görülen davanın sebebidir. Bunun yanında çelişkili hüküm bulunması hâlinde hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenebilecektir. Gerçekten kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmiş olması ile bundan önce adlî yargı mercii tarafından bedel tespit ve tescil davasının sonuçlandırılmış olması hâlinde iki hüküm arasında bir çelişki olacaktır. Ancak dava türünün aynı olmaması, yöneldiği talep sonucunun farklı durumlara ilişkili olması gözetilerek, aynı talebe yönelik olmayan iki davaya ilişkin hükümler arasında çelişkiden bahsedilemeyeceği değerlendirilmektedir. İdarî işlemlerin hukuka uygunluk

(Çağlayan, 2011: 462)[30] gibi durumlardan bahsedilmektedir. Ayrıca malikin idarî yargı merciinde açılan dava ve verilen yürütmenin dur-

karinesinden yararlanması ilkesi kapsamında adlî yargı mercii tarafından görülmüş ve sonuçlandırılmış bedel tespiti ve tescil davasında verilen hükmün, sonradan kamulaştırma işleminin iptaline idarî yargı mercii tarafından karar verilmiş olmasına dayalı olarak çelişkili duruma düştüğünden bahsetmek mümkün olmasa gerekir. Bunun yanında hükümler arasındaki çelişkinin, hakkın yerine getirilmesini engelliyor olması gerekmektedir. Ancak öğretide de kabul edildiği üzere yolsuz tescil davasına konu edilebilecek bir konuya yönelik hakkın yerine getirilmesini engelleyen bir durumun varlığından söz etmek mümkün olmamalıdır. Bu hususlar gözetildiğinde 2247 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesi uyarınca hüküm uyuşmazlığı yoluna müracaat edilebilmesinin, idarî yargı mercii tarafından sonradan iptaline hükmedilen kamulaştırma işlemi kapsamında mümkün olmadığı ifade edilebilir. Kaldı ki bu şartların iki farklı yargı kolu arasında verilen hükümler için yeterli olduğu bir an için düşünülecek olsa dahi, Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilmesi ve neticede buradan karar alınması gibi bir yolun alacağı yargılama süresi uzun olacaktır. Bu ise mülkiyet hakkının etkin kullanımı ve korunmasına yönelik makul sürede yargılanmayı etkileyen bir durum olarak ele alınabilecek bir sorun teşkil edecektir.

30 Yargılanmanın yenilenmesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki karşılığıyla yargılamanın iadesi nedenleri ilgili Kanun'un 375'inci maddesinde sayma suretiyle sınırlı biçimde belirtilmiştir. Kamulaştırma kapsamında idarî yargı merciinde açılan davada mahkemece kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmiş ve bu karar verilmeden önce adlî yargı mercii tarafından bedel tespiti ve tescil davasının sonuçlandırılmış olması ihtimalinin sınırlı biçimdeki şartlar yönünden değerlendirilmesi gerekecektir. Yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması hâli, yargılama sırasında bir "belge" elde edilememiş olmasına, yani delillere yönelik bir durumdur. Oysa kamulaştırma işlemine karşı idarî yargı mercilerde görülen davada bir belge bulunmayıp, neticede idarî yargı mercii tarafından verilen karar da delil niteliğinde olmayacaktır. Bu bağlamda bu şart yönünden yargılamanın iadesi durumunun mümkün olmayacağı değerlendirilmektedir. Karara esas alınan bir hükmün kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması durumunda ise ortada adlî yargı mercii tarafından verilen karara esas alınmış bir başka yargı hükmü bulunması gerekli iken, idarî yargı mercii tarafından sonradan karar verildiği hâlde zaten adlî yargı mercii tarafından kamulaştırma işlemine yönelik yargı mercii tarafından verilmiş bir hükmün esas alınmış olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu şart yönünden de yargılamanın iadesi yolunun kullanılması mümkün değildir. Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada,

durulması kararını adlî yargı merciine bildirmemesi nedeniyle sorumluluğa kendinin katlanması (Çağlayan, 2011: 463), idarî yargı merciince verilen kararın uygulanmasının imkânsız olduğunu ileri sürme gibi durumlardan bahsedilmektedir (Çağlayan, 2011: 464 – 465). Ancak neticede Anayasa gereği koruma altında olan ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilecek olan mülkiyet hakkı, idarî yargı mercii tarafından verilen kararla malik ya da malikler aleyhine bir kere bozulmuş olacaktır. Taşınmazın idare adına tescilinden sonra kamulaştırma işlemi iptal edilmiş ise artık mülkiyet hakkı korunması gereken malik ya da malikler mülkiyet hakkının korunması için hukukî imkânlara başvurma zorunluluğu altına sokulmuş olacaktır. Mülkiyet hakkı korunması gereken malik ya da maliklerin yolsuz tescil davası açması ya da Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat etmesi veya yargılamanın yenilenmesini talep etmesi gibi bir yükümlülük altında bırakılması ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır olmayacaktır. Gerçekten mer'i mevzuat çerçevesinde başka bir yol olmayışı karşısında bu yollardan herhangi birine müracaat ederek kamulaştırmaya konu taşınmazın, hukuka aykırılığı nedeniyle yargı kararıyla iptaline hükmedilen kamulaştırma işlemi bağlamında geri alınması zor bir süreci be-

öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması şartı yönünden ise öncelikle dava türünün esas alınması gerekeceği şüphesizdir. Zira Kanun metninin amir hükmünde "konusu" aynı ikinci bir davadan bahsedilmekle, idarî yargı merciinde görülen dava iptal davası iken, adlî yargı mercii önünde görülen dava bedel tespiti ve tescil davası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle bu şart yönünden de yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin oluştuğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Geriye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular yönünden alınacak kararlar üzerine yargılamanın iadesi durumları kalmaktadır ki, bu gibi hâllerin ne kadar uzun zaman alacağı ve birçok safhadan geçeceği açıktır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuruların, yargı mercilerine getireceği iş yükü de şüphesiz olacaktır.

raberinde getirecektir. Bu kapsamda bir sorun olarak hâlen yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde düzenleme yapılmasının önemli olduğu izahtan varestedir.

Görüldüğü üzere oldukça sorunlu olan bu alanın Kamulaştırma Kanunu'nun 18'inci maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca sadece yürütmenin durdurulması isteminin kabulü kararına bağlı kılınması, Anayasa'da koruma altına alınmış olan ve özel bir düzenlemeyle belli usullere bağlı kılınmış olan kamulaştırma işlemi karşısında mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarını doğrudan etkileyebilecektir. Bu nedenle iki farklı yargı kolunda görülen bu davalar kapsamında bir kısım çözümler üretilmesi gerekir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki adlî yargı mercilerinde yürütülen bedel tespit ve tescil davasından sonra idarî yargı mercii tarafından kamulaştırma işleminin iptaline hükmedilmiş olması durumunda mer'i mevzuata göre müracaat edilebilecek en tutarlı yol, yolsuz tescile dayalı olarak adlî yargı merciinde dava açılmasıdır. Kamulaştırma işlemine dayalı olarak mülkiyetin tescille idareye geçmesi nazara alındığında, adlî yargı mercii tarafından verilecek kararla yapılacak tescil artık yolsuz olarak kabul edilmelidir. Böylece de yolsuz tescile ilişkin hükümler tatbik edilerek, adlî yargı mercilerinde kamulaştırma işleminin yargı kararıyla iptaline dayalı olarak yolsuz tescilin silinmesi istenmelidir. Mevcut mevzuat düzenlemesinde bu yolun en tutarlı yol olduğu kabul edilebilecekse de belirtilmelidir ki kamulaştırma kapsamında giderilmesi gereken en temel ayrıksılık idarî ve adlî yargı mercileri arasında aynı anda farklı davaların bulunmasının önlenmesinden geçmektedir. Çünkü kamulaştırma işleminin tesis edilmesine yönelik safhada satın alma usulü dışında bir katkısı olmayan kişilerin, idarî yargı merci tarafından kamulaştırma işleminin iptal edilmesi sonrasında mülkiyet hakkının korunması için belli yönde

hareket etmeye mecbur edilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır nitelikte olmayacaktır. Bu nedenle önerilecek çözümün, temelde bu sorunun giderilmesine ilişkin olması gerektiği değerlendirilmektedir.

İdarî ve adlî yargı mercilerinde kamulaştırmaya yönelik aynı anda iki farklı dava olmasının engellenmesine yönelik çözüm olabilecek bir yöntem, idarî yargı mercilerindeki dava türlerini belirleyen İYUK'un 2'nci maddesi kapsamında yapılacak bir değişiklikle sırf kamulaştırma davaları özelinde bedel tespiti davasının idarî yargı mercilerinin görev alanına bırakılmasıdır[31]. Benzer şekildeki değişikliğin Kamulaştırma Kanunu'nda da yapılması gerektiği kuşkusuz olup, İYUK'ta böyle bir değişiklik yapıldıktan sonra Kamulaştırma Kanunu'nda yapılacak değişiklikle idarî yargı mercii tarafından verilecek bedelin de tespit edilmiş olduğu karar sonrasında, bu bedelin idarece ödeneceğine dayalı olarak adlî yargı merciinde tescil davası açabilmesine cevaz verilmesidir. Daha doğrusu bu davanın açılmasının idarî yargı merciinde davanın sonuçlandırılmasına bağlı kılınmasıdır. Bu durumda idarî yargı mercilerinde tespit davası şeklinde bir dava

[31] İdarî yargıda görülen iptal davasının temel amacı idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması ve hukuka aykırı olan idarî işlemlerin varlığının hukuk âleminden silinmesidir. Bu temel amaçla kişilerin menfaati de iptal davalarıyla korunmuş olacaktır. Adlî yargı mercilerinde görülen davalarda temel amaç kişiler arasında hakkâniyetin tesisi ve teslimi olmakla birlikte, iptal davalarında böyle bir amaç bulunduğu söylenemez. Buradan hareketle iptal davalarının bu temel amacı çerçevesinde bedel tespiti davasının idarî yargıda görüm ve çözümünün amaca aykırı olduğu akla gelebilir. Fakat sırf bu yönde temel bir ayrım olması, kamulaştırma işlemleri özelinde bedel tespitinin yapılamayacağı gibi bir kabulü gerektirmeyeceği değerlendirilmektedir. Zira tam yargı davalarında güdülen amacın da taraflar arasında hakkâniyetin tesisi ve teslimi noktasında toplandığı gerçeğinden hareketle, idarî yargı mercilerinin sırf işlemin iptali davalarında bedel tespitini yapmasının önünde bir engel bulunduğundan söz edilemez. Aksine kamulaştırma işlemlerinde bedel tespiti yapması ve bunda da hukuka uygun davranması gereken idarenin, bu yolla kişilerin menfaatleri aleyhine hukuka uygun kıstaslar yönünde değerlendirme yapmamış olması doğrudan idarî yargının amacı kapsamında değerlendirilebilecektir.

türü bulunmaması hâli gündeme gelecek bir sorun olabilecek ve böylece idarî yargının görev alanının genişlemesi sorunu doğabilecektir. Ancak sırf kamulaştırma müessesesinin hızlı sonuçlandırılmasına dayalı olarak ve sadece bedel tespiti ile sınırlı olarak yapılacak bu düzenlemenin, idarî yargı kolunun görev alanının genişlemesi sorununa neden olmayacağı açıktır. Bu durumda da tescil davasının adlî yargı merciine bırakılmasının süreci uzatan bir durum olabileceği düşünülebilirse de esasen artık idarî yargı mercii tarafından verilmiş bir yargı kararı bulunduğu gözetildiğinde, adlî yargı merciinde görülecek davanın uzun bir sürece yayılmayacağı değerlendirilmektedir. Bunun yanında tapu tescillerine yönelik olarak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca adlî yargı mercilerinin görevli olması karşısında, tescil davasının da idarî yargı merciin görev alanına dâhil edilmesinin farklı sorunlara neden olabilecek olmasından dolayı tescile yönelik yargılamanın adlî yargı mercilerinde görülmesinin en tutarlı yol olduğu kanaatine varılmaktadır.

Her ne kadar kanun koyucu tarafından kamulaştırmada mülkiyet hakkının korunması görevi adlî yargı mercilerinin görevine bırakılmışsa (Şahin, 2018: 149 – 150) da bu noktada idarî yargının görevli kılınması ile mülkiyet hakkının zedelenmeyeceği açıktır. Böylece kamulaştırma sürecine yönelik hâlen Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülmüş mevcut dava türleri arasında bir ayrıksılık olmaksızın, kamulaştırma kapsamında idare ile malik ya da maliklerin uzlaşması safhasının geçilmesinden önce veya sonra kamulaştırma işleminin iptali istemiyle idarî yargı mercilerinde açılan davalarda, idarî yargı mercii tarafından taşınmazın kamulaştırılmasına esas bedelin tespiti zorunlu kılınmış olacaktır. İdare ile malik ya da maliklerin uzlaşma safhasından önce açılmış olsa dahi, dava sürecinin alacağı süreç gözetilerek, bu sürecin idarî yargı mercii tarafından bedelin tespiti kapsamında keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına değin geçirilmiş olacağı da

açıktır. Zaten idarî yargı mercii tarafından kamulaştırma işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunduğu yönünde değerlendirme yapılması hâlinde usul ekonomisi ilkesi uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yoluna müracaat edilmeksizin davayı sonuçlandırması gerekeceği de açıktır. Bu sayede adlî yargı merciinin zaman ve emeği de korunarak, sonradan idarî yargı mercii tarafından iptaline karar verilecek kamulaştırma işlemi için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

Bu durumun tam tersi, yani kamulaştırma işlemine yönelik açılacak iptal davalarının adlî yargı mercilerinin görev alanına bırakılması da akla gelebilir. Ancak iptal davaları, niteliği itibarıyla ve uyuşmazlığın çözümü noktasında İYUK'ta var olan re'sen araştırma ilkesi kapsamında salt bir idarî işlem[32] olmasına bağlı olarak idarî yargı mercilerince çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık konusudur. İdarî yargının hukuka uygunluğun temin edilmesi yönündeki amacı da gözetildiğinde, tamamen idare hukuku ilkelerine göre çözümlenmesi gereken kamulaştırma işlemine karşı açılacak davaların yargılama usulü, tamamen farklı ve idare hukuku ilkeleri ile bağdaşması güç adlî yargı mercilerine bırakılmasındansa, idarî yargı mercileri tarafından da çözümlenebilecek bir durum olan taşınmaz bedelinin tespitiyle sınırlı biçimde idarî yargının kamulaştırma için görevli kılınması, usul hukuku bağlamında da en tutarlı yol olarak değerlendirilmektedir.

Getirilen çözüm önerisiyle, öncelikle aynı anda tek bir kamulaştırma işlemine karşı ve tek bir kamulaştırmadan dolayı iki farklı yargı kolunda dava açılması önlenmiş olacaktır. Böylece kamulaştırmanın hızlı bir biçimde sonuçlandırılmasına da katkı sunularak, tek bir yargı mercii

[32] Danıştay, 4650 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra kamulaştırmanın salt bir idarî işlem olmaktan çıktığını ve bir süreç olarak kabul edilmesini gerektiğini belirtmektedir Bkz. (Danıştay 6. Dairesi, 10.09.2015 Tarih ve E.2015/7660, K.2015/5138 Sayılı Karar).

önünde görülen davada hem kamulaştırma işleminin iptali hem kamulaştırmaya konu taşınmazın bedeli belirlenerek, gerekiyorsa keşif ve bilirkişi incelemesi tek bir seferde yapılmış olacaktır. Bu noktada belirtilmelidir ki kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davalarda çözümlenmesi gereken konulardan birisi de taraflarca ileri sürülsün veya sürülmesin, ilgili kamulaştırmada güdülen kamu yararı için en uygun taşınmaz veya taşınmazların seçilmiş olmasının gerekliliğidir. Bu yöndeki durumun tespiti her zaman idarî yargı mercii için hukuk bilgisiyle çözümlenebilecek duruma yönelik olmayıp, gerektiğinde özel ve teknik uzmanlık gerektiren hâllere yönelik de keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır. İki farklı yargı yerinde birisi iptal ve birisi bedel tespit ve tescil davası şeklinde davalarda her iki yargı mercii tarafından da keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ise yargı mercilerinin fazladan emek ve mesai harcamasına neden olacaktır. Ayrıca aynı taşınmaza yönelik keşif harcı, keşif giderleri ve bilirkişi ücretleri şeklinde yargılama giderlerinin de artması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle getirilen çözüm önerisinin bu sorunu da ortadan kaldırarak, sadece idarî yargı mercii tarafından yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesine bağlı olarak uyuşmazlıkların çözümlenmesi faydasını sağlayacaktır.

Ayrıca bu şekilde yasal değişiklik yapılmasının işlemin iptaline karar verilmiş olması hâlinde ayrıca adlî yargı mercileri önünde, gereksiz yere fazladan dava açılmamış olması sonucunu doğuracağı açıktır. Bu sayede yargı yükünün de azalmış olacağı kuşkusuzdur.

Doktrinde bir görüş idarî yargı merciinde dava açılmış olması hâlinde, yürütmenin durdurulması kararı ile bağlı kalınmaksızın, bu davanın bekletici mesele yapılabileceği ve buna engel bir durum olmadığını ileri sürmektedir (Karaman, 2015: 150). Öncelikle belirtilmelidir ki hâlen yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde yürütmenin durdurulması kararı verilmeksizin adlî yargı merciince idarî yargı merciinde de-

vam eden dava yönünden bekletici mesele yapılabilmesi hukuken mümkün değildir. 4650 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'nda yapılan değişiklik nazara alındığında amaç kamulaştırma sürecinin bir bütün olarak hızlı biçimde sonuçlandırılması ise de bekletici mesele yapmanın sadece yürütmenin durdurulmasına karar verildiği hâllerle sınırlandığı açıktır. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'nun 18'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında yapılan yasal değişiklikle adlî yargı mercilerinin idarî yargı mercilerinde açılmış olan iptal davalarının sonuçlanmasını beklemekle yükümlü kılınabilmesi de mümkün iken yapılmamış olmasının da bu hususu ortaya koyduğu sabittir.

Bu noktada kanun koyucunun taşınmazlarda birden fazla malik olması durumuna dayalı olarak idareye adlî yargı mercilerinde dava açma yükümlülüğü getirdiği söylenebilir. Böylece idarece açılacak davalarda tüm maliklerin kamulaştırma işleminden haberinin olacağı ve buna göre idarî yargı mercilerinde dava açabileceğini düşündüğü ifade edilebilir. Gerçekten bir taşınmazın birden fazla malikinin olması ve kural olarak her birinin dava açma hakkı olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kamulaştırma Kanunu gereği tek bir malikin açtığı davadan diğer maliklerin yararlanacağı da açık olmakla, bir malik tarafından iptal davasıyla birlikte taşınmazın bedelinin tespiti davasının idarî yargı mercilerinde açılmış olması hâlinde verilecek karara istinaden idarece adlî yargı mercilerinde tescil davası açılmasıyla diğer maliklerin de durumdan haberdar olacağı açıktır. Zaten idarî yargı mercilerinde açılan davada kamulaştırmanın iptaline karar verilmişse getirilen çözüm önerisindeki taşınmazın bedelinin tespiti aşamasına geçilemeyecektir. Fakat dava sonucunda kamulaştırma işleminin hukuka ve mevzuata uygun olduğu değerlendirmesi yapılması hâlinde, artık zaten diğer malikler tarafından dava açılmasının da sonucu değiştirmeyeceği açıktır. Zira bilindiği üzere idarî yargı mercilerinde re'sen araştırma ilkesi geçerli olup,

kural olarak idarî yargı mercileri tarafından taraflarca ileri sürülen sebepler ve bunların dışında kalan sebeplerle dava konusu edilen işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılacaktır. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından idarece adlî yargı mercilerinde dava açılmasıyla tüm maliklerin kamulaştırmadan haberinin olması gibi bir amaç güdülmüşse dahi getirilen çözüm önerisiyle birlikte idarî yargı mercilerinde açılacak iptal ve bedel tespiti davasından sonra verilecek karardan sonra yine idarece adlî yargı mercilerinde açılacak davada tüm maliklerin taşınmazın kamulaştırıldığından haberinin olacağı bir durum içerisinde bulunacağı açıktır. Bu nedenle getirilen çözüm önerisinin bu yönüyle de bir kolaylık içerdiği söylenebilir.

SONUÇ

Kamulaştırma niteliği itibarıyla mülkiyet hakkını doğrudan etkiler. Bu nedenle hem Anayasa'da hem Kamulaştırma Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek, kişilerin koruma altında tutulan mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi amaçlanmıştır. Kamulaştırmanın kişilerin mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırma olması, hem anayasal hem yasal düzenlemelerle sıkı ve belli usullere bağlı kılınmasını gerektirmiştir.

Öğretide kamulaştırmanın idarî ve adlî olmak üzere iki safhası bulunduğu kabul edilmekle birlikte, her iki safha yönünden de mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde malike dava hakkı tanınmıştır. İdarî sürece yönelik kısımlar yönünden kamulaştırma işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden idarî yargı denetimine tabi tutulabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, öncelikle idare tarafından satın alma usûlünün denenmesi ve bundan uzlaşma çıkmaması hâlinde taşınmazın bedelindeki uyuşmazlıkların giderilmesi noktasında da mülkiyet hakkının korunması için idareye dava açma hakkı tanınmıştır.

Kamulaştırmada, idarî sürece yönelik kısımlar çerçevesinde idarî yargı mercilerinde kamulaştırma işleminin iptali istemiyle dava açılabilecektir. Öncelikli olarak görülmesi Kamulaştırma Kanunu'nun gereği olan idarî yargı mercilerinde kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak iptal davalarında, diğer idarî işlemlere yönelik yürütülen iptal davalarında gözetilmesi gereken usûl kurallarına genel anlamda uygunluk bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte dava açma süresi noktasında, genel usûl kuralından farklı olarak, süre otuz gün olarak belirlenmiştir. Ayrıca kamulaştırmanın niteliği ve safahatı gözetildiğinde, kamu yararı kararının alınması veya bunun onaylanmasına dair işlemlerin kesin ve yürütülebilir olmadığının kabul edilmesi, mülkiyet hakkının korunması ile bağdaşır olmayacaktır. Zaten Danıştay da bu konuda içtihat değişikliğine giderek, bu işlemlerin de dava konusu edilebileceğine karar vermeye başlamıştır.

Bununla birlikte kamulaştırma kapsamında en büyük sorunun idarî ve adlî yargı mercilerinde aynı anda iki farklı dava bulunmasında kendisini gösterdiğini söylemek gerekir. Çünkü kamulaştırma işlemine karşı idarî yargı merciinde açılan davada kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesi hâlinde, artık adlî yargıda görülmüş davanın bir anlamı kalmayacaktır. Bunun yanında idarî yargı merciinde görülen davada karar verilmeden adlî yargıda görülen bedel tespiti ve tescil davasının sonuçlanmış ve idare adına taşınmazın tapuda tescil edilmiş olduğu durumlar gündeme gelebilecektir. Bu gibi hâllerde ise başkaca farklı sorunlar oluşacaktır.

Kanun koyucu tarafından kamulaştırmada hedef tutulan özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde bu şekilde ikili bir denetim mekanizması getirildiği açıktır. Ancak temelde adlî yargı mercilerinde görülecek bedel tespiti ve tescil davası adından da anlaşılacağı üzere taşınmazın bedeli üzerindeki uyuşmazlığı gidermeye ve sonuç olarak belirlenen bedel üzerinden değerlendirme

yapılarak taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesine dayalıdır. Başkaca bir ihtilafı gidermeye yönelik olmayan adlî yargıda görülen taşınmazın bedelinin tespiti ve idare adına tescili davalarının bedel tespitine yönelik kısmının, idarî yargı mercilerince de yaptırılabilecek keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu çözüme kavuşturulabilmesi gibi basit bir şekilde çözümü mümkündür. Bu kapsamda İYUK ve Kamulaştırma Kanunu'nda yapılacak değişiklikle kamulaştırma işleminin adlî sürecine yönelik kısmı idarî yargı mercilerinde iptal davası açılması ve bedelin tespit edilmesi şeklinde ele alınarak, iki farklı yargı kolunda gördürülen uyuşmazlıkların tek bir yargı kolunda çözümünü sağlayacaktır. Böylece taşınmazın bedeline dair bilirkişi raporu aldırılması çerçevesinde çözümlenmesi ise usûl ekonomisi açısından ve yargılama birliği açısından en tutarlı yol olacaktır. Aksi durumda iki farklı yargı kolunun, taraflarca ileri sürülmemesi veya başkaca olasılıklar çerçevesinde birbirinden bağımsız bir biçimde nihayete erdireceği uyuşmazlıklarda, fazladan zaman ve emek harcanmış olacaktır. Bu çerçevede yargılama yükünün hafifletilmesi için de avantajlı olacağı açık olan ve bu sayede kamulaştırma için gözetilmesi gereken hızlılığın daha kolay sağlanacağı bir şekilde yasal değişiklik yapılmasının hem vatandaş hem idareler hem yargı mercileri üzerinde olumlu etkileri olacağı gözetilmelidir.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin (1988). Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. IX*(1-3), 11-22.

Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil (2019). Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Savaş Kitabevi.

Bilgen, Pertev (1999). Kamulaştırma Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Candan, Turgut (2022). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. Ankara: Yetkin Yayınları.

Çağlayan, Ramazan (2011). Kamulaştırma İşleminin İptali ve Mülkiyetin Âkibeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. LXIX*(1), 453-466.

Dönmezer, Sulhi (1941). İstimlâk Hukuku. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. *VII*(1), 40-94.

Eren, Fikret (2016). Mülkiyet Hukuku (4. Baskı.). Ankara: Yetkin Yayınevi.

Eraslan, Yunus (2021). Türk İdari Yargı Sisteminde Davaların Birleştirilmesi Usulü Üzerine Bir İnceleme. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. *XI*(2), 209-259.

Gözler, Kemal (2019). İdare Hukuku. Bursa: Ekin Yayınevi.

Günday, Metin (2015). İdare Hukuku. (10. Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.

Karaman, Buket (2015). Acele Kamulaştırma. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Erkelli Kızıl, Neşe (1988). Kamulaştırma Fenomeni. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. IX*(1-3), 209-216.

Kutlu Gürsel, Meltem (2009). Kamulaştırma Hukuku. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özay, İl Han (2017). Günışığında Yönetim. (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Öztürk, Hanife Ebru (2019). *Türk Hukukunda Acele Kamulaştırma Usulü ve Yargısal Denetimi* [Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Şahin, Cenk (2017). Kamulaştırma. İ. H. Özay içinde, *Günışığında Yönetim.* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Şahin, Cenk (2018). Acele Kamulaştırma. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yılmazoğlu, Yunus Emre ve Duman, Özgür (2018). Acele Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkı Bakımından Yol Açtığı Meseleler: Anayasa Mahkemesi'nin 'Ali Ekber Akyol ve Diğerleri' ile 'Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri' Kararlarının Analizi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi.* S. 11, 513-583.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 14.05.2015 Tarih ve E.2014/177, K.2015/49 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 20.12.2018 Tarih ve E.2016/181, K.2018/111, Sayılı Karar, § 27, www.anayasa.gov.tr.

Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013 Tarih ve E.2013/49, K.2013/125 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 13.04.2022 Tarih ve B.No.2019/25096 Sayılı Abdülmacit Selekler ve Diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 13.04.2022 Tarih ve B.No.2019/25096 Sayılı Abdülmacit Selekler ve Diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 21.04.2016 Tarih ve B.No.2013/6151 Sayılı Nusrat Külah Kararı, § 68.

Danıştay Kararları

Danıştay 6. Dairesi, 14.12.2021 Tarih ve E.2021/1761, K.2021/13881 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 02.06.2021 Tarih ve E.2020/5050, K.2021/7622 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 28.12.2018 Tarih ve E.2018/6286 Sayılı YD Ret Kararı.

Danıştay 6. Dairesi, 24.02.2021 Tarih ve E.2021/1263, K.2021/2548 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.10.2018 Tarih ve E.2018/2549, K.2018/4165 Sayılı Karar.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 14.04.2022 Tarih ve E.2022/561, K.2022/1393 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 04.11.2004 Tarih ve E.2003/1685, K.2004/5335 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 13.09.2013 Tarih ve E.2013/1344, K.2013/4853 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 27.05.2011 Tarih ve E.2010/10962, K.2011/1995 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 10.03.2022 Tarih ve E.2018/5725, K.2022/2915 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi 04.04.2023 Tarih ve E.2022/1238, K.2023/3348 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi 28.06.2022 Tarih ve E.2018/7565, K.2022/7519 Sayılı Karar.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 12.06.2013 Tarih ve E.2009/187, K.2013/2335 Sayılı Karar.

Danıştay 6. Dairesi, 10.09.2015 Tarih ve E.2015/7660, K.2015/5138 Sayılı Karar.

Yargıtay Kararı

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 21.04.2015 Tarih ve E.2014/26553, K.2015/8676 Sayılı Karar.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi Kararı

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, 26.04.2018 Tarih ve E.2018/324, K.2018/461 Sayılı Karar.

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

ISSN : 1300 - 0187
Ocak/ January 2025
Sayı / Issue : 159
Araştırma Makalesi / Research Article

ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE AZALTIMININ VERGİLENDİRİLMESİNİN KURUMLAR VERGİSİ KANUNU (KVK) MADDE 32/B DÜZENLEMESİ ÖNCESİ VE SONRASI HUKUKİ DURUMU

THE LEGAL STATUS OF TAXATION OF CAPITAL DECREASE IN JOINT STOCK COMPANIES BEFORE AND AFTER THE REGULATION OF ARTICLE 32/B OF CORPORATE TAX LAW

Semra YALÇIN[*]

ÖZ

Sermayenin ortaklara geri ödenmesi suretiyle sermaye azaltımı yapılması durumunda Türk Ticaret Kanunu (TTK) açısından önemli olan alacaklıların muvafakatının alınması ve haklarının korunması iken; vergi kanunları açısından önemli olan ise gerekli vergilendirme işlemlerinin yapılmasıdır. Vergi kanunları temel olarak, sermayeyi değil sermayenin getirisini vergilemeyi amaçladığından hukukumuzda sermayenin vergilendirilmesi mümkün değildir. Türk vergi kanunlarında (hem Gelir Vergisi Kanunu'nda hem Kurumlar Vergisi Kanunu'nda) nakit sermaye indirimi ve şirketin kendi paylarını iktisabı haricinde, sermaye azaltımının vergisel sonuçlarına ilişkin düzenleme bulunmuyordu. Sermaye azaltımı müessesesine ilişkin açıklamalar Türk Ticaret Kanunu'nda yapılmıştı ve bu açıklamalar azaltımın nasıl yapılacağının prosedürüne ilişkin olup vergisel sonuçlarına ilişkin herhangi bir hüküm yer almıyordu. 09/11/2022 tarih ve 32008 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 7420 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK) ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kurumlar

[*] Danıştay Tetkik Hâkimi
sem3160@yahoo.com, ORCID ID: 0009-0007-0912-2003

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 31.10.2024
Makalenin Kabul Tarihi / Accepted : 23.01.2025
DOI : http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.36
Atıf / To Cite : Yalçın, Semra (2025). Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltımının Vergilendirilmesinin Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK) Madde 32/B Düzenlemesi Öncesi ve Sonrası Hukuki Durumu. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 159, 237-298.

Vergisi Kanunu'na (KVK) 32/B maddesi eklenerek sermaye azaltımında vergilemeye ilişkin düzenleme yapılmıştır. 7420 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, yasallık açısından önemli bir düzenleme olsa da idarenin özelgelerindeki görüşlerinin devamını sağlar nitelikte olması ve kısmi bölünme gibi hususlarda düzenleme içermemesi nedeni ile eleştirilere açıktır.

Anahtar Kelimeler: Sermaye Azaltımı, Vergilendirme, Özelge, Anonim Şirket, 7420 Sayılı Kanun

ABSTRACT

In case the capital reduction is made by repaying the capital to the partners, what is important in terms of the Turkish Commercial Code (TCC), is to obtain the consent of the creditors and protect the rights of the creditors; What is important in terms of tax laws is to carry out the necessary taxation procedures. Since tax laws basically aim to tax the return of capital, not the capital, it is not possible to tax capital in our law. There were no regulations in Turkish tax laws (both in the Income Tax Law and the Corporate Tax Law) regarding the tax consequences of capital reduction, except for cash capital reduction and the acquisition of the company's own shares. Explanations regarding the capital reduction institution were made in the Turkish Commercial Code, and these explanations were related to the procedure of how the reduction would be made and did not contain any provisions regarding the tax consequences. With the Law on Amendments to the Income Tax Law No. 7420 and Certain Laws and Decree Laws, published in the Official Gazette No. 32008 dated 09/11/2022, Article 32/B was added to the Corporate Tax Law and a regulation regarding taxation in capital reduction was made. Although the regulation introduced by Law No. 7420 is an important regulation in terms of legality, it is open to criticism because it ensures the continuation of the administration's views in its rulings and does not contain regulations on issues such as partial division.

Keywords: Capital Reduction, Taxation, Ruling, Incorporated Company, Law No. 7420

GİRİŞ

Sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız mal varlığıyla sorumlu bulunan sermaye şirketi olan anonim şirketlerde sermaye, pay sahipleri ve de özellikle şirket alacaklıları

bakımından koruyucu işlev taşıdığından önemlidir. Bilançonun pasif kısmında yer alan, esas sözleşmede yazılı ve ticaret siciline tescil edilmiş olan sermayenin itibari değerinin rakamsal olarak indirilmesi olan sermayenin azaltılması, alacaklıları korumak amacıyla TTK'da özel ve katı hükümlere bağlanmıştır. Uzun yıllar devam eden yüksek enflasyon oranlarının yanı sıra sermaye azaltımının esas sözleşme değişikliği, genel kurul kararı gibi sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuş olması ve azaltma kararı için ağırlaştırılmış nisaplar öngörülmüş olması; sermaye azaltımının uzun, zahmetli ve masraflı olması gibi nedenlerle sermaye azaltımı, sermaye artırımına oranla daha az karşılaşılan bir uygulama olmuştur. Sermaye azaltımının, sermayenin ortaklara geri ödenmesi suretiyle yapılması durumunda TTK açısından önemli olan alacaklıların muvafakatının alınması ve alacaklıların haklarının korunması iken; vergi kanunları açısından önemli olan ise gerekli vergilendirme işlemlerinin yapılmasıdır. Bir anonim şirketin sermayenin azaltılması yoluna gitmesinin başlıca iki sebebi olup ilki sermayenin ortaklık faaliyetlerine göre ihtiyacın üzerinde olması, diğeri ise bilanço açığının kapatılmasıdır.

Türk vergi kanunlarında sermaye azaltımında vergilendirme yapılıp yapılmayacağı konusunda genel bir hüküm olmayıp nakit sermaye indirimi ve şirketin kendi paylarını iktisabı haricinde sermaye azaltımının vergisel sonuçlarına ilişkin hem GVK'da hem KVK'da düzenleme bulunmuyordu. Sermaye azaltımı müessesesine ilişkin açıklamalar TTK'da yapılmıştı ve sermaye azaltımına ilişkin TTK'da yer alan açıklamalar azaltımın nasıl yapılacağının usulüne ilişkin olup vergisel sonuçlarına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığından şirketler, sermaye azaltılması sonrasında ortaklara iade edilen tutarların vergisel sonuçları hakkında vergi idaresinden görüş istemek zorunda kalıyordu. Özel hukuk dalı olan TTK ile usul ve esasları belirlenmiş, şekil şartlarına bağlanmış ve azaltım şekli de genel kurul tarafından serbest biçimde belirlenebile-

cek tescile tabi sermaye azaltımında, mali idarenin özelge bazında sınırlama getirmesi normlar hiyerarşisine aykırı bir durum oluşturuyordu. Mali idarenin özelgelerde güttüğü amaç, kurum kazançlarının vergisiz bir biçimde pay sahiplerine sermaye azaltımı yoluyla aktarılması önlenerek muvazaalı sermaye azaltımlarını engellemekti. Maliye idaresi, sermaye azaltımında en yüksek vergiyi çıkaracak unsurlara öncelik verilmesini benimsiyordu.

09/11/2022 tarih ve 32008 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kurumlar Vergisi Kanunu'na 32/B maddesi eklenerek sermaye azaltımında vergilemeye ilişkin düzenleme yapılarak şirketin kuruluş aşamasında ve/veya sonradan ortaklar tarafından konulan nakdi ve/veya ayni sermayenin ve sermayeye eklenen öz kaynak unsurlarının sermaye azaltımı yoluyla ortaklara iadesi durumunda nasıl vergilendirileceği yasal dayanağa kavuşturularak sermaye azaltımı ikiye ayrılarak öz kaynağı oluşturan unsurların sermayeye eklenmesinden sonra beş yıllık süre dolmadan sermaye azaltımına gidilmesi ve beş yıllık süre dolduktan sonra sermaye azaltımına gidilmesi durumlarında azaltımın hangi sermaye unsurundan yapılmış sayılacağı ve bu unsurlardan hangilerinin kurumlar vergisine ve kâr payı dağıtımına bağlı vergi kesintisine veya sadece vergi kesintisine tabi tutulacağı veya hangi unsurların vergilendirilmeyeceği konuları düzenlenmiştir. 7420 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, yasallık açısından önemli bir düzenleme olsa da idarenin özelgelerindeki görüşlerinin devamını sağlar nitelikte olması ve kısmi bölünme gibi hususlarda düzenleme içermemesi nedeni ile eleştirilere açıktır.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE KAVRAMI VE ÖNEMİ

Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan sermaye şirketidir (TTK m. 329/1, m. 124/2). Anonim şirketlerde amaç ve konuyu

düzenleyen TTK m. 331'de "Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik faaliyet için kurulurlar." düzenlemesi yer almaktadır. Anonim şirketler, kuruluş amaçları olan bu ekonomik faaliyeti gerçekleştirmek için bir varlığa yani sermayeye ihtiyaç duymakta olup ortaklar tarafından şirkete getirilen sermaye ile anonim şirketler, kuruluş amacı olan ekonomik faaliyetlerini gerçekleştirir.

TTK'da anonim şirketler bakımından esas sermaye sistemi benimsenmiş ve birçok hükümde "esas sermaye" kavramına yer verilmiştir. Sermaye, anonim şirketin bir unsuru olup "pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığının toplamı ve bunun nakit olarak ifadesidir" (Moroğlu, 2018: 1). Pulaşlı'nın (2015 (Şerh): 630) tanımına göreyse; "Sermaye, ortaklar tarafından şirkete getirilmesi taahhüt edilen ve memleket parası ile gösterilen önceden belirlenmiş sabit bir miktarı ifade eder." Anonim şirketler, "sermaye şirketi" kavramının tüm özelliklerini bünyesinde taşır ve şirketin devamı boyunca sermayenin varlığını sürdürmesi şarttır. Sermayenin gerek kuruluş gerek faaliyet aşamasında gözetilmesi ve korunması büyük önem taşır ve bunun için birçok tedbir alınmıştır. Örneğin; şirketin tescilinde sermayenin tamamının taahhüt edilmiş olması (TTK m. 332/1), itibari değerinin altında bir bedelle pay çıkarılamaması (TTK m. 347), sermaye için faiz ödenmemesi (TTK m. 509/1), kâr payının net kârdan dağıtılabilmesi (TTK m. 509/2) hükümleri sermayenin korunması ilkesini sağlamak için öngörülmüştür. Sermayenin korunması ilkesi; sermayenin pay sahiplerine doğrudan ve dolaylı olarak iade edilememesini (kanuna aykırı kâr dağıtılmamasını, örtülü kâr dağıtılmamasını, pay sahiplerine emsal sözleşmelere aykırı haksız ve meşru olmayan menfaatler sağlanmamasını, pay sahibine şirket tarafından borç verilmemesi), şirket malvarlığının şirket sona erinceye kadar işletme konusuna özgülenmesini, sermaye taahhüdüne

uygun olarak şirkete eksiksiz, zamanında ve gerektiği gibi getirilmesini, sermaye alacağının ödenmemesi hâlinde faiz tahakkuk ettirilmesini kapsar. Ayrıca şirketin kendi paylarını iktisap ederek pay bedellerini pay sahiplerine ödememesi ve sermayenin zararlar sonucu kısmen veya tamamen karşılıksız kalması veya şirketin acze düşmesi hâlinde alınması gereken önlemler de sermayenin korunması ilkesinin gereğidir (Tekinalp, 2010: 1682).

Anonim şirketlerde ortakların sorumluluğu, sermaye koyma yükümlülüğünün tamamen yerine getirilmiş olması ile sona erer (Doğanay, 1981: 671). TTK m. 329 ile pay sahiplerinin sadece getirmeyi taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile ortaklığa karşı sorumlu oldukları düzenlenmiş olup hukukumuzda bu durum, anonim şirketlerde "tek borç ilkesi" olarak adlandırılmaktadır. Pay sahibinin tek bir borcu vardır ve sorumluluğu sadece taahhüt ettiği sermaye tutarı kadar ve ancak şirkete karşıdır (Yavuz, 2019: 16). Sermaye, özellikle şirket alacaklıları bakımından koruyucu işlev taşıdığından alacaklılar açısından önem taşır.

Kanun'da aksi yönde bir düzenleme bulunmaması şartıyla, ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek malvarlığı unsurları (TTK m. 127);

- para, alacak,

- kıymetli evrak, sermaye şirketlerine ait paylar,

- fikrî mülkiyet hakları, elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,

- taşınırlar ve taşınmazlar, bunlar üzerindeki faydalanma ve kullanma hakları,

- kişisel emek, ticari itibar,

- ticari işletmeler,

- maden ruhsatnameleri gibi ekonomik karşılığı olan diğer haklar,

- devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen diğer her türlü unsurdur.

Anonim şirketlerde ayni sermaye, üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil malvarlığı unsurlarıdır. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar ise sermaye olamazlar (TTK m. 342 ve m.581). Limited şirketler bakımından da bu hüküm geçerlidir (TTK m. 578).

Anonim şirketin sermayesiyle şirket malvarlığı aynı anlama gelmez. Ortaklar tarafından taahhüt edilen ayni ya da nakdi sermayenin ödenmesi ve şirketin faaliyetlerine bağlı olarak oluşan artı değerin sermayeye eklenmesi sonucunda sermaye tutarında artış meydana gelmektedir (Oktay, 2013: 131). Şirketin kuruluşunda sermaye ile şirket malvarlığı eşit olmakla birlikte bu eşitlik şirket faaliyetleri sonucunda bozulur. Esas sermayenin gerçek karşılığı (ederi), konulduğu tarihten sonra değişir (Tekinalp, 2020: 82).

Anonim şirketlerde sermaye sistemi, esas sermaye ve kayıtlı sermaye sistemi olarak iki başlıkta incelenir (Bahtiyar, 1996: 7, 29). TTK'nın 332. maddesinin birinci fıkrasında esas sermaye ile kayıtlı sermaye ayrımı ortaya konularak esas sermayenin "tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi", kayıtlı sermayenin ise "sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren sermayeyi" ifade ettiği belirtilmiştir. TTK, Eski Türk Ticaret Kanunu'ndan (eTTK) farklı olarak halka açık olmayan anonim şirketlerde de kayıtlı sermaye sistemini benimseme imkânı getirmiş olup esas sermaye sistemi ile kayıtlı sermaye sistemi arasındaki farklılıklardan birisi de, sermaye borcunu ifa zamanı ile ilgilidir. Kayıtlı sermaye sisteminde, sisteme giriş anında sermayenin tamamının

ödenmiş olması gerekir (Sermaye Piyasası Kanunu m.18/2). Dolayısıyla, kuruluşta kayıtlı sermaye sistemini kabul edecek şirketlerde başlangıç sermayesinin, kuruluştan sonra bu sisteme geçilmesi durumunda ise çıkarılmış sermayenin tamamı ödenmiş olmalıdır. Kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesinden sonra yönetim kurulu kararıyla sermaye arttırılmasında artan kısmın ödenme zamanı ise, esas sermaye sistemine ilişkin TTK m. 459 hükmünün kıyasen uygulanacağı belirtilerek düzenlenmiştir (Coşgun, 2012: 335).

II. TTK AÇISINDAN SERMAYE AZALTIMI

Tipik bir sermaye ortaklığı olan anonim şirketlerde sermayenin önemi büyüktür ve ortaklık faaliyetlerinin devamı boyunca korunması gerekir. Belirli bir dönemde ortaklığın malvarlığı ve finansal durumunu gösteren bilanço, aktif ve pasif olarak iki ana kaleme ayrılır ve bilanço tekniği açısından sermaye, bilançonun pasif kısmında yer alan belirli bir itibari değerdir (Karayalçın, 1988: 102). Özkaynak kalemlerinden birisi olan esas sermaye, bilançonun pasif kısmında yer alır. "Sermaye azaltımı" kavramı ile kastedilen azaltma, esas veya çıkarılmış sermayenin azaltılmasıdır (Çağlar, 2010: 15). Sermayenin azaltılması, şirket ortakları yanında azaltımla birlikte alacakların teminatı olan şirket malvarlığında azalma meydana geldiği için şirket alacaklısı gerçek ve tüzel kişileri de etkiler (Bayram, 2016: 63).

Anonim ortaklığın esas sermayesi sabit bir rakam ise de sabitlikten anlaşılması gereken, esas sermayenin hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği anlamına gelmeyip belirli bir usule tabi tutularak değiştirilebilmesidir. Her ne kadar anonim ortaklık sermayesinin artırılması ya da azaltılması bir esas sözleşme değişikliğini gerektirse de, esas sermaye miktarının gerek alacaklılar gerekse pay sahipleri bakımından büyük önem taşıması sebebiyle, bu miktarın artırılması ya da azaltılması özel hükümlerle düzenlenmiştir. Sermaye azaltılmasında pay sahiplerinin korunmasından ziyade alacaklıların korunması ön

plandadır; çünkü ortaklık alacaklılarının tek güvencesi olan esas sermaye rakamı azaltılarak, bu rakamın bilânçonun aktif kısmında temsil ettiği malvarlığı değerleri artık bağlı malvarlığı olmaktan çıkartılıp, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir malvarlığı haline getirilmektedir (Keskin, 2008: 24).

Sermayenin azaltılması, bilançonun pasif kısmında yer alan, esas sözleşmede yazılı ve ticaret siciline tescil edilmiş olan sermayenin itibari değerinin rakamsal olarak indirilmesidir (Tekinalp, 2020: 11). Esas sermaye, alacaklıların asgari güvencesini oluşturduğundan sermayenin azaltılması alacaklıları korumak amacıyla TTK'de özel ve katı hükümlere bağlanmıştır.

TTK m. 452'ye göre: "Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır." Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere anonim şirket esas sözleşmesi TTK'nin emredici hükümlerinin kabul ettiği sınırlarda ve pay sahiplerinin vazgeçilmez ve müktesep hakları saklı kalmak kaydıyla değiştirilebilir. (Türk, 1998: 145. Yazar, "sermaye azaltımı" yerine "sermaye indirimi" kavramını kullanmıştır).

Esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi genel kurulun devredilmez yetkilerindendir. Esas sözleşmenin asgari ve zorunlu içeriği TTK m. 339'da düzenlemiş olup maddenin 2. fıkrası c bendine göre ortaklığın sermayesi, emredici kanun hükmüne göre esas sözleşmede yer alır. Esas sözleşme kurucular tarafından imzalanır ve ticaret siciline tescil edilip Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi (TTSG)'de ilan edilir.

Sermayenin azaltılmasında izlenecek yöntem, TTK m. 473-475 ve 5995 sayılı Ticaret Sicil Yönetmeliği[1] m. 79-82'de düzenlenmiştir. Bu

[1] *RG,* 27 Ocak 2013, Sayı 28541.

düzenlemeler hem esas sermaye sisteminde sermayenin azaltılmasında hem de kayıtlı sermaye sisteminde başlangıç ya da çıkarılmış sermayenin azaltılmasında uygulanır (TTK m. 473/6). Sermayenin azaltılması kararını düzenleyen TTK m. 473/3 genel kurul karar yeter sayısı konusunda TTK m. 421/3'e atıf yapmıştır ("6102 sayılı TTK hazırlanırken yapılan bir hata sonucu, atfın yanlış maddeye yapılmış olması sebebiyle sermayenin azaltılması için gereken toplantı ve karar nisapları, sermayenin artırılması için gereken nisaplara oranla yüksek belirlenmiştir. Sermayenin azaltılması işleminin yapılması için belirlenen bu yüksek nisapların düşürülmesi gerekmektedir.") (Tanrıverdi, 2016: 313-314). Buna göre sermayenin azaltılması kararı, ortaklık sermayesinin en az %75'ini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları ile alınır.

Sermayenin azaltılması, esas sözleşmede belirtilen sermaye miktarının; dolayısıyla da esas sözleşmenin değiştirilmesi olup nitelikli bir esas sözleşme değişikliği olduğundan TTK'da öngörülen yöntem yerine getirilmeden uygulanamaz. Anonim şirket yönetim kurullarının, esas sermayenin azaltılması konusundaki yasal yönteme uymaları, esas sermayenin azaltılması suretiyle şirket alacaklılarını ve imtiyazlı pay sahiplerini mağdur etmekten kaçınmaları gerekmektedir (Altaş, 2010: 103). Sermaye artırımı, faaliyet konusu, kâr dağıtımı, genel kurul, yönetim kurulu ve işleyişi gibi konulara yönelik esas sözleşme değişiklikleri temelde pay sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasına yönelik olmasına karşın, sermaye azaltımına ilişkin esas sözleşme değişikliği, münhasıran anonim şirket alacaklılarının haklarının korunmasını amaçlar (Akbulak, 2024).

TTK'ya göre sermaye azaltımında karar vermeye yetkili tek organ genel kurul olup, bu yetki genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır. Yönetim kurulunun da genel kurulda onaylanmak üzere bir rapor hazırlama mecburiyeti vardır. Sermayenin azaltılması ile ilgili

genel kurul toplantısından önce yönetim kurulu tarafından hazırlanacak raporun içeriği, sermaye azaltımının amacı, nedenleri, azaltımın ne şekilde gerçekleştirileceği konularından oluşmak zorundadır. Yönetim kurulu raporu, azaltımın gerçekleştirme şeklinin yani payların kısmen veyahut tamamen itfa edilmesi, payların birleştirilmesi, zarar azaltımı şekillerinden hangisi ile ifa edileceğini açık bir şekilde içermelidir. TTK'nın 473'üncü maddesi uyarınca da yönetim kurulu tarafından hazırlanan bu raporun, genel kurula sunulması ve genel kurul tarafından onaylanması zorunlu olup, ayrıca tescile tabidir (Tekinalp, 2020: 118).

Ticari bir işletmenin sermaye ihtiyacı temel olarak yatırım ve işletme sermaye ihtiyacının toplamı olup şirketin mevcut yatırımlarının yenilenme, bakım ihtiyaçları ile yeni yatırım ihtiyacı gerekli olan yatırım sermayesini, mal veya hizmet üretimi için gerekli ilk madde malzeme, işçilik, üretim giderleri, hizmet üretim giderleri, araştırma geliştirme giderleri, pazarlama giderleri, genel yönetim giderleri, finansman giderleri ile diğer olağan veya olağanüstü giderlerini finanse etmeye yetecek tutar ise işletme sermayesini verir. Sermaye azaltımında asgari sermaye sınırı getirilmiş ise de sermayenin azaltılmasına karar verilebilmesi için gerçek alt sınır, yatırım ve işletme sermaye ihtiyacının altında belirlenmemelidir (Aslan ve Turanlı, 2022: 82).

Sermaye azaltımı, sermaye artırımına oranla daha az karşılaşılan bir uygulama olup bu durum uzun yıllar devam eden yüksek enflasyon oranlarının yanı sıra sermaye azaltımının esas sözleşme değişikliği, genel kurul kararı gibi sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuş olması ve azaltma kararı için ağırlaştırılmış nisaplar öngörülmüş olmasından kaynaklanmıştır (Öztürk, 2012: 226).

Anonim ortaklıkların sermaye azaltımı yoluna gitmemelerinde sermaye azaltımının uzun, zahmetli ve masraflı olması da etkilidir. Bir esas sözleşme değişikliği olan sermaye azaltımının ağır işleyen genel

kurul kararıyla alınabilmesi, sermaye azaltımının bir an önce yapılması gerektiği hâllerde çeşitli sorunlara yol açabilir. Yeniden yapılandırma modeli olarak bahsedilen sermaye azaltımının etkili sonuçlar doğurabilmesi için pratik olması, daha etkin ve hızlı bir şekilde kullanılabilmesi, esnek düzenlemelerin olması gerekmektedir. Özellikle halka açık anonim ortaklıklar için bu tür esnek düzenlemeler ekonomik gelişmelere hızlı bir şekilde tepki verebilmek açısından daha da önemlidir. Örneğin zarar bilançosu gösteren bir ortaklığın, bu zararı sermaye azaltımı yolu ile bir an önce kapaması, hisselerin borsada ani değer kayıplarına uğramasının önüne geçer. Genel kurul toplantısına davet için gereken sürenin beklenmesi ve genel kurulun yeterli toplantı nisabına ulaşmaması nedeniyle toplanamaması tehlikesi, sermaye piyasasındaki ekonomik değişmelere uyum sağlamasını engeller (Keskin, 2009: 408-409).

III. VERGİ HUKUKU AÇISINDAN SERMAYE AZALTIMI

Sermaye azaltımının, sermayenin ortaklara geri ödenmesi suretiyle yapılması durumunda TTK açısından önemli olan alacaklıların muvafakatının alınması ve alacaklıların haklarının korunması iken; vergi kanunları açısından önemli olan ise gerekli vergilendirme işlemlerinin yapılmasıdır.

Vergi kanunları temel olarak, sermayeyi değil sermayenin getirisini vergilemeyi amaçladığından hukukumuzda sermayenin vergilendirilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum, mükelleflerin sermaye azaltımı suretiyle örtülü yoldan kâr dağıtımı yapmalarının bahanesi olmamalı, nasıl ki GVK'nın 94/6-b-i maddesinde yer alan "kârın sermayeye ilavesi kâr dağıtımı sayılmaz" hükmü ile şirket sermayelerinin güçlendirilmesi amaçlanıyor ise mükelleflerin sermaye azaltımı suretiyle kâr dağıtımı yapmalarının engellenmesi için de sermaye azaltımı vergilendirilmelidir (Öztürk, 2012: 235).

Sermaye kazançlarının vergilendirilmesi vergi hukukunun en karmaşık konularından biri olup karmaşaya yol açan ilk problem, net değer içindeki değişimin ne zaman gelire dahil edileceği yani "tahakkuk" problemi, ikincisi zaman problemi, üçüncüsü sermaye kayıplarının sermaye kazançları ile simetrik bir muameleye tabi tutulması yani gelirin net değerdeki değişimi içermesi amacına uygun olarak sermaye kayıplarının da dikkate alınması ve diğer bir problem de örtülü varlık türleridir (Stephen'den aktaran Öztürk, 2012: 210).

Vergisel etkiler nedeniyle sermaye azaltımının yapılamaması sonucunda şirket mali durumunun daha da kötüleşmesi, kârlılığını yitirmesi, kâr dağıtamaması, şirket hisselerine yatırım yapan ya da yatırım yapması muhtemel olan kesimlerin ilgisini kaybetmesi, borsa değerinin düşmesi, rekabet imkân ve kabiliyetlerini kaybetmesi sadece şirket alacaklıları ve hissedarlarının değil bu şirket gelirleri üzerinden vergi, harç ve benzeri nitelikte gelir elde eden devletin de menfaatini olumsuz etkileyebileceğinden sermaye azaltımı, kısa vadeli vergi geliri gözüyle değil daha geniş bir perspektiften bakılması gereken bir konudur (Öztürk, 2012: 263).

Vergi mevzuatımıza göre, kurumlarda vergi sonrası kazançlar sadece dağıtım hâlinde tevkifata tabi tutulmakta, dağıtılmayan kârlar üzerinden tevkifat uygulanmamakta ve kârın sermayeye ilavesi kâr dağıtımı sayılmamaktadır. Dağıtılmayan kârlar şirket bünyesinde yedek akçe olarak tutulabileceği gibi sermayeye de ilave edilebilir ve her iki hâlde de vergileme söz konusu olmaz. Ancak, şirket sermayesi içerisindeki dağıtılmayan kârların, sermayenin azaltılması yoluyla işletmeden çekilerek ortaklara ödenmesi durumunda, bu kârlar üzerinden, kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisi yapılması gerekmekte olup şirketler, vergiye tabi olmayacak şekilde bilançolarında yer alan bazı kalemleri (geçmiş yıllara ait kârlar, gayrimenkul satış kârlarına ait fonlar, enflasyon düzeltmesi sonucu oluşan sermaye düzeltmesi

olumlu farkları gibi) sermayeye ilave ederek vergisel avantaj sağlamayı tercih edebilmektedir. Bu şekilde sermayenin oluşumunda ortaklar tarafından konulan değerlerin dışında, sermaye artırımı yolu ile sermayeye eklenmiş başkaca unsurlar da bulunuyorsa sermaye azaltımına gidilmesi durumunda vergileme önem arz eder (Tan, 2021: 278).

Sermaye azaltımında vergileme konusunda iç kaynaklardan yapılan sermaye artışı sonucunda oluşan sermaye yapısı önem taşır ve iç kaynaklardan oluşan esas sermaye üzerinden yapılacak azaltmalarda, önceliğin bu kalemlere verilmesi ya da tamamının bu kaynaklardan oluşması durumunda, vergileme yapılması gerekir. Uygulamada şirketler vergiden kaçınmak amacıyla sermaye azaltımının bu tür fonları ihtiva etmediğini ileri sürdüğünden azaltılacak sermayenin mahiyetinin belirlenmesi, vergilendirme açısından önem arz ettiğinden vergi idaresi olayın gerçek mahiyetini, şirket yönetim kurulunun sermaye azaltılması kararı ve sermaye azaltılması raporuna dayanılarak ortaya çıkarabileceği gibi, vergi incelemesi yoluyla da yapabilir (Kaçar, 2021: 158).

Sermaye azaltımında temel vergilendirme yaklaşımı, pay sahiplerine muvazaalı olarak vergisiz kâr dağıtımında bulunulduğu şeklinde olup sermaye azaltımının kâr dağıtımı gibi kabul görmesinin en önemli gerekçesi, şirketin pay sahiplerine kâr dağıtımı yapmak yerine iç kaynaklarla artırılmış olan sermayesini azaltmak suretiyle pay sahiplerine nakit ödemede bulunmasıdır. Konu muvazaalı işlem olarak değerlendirildiğinde, özellikle belli bir sıra dahilinde artırım ve azaltım işlemlerinin yapılması ve hukuken yapılan işlemlerin makul ve kabul edilebilir bir gerekçesinin sunulamaması durumunda VUK'un 3'üncü maddesi ve vergide özün önceliği prensipleri çerçevesinde konunun pay sahiplerine kâr dağıtımı yapılması şeklinde yorumlanması mümkün olabilir (Dikmen, 2018: 8).

Bu konuda benzer bir yorum VDDK'nın E.2020/1097, K.2022/97 sayılı kararında "… sermaye azaltımının muvazaalı şekilde vergiden kaçınmak amacıyla yapıldığı kanaatine varılması durumunda sermaye azaltımı sonucunda ortaklara dağıtılan tutarın vergilendirilmesinin gerekeceği açıktır. Olayda, sermaye azaltımının şirketin faaliyet alanının daraltılması neticesinde sermayenin yürütülen faaliyetin gerektirdiğinden fazla olduğu kanaatine varılması nedeniyle, en son sermaye artırımının üzerinden on yıldan fazla bir süre geçtikten sonra yapıldığı ve azaltımın bu amaç dışında muvazaalı olarak yapıldığına yönelik idarece yapılmış bir tespitin de bulunmadığı dikkate alındığında olayda vergilendirmeye gidilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır." şeklinde belirtilmiştir.

IV. SERMAYE AZALTIM TÜRLERİ

TTK'da sermaye azaltma türleri açıkça belirtilmemiş olup sermaye kaybı (2/3) nedeniyle sermayenin azaltılması ve bölünme hâli nedeniyle sermayenin azaltılması dışındaki sermaye azaltılmasına ilişkin diğer nedenlere yer verilmemiştir. Ancak öğretide sermaye azaltılması türlere ayrılmaktadır.

A. Sermayenin Bir Kısmının Pay Sahiplerine İadesi Amacıyla Yapılan Azaltma (Kurucu Azaltma/İncelemeli Azaltma)

Faaliyet alanı itibarıyla sermayenin şirketin ihtiyacından fazla olması ve bir kısmına gereksinim duyulmaması hâlinde, sermayenin bir kısmının pay sahiplerine iade edilmesi amacıyla yapılan sermaye azaltılmasına gidilir (Pulaşlı, 2011: 1709). Böylece atıl durumda bulunan ve sermaye azaltılması suretiyle açığa çıkan miktar, pay sahiplerine payları oranında geri ödenir veya pay sahiplerine ödenmeyip yedek akçe olarak ayrılabilir (Çağlar, 2010: 35).

Sermaye azaltılmasının bu türünde azaltılan sermaye tutarı ortaklara iade edilebildiğinden, TTK m. 480/3 hükmünde düzenlenen sermayenin ortaklara iadesi yasağının bir istisnasını teşkil eder.

B. Bilanço Zararının Kapatılması Amacıyla Yapılan Azaltma (Açıklayıcı Azaltma/Basitleştirilmiş Sermaye Azaltılması)

Sermayenin azaltılması yalnızca muhasebe kayıtlarında yapılan değişiklik biçiminde ortaya çıkar (Pulaşlı, 2011: 1710). Sermaye azaltımı ile birlikte yapılacak muhasebe kaydıyla pasif karakterli sermaye hesabı ile geçmiş yıl zararları karşılıklı olarak kapatılarak şirketin aktifinde azalma ve özsermayesinde eksilme olmamakta, şirket alacaklarının alacakları tehlikeye düşmemektedir (Bayram, 2016: 66). Bu azaltma ile bilançonun gerçek değeri yansıtması ve bilanço açığının kapatılması sağlanır, pay sahiplerine herhangi bir sermaye iadesi yapılmaz. TTK m. 474/2'e göre basitleştirilmiş sermaye azaltılmasında, Yönetim Kurulunun alacaklılara çağrıda bulunmaktan vazgeçebilmesi mümkündür.

C. Sermayenin Azaltılması ile Artırılmasının Aynı Anda Yapılması

TTK m. 473/1, c.1'e göre, mevcut bilanço açığının sermayenin azaltılması işlemiyle kapatılması ve aynı anda azaltılan miktar kadar sermaye artırılmasına imkân sağlanmıştır. Bu şekilde sermaye azaltılmasının en önemli özelliği esas sözleşmenin değişmemesidir. Sermaye tutarı sonuçta aynı kaldığı için, sadece yapılan işlem ve sermayenin tamamen ödenmiş olduğunu belirten Yönetim Kurulu beyanı tescil edilir, esas sözleşme değişikliği gerekmez (Tekinalp, 2020: 121).

V. ŞİRKETLERİN SERMAYE AZALTMA SEBEPLERİ

Bir anonim şirketin sermayenin azaltılması yoluna gitmesinin başlıca iki sebebi vardır. Bunlardan ilki sermayenin ortaklık faaliyet-

lerine göre ihtiyacın üzerinde olması (İhtiyacının üzerinde sermayeye sahip olunması halinde, atıl sermayenin varlığı gündeme gelecek ve bu durum şirket kâr payı oranlarını olumsuz yönde etkileyecektir. (Tekinalp, 2006: 599, 643), diğeri ise bilanço açığının kapatılmasıdır. Şirketlerde sermaye azaltılmasının diğer nedenleri şu şekilde sıralanabilir: Şirket ortaklarından bir veya birkaçının şirketten ayrılması veya diğer ortaklarca çıkarılması, bazı varlıkların değerini yitirmesi nedeniyle, şirketin edindiği kendi hisse senetlerini elden çıkarmamış ve bu paylar kadar sermayesini azaltma yoluna gitmiş olması (anonim şirketler için geçerlidir), şirketin kısmi bölünmesi ve devralınan şirket paylarının doğrudan ortaklara verilmesi, şirketin kendi paylarının iktisabı ve bu payların iptali. (Kalaycı, 2014: 99; Sağlam, 2022a; Kılıç, 2018: 2-6). Mülga TTK'nın 396 ila 398. maddelerinde esas sermayenin azaltılmasına gidilmesinin nedenlerinin açıklanmasına dair bir zorunluluk bulunmamakta iken TTK'da esas sermayenin azaltılması hususunun görüşüleceği genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanlarında, mektuplarda ve eğer şirket internet sitesi yükümlülüğüne tabi ise yapılacak internet sitesi bildiriminde, sermaye azaltılmasına gidilmesinin sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağının ayrıntılı bir şekilde ve hesap verme ilkelerine uygun olarak açıklanması zorunlu tutulmuştur (TTK, m. 473/f.1) (Ansay, 198: 221).

Enflasyonist dönemlerde sermayenin aşınması nedeniyle çok gündeme gelmeyen sermaye azaltılması olgusuna düşük enflasyon dönemlerinde daha sık rastlanmaktadır (Varlı, 2013: 56).

Sermaye azaltımında; indirilecek sermaye tutarının serbestçe belirlenmesi ve azaltılan sermaye tutarının mevcut pay sahiplerine iade edilmesi veya başkaca bir amaca tahsis edilmesi şeklinde iki işlem söz konusu olup ikinci işleme azaltılan sermayenin kullanılması da denilmektedir (Alptürk, 2009: 32).

Şirketler kurulduğu dönem, bulundukları sektör ve benzeri nedenlerle yüksek sermaye tutarına sahip olabilmekte, bu yüksek sermaye oranı sermayenin atıl kalmasına neden olabilmekte ve atıl kalan tutarın daha rasyonel alanlara yönlendirilebilmesi veya daha çok yabancı kaynak ile işletme ve yatırım sermayesinin finanse edilebilmesi için sermaye azaltımına gidilebilmektedir (Açar, 2023: 15).

Anonim şirketin, ortaklık sözleşmesinde yazan belirli ve sabit esas sermayesi, ortaklık kurulurken kurucular tarafından kararlaştırılır ancak faaliyetlerine başladıktan sonra bu mevcut sermayenin belirli bir kısmı, ortaklık faaliyetleri için gereksiz kalabilir. Ortaklıkta atıl sermaye bulunması, ortaklığın hem kâr oranını hem de payların değerlerini olumsuz etkiler. Eğer ortaklık, yatırımlarına denk bir sermaye ile faaliyet gösterirse pay sahiplerine daha iyi bir oranda kâr payı dağıtabilir (Domaniç, 1978: 1111).

Örneğin; 10.000.000 TL sermayesi bulunan anonim şirketin sermayesinin 2.000.000 TL'lik kısmı atıl durumdaysa bu ortaklık faaliyet dönemi sonunda 2.000.000 TL kâr elde ederse kâr oranı %20 olur. Oysa bu ortaklık atıl durumdaki kısmı atarak sermayesini 8.000.000 TL'ye indirseydi kâr oranı %25 olacaktı. Pay sahipleri ortaklığa, ekonomik bir hedefi gerçekleştirmek ve böylece kâr elde etmek amacıyla ortak olduklarından atıl sermayenin ortaklıktan eksiltilmesi, kâr dağıtım oranını yükselteceği için pay sahiplerini memnun edecek, ortaklık hisselerine talep de yükselecektir (Arslanlı, 1960: 117). Ayrıca atıl durumda olan ve boşta bekleyen bu sermaye, sahiplerine iade edilerek milli ekonomiye de kazandırılmış olur (Domaniç, 1978: 1111). Yüksek oranda kâr eden bir ortaklığın payları, payın itibari değerinin üzerinde bir değere sahip olur (Çağlar, 2010: 20).

Şirketin yıl içerisinde elde ederek pay sahiplerine dağıttığı kâr iki aşamalı olarak vergi kesintisine uğramakta olup ilk aşamada kurum

bünyesinde safi kazancın dağıtılması aşamasında gelir vergisi tevkifatı yapılmakta, ikinci aşamada ise kâr payını elde edenlerin hukuki durumlarına bağlı olarak kâr payını elde eden kişinin geliri olarak vergilendirilmektedir. Şirketler bu durumu engellemek ve şirket kârını vergi kesintisine uğramadan ortaklara dağıtmak için sermaye azaltımı yoluna başvurabilmektedirler (Egemen, 2024). Sermaye azaltımı uygulaması ile ilgili temel sorun ise sermaye azaltımının, sermayenin ortaklara geri ödenmesi suretiyle yapılmasının bir kâr dağıtımı niteliğinde olup olmadığı ilk bakışta bir kâr dağıtımı gibi görülmemekle birlikte, esasen tam bir yargıya varılabilmesi için şirket sermayesinin hangi unsurlardan oluştuğunun incelenmesi gerekmektedir. Şirket sermayesi, ortaklar tarafından nakden ödenen tutarların yanında sermayeye sonradan ilave edilen geçmiş yıllar kârları ile çeşitli fonlar başta olmak üzere bazı diğer unsurlardan da oluşabilmektedir. Sermaye azaltımı, kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisi yapma yükümlülüğünün yanı sıra bazı durumlarda ortaklara geri ödenen tutarlar üzerinden kurumlar vergisi hesaplanması gerekliliğini de beraberinde getirebilmektedir (Öztürk, 2012: 162).

Sermayenin azaltılarak ortaklara ödeme yapılması, iade edilen sermayenin kaynağına bağlı olarak vergisel sonuçlar doğurabileceğinden azaltılan sermayenin kaynağı bu açıdan önemlidir. Ortaklara doğrudan dağıtımı, hatta bir başka hesaba aktarılması vergilemeyi gerektiren bazı fonların, çeşitli prosedürler çerçevesinde ortaklara aktarılması, özün önceliği ve vergilemede olay ve işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu yönündeki düzenleme kapsamında incelenmelidir (Bıyık, 2024). Sermaye azaltımı sonucu pay sahiplerine yapılan ödeme herhangi bir vergi kesintisine tabi değildir. Vergi kanunumuzdaki düzenleme gereği şirketlerin elde ettikleri kârları dağıtmayıp sermayeye ilave etmeleri durumunda edinilen bedelsiz hisse se-

netleri için herhangi bir vergileme söz konusu olmadığından hem şirket bünyesinde gelir vergisi stopajı hem de elde eden gerçek kişiler nezdinde vergileme ancak nakit kâr payı dağıtımı durumunda gündeme gelmekte olup uygulanacak yönteme göre vergileme çok farklı boyut kazanıp vergi yükünün tamamen sıfırlanması gündeme gelmektedir (Tüfekçiler, 2024).

Şirketlerin elde ettikleri kâr üzerinden kurumlar vergisi ödendikten sonra kalan tutarın vergi tevkifatına konu olması için ortaklara nakit olarak bir kâr dağıtımı yapılması gerekmekte olup dağıtılmayan kâr bilançoda bulunduğu sürece vergiye tabi olmaz ve dağıtılmayan bu kâr şirket bünyesinde yedek akçe olarak tutulabileceği gibi sermayeye de ilave edilebilir, her iki halde de vergileme söz konusu olmaz (Tuğlu, 2006: 59).

Sermaye azaltılması suretiyle pay sahiplerine yapılan iade, vergi hukukuna ilişkin çeşitli sebeplerle kâr payı dağıtılmasına alternatif bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır (Öncel, 1978: 110). GVK'nın 94. maddesi gereğince, ticaret şirketleri, ortaklarına dağıtacakları kâr payları üzerinden vergi kesintisi yapmak zorundadırlar. Dolayısıyla, ortaklığın elde etmiş olduğu kazanç ilk önce kurumlar vergisine tabi tutulmakta (KVK-m.1), daha sonra da pay sahiplerine dağıtılan kâr paylarından gelir vergisi kesintisi yapılmaktadır[2]. Kârın sermayeye

[2] Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde ise, kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı sayılmayacağı ifade edilmiş olup dağıtılmayan kâr, bilançoda bulunduğu sürece vergiye tabi tutulmamaktadır (Maliye Bakanlığının, "kârın sermayeye ilavesinin kâr dağıtımı sayılacağı ve buna göre kârını sermayeye ilave eden şirketlerin ortaklarının elde etmiş oldukları menkul sermaye iratlarını beyan etmeleri gerektiği" yönündeki 06.02.2000 tarih ve 23956 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 231 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istemi ile açılan dava sonucu Danıştay 4. Dairesinin 06/12/2000 tarih ve E.2000/1307, K.2000/5053 sayılı Kararı ile GVK'nın 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının 6/b-i numaralı bendinde kârın sermayeye ilavesinin kâr dağıtımı sayılmayacağından bahisle ortaklar açısından elde edilmiş bir kâr payından söz edilemeyeceği belirtilerek bu gelirlerin beyanına ilişkin 231 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin iptaline karar vermiştir.

ilave edilmesi kâr dağıtımı sayılmamakta, buna göre de kârın sermayeye ilavesi dolayısıyla ne tevkifat yapılmasına ne de ortaklarca elde edilen bir menkul sermaye iradı olarak beyan edilmesine gerek bulunmaktadır. Maliye Bakanlığı, 20/12/2001 tarih ve 24616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 243 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile bu karara uygun düzenleme yaparak, gerçek kişi ortaklar tarafından kârın sermayeye ilavesi suretiyle elde edilen kâr paylarının beyan edilmemesi gerektiğini açıklamıştır (Öztürk, 2012: 128-129; Tekin, 2015: 10). Anonim ortaklıklar ilk önce elde ettikleri kârı sermayeye eklemekte, sonra da sermaye azaltılması usulüne başvurarak bu kazancı pay sahiplerine dağıtmakta; yapılan işlem, kâr dağıtımı olmayıp sadece yatırılmış servetin pay sahiplerine iadesi olmaktadır. Ortaklığın elde etmiş olduğu kâr ilk önce sermayeye eklendiği ve bu durum da kâr dağıtımı sayılmadığı için, bu halde pay sahibine yapılan ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılmamaktadır. Sermayede yapılan bu tür bir değişiklik yoluyla kazancın pay sahiplerine vergisiz olarak aktarılması ise mevcut yasal düzenleme çerçevesinde örtülü kazanç sayılmamaktadır; ancak ekonomik bakımdan sermayenin iadesinden ziyade kâr dağıtımı niteliğinde olan bu tür ödemelerin de vergiye tabi olması gerekir (Öncel, 1978: 112-113).

Sermaye azaltımı nedeniyle şirket ortaklarına ödeme yapılmasının "kural olarak" vergisiz olması, günümüzde şirketlerin sermaye azaltımı uygulamasına olan ilgilerini artırarak, sermaye azaltımı uygulamasının bir vergi planlaması aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağının daha fazla sorgulanmasına yol açmıştır (Yağlıtaş, 2009).

Sermayenin muhteviyatının tamamının ortaklarca konulmuş değerlerden oluşması durumunda, sermaye azaltımı suretiyle ortaklara dağıtım yapılması veya ortakların şirkete olan borçlarının ortadan kaldırılması herhangi bir vergi doğurmaz. Ancak sermayenin oluşumunda enflasyon düzeltilmesi farkları ile dağıtımı stopaja tabi geçmiş

yıl zararları bulunuyorsa ve sermaye azaltımının bu kaynakları da içine alacak şekilde yapılması hâlinde beyanı gereken kurumlar vergisi ve/veya kâr dağıtım stopajı ortaya çıkabilmektedir (Maç, 2009: 24-25).

VI. SERMAYE AZALTIMININ KÂR PAYI OLARAK VERGİLENDİRİLMESİNİN ANAYASAL VERGİLENDİRME İLKELERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bir anonim şirket kâr elde ettiği zaman ortaklığın elde ettiği kazanç; ilk olarak kurum bünyesinde kurum geliri olarak kurumlar vergisine, ikinci olarak pay sahiplerine dağıtıldıktan sonra pay sahiplerinin geliri olarak gelir vergisine tabi olacak, iki kere vergilendirilecek olup sermayenin azaltılması, pay sahiplerinin iki kere vergilendirilmekten kaçınmak için başvuracakları yol olarak karşımıza çıkmaktadır (Yaşar, 2023: 75).

TTK'nın ilgili maddelerinde düzenlenen "kâr payı", sermaye azaltımı ya da şirketin tasfiyesi nedeniyle ortağa geri verilen sermaye payı (tescil edilmiş sermayedeki payı) olarak adlandırılmıştır. GVK'nın 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının ilk üç bendinde yer alan kâr payı tanımlamalarında, ortağa geri verilecek sermaye payının kâr payı sayılacağına ilişkin yasal bir düzenleme yer almadığı gibi, fıkranın diğer hiçbir bendinde de bunların menkul sermaye iradı sayılacağı da belirtilmemiştir. Yasalarda özel bir belirleme yapılmadıkça, ne sermaye azaltımında ne de tasfiye durumunda ortağa geri verilen sermaye payı vergi konusu olur. Vergilemede kıyas yapılması yasak olduğundan ve kanunda açıkça belirtilmeyen bir konuda vergileme yoluna gidilmeyeceğinden sermaye payı, kâr payı sayılarak vergileme yapılması kıyas yasağına aykırı olur. Dağıtılmayıp sermayeye ilave edilmiş kârlar artık şekil değiştirerek kâr payı olmaktan çıkıp sermaye hâline geldiğinden ortaklara iade edilen sermaye payları içinden bu kâr paylarını ayrıştırarak bunları verginin konusu yapmak da yasal düzenlemelere uygun olmaz (Akarca, 2024).

Sermaye azaltımının kâr dağıtımı kapsamında vergilendirilmesi hususundaki tartışma ve belirsizliklerin giderilmesi, kâr dağıtım politikası vergilendirmeden etkileneceği için, vergilerin kanuniliği ilkesine uyum açısından önem taşıdığı gibi firmaların bazen finansman bazen de yatırım kararı amacıyla yaptığı kâr dağıtım politikasının ve buna bağlı olarak alınacak ekonomik kararlarının sağlığı açısından da önem taşır (Öztürk, 2012: 212).

Sermaye, bilanço zararı sonunda kısmen yitirilmişse veya esas sermaye zarar sonucu azalmamış olmakla beraber azalma işlemi sonucunda serbest kalan miktarın başka bir amaç için kullanılması düşünülmüş ise esas sermayenin azaltılması hâlinde, pay sahiplerine herhangi bir ödeme yapılmaz. Pay sahiplerine iade edilen bir tutarın olması ve sermaye azaltımının "fon çıkışını gerektirmesi" şartıyla sermaye azaltımı işlemi sonucunda vergilendirmeyi gerektiren bir durum ortaya çıkacaktır (Öztürk, 2012: 194).

Vergilerin kanuniliği ilkesi gereği, vergi konusu açıkça kanunla düzenlenmiş olmalı ve ceza hukukundaki gibi vergi hukukunda da kıyas yasak olduğundan vergi hukukundaki yorum, kıyas yasağını ortadan kaldırıcı mahiyette genişletilemez. Kâr sermayeye eklendiğinde, kâr niteliği ortadan kalkarak sermayeye dönüşecek olup sermayeye dönüşen bu kısmın ortaklara dağıtımı ne zamana kadar kâr dağıtımı olarak vergilendirilebilir? Örneğin; vergi idaresinin görüşüne göre 2020 kârı sermayeye eklendiğinde 2021 yılında yapılacak sermaye azaltımı kâr dağıtımı olarak vergilendirilir. Bu sermaye azaltımı 2021 yılı yerine 2026 yılında yapıldığında da kâr dağıtımı olarak vergilendirilecek midir? Türk vergi sisteminde kanunla tarh ve tahsil zamanaşımı süreleri beş yılla sınırlı olarak düzenlenmişken sermayeye eklenmiş bir özkaynak kaleminin sonsuza dek yapılacak herhangi bir kâr azaltımı sonucunda bu kalemle ilişkilendirilmesi ve zamanaşımı

süresi veya hak düşürücü (vergi idaresi için) veya kazandırıcı (mükellef için) süre aranmaması anayasal bir ilke olan vergilerin kanuniliği ilkesine uyum açısından da tartışmadır (Öztürk, 2012: 202).

Dağıtılmayan kârların vergilendirilmemesi yönündeki düzenleme, şirket özvarlıklarının, sermayelerinin güçlendirilmesini teşvik etmeyi amaçlamakta olup, geçmiş yıl kârları dağıtılmayıp sermayeye ilave edildikten sonra ortaklara sermaye azaltımı adı altında vergisiz olarak ödenmesi mümkün değildir (Yağlıtaş, 2009). Geçmiş yıl kârları, doğrudan ortaklara dağıtıldığında verginin konusu olabilecekken, önce sermayeye ilave edilip daha sonra sermaye azaltılarak ortaklara dağıtılan geçmiş yıl kârları, vergi doğuran dağıtımın vergiden kaçınmak amacıyla dolaylı şekilde yapılması anlamına gelir. Dağıtıldığında vergiye tabi olan kalemlerin, önce sermayeye eklenip sonra sermaye azaltılması yoluyla dağıtılmasında vergi aranmaması, verginin ekleme-çıkarma yoluyla ortadan kaldırılabilmesine imkân verir ve kanun koyucunun böyle bir imkânı öngördüğü düşünülemez (Maç, 2009: 24-25).

Vergi hukukunda kıyas yasağı, amaçsal yorumun ve ekonomik yaklaşımın sınırını oluşturur. Vergi hukukunda yorum, ancak yasanın sınırları içinde yapılabilir, kıyasa da ancak yasanın açıkça öngördüğü durumlarda mümkün olur. Kıyas yolunun "hazinenin" ya da "mükellefin" yararına sonuç vermesi, yasağın geçerliliğini etkilemez (Öncel vd., 2022: 34-35). Sermaye azaltımının vergilendirilmesi yasada düzenlenmeden önce vergi idaresinin Hazine yararına yorumlarına ya da vergi uygulayıcılarının mükellef lehine öneri ve taleplerine bırakılmayarak kanunla çözüme kavuşturulması gerektiği ve hazine lehine bir yaklaşımın mı yoksa mükellef lehine bir yaklaşımın mı tercih edileceğinin kıyas yoluyla değil, hakkaniyet kuralları ve vergilemede adalet ilkesi gözetilerek kanun koyucu tarafından kanunla belirlenmesi gerektiği eleştirileri yer alıyordu (Öztürk, 2012: 209).

Anayasa'nın 2'nci maddesinden dayanağını alan ve vergilendirmenin belirliliğini, vergi hukukunda kıyas yasağını ve vergi kanunlarının geriye yürümemesi ilkelerini içeren hukuki güvenlik ilkesi; vergi hukukunda özel bir öneme sahip olup mükelleflerin hak ve özgürlük alanlarına devletin vergileme vasıtasıyla yaptığı müdahalelerin önceden bilinmesini, öngörülmesini ve durumlarının buna göre ayarlanmasını gerektirir. Böylece mükellefler, geleceğe yönelik planlarını yapabilir, bu sayede de vergilendirmede keyfilik de engellenmiş olur (Öncel vd., 2022: 52-53). Sermayeye eklendikten sonra herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı olmadan sermaye azaltımı işlemi yapılması ve ortaklara iade edilen tutarların kâr payı dağıtımı olarak nitelendirilerek vergilendirilmesi hukuki güvenlik ilkesine aykırı olur ve vergilendirmeden kaynaklanan sebeplerin, ekonomik gereklilikler dışında, şirketlerin kâr dağıtım (temettü) politikaları üzerinde belli bir süre ile sınırlı olmaksızın etkili olabilmesine neden olur (Öztürk, 2012: 220).

Sermaye artırım tarihinden bağımsız olarak ne zaman ya da ne gerekçe ile azaltılırsa azaltılsın sermaye azaltımının vergilendirilmesi, Anayasal vergilendirme ilkeleri açısından hukuka aykırıdır. Kâr dağıtımı, kanun ile tipleştirildiğinden, sermaye azaltımının süreden bağımsız olarak her şekilde kâr dağıtımı olarak yorumlanması, vergilendirmede belirlilik ilkesi açısından tartışmalıdır. Kanun'da düzenlenen haller dışındaki sermaye azaltımının kâr dağıtımı sayılması ve VUK'un 3'üncü maddesi çerçevesinde muvazaalı işlemler dışında ileri sürülmesi, verginin yasallığı ile hukuki güvenlik ilkelerine aykırıdır (Tan, 2021: 286).

TTK'nın 473'üncü maddesinde sermaye azaltımının amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağının yönetim organı tarafından rapora bağlanıp, bu raporun da genel kurulca onaylanacağı düzenlenmiştir. Yasal düzenlemeye göre, sermayenin ne şekilde azaltılacağını belirleme yetkisi genel kuruldadır. TTK ile sermaye azaltımının amacı ve gerçekleştirme şek-

lini belirlemeye dair şirket genel kurullarına verilmiş kanuni yetki ile Ticaret Sicil Müdürlüklerine verilen bu işlemi denetleme ve tescil etme yetkisinin, Gelir İdaresi Başkanlığı (GİB) özelgeleri ile kısıtlanması normlar hiyerarşisi yönünden tartışmalı olup, iki uygulama arasında çatışma yaratmaktadır (Tan, 2021: 311). TTK'nın sermaye azaltımı konusunda genel kurula tanıdığı yetki dikkate alınmadan, genel kurulun sermaye azaltımının nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin onay verdiği rapor yok sayılarak en fazla vergi yükünü taşıyan unsurların işletmeden çekildiğinin kabul edilerek vergilendirme yapılması hukuken tartışmalıdır (Bayram, 2016: 69).

Kanuni düzenleme yapılmadan evvel, sermaye azaltımının vergisel sonuçlarına ilişkin vergi mevzuatımızda açık bir düzenleme yer almamasına rağmen, sermaye azaltımı sonucunda ortaklara iade edilen tutarlar sermaye azaltımına konu sermayenin bileşimi ve kaynağı dikkate alınarak uygulamada kâr dağıtımı olarak vergilendirilmekteydi (Öztürk, 2012: 187). Ortaklara yapılan ödemenin kâr dağıtımı olması veya sermayenin azaltılarak şirketin malvarlığının bir kısmının ortaklara iade edilmesi arasında şirket ortakları açısından fark bulunmamakta, farklılık kendisini vergi hukuku açısından göstermektedir. Anonim şirketin kâr olarak dağıttığı gelirler, dönen varlıklarından elde edildiğinden sermaye iradı veya gelir vergisine tabi olmaktadır (Çağlar, 2010: 34-35).

TTK'nın 509'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre anonim şirketlerde kâr payı ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir. Mülga 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak, TTK ile kâr payının ancak "net dönem kârından" dağıtılabileceği açıkça düzenlenerek kâr payı dağıtımına esas olacak kârın belirlenmesine yönelik uygulamada karşılaşılan duraksamalar açıklığa kavuşturulmuştur (Karslıoğlu, 2019: 196). Madde gerekçesinde bu durum, "Kanun koyucu bununla birlikte, kâr payının belirlenmesinde dikkate alınacak net dönem kârı ile kastedilenin ne olduğunu da madde gerekçesinde,

"Mevcut metindeki "safî kâr" terimi uygulamada ve öğretide açıklıktan yoksun bir kavram olarak nitelendirilerek eleştirilmiştir. "Safî" sözcüğü açık olmakla birlikte "kâr" kavramının bir sıfatla tanımlanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir. Hangi kâr? Dönem kârı mı yoksa bilançoda geçen yıldan aktarılan kârı da içerebilecek olan bilançodaki kâr mı? "Dönem kârı" bu tartışmaları ortadan kaldıracak açıklıktadır. "Net" kelimesi ise Tasarının başka maddelerinde kullanılan ve uluslararası literatürde geçerli olan terim ile de uyumu sağlamaktadır… Tasarıdaki "net dönem kârı" ibaresiyle her şeyden önce bilanço zararı düşüldükten sonra kalan kâr kastedilmiştir. Anonim şirkette, bilançoda geçmiş yıl zararı/zararları varken, yıllık kâr dağıtılamaz. Bu yasak sermayenin korunması ilkesi gereğidir ve anonim şirketlere ilişkin evrensel bir kuraldır. "Net kâr"ın vergi öncesi veya vergi sonrası kârı ifade etmesi ise bir şirketler hukuku sorunu değildir." olarak açıklanmıştır (Türk Ticaret Kanunu m. 509 Hükümet Gerekçesi, Erişim Tarihi: 15/04/2024). Vergi öncesi ya da sonrası kârın hangisinin "net kârı" ifade ettiği hususunun şirketler hukukunun konusu olmadığı belirtilerek bu konudaki tartışmalara açıklık kazandırılmamıştır. Sorunun TTK ile çözümlenmesi ve belirsizliğin açıklığa kavuşturulması tercih edilmeyip sorun, vergi hukuku kapsamında görülerek çözümü de vergi hukukuna bırakılmıştır. Sermaye azaltımının vergilendirilmesinin şirketler hukuku açısından bir sorun olmadığı, sermaye azaltımının vergilendirilip vergilendirilmeyeceği ya da hangi usul ve esaslara göre vergilendirileceği konusunun vergi hukuku kapsamında çözüme kavuşturulması gerektiğinden hareketle TTK ile bir belirleme yapılmamasının bilinçli bir tercih olduğu söylenebilir (Öztürk, 2012: 188). "Net dönem kârı" ibaresinin kullanıldığı başka bir madde olan 507/1. maddenin gerekçesinde ise mevcut kanundaki "safi kazanç" ibaresi yerine "net dönem kârı" teriminin seçildiği, çünkü "kazanç kelimesinin şirketler ve bilanço hukukunda değil, vergi hukukunda kullanılan bir kavram olduğu" belirtilmiştir.

Doktrinde çoğunlukla dağıtıma konu olacak net dönem kârının vergiler düşüldükten sonra ulaşılacak kâr olduğu ifade edilirken bazı yazarlara göre, net dönem kârı vergi öncesi kârı ifade etmektedir (Karslıoğlu, 2019: 198).

Şirketin kârını yedek akçe olarak ayırdıktan veya sermayeye ekledikten sonra sermaye azaltımı yaparak, vergi ödemeden, kârın ortaklara aktarılmasını engellemek amacıyla yapılacak düzenlemelerin vergilerin kanuniliği ilkesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir (Tan, 2021: 284). Şirketlerin çeşitli nedenlerle geçmiş yıl kârlarını ya da fon, karşılık gibi isimlerle bilançolarında yer alan kalemleri sermaye artırımı yoluyla sermayeye eklemesinden ya da sermayeye eklemeden ilgili hesaplarda tutmasından ne kadar süre sonra "sermaye azaltımı" yoluyla ortaklara dağıtması halinde vergi konusu olacağı, açıkça kanunda düzenlenmelidir. Bu düzenlemenin yapılması, hukuki istikrar ve güven açısından gerekli olup şirketlerin kâr dağıtımı karar ve politikalarını oluştururken karşı karşıya kaldıkları güçlük ve belirsizlikleri de azaltır (Öztürk, 2012: 213, 243).

TTK m. 509'da kâr payının ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği düzenlenmiştir. Sermayenin bir parçası niteliğindeki esas itibarıyla sermaye benzeri kalemler olan sermaye yedekleri kurumların vergiye tabi kârından ayrılmayıp çeşitli işlemler nedeniyle kayden oluşturulan (yeniden değerleme fonu, maliyet artış fonu, enflasyon düzeltmesi farkları, emisyon primi gibi) fonları ifade eder. TTK ve vergi mevzuatına göre bu fonların, sermaye yedeklerinin dağıtımı, kâr payı dağıtımı sayılmaz. Ancak kanunda yer alan özel hükümler nedeniyle bazı sermaye yedekleri dağıtımı kâr dağıtımı sayılmaktadır. Örneğin, VUK'un geçici 25 ve mükerrer 298/A maddesine göre, pasif kalemlere ait enflasyon fark hesapları, herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekil-

diği takdirde, bu işlemlerin yapıldığı dönemlerin kazancı ile ilişkilendirilmeksizin, bu dönemde vergiye tabi tutulmaktadır. "Vergiye tabi tutulmak" ile kastedilen, kurumlar vergisi ödenip kurumlar vergisi düşüldükten sonraki kazanç üzerinden kâr dağıtım stopajı yapılmasıdır. VUK'un Geçici 31, 32 ve Mükerrer 298/Ç maddelerinde de bu maddeler kapsamında yapılan/yapılacak yeniden değerleme işlemleri nedeniyle pasifte özel bir fon hesabında gösterilen değer artışı tutarlarının, sermayeye ilave edilme dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilen veya işletmeden çekilen kısımlarının, bu işlemin yapıldığı dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin bu dönemde gelir veya kurumlar vergisine tabi tutulacağı düzenlenmiştir. VUK Mük. 298/A, Mük. 298/Ç, Geç. 25, Geç. 31 ve Geç. 32'ye istinaden kayıtlarda oluşmuş fonların dağıtılması halinde, dağıtılan fonlar bu özel düzenlemeler nedeniyle önce kurumlar vergisine, sonra kâr payı stopajına tabi tutulacaktır (Sağlam, 2022c).

VII. KURUMLAR VERGİSİ KANUN DEĞİŞİKLİĞİNDEN ÖNCE SERMAYE AZALTIMININ VERGİLENDİRİLMESİ

Türk vergi kanunlarında sermaye azaltımında vergilendirme yapılıp yapılmayacağı konusunda genel bir hüküm bulunmuyordu. Sermaye azaltımının vergisel sonuçlarına ilişkin olarak nakit sermaye indirimi (27.03.2015 tarihli ve 29319 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile "5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Diğer İndirimler" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasına (ı) bendi ilave edilerek sermaye şirketlerine beyannamede belirtilmiş olmak şartıyla kurumlar vergisi matrahının hesaplanmasında kurum kazancından nakdi sermaye artışı için hesaplanan faiz tutarının indirilebileceği düzenlemiştir.) ve şirketin kendi paylarını iktisabı haricinde GVK ve KVK'da kısmi bölünme, bilanço açığının kapatılması ya da pay sahiplerine ihtiyaç fazlası nakdin aktarılması

amaçlı sermaye azaltımı yapılmasının vergilendirilmesi konusunda açık bir düzenleme bulunmuyordu.

Sermaye azaltımına ilişkin açıklamalar TTK'da yapılmıştı ve bu açıklamalar azaltımın nasıl yapılacağının usulüne ilişkin olup sermaye azaltımının vergisel sonuçlarına ilişkin düzenleme bulunmadığı için şirketler, sermaye azaltılması sonrasında ortaklara iade edilen tutarların vergisel sonuçları hakkında vergi idaresinden görüş istemek zorundaydı (Kaynak, 2016: 47).

Sermaye azaltımına gidildiğinde yapılan azaltımın hangi kaynaktan yapıldığının tespit edilmesi, bu kaynaklar arasındaki sıralamanın nasıl olacağı ve vergilendirilmesi konusunda yasal bir düzenleme olmayıp bu durum uygulamada özelgelerle (VUK'un 413. maddesine göre özelge; Mükelleflerin, Gelir İdaresi Başkanlığından veya ilgili makamlardan, vergi durumlarıyla ilgili tereddüt ettikleri konularda, tereddütlerini gidermek üzere istedikleri karşılığında bu idarelerce kendilerine verilen cevaplardır. 28/08/2010 tarih ve 27686 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mükelleflerin İzahat Taleplerinin Cevaplandırılmasına Dair Yönetmelik'te özelge; mükelleflerin ve vergi sorumlularının vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından, kendilerince açık olmayan ve tereddüt ettikleri konular hakkında yazılı olarak açıklama talebinde bulunmaları üzerine yetkili makamlarca kendilerine verilen yazılı görüş olarak tanımlanmaktadır. VUK'un 6009 sayılı Kanun'la değişik 413'üncü maddesinde, özelgelerin vergi mahremiyetine ilişkin hükümler göz önünde bulundurulmak şartıyla, Gelir İdaresi Başkanlığınca internet ortamında yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.) şekillenmişti. Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında sermayeye eklenen tutarların sermaye içinde artırım öncesi niteliğini koruduğu veya sermaye azaltımı yapılması hâlinde sermaye içindeki nakit ve ayın kaynaklar dışındaki unsurların dağıtılmış sayılacağı ve

kâr payı olarak vergiye tabi olacağı yolunda açık veya örtülü bir hüküm de bulunmamakta, sermaye azaltımında hangi unsurlardan azaltımın yapılacağını düzenleyen bir hüküm olmadığı gibi, bu konuda Maliye Bakanlığına verilmiş bir yetki de olmadığından Maliye Bakanlığı özelgelerinin (Özelgeler yeni bir vergi normu getirmeyip var olan normların açıklanması amacıyla kullanılır. Bu haliyle vergi hukukunun açıklayıcı, başka bir deyişle yardımcı (ikincil) kaynağı niteliğindedir. (Öncel vd., 2022: 19)) yasal dayanağı bulunmamaktaydı (Sağlam, 2022a).

Şirketler hukuku alanında bugüne kadar yapılan çalışmalarda, sermaye artırımı konusu, enflasyon oranlarının da etkisiyle, önemli bir yer tutmasına rağmen sermaye azaltımına gerekli önem verilmemiş, sermaye artırımıyla kıyaslandığında, çok yaygın kullanılmayan bu kurumun vergilendirilip vergilendirilmeyeceği ya da hangi esaslara tabi olarak vergilendirileceği sorunu uzun zaman hiç gündeme gelmemiş, özelgelerle sınırlı bir alanda tartışılmıştı (Öztürk, 2012: 194).

TTK ile usul ve esasları belirlenen, şekil şartlarına bağlanan ve azaltım şekli de genel kurul tarafından serbestçe belirlenebilecek "tescile tabi sermaye azaltımı"nda, Mali İdarenin özelgelerle sınırlama getirmesi normlar hiyerarşisine aykırılık oluşturuyordu (Doğan, 2020: 69). Özelgelerdeki yaklaşımın hukuki bir dayanağı bulunmamakta olup kanunla çerçevesi çizilmeyen, usul ve esasa dair herhangi bir belirleme yetkisi verilmeyen bir konuda Mali İdarenin vergilendirmeye dair yapıcı bir kural koyması verginin yasallığı ilkesi ile bağdaşmıyordu. Mali idare, özelgelerde, şirket kazançlarının vergisiz olarak pay sahiplerine sermaye azaltımı yoluyla aktarılmasını önleyerek muvazaalı sermaye azaltımlarını engellemeyi amaçlıyordu. Ancak genelleme yaparak sermaye azaltımlarının tümünü muvazaalı saymak hukuken ve fiilen mümkün değildir (Tan, 2021: 313). Her sermaye

azaltımının muvazaalı işlem olarak kabul edilmesi hayatın olağan akışına aykırı olsa da Mali İdarenin özelgelerinde benimsenen yaklaşım tüm sermaye azaltımlarının bir şekilde vergilendirilmesiydi (Tan, 2021: 284). Şirketin gerçek niyetinin vergiden kaçınmak mı yoksa atıl sermayeyi pay sahiplerine dağıtmak mı olduğunu tespit etmek güçtür. Sermaye azaltılarak pay sahiplerine dağıtıldıktan sonra aynı miktarda sermaye artırımına gidilmesi, azaltılan sermaye miktarı ile önceki yıllarda sermayeye eklenen kâr miktarının aynı olması, kâr dağıtımı yapmayarak sonradan sermaye azaltılması yoluna başvurulması gibi ölçütler, işlemin muvazaalı olması ihtimalini arttırır (Tuğlu, 2006: 62).

Sermaye azaltımının, sermayenin hangi unsurlarından yapıldığı konusunda vergi idaresi ile mükellefler arasında görüş aykırılıkları bulunuyordu. Azaltılan sermayenin sermayeyi oluşturan unsurlardan hangileri ile ve hangi öncelik sırasına göre ilişkilendirileceği konusunda mevzuatta bir belirlilik bulunmuyordu. Azaltılan sermayenin sermaye içindeki unsurlarla ilişkilendirilmesinde;

- Vergi doğuracak unsurlara öncelik vermek,

- Vergi doğurmayacak ayni ve/veya nakdi sermaye tahsisi gibi unsurlara öncelik vermek,

- Azaltılan sermayeyi, sermayeyi oluşturan kaynaklara göre orantı yoluyla dağıtmak,

- İlk giren ilk çıkar yöntemini uygulamak,

- Son giren ilk çıkar yöntemini uygulamak,

- Sermaye azaltımının, esas sermayeyi oluşturan kalemlerden hangisi ile ilişkilendirileceği konusunda şirket yetkili organlarının iradesinin geçerli olduğu esasını benimsemek yöntemlerinin kullanılabileceği önerilmişti (Öztürk, 2012: 216; Oktay, 2013: 135; Doğan, 2020: 60).

Hazine ve Maliye Bakanlığı özelgeleri ile sermaye azaltımı öncelikle kâr dağıtımı sayılarak vergilendirilmeye çalışılmaktaydı. Kanunda bu konuda açık hüküm bulunmadığından ve gerek TTK gerekse vergi kanunlarında kâr payı belirlenmişken, sermaye azaltımının kâr dağıtımı olarak yorumlanması, vergi yasalarındaki boşluğun kıyas yoluyla doldurulması durumunu ortaya çıkarabilmekteydi (Tan, 2021: 266).

Türk vergi mevzuatında düzenleme bulunmamakla birlikte, sermaye azaltımının ortaklar tarafından nakden veya aynen ödenen sermayeden karşılanması hâlinde, yapılacak sermaye geri ödemeleri "kural olarak" kâr dağıtımına bağlı gelir ve kurumlar vergisi kesintisine tabi olmuyordu. Bu yaklaşımın ana nedeni, sermaye azaltımı sonucunda ortakların kendi yarattıkları sermayeyi geri aldıkları düşüncesi olup, bunun kâr dağıtımı niteliğinde olmadığıydı. Şirket ortaklarının tam ya da dar mükellef olması da durumu değiştirmiyordu (Yağlıtaş, 2009). Sermayenin azaltılması sonucunda pay sahipleri, ortaklığa getirdikleri nakdi ya da ayni sermayeyi geri alıyorlarsa gelir vergisinden sorumlu olmuyordu (Kaçar, 2021: 157). Şirketin kurulması aşamasında veya sermaye artırması sırasında ortaklarca getirilen tutarlar vergiye tabi değildir. Şirkete getirilirken vergiye tabi olmayan tutarların şirket ortaklarına iadesi kâr dağıtımı olarak değerlendirilerek vergiye tabi tutulması mümkün olmadığından usulüne uygun olarak azaltılan sermaye işlemi sonucunda ortaklara geri ödenen sermaye kâr dağıtımı sayılarak üzerinden tevkifat yapılmayacaktır. Ayrıca ortakların geri aldıkları bu tutarları yıllık beyanlarına dâhil etmelerine de gerek yoktur (Kaynak, 2016: 47). Ankara Vergi Dairesi Başkanlığının, 21.02.2012 tarih ve B.07.1.GİB.4.06.16.01-120[94-11/5]-264 sayılı özelgesinde[3]; "Sermaye azaltımının, ortaklar tarafından nakden veya aynen yapılan ödemelerden kaynaklanması halinde,

[3] https://www.gib.gov.tr/node/100136 (Erişim Tarihi: 14/04/2024).

ortakların esas olarak işletmeye koydukları sermayeyi TTK hükümleri çerçevesinde geri almış olmaları nedeniyle mükellefiyet statüsüne bakılmaksızın vergilendirme işlemi yapılmayacağı, Gelir İdaresi Başkanlığının 31.01.2012 tarih ve B.07.1.GİB.4.34.16.01-GVK 94-388 sayılı özelgesinde; sermaye azaltımının, ortaklar tarafından nakden veya aynen yapılan ödemelerden kaynaklanması halinde, ortakların esas olarak işletmeye koydukları sermayeyi TTK hükümleri çerçevesinde geri almış olmaları nedeniyle mükellefiyet statüsüne bakılmaksızın vergilendirme işlemi yapılmayacağı belirtilmişti.

Vergisel etkilerle, sermaye azaltımı yapamayan ya da yapmayan ortaklığın kâr elde edip edemeyeceği belirsizdir. Sonraki yıllarda kâr elde etse bile sermaye kaybını gidermedikçe kâr payı dağıtamayacağından, öz kaynakları esas sermayesinin altında kalan ortaklık kredi bulmakta zorlanacağı gibi uzun süre kâr payı alamayan pay sahiplerinin ortaklığa ilgileri azalarak yatırımcıların ortaklığı tercih etmemesi nedeniyle ortaklığın borsa değeri düşebilecek, sermaye indirimi yapılamayan ortaklığın mali durumdaki kötü durum şirketle ilişkili bütün kesimleri etkileyebilecektir (Öztürk, 2012: 205-206).

Sermaye azaltımı sonrasında ortaklara iade edilen sermaye tutarı üzerinden, hangi hâllerde ve ne şekilde bir vergileme yapılacağı hususunda vergi yasalarında açık bir düzenleme olmaması sermaye azaltımı ile muvazaalı yollara başvurabilmesine imkân tanıyor, uygulamanın vergilerin kanuniliği ilkesi ile uyumunu tartışmalı hâle getiriyor, uygulamada tereddüt ve duraksamalara sebebiyet oluyor ve mükelleflerin çoğunun sermaye azaltımı işlemi sonrasında bir vergilendirilebilecekleri konusunda bilgi sahibi olmalarına engel oluyordu (Koçulu, 2011: 165; Öztürk, 2012: 185). Mevzuatta şirketlerin sermaye azaltımına veya bunun sonucunda özvarlığın hissedarlara dağıtılmasına yönelik doğrudan bir hüküm olmamasından kaynaklanan boşluk; sermaye azaltılması işleminin, GVK'nın 94'üncü maddesinin

6/b-i bendi kapsamında kâr payı dağıtımındaki tevkifattan kaçınmak için bir vergi planlama aracı olarak kullanmasının hukuken mümkün olup olmadığı açısından önemliydi (Çitçi, 2010: 54).

Fon, kâr payı vb. adlarla bir iç kaynak sermayeye eklendiğinde, artık iç kaynak fon, kâr payı vb. niteliğini yitirerek sermayenin bir parçası olarak sermaye içinde erir. Mali tablolarda sermaye kaynaklarına göre tasnif edilerek ya da kısımlara ayrılarak yer almaz. Sermaye azaltımı yapıldığında, iç kaynaktan- dış kaynaktan, nakden veya aynen konulmuş olma ayrımı yapılmaksızın azaltılan "sermaye"dir. Sermaye azaltımı sonucu azaltılan tutardan dolayı ortaklara iade edilen tutar, GVK hükümlerine göre ne menkul sermaye iradını ne de değer artış kazancını oluşturur (Doğrusöz, 2020). Vergi kanunları açısından sistem, sermayenin değil sermayenin getirisini vergilendirmeyi amaçladığından, sermaye üzerinden vergi alınması da yasal değildir (Akbulut, 2003: 122). İç kaynakların sermayenin bir parçası olarak sermaye içinde erimesi ve sermaye üzerinden vergi alınamayacak olması nedeniyle sermaye azaltımı vergiden kaçınma aracı olarak kullanılabilmektedir.

Sermaye azaltımı yapılamaması sonucunda şirketin mali durumunun kötüleşmesi, kâr elde edememesi, kâr dağıtılamaması, yatırımcıların şirkete olan ilgisini kaybetmesi, şirketin borsa değerini yitirmesi, rekabet imkânını kaybetmesi sadece şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin değil bu şirket gelirleri üzerinden vergi, harç ve benzeri nitelikte gelir elde eden devletin de menfaatini olumsuz etkiler. Bu nedenle sermaye azaltımında azaltıma konu tutarların ve sürecin ortakların menfaati ve şirketin faaliyet amaçları ile değil vergi mevzuatının etkisi ile şekillenmesi çıkarlar dengesi açısından uygun olmayacağından sermaye azaltımı, kısa vadeli vergi geliri olarak değil daha geniş bir açıdan bakılması gereken bir konudur (Öztürk, 2012: 205-206).

Maliye idaresi, sermaye azaltımında en yüksek vergiyi çıkaracak unsurlara öncelik verilmesini benimsiyordu. Bazı görüşler orantı yöntemini, bazı görüşler önceliğin genel kurul tarafından belirlenmesini, bir kısım görüş de sermaye azaltımında vergileme yapılmaması gerektiğini savunuyordu (Maç, 2023). Sermayeye eklenmiş özsermaye kalemlerinin ortaklarca sermayeye eklenen nakdi veya ayni sermaye unsurlarından farkı olmayıp sermayeye eklendiği için ortaklığın malı haline geldiği, bu nedenle de ortaklara iade edilen sermayenin vergilendirilmemesi gerektiği görüşü ve şirket özsermaye kalemleri içinde bulunan enflasyon düzeltme farkları, yeniden değerleme fonu, olağanüstü yedekler veya dağıtılmamış kârların ortaklara ödenmesi sırasında kurumlar vergisi ve/veya kâr dağıtım stopajı ödenmesi gerekiyorsa benzer şekilde de önce sermayeye eklenip sermaye azaltımı yoluyla ortaklara ödenmesi hâlinde de vergilendirilmesi gerektiği görüşü bulunmaktaydı (Erdem, 2023).

Ortaklarca geri alınan sermayenin ne kadarlık kısmının kuruluşta konulan sermaye olduğunun, ne kadarlık kısmının özsermayeye eklenerek kurum kazancına dönüştüğünün net olarak ayrımının yapılamadığı hâllerde idarenin varsayıma dayalı olarak sıralama yaparak vergilendirme yapması kanunilik ilkesi ile de hukuki öngörülebilirlikle de bağdaşmıyordu (Süt Göker, 2021: 143).

Özelgelerde sermayenin azaltılma şekli ve nedenine bakılmadan ödenmiş sermayenin kaynağına bakılarak vergi konusu olup olmadığı belirlenmişti (Oktay, 2013: 134). Özelgelerde, sermaye azaltımında vergilendirmenin nasıl yapılacağına ilişkin kanun hükmü ya da tebliğ düzenlemesi bulunmadığından görüşlerin dayanağı olarak vergilendirilebilir kalemlerin "işletmeden çekildiğinin kabul edilmesi gerektiği" belirtilmişti.

Vergi idaresinin görüşüne göre sıralama şöyleydi:

i. Kurumlar vergisine ve vergi sonrası dağıtılan kazancın ise kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak hesaplardan (pasif kalemlere ait enflasyon fark hesaplarının, yeniden değerleme değer artış fonunun, iştirakler değer artış fonunun, maddi duran varlıklar yeniden değerleme artış fonunun, maliyet artış fonunun vb.) karşılanması,

ii. Kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak hesaplardan (geçmiş yıllar kârlarının, emisyon primlerinin, yasal veya olağanüstü yedeklerin işletme satış kazancının) karşılanması,

iii. Son olarak ise işletmeden çekilmesi hâlinde vergilendirilmeyecek ayni ve nakdi sermayenin çekildiği,

Vergi idaresi bu görüşü ile sermaye azaltımı müessesesinin ortaklarca amacı dışında kullanılmasının önüne geçmek istemekteydi.

Ortaklara dağıtılması hâlinde vergilendirmeye konu olacak sermaye unsurlarının önce sermayeye eklenip daha sonra sermaye azaltımı yoluyla ortaklara iadesi hâlinde, vergiye tabi bir unsurun dolaylı yoldan vergilendirme dışı bırakılması söz konusu olabileceğinden Gelir İdaresinin, azalan sermayeyi öncelikle dağıtımı vergiye tabi unsurlar ile ilişkilendirmesi anlaşılabilir. Dağıtılması hâlinde vergiye tabi olan sermaye unsurlarının önce sermayeye eklenmesi ve sonra da ortaklara dağıtılması hâlinde vergilendirmenin yapılmaması, Kanun'a karşı hile ve vergilendirmede eşitlik ve adalet ilkeleri gereği de kabul görmemelidir (Kalaycı, 2014: 109).

Gelir İdaresince verilen özelgelerde (Özelgeler, sadece açıklama isteyen mükellefin, talep ettiği konuya ilişkin olmak zorunda olup verilen cevap diğer mükellefleri bağlamayan, yalnızca soru soran mükellef için hukuki sonuç doğuran idari yorumlardır (Yaldız, 2020: 323));

- Daha önceki yıllarda şirket sermayesine eklenmiş geçmiş yıl kârlarının, sermaye azaltımı veya tasfiye sebebiyle ortaklara dağıtılması hâlinde, kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisi yapılması gerektiği,

- Azaltılan sermayenin geçmiş yıl kârlarını aşması hâlinde, aşan kısım üzerinden tevkifat yapılmayacağı,

- Daha önce sermayeye eklenmiş olan pasif kalemlere ait enflasyon fark hesaplarının, sermaye azaltımı yapılması veya tasfiye nedeniyle ortaklara dağıtılması hâlinde, işletmeden çekilen tutarların öncelikle kurumlar vergisine tabi tutulması, vergi sonrası dağıtılan kazancın da kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulması gerektiği, açıklamaları yer alıyordu.

Özelgelerde yer alan açıklamalara göre Gelir İdaresi Başkanlığı;

- Sermaye azaltımını işletmeden çekiş olarak görmekte,

- İşletmeden çekilen değerin kaynağına bağlı olarak vergileme yapılmasını öngörmekte,

İşletmeden çekilen değerlerin öncelikle sermayeye eklenen değerlerden kaynaklandığını, kabul etmekteydi (Bıyık, 2009).

Sermaye azaltımı prosedürünün uzunluğu ve şirket alacaklılarının rızasının alınması gerekliliği nedeniyle sermaye azaltımı sık görülen bir uygulama olmayıp azaltımdan kaynaklanan vergi tarhiyatları ve ihtilaflarına da az rastlanmakta (Maç, 2009: 27), sermaye azaltımında öncelikle vergilendirilebilir kalemlerin işletmeden çekildiğinin kabul edilmesi gerektiği anlayışı ile re'sen yapılan tarhiyatların iptali talebi ile açılan davalarda bu konuda yasal bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle vergi mahkemelerince mükellefler lehine karar verilmekteydi[4].

[4] Danıştay 4. Dairesinin 25.05.2023 tarih ve E.2020/791, K.2023/2805 sayılı kararı; "sermayeye ilave edilmiş sermaye düzeltme olumlu farkları, geçmiş yıl

Şirket sermayesinin hangi unsurlardan oluştuğu ve ortaklara iade edilerek azaltılan sermayenin hangi kaynaktan yapıldığı vergilendirmede özün önceliği ve olayların gerçek mahiyetinin esas olması ilkeleri kapsamında değerlendirildiğinde vergi yükümlülüğü bakımından farklılıklar doğabileceğinden, şirket sermayesinin hangi unsurlardan oluştuğunun ve sermaye azaltımının bunlardan hangisi kullanılarak yapıldığının tespiti ile vergisel sonuçlarının vergi mevzuatında açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği savunuluyordu (Koçulu, 2011: 168).

KVK'nın 19/b maddesi kapsamında kısmi bölünme nedeniyle ve TTK 376'ncı madde kapsamında sermaye kaybının telafisi gibi zorunlu nedenlerle gerçekleştirilen sermaye azaltımlarının vergilen-

kârları, olağanüstü yedeklerin sermaye azaltımı sırasında öncelikli olduğu ve kurumlar vergisinin konusuna girdiğine ilişkin vergi kanunlarında bir hüküm bulunmadığı, uyuşmazlıkta davalı idarece bu kanun boşluğunun yorum yoluyla genişletildiği ve vergiden istisna edilerek sermeye ilave edilen sermaye düzeltme olumlu farkları, geçmiş yıl kârları, olağanüstü yedeklerin sermaye azaltımı suretiyle işletmeden çekilmesi durumunda vergilendirilmesine ilişkin dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." Danıştay 9. Dairesinin 12.05.2022 tarih ve E. 2019/5524 K. 2022/1798 sayılı kararı; "…sermaye içinde yer alan enflasyon düzeltilmesi farklarının sermaye azaltımı suretiyle işletmeden çekilmiş sayılarak vergilendirileceğine ilişkin herhangi bir kanun hükmü bulunmadan, yapılan genişletici yorum yoluyla mükelleflerin vergisel yüklerinin artırılmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağı ve ortakların sermayeye eklediği kıymet niteliği kazanan enflasyon düzeltilmesi farklarının, yapılan sermaye azaltımında geçmiş yıl zararından mahsup edilmesinin kurum kazancı ve kâr dağıtımı niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığından, bu tutarın kurumlar vergisine tabi tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı…" Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 02.03.2022 tarih ve E.2020/1097, K. 2022/97 sayılı kararı; "…değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemin yapıldığı dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin bu dönemde vergiye tabi tutulacağı yönündeki düzenlemenin uyuşmazlık konusu olayda uygulanması mümkün değildir. Zira söz konusu düzenleme, değer artış fonlarına ilişkin olup, anılan fonların sermayeye ilave edilmesinden sonra, sermayenin azaltılması hâlinde de uygulanması verginin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edilecektir." şeklinde kararlar verilmiştir.

dirme kapsamında olmaması ancak, ihtiyari nedenlerle pay sahiplerine nakden iadeyi gerektiren sermaye azaltımlarında, azaltılan sermaye unsurlarının niteliğine göre yasa koyucunun vergisel düzenleme yapması gerektiği fikri öne sürülmüştü (Tan, 2021: 3, 12).

Gelir İdaresi Başkanlığı 26/09/2013 tarih ve 64597866-125[6-2013]-58 sayılı özelgesinde; "…sermayeye eklenmiş olan yeniden değerleme değer artış fonunun, iştirakler yeniden değerleme değer artış fonunun şirketin sermaye azaltımı yapması sebebiyle işletmeden çekildiğinin kabulü ve işletmeden çekilen tutarların kurumlar vergisine tabi tutulması… gerekmektedir."; 21/02/2012 tarih ve B.07.1.GİB.4.38.15.01-KV-20-195-28 sayılı özelgesinde, "… Şirketinizin yapacağı sermaye azaltımı karşılığında dikkate alınacak geçmiş yıl zararlarının, daha önce sermayeye eklenmiş olan değer artış fonuna ilişkin kısma mahsup edildiği kabul edilecek ve şirketin sermaye azaltımı yapacağı tutar olan 17.000.000 TL üzerinden VUK'un mükerrer 298 inci maddesinin Mülga "Yeniden Değerleme" başlıklı bölümünün birinci fıkrası uyarınca kurumlar vergisi hesaplanarak ödenecektir." şeklinde görüş vermiştir.

Muvazaalı bir sermaye azaltımının önlenmesi için sermaye artışının tescil tarihini izleyen takvim yılının başından başlayarak tarh zamanaşımı süresi ile paralel düzenleme yapılarak beşinci yılın (ya da onuncu) sonuna kadar yapılacak fon çıkışı gerektiren sermaye azaltımlarının işletmeden çekilme ve kâr dağıtımı sayılacağının kanun hükmüne eklenebileceği önerilmişti (Doğrusöz, 2020; Tan, 2021: 317).

VIII. KURUMLAR VERGİSİ KANUN DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI SERMAYE AZALTIMININ VERGİLENDİRİLMESİ

09/11/2022 tarih ve 32008 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 7420 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (R.G.

09/11/2022 – sayı: 32008) ile KVK'ya (R.G. 13/06/2006 – sayı: 26205) 32/B maddesi eklenerek sermaye azaltımında vergilemeye ilişkin düzenleme yapılarak şirketin kuruluş aşamasında ve/veya sonradan ortaklar tarafından konulan nakdi ve/veya ayni sermayenin ve sermayeye eklenen öz kaynak unsurlarının sermaye azaltımı yoluyla ortaklara iadesi durumunda nasıl vergilendirileceği yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

7420 sayılı kanun 22. maddesi ile KVK'ya eklenen ve sermaye azaltımında vergilemeyi düzenleyen m. 32/B düzenlemesi şöyledir:

"(1) Kurumlar tarafından sermayeye eklenen öz sermaye kalemlerinin, sermayeye eklendiği tarihten itibaren beş tam yıl geçtikten sonra herhangi bir şekilde sermaye azaltımına konu edilmesi durumunda, nakdî veya ayni sermaye ile sermayeye eklenen diğer unsurların toplam sermayeye oranlanması suretiyle azaltıma konu edilen tutar içerisindeki sermaye unsurları tespit olunur.

Söz konusu oranın tespitinde;

a) Sermayeye ilave dışında başka bir hesaba nakledilmesi, işletmeden çekilmesi veya sermaye hesabından başka hesaplara aktarımı kurumlar vergisine ve kâr dağıtımına veya ana merkeze aktarılan tutara bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak öz sermaye kalemlerinin,

b) Sadece kâr dağıtımına veya ana merkeze aktarılan tutara bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak öz sermaye kalemlerinin,

c) Başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi halinde vergilendirilmeyecek olan ayni ve nakdî sermayenin toplam sermaye içindeki payları dikkate alınır.

(2) Kurumların öz sermaye kalemlerini sermayeye ekledikleri tarihten itibaren beş tam yıllık süre tamamlanmadan sermaye azaltımı

yapmaları durumunda, azaltımın sırasıyla birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sermaye unsurlarından yapıldığı kabul edilir.

(3) Sermaye azaltımında, öncelikli olarak sermayeye ilave edilen öz sermaye kalemlerinden, sermayeye eklenme tarihi beş tam yıllık süreyi geçmemiş olanların işletmeden çekildiği kabul edilir.

(4) Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları kapsamında sermaye azaltımı suretiyle tespit olunan sermaye unsurlarından; birinci fıkranın (a) bendi kapsamında olanlar kurumlar vergisine ve vergi kesintisine, (b) bendi kapsamında olanlar sadece vergi kesintisine tabi tutulur. Kurumlar vergisine ve vergi kesintisine tabi sermaye unsurlarında, kesinti matrahı hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan tutar olup, bu tutar üzerinden Kanunun 15'inci ve 30'uncu maddeleri ile 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesi hükmü kapsamında kesinti yapılır.

(5) Geçmiş yıl zararlarının mahsubu suretiyle sermaye azaltılması durumunda, bu şekilde azaltıma konu edilen sermaye unsurları birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine göre tespit edilir ancak bu tutarlar üzerinden dördüncü fıkra kapsamında vergi kesintisi yapılmaz.

(6) Hazine ve Maliye Bakanlığı bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

Bu düzenleme ile sermaye azaltımı ikiye ayırılarak öz kaynağı oluşturan unsurların sermayeye eklenmesinden sonra beş yıllık süre dolmadan sermaye azaltımına gidilmesi ve beş yıllık süre dolduktan sonra sermaye azaltımına gidilmesi durumlarında azaltımın hangi sermaye unsurundan yapılmış sayılacağı ve bu unsurlardan hangilerinin kurumlar vergisine ve kâr payı dağıtımına bağlı vergi kesintisine veya sadece vergi kesintisine tabi tutulacağı veya hangi unsurların vergilendirilmeyeceği konuları düzenlenmiştir (Doğan, 2023: 49).

Madde gerekçesinde, "Ekonomik ve ticari aktivitenin bir sonucu olarak sermaye şirketleri muhtelif nedenlerle de sermayelerini azaltabilmektedirler. Bunlardan en bilinenleri şirketlerin içinde bulundukları ekonomik ve finansal durum sebebiyle bir kısım sermayelerinin atıl kalması, geçmiş yıl zararlarının sermaye azaltımı suretiyle itfa edilerek bilanço ve mali tabloların daha sağlıklı hâle getirilmesi veya sermayeye ilave esnasında vergilendirilmeyen bazı kaynakların sermaye azaltımı yoluyla işletmeden çekilmek istenmesidir. Sermayesi, işletmeden çekilmesi hâlinde vergilendirilmeyecek olan ayni veya nakdi sermayenin dışında diğer unsurları da barındıran şirketlerde sermaye azaltımının sermayenin hangi unsurlarından yapıldığı hususunda idare ile mükellefler arasında görüş ayrılıkları yaşanabilmekte, vergi kanunlarında bu hususu açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmaması nedeniyle söz konusu durum zaman zaman yargı yoluna taşınan ihtilaf hâline de gelebilmektedir. Yapılan düzenleme ile sermayesi, işletmeden çekilmesi hâlinde vergilendirilmeyecek olan ayni veya nakdi sermayenin dışında farklı unsurları da barındıran şirketlerin sermayelerini azaltmaları durumunda, sermayenin hangi unsurunun ne kadar tutarda azalacağı ve azaltıma konu edilen bu unsurlar üzerinden nasıl vergileme yapılacağı hususunun netleştirilmesi amaçlanmaktadır… Böylelikle sermayeye ilave olunan kaynakların en az beş yıl boyunca sermayede kalması özendirilerek, işletmelerin öz kaynaklarının güçlü kalması teşvik edilmektedir." (7420 sayılı Kanun 22. madde gerekçesi) açıklaması ile sermaye azaltımına ilişkin yasal düzenlemenin getiriliş amacı açıklanarak vergi kanunlarında sermaye azaltımının vergilendirilmesini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmadığı kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir.

KVK 32/B maddesi ile sermaye azaltımında vergileme konusunda usul ve esasları belirlemeye yetkili kılınan Hazine ve Maliye Bakanlığı, kanun maddesinin uygulamasına yönelik olarak 01/03/2023

tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde (Seri No: 1) Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No: 21) ile düzenleme yapmıştır.

Tebliğin, **"32.4.2. Sermaye azaltımına konu edilebilecek sermaye unsurları"** başlıklı maddesine göre;

"Kurumların öz sermaye kalemleri içerisinde yer alan; yeniden değerleme fonları, sermaye düzeltmesi olumlu farkları gibi bazı hesap kalemleri işletmeden çekildiğinde kurumlar vergisine ve kâr payı dağıtımına bağlı vergi kesintisine; geçmiş yıl kârları gibi bazı hesap kalemleri ise işletmeden çekildiğinde kâr payı dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulmaktadır.

Mükellefler tarafından, öz sermaye kalemleri içerisinde söz konusu hesaplarda yer alan tutar sermayeye ilave edilebilmektedir. Bu bağlamda, sermaye azaltımı yapılması durumunda, sermaye azaltımının sermayeye ilave edilen hangi kalemlerden yapıldığı vergilendirme açısından önem arz etmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 32/B maddesinde yapılan düzenleme ile kurumların sermayelerini azaltmaları durumunda, hangi sermaye unsurunun ne kadar tutarda azaltılmış kabul edileceği ve azaltılan bu tutarın nasıl vergilendirileceği hususları belirlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesinde, işletmenin aktif toplamı ile borçları arasındaki fark öz sermaye olarak tanımlanmaktadır. 1 Sıra No.lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği açısından ise öz sermaye, işletme sahip veya ortaklarının bilanço tarihinde işletmeye yapmış oldukları sermaye yatırımlarının tutarını gösteren ödenmiş sermaye ile sermaye yedekleri, kâr yedekleri, geçmiş yıllar kârları ve geçmiş yıllar zararları ve dönemin net kâr veya zararını kapsar şeklinde ifade edilmiştir.

Öz sermaye kalemlerinin sermayeye eklenmesi sonrası kurumlar tarafından sermaye azaltılması durumunda, azaltılan bu tutar üzerinden yapılması gereken vergileme işleminde öncelikle dikkat edilecek husus, sermayenin hangi unsurunun ne kadar tutarda azaltılacağıdır.

Azaltıma konu edilebilecek sermaye unsurları esas itibarıyla;

I. Sermayeye ilave dışında başka bir hesaba nakledilmesi, işletmeden çekilmesi veya sermaye hesabından başka hesaplara aktarımı kurumlar vergisine ve kâr dağıtımına/ana merkeze aktarılan tutara bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak öz sermaye kalemleri,

II. Sadece kâr dağıtımına/ana merkeze aktarılan tutara bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak öz sermaye kalemleri,

III. Başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi hâlinde vergilendirilmeyecek olan ayni ve nakdi sermaye

şeklinde üç sınıfta gruplandırılabilecektir."

KVK 32/B maddesiyle sermaye azaltımında vergilemenin; sermaye unsurlarının sermayeye ilavesinden itibaren 5 yıl dolmadan veya 5 yıl dolduktan sonra azaltmaya bağlı olarak iki farklı şekilde yapılması düzenlenmiştir.

Buna göre;

a) Sermayeye aktarılan çeşitli kaynakları aktarıldığı tarihten itibaren 5 yıl boyunca sermaye azaltımı yapmayan kurumlarda, bu sürenin sonunda sermaye azaltılmışsa, işletmeye konulan nakdi veya ayni sermaye ile sermayeye eklenen diğer unsurların toplam sermayeye oranlanması suretiyle azaltıma konu edilen tutar içerisindeki sermaye unsurları tespit edilerek vergilendirme yapılacağı,

b) Sermayeye aktarılan çeşitli kaynakları aktarıldığı tarihten itibaren 5 yıldan önce sermaye azaltımı yapan kurumlarda, azaltılan sermayenin öncelikle;

● Sermayeye ilave dışında başka bir hesaba nakledilmesi, işletmeden çekilmesi veya sermaye hesabından başka hesaplara aktarımı kurumlar vergisine ve kâr dağıtımına/ana merkeze aktarılan tutara bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak hesaplardan (kurumlar vergisi ve gelir vergisi stopajı hesaplanacaktır),

● Daha sonra, sadece kâr dağıtımına/ana merkeze aktarılan tutara bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak öz sermaye kalemlerinden (gelir vergisi stopajı hesaplanacaktır),

● Son olarak ise başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi hâlinde vergilendirilmeyecek olan ayni ve nakdi sermayeden (herhangi bir vergilendirme yapılmayacaktır),

oluştuğu kabul edilerek vergilendirme yapılacağı (Bu düzenleme ile özelgelerde yer alan ve en yüksek vergileme gerektiren kaynağa öncelik veren anlayış devam ettirilmiş olup beş yıldan önce sermaye azaltımı yapan kurumlar için yeni bir düzenleme yapılmayıp mevcut idari uygulamanın yasal dayanağa kavuşturularak devamı öngörülüyor (Sağlam, 2022b)).

c) Yapılan sermaye azaltımında sermayeye eklenen kaynakların bazılarının 5 yıllık süreyi aşması bazılarının ise aşmaması durumunda ise söz konusu kaynaklardan öncelikli olarak sermayeye ilave edilme tarihi 5 yılı geçmemiş olanların çekildiği kabul edileceği,

d) Geçmiş yıl zararlarının mahsubu suretiyle sermaye azaltılması durumunda, azaltıma konu edilen sermaye unsurları da yukarıda belirtilen hükümler kapsamında tespit

> edileceği; ancak bu tutarlar üzerinden kâr dağıtımı veya ana merkeze aktarılan tutar kapsamında vergi kesintisi yapılmayacağı düzenlenmiştir (Fon çıkışı gerektirmeyen sermaye azaltımı sadece zarar sebebiyle yapılan azaltımlarla sınırlı olmadığından diğer hâllerde de vergileme yapılmayacağının güvence altına alınması gerekir (Sağlam, 2022d)).

Yasal düzenleme ile kısaca, iç kaynağın sermayeye ilave edilmesinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra yapılan sermaye azaltımlarında orantı, 5 yıllık süre tamamlanmadan önce yapılan sermaye azaltımlarında yüksek vergili olan unsura öncelik verme, sermayeye eklenen kaynakların bazılarının 5 yıllık süreyi aşması bazılarının ise aşmaması durumunda ise 5 yılı geçmemiş olanların işletmeden çekildiği kabul edilecektir.

Eğer, sermayeye eklenen öz kaynak unsurları beş yıl geçmeden sermaye azaltıma konu edilirse, Gelir İdaresi Başkanlığının konuya ilişkin görüşleri ile aynı doğrultuda en çok vergilendirmesi gereken sermaye unsurundan başlanacak, sonrasında vergi kesintisi yapılacak sermaye unsurlarından ve en son vergilendirilmeyecek olan nakit/ayni sermayeden karşılandığı kabul edilecektir. Sermayeye eklenen öz kaynak unsurları, üzerinden beş yıl geçtikten sonra sermaye azaltımına konu edilirse azaltılan sermayenin hangi unsurlardan sayılacağı oranlama yöntemiyle belirlenecektir. Bazı öz kaynak unsurlarının sermayeye ilavesi üzerinden beş tam yıl geçmediği ve bazı öz kaynak unsurlarının sermayeye ilavesi üzerinden beş tam yıl geçtiği tespit edilirse, sermaye azaltımına konu olan öz kaynak unsurlarının öncelikle sermayeye ilavesinden sonra beş tam yılı geçmeyen sermaye unsurlarından karşılandığı kabul edilerek azaltılan sermaye tutarı, bu sermaye unsurlarından karşılanmaya yetmezse kalan tutarın hangi sermaye unsurundan karşılandığının varsayılacağı oranlama yöntemiyle tespit edilecektir (Doğan, 2023: 49).

Beş yıllık sürenin hesaplanmasında, "…sermayeye eklendiği tarihten itibaren beş tam yıllık süreyi…" düzenlemesi ile dönemsellik ilkesinin geçerli olduğu vergi hukukunda yıl olarak belirlenen sürelerin nasıl hesaplanacağına ilişkin tartışmalara engel olunmuştur. Madde gerekçesinde, "…Böylelikle sermayeye ilave olunan kaynakların en az beş yıl boyunca sermayede kalması özendirilerek, işletmelerin öz kaynaklarının güçlü kalması teşvik edilmektedir." şeklinde beş yıllık sürenin tercih edilme nedeni de açıklanmıştır. Kanun değişikliği öncesi sermaye azaltımının süre sınırlaması olmadan vergilendirilmesi eleştiriliyordu. Gerek 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da gerekse VUK'ta tahakkuk ve tahsil zamanaşımı süreleri ayrı ayrı düzenlenerek özel zamanaşımı süreleri konularak hukuki güven ve istikrarın tesisi amaçlanmıştır. Sermayeye eklendiği tarihten sonra yapılacak sermaye azaltımı işlemi sonucunda ortaklara iade edilen tutarların herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı olmadan kâr payı dağıtımı olarak nitelendirilerek vergilendirilmesi hukuki güven ilkesine aykırı olur ve şirketlerin kâr dağıtım politikaları üzerinde, ekonomik gerekliliklerin dışında, vergilendirmeden kaynaklanan sebeplerin belli bir süre ile sınırlı olmaksızın etkili olabilmesine neden olur. Geçmiş yıl kârlarının sermaye azaltımına konu olması hâlinde tevkifata tabi tutulması gerekeceği ya da sermayeye eklendikten sonra ne kadar süre sermaye azaltımına konu edilemeyeceği hususunda belirlilik yoktur. Ayrıca, işletmeden çekilmesi hâlinde vergilendirilecek bazı kalemler sermayeye eklenmeleri hâlinde vergilendirilmeyecek olup bu unsurların sermayeye eklendikten sonra ne kadar bir süre içinde sermaye azaltımına konu edilmeleri hâlinde vergilendirilecekleri hususu da belirsizdir. Sermayeye eklenen bazı fon ve karşılıklar, sermaye azaltımına konu edildiğinde hukuki güven ve istikrar ilkesi gereği bu işlemin vergilendirilmesinin belli sürelere tabi kılınması ve bu süreler geçtikten sonra vergileme-

nin söz konusu olmaması gerekir. Örneğin kârın sermayeye ilave edildiği ya da bunun tescili tarihinden itibaren beş yıl içinde sermaye azaltımına konu edilmesi hâlinde gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı yönündeki bir düzenleme belirtilen süre sona erdikten sonra, işletmelerin bu unsurlar üzerinde vergi kaygısı taşımadan ekonomik amaçlarla serbestçe tasarruf edilebilmesine imkân sağlar (Öztürk, 2012: 242-243).

TTK 376'ncı maddesinde düzenlenen zarara mahsuben yapılan sermaye azaltımlarında, işletme dışına çıkan bir kaynak olmayıp ortaklara intikal eden servet olmadığı için vergilendirme yaratacak bir durum da yoktur (Erdem, 2023). 5520 sayılı KVK'ya 32/A maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "(5) Geçmiş yıl zararlarının mahsubu suretiyle sermaye azaltılması durumunda, bu şekilde azaltıma konu edilen sermaye unsurları birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine göre tespit edilir ancak bu tutarlar üzerinden dördüncü fıkra kapsamında vergi kesintisi yapılmaz." maddesinde yer alan "… vergi kesintisi yapılamaz" ifadesinden sadece kurumlar vergisi mi veya hem kurumlar hem de gelir vergisi kesintisinin yapılmayacağı tam olarak anlaşılmamaktadır. Kanun maddeleri incelendiğinde kanun koyucunun "gelir vergisi kesintisi yapılmayacağını(kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisi-stopaj)" kastettiği anlaşılmakta ancak konu hakkında bir açıklamanın yapılmasında fayda bulunmaktadır. Ayrıca, ortaya çıkan zarar nedeniyle sermaye azaltımında şirket dışına herhangi bir nakit çıkışı olmayacağından gelir vergisi kesintisi ile birlikte kurumlar vergisi kesintisinin de yapılmaması şirketlerin yararına olacaktır (Doğan ve Zozik, 2023: 49). Tebliğ ile bu husus, "Geçmiş yıl zararlarının mahsubu suretiyle sermaye azaltılması durumunda, bu şekilde azaltıma konu edilen sermaye unsurları, Tebliğin "32.4.2." bölümünde yapılan açıklamalara göre tespit edilecektir. Ancak, geçmiş yıl zararlarının sermayeye mahsup edilmesi işleminde Kanun'un 32/B maddesi hük-

müne göre ortaklara nakden veya hesaben yapılmış bir ödeme söz konusu olmadığından, bu mahsup işlemi kâr payı dağıtımı/ana merkeze aktarılan tutar olarak değerlendirilmeyecek ve azaltıma konu edilen sermaye unsurları üzerinden vergi kesintisi yapılmayacaktır. Bununla birlikte, geçmiş yıl zararlarının sermaye azaltımı suretiyle mahsubunda, sermayeye eklenen öz sermaye kalemlerinin içerisinde sermaye azaltımı esnasında kurumlar vergisine tabi tutulması gereken bir unsur olması hâlinde, azaltıma konu edilen tutarın tespitinde Tebliğin "32.4.2." ila "32.4.5." bölümlerinde yapılan açıklamalar dikkate alınmak suretiyle vergileme yapılacaktır." şeklinde açıklanmıştır.

KVK 32/B-4'te, kurumlar vergisine ve vergi kesintisine tabi sermaye unsurlarında, kesinti matrahı hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan tutar olup, bu tutar üzerinden Kanun'un 15'inci ve 30'uncu maddeleri ile 193 sayılı Kanun'un 94'üncü maddesi hükmü kapsamında kesinti yapılacağı düzenlenmiş olup öz sermaye grupları sayma yoluyla belirlenmemişse de bu durum mevzuat hükümleri yorumlanarak tespit edilebilir. Örneğin; önceki yıllarda eklenen geçmiş yıl kârları ve yasal yedekler üzerinden elde edildikleri yıl üzerinden kurumlar vergisi ödendiğinden sermaye azaltımına konu olursa sadece vergi kesintisine tabi tutulacaktır (Gençtürk, 2023: 251).

IX. KURUMLAR VERGİSİ KANUNU'NA GETİRİLEN DÜZENLEMEYE YÖNELTİLEN GÖRÜŞLER

Sermaye azaltılmasının hangi unsurlardan yapıldığı tespit edildiğinde vergilendirmeye tabi olan kalemler vergilendirilecek tabi olmayanlar ise vergilendirilmeyecektir. Hisse senedi ihraç primleri, yasal, statü ve olağanüstü yedekler, hisse senedi iptal kârları, geçmiş yıl kârları kurumlar vergisine nakdi ve ayni sermaye hem kurumlar hem gelir vergisine tabi değildir. (Yaşar, 2023: 78).

Yeni düzenlemede, azaltılan tutarların içinde kurumlar vergisine ve kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine (stopaja) tabi tutulacak öz sermaye kalemleri varsa, sadece kâr dağıtım stopajı yapılmayacağı öngörülmekte olup sermayenin zararlara mahsuben azaltılması hâlinde ortaklara intikal eden bir bedel olmadığından bu düzenleme doğrudur. Ancak zarar sebebiyle sermaye azaltımında şirket dışına nakit çıkışı olmadığından, kurumlar vergisi hesaplanmasını, yani bu işlemin "*çekiş*" olarak değerlendirilmesi doğru olmayıp kâr dağıtım stopajı yapılmadığı gibi kurumlar vergisi de hesaplanmamalıdır (Sağlam, 2022a; Maç, 2023).

7420 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, yasallık açısından önemli bir düzenleme olsa da idarenin özelgelerindeki görüşlerinin devamını sağlar nitelikte olması ve kısmi bölünme gibi hususlarda düzenleme içermemesi nedeni ile eleştirilebilir (Erdem, 2023).

Özkaynak kalemlerinin sermayeye eklenmesi hususunun 5 yıllık süreye bağlanmasının uygulamadaki zorluğu, şirketlerin hata yapmalarına neden olabileceğinden bu ayrımın doğru olmadığı, sermayenin korunması hedeflenmişse, 5 yılı aşan azaltımlarda vergi istisnası düzenlemesinin daha doğru olacağı uygulayıcılar tarafından savunulmaktadır (Açar, 2023: 17).

TTK m. 462'de, sermayeye eklenebilecek iç kaynaklar, "esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar" şeklinde tanımlanmıştır. Mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar, vergi mevzuatına göre oluşmuş fonlar olup örnek olarak "yeniden değerleme fonu, maliyet artış fonu, enflasyon düzeltmesi farkları, taşınmaz ve iştirak hissesi satış kazancı, vergi af veya yapılandırma kanun-

ları ile varlık barışı kapsamında oluşan fonları" gösterebiliriz. Bu fonların taşınmaz ve iştirak hissesi satış kazancı dışındakileri ile TTK'ya göre yasal yedek niteliğinde olan hisse senedi ihraç primleri (emisyon primleri) de sermaye yedeği niteliğindedir.

Sermayeye eklenmiş, nakit ve ayın dışındaki iç kaynakların sermaye azaltımı nedeniyle vergilendirilmesi mümkün müdür? Sermaye içindeki sermaye yedeklerinin dağıtımı, eğer kanunda özel bir hüküm yoksa kâr dağıtımı olarak kabul edilemez. Örneğin emisyon priminin gerek emisyon primi olarak doğrudan gerekse azaltılan sermaye tutarı içinde olduğu varsayılarak dolaylı dağıtılması hâlinde, mevcut düzenlemeler çerçevesinde kâr dağıtım stopajına tabi tutulması ve ortaklar nezdinde vergilendirilmesi mümkün olamaz/olmamalıdır. Sermaye azaltımında vergilemenin gerekçesi, ortağa verilen nakit, başka bir ifade ile satın alma gücü, ortaktaki zenginleşme olduğundan fon çıkışı gerektiren sermaye azaltımı işlemlerinde, sermayenin içindeki kâr yedekleri ve (kanunda dağıtımı hâlinde vergileme yapılacağı hükme bağlanmış) sermaye yedekleri ile sınırlı olarak vergilendirme yapılabilir (Sağlam, 2022a).

Artırılan sermayenin kaynakları şirket genel kurulu tarafından serbestçe belirlenebiliyorsa, azaltılan sermayenin kaynakları da serbestçe belirlenebilmelidir (Sağlam, 2022c; Maç, 2023: 14). Vergilendirilmesi özel kanun hükümleri ile sağlanmış sermaye yedekleri (VUK'un Geçici 25 ve Mükerrer 298/A maddelerine göre oluşan enflasyon düzeltmesi olumlu farkları ve pasif kalemlere ait enflasyon fark hesapları ile Geçici 31, 32 ve Mükerrer 298/Ç maddeleri kapsamında yapılan yeniden değerleme işlemleri nedeniyle pasifte oluşan özel fon hesapları vs.) zaten ilgili düzenlemelerde ayrıca belirtildiğinden sermaye azaltımı hâlinde vergileme gerektiren kalemler, sermayenin içinde yer alan geçmiş ve cari yıl kazançları ile sınırlı olarak düzen-

lenmeli; bunların dışındaki diğer sermaye yedeklerinin ne doğrudan dağıtılması ne de sermaye azaltımı yoluyla vergiye tabi olmadığı hususu ile bilanço açıklarının/zararların kapatılması ve kısmi bölünme sebebiyle yapılan sermaye azaltımları gibi fon/nakit çıkışı gerektirmeyen azaltımların vergileme konusu olmadığı, yasal düzenleme ile açıklığa kavuşturulmalıdır. (Sağlam, 2022b; Tan, 2021: 330). Azaltılan sermaye tutarının içinde yer alan unsurların nasıl tespit edileceği kanunda açıkça belirlenmeli, işleme taraf olanların tercihlerine itibar edilmeli, azaltımın istenen kaynaktan yapıldığına şirketlerin karar vermelerini kabul eden, "*serbesti*" yöntemi olarak ifade edilebilen yöntem kabul edilmelidir. Artırılan sermayenin kaynakları serbestçe belirlenebiliyorsa, azaltılan sermayenin kaynakları da kurumlarca serbestçe belirlenebilmelidir. Bu yaklaşımın benimsenmemesi hâlinde orantı yöntemi, mevcut özelgelerdeki en yüksek vergi gerektiren kaynakları önceleyen yaklaşıma göre daha makul olup en azından hem mükellef hem de idareye eşit mesafede duran bir yöntem olduğu söylenebilir. Ortak alacaklarının sermayeye eklenmesi işleminin de vergisel açıdan nakit sermaye artışı olduğundan azaltılan tutarın ortak alacaklarına tekabül eden kısmı için de vergileme yapılmayacağı hususunun kanuni düzenlemede açıkça ifade edilmesi, gereksiz tartışmaları ortadan kaldıracaktır (Sağlam, 2022b).

X. ŞİRKETLERİN SAHİP OLDUĞU KENDİ HİSSE SENETLERİNİN İPTALİ AMACIYLA YAPILAN SERMAYE AZALTIMLARI

GVK 94. maddesine 7256 sayılı Kanun ile 11/11/2020 tarihinde eklenen 17. fıkra hükmü ile tam mükellef sermaye şirketlerinin iktisap ettikleri kendi hisse senetlerini veya ortaklık paylarını, sermaye azaltımı yoluyla itfa etmeleri hâlinde iktisap bedeli ile hisse senetlerinin veya ortaklık paylarının itibari değeri arasındaki fark tutar sermaye azaltımına ilişkin kararın ticaret sicilinde tescil edildiği tarih, iktisap bedelinin altında bir bedel karşılığında elden çıkarmaları hâlinde iktisap bedeli ile elden çıkarma bedeli arasındaki fark tutar

elden çıkarma tarihi, iktisap ettikleri tarihten itibaren iki tam yıl içerisinde, sermaye azaltımı yoluyla itfa etmemeleri veya elden çıkarmamaları hâlinde, iktisap bedeli ile hisse senetlerinin veya ortaklık paylarının itibari değeri arasındaki fark tutar iktisap tarihinden itibaren iki tam yıllık sürenin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı sayılacağı ve bu tutarlar üzerinden %15 oranında vergi tevkifatı yapılacağı düzenlenmiştir.

GVK'ya göre, şirketlerin kendi hisse senetlerini iktisap etmeleri hâlinde, iktisap ettikleri kendi hisse senetleri için sermaye azaltımı kararı alınabiliyor, iktisap bedeli ile hisse senetlerinin itibari değeri (nominal bedeli) arasındaki fark, sermaye azaltımına ilişkin kararın tescil edildiği tarih itibarıyla kâr payı olarak dağıtılmış sayılıyor ve dağıtılmış sayılan bu kâr payları üzerinden %15 stopaj (vergileme) yapılıyor. Sermaye azaltımına ilişkin düzenlemede bu duruma yönelik herhangi bir belirleme yer almadığı için her iki düzenleme de aynı anda uygulanacak mı? Şirketin kendi hisse senedini iktisapta azaltım nedeniyle yapılan vergileme özel bir düzenlemeye dayandığından ve amacı farklı olduğundan sermaye azaltımı ile ilgili genel düzenleme olan 32/B maddesi kapsamında yapılan vergilendirme bu amaçla yapılan sermaye azaltımlarında uygulanmalıdır, aksi hâlde mükerrer ve ağır bir vergileme yapılmış olur (Sağlam, 2022c). GVK 94. maddesi ile şirketlerin ortaklarından iktisap ettikleri kendi hisse senetlerini veya ortaklık paylarını, sermaye azaltımı yoluyla iki yıl içinde iptal etmemeleri hâlinde ikinci yılın sonunda ortaklara dağıtılacağını hüküm altına almış olup sermaye azaltımı hâlinde çıkacak vergisel sonuçla aynı vergisel sonucun ortaya çıkması gerekmektedir (Erdem, 2023).

XI. KISMİ BÖLÜNME SEBEBİYLE YAPILAN SERMAYE AZALTIMI

Kısmi bölünmede devralan şirket hisselerinin doğrudan ortaklara verilmesi hâlinde bölünen şirkette sermaye azaltımı yapılması

gerekmektedir. Ortaklara pay dağıtarak gerçekleştirilen kısmi bölünme işlemlerinde vergiye tabi bir değer artışı/elden çıkarma olmadığı kabul edildiğinden, bu sermaye azaltımı ortaklara nakit çıkışı yapılan ve ortakların mal varlığında artışa neden olan bir azaltım niteliğinde olmadığından, bu azaltım sebebiyle vergi alınmaması Maliye tarafından da kabul ediliyor, özelgelerde, kısmi bölünme nedeniyle yapılan sermaye azaltımlarında, devralan şirket bünyesinde sermayenin kaynaklarına göre takip edilmesi şartıyla azaltım sebebiyle vergileme yapılmayacağı belirtiliyordu. Sermaye azaltımına ilişkin yeni düzenlemede bu konuya açıkça yer verilmemiş olması uygulamada bir değişiklik meydana getirmez. Ancak bu durumun Maliye tarafından açıkça ifade edilmesi isabetli olacaktır (Sağlam, 2022c). Kanun değişikliği sonrası verilen özelgelerde de aynı görüş verilmeye devam edilmiştir[5].

SONUÇ

Sermaye azaltımı, esas veya çıkarılmış sermayenin azaltılması olup bir anonim şirket, sermayenin ortaklık faaliyetlerine göre ihtiya-

[5] "…Kısmi bölünme sonucu sermaye azaltımı yapan şirketinizin aynı anda sermayeye eklenmiş olan enflasyon düzeltmesi olumlu farkları, sermaye yedekleri ile geçmiş yıl kârlarının devralan şirkete aktarılması ve bu şirket nezdinde söz konusu unsurların sermaye alt hesaplarında takip edilmesi halinde, sermaye azaltımı nedeniyle herhangi bir vergileme söz konusu olmayacaktır. Ancak, söz konusu hesapların devralan şirkette başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi halinde ise bu işlemin gerçekleştiği dönemde devralan şirket nezdinde vergilendirme yapılacaktır. Şirketinizin, sermaye azaltımının, sermayeye eklenmiş olan enflasyon düzeltmesi olumlu farkları, sermaye yedekleri ile geçmiş yıl kârlarından karşılandığı ve bu hesaplarda yer alan tutarların devir alan şirketin sermaye alt hesaplarında takip edilmediği durumlarda ise sermaye azaltımı esnasında gerekli vergilendirme işlemlerinin yapılacağı tabiidir." (03.02.2023 tarih ve E-62030549-125[19-2022]-162112 sayılı GİB Özelgesi).

cın üzerinde olması ve bilanço açığının kapatılması sebepleriyle sermaye azaltılması yoluna gidebilmektedir. Vergi kanunları temel olarak, sermayeyi değil sermayenin getirisini vergilemeyi amaçladığından hukukumuzda sermayenin vergilendirilmesi mümkün değildir. Ancak mükelleflerin sermaye azaltımı suretiyle kâr dağıtımı yapmalarının engellenmesi için de sermaye azaltımı vergilendirilmektedir. Sermaye azaltımına gidildiğinde yapılan azaltımın hangi kaynaktan yapıldığının tespit edilmesi, bu kaynaklar arasındaki sıralamanın nasıl olacağı ve vergilendirilmesi konusunda yasal bir düzenleme olmayıp bu durum uygulamada özelgelerle şekillenmişken 09/11/2022 tarih ve 32008 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 7420 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen 32/B madde ile sermaye azaltımında vergilemeye ilişkin düzenleme yapılarak şirketin kuruluş aşamasında ve/veya sonradan ortaklar tarafından konulan nakdi ve/veya ayni sermayenin ve sermayeye eklenen öz kaynak unsurlarının sermaye azaltımı yoluyla ortaklara iadesi durumunda nasıl vergilendirileceği yasal dayanağa kavuşturulmuştur. 7420 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, yasallık açısından önemli bir düzenleme olsa da idarenin özelgelerindeki görüşlerinin devamını sağlar nitelikte olması ve kısmi bölünme gibi hususlarda düzenleme içermemesi nedeni ile eleştirilere açıktır.

KAYNAKÇA

Açar, Fahrettin (2023 Ocak). Kurumlarda Sermaye Azaltımının Yeni Düzenlemeler Kapsamında Değerlendirilmesi. *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi.* 15-18.

Akarca, Akif ve Mehmet, Şafak (2024). Daha Önce Sermayeye İlave Edilmiş Kâr Paylarının Sermaye Azaltımı ya da Tasfiye Hâlinde Ortaklara Ödenmesinde Vergileme Gerekir Mi?

https://www.dunya.com/kose-yazisi/daha-once-sermayeye-ilave-edilmis-kar-paylarinin-sermaye-azaltimi-ya-da/12765, (Erişim Tarihi: 25.04.2024).

Alptürk, Ercan (2009 Ocak). Hukuksal ve Vergisel Boyutlarıyla Sermaye Küçültülmesi. *Mali Pusula*. S.49, 28-32.

Akbulak, Yavuz (2024). Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltımı. https://www.dunya.com/gundem/yeni-ttk039ya-gore-anonim-sirketlerde-sermaye-azaltimi-haberi-142934, (Erişim Tarihi: 05.05.2024).

Akbulut, Ali Rıza (2003 Mayıs). Sermaye Azaltımı ve Gelir Vergisi Stopajı. *Vergi Dünyası Dergisi.* S. 261, 117-122.

Ansay, Tuğrul (1982). Anonim Şirketler Hukuku. (6. Baskı). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Ankara: Olgaç Matbaası. 221.

Arslanlı, Halil (1960). Anonim Şirketler I. (3. Baskı), Fakülteler Matbaası. İstanbul.

Aslan, Memduh ve Turanlı, Hüsnü (2022 Aralık). Anonim ve Limited Şirkette Vergisel Boyutuyla Sermayenin Tamamlanması. *İzmir Barosu Dergisi*. Yıl: 87, S. 3, 63-97.

Bahtiyar, Mehmet (1996). Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı. İstanbul.

Bayram, Salih (2016 Aralık). Anonim Şirketlerde Sermayenin Azaltılması ve Ortaya Çıkabilecek Vergisel Yükümlülükler. *Vergi Dünyası Dergisi.* S. 424, 63-69.

Bıyık, Recep (2009). Sermaye Azaltımı Vergisel Sonuçlar Doğurabilir. Dünya Gazetesi, 3 Temmuz, https://www.dunya.com/kose-yazisi/sermaye-azaltimi-vergisel-sonuclar-dogurabilir/4649, (Erişim Tarihi: 10/04/2024).

Çağlar, Hayrettin (2010 Ekim). Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

Çiftçi, Bülent (2010 Mayıs). Sermaye Azaltılması: Mali Yönden İncelenmesi. *Lebib Yalkın Dergisi*. S. 77, 53-58.

Dikmen, Birgül (2018 Haziran). Sermaye Azaltımının Kaynağına Bağlı Vergisel Sonuçlar. *Vergi Dünyası Dergisi.* S. 442, 6-17.

Doğan, Zeki (2020 Haziran). Sermaye Şirketlerinin Sermaye Azaltımında Karşılaşabilecekleri Vergisel Sorunlar. *Vergi Raporu Dergisi.* S. 249, 55-71.

Doğan, Zeki ve Zozik, Adalet (2023). Sermaye Azaltımında Vergileme ile İlgili Son Değişikliklerin Analizi. *Vergi Sorunları Dergisi,* Cilt: 46, Sayı: 414 https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/1179 272/sermaye-azaltiminda-vergileme-ile-ilgili-son-degisikliklerin-analizi, (Erişim Tarihi: 04/04/2024).

Doğanay, İsmail (1981). Türk Ticaret Kanunu Şerhi. (Yeniden İncelenip Genişletilmiş 2. Baskı, 1. Cilt). Ankara: Olgaç Matbaası.

Doğrusöz, Bumin (2020). "Eklenenler sermayeden çıkarılırsa", Dünya Gazetesi, https://www.resulkurt.com/?artikel,13346/eklenenler-sermayeden-cikarilirsa (Erişim Tarihi: 23.04.2024).

Domaniç, Hayri (1978). Anonim Şirketler. İstanbul: Eğitim Yayınları.

Egemen, Ali (2024). Anonim Şirketlerde Vergisiz Sermaye Azaltımı veya Vergisiz Kâr Dağıtımı. https://www.aliegemen.com.tr/anonim-sirketlerde-sermaye-azaltimi-veya-vergisiz-kar-dagitimi, (Erişim Tarihi:01/04/2024).

Erdem, H. Ercüment (2023 Ocak). 7420 sayılı Kanunla Getirilen Sermaye Azaltımında Vergileme Uygulaması. *Vergi Pusulası*

Dergisi. S. 3, (https://www.denet.com.tr/vergi/dosyalar/makaleler/DUYURU008.123.pdf).

Gençtürk, Yetkin Kaan (2023). Türk Vergi Hukukunda Kurum Sermayesine Eklenen Öz Sermaye Unsurlarının Sermaye Azaltımına Konu Edilmesi Hâlinde Vergilendirilmesi. 12. Genç Vergi Hukukçuları Sempozyumu Bildiri Kitabı. Filiz Kitabevi, 247-272.

Kaçar, Yusuf (2021 Şubat). Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması İşlemleri ve Vergi İlişkisi. International Journal of Management and Administration. *5*(9).

Kalaycı, Serkan (2014 Nisan). Sermaye Kaynakları ile Geçmiş Yıl Zararlarının Sermaye Azaltımında Kullanılması Nedeniyle Doğacak Vergisel Yükümlülükler. Vergi Raporu. S. 175.

Karaman Coşgun, Özlem (2012). Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 18*(2), 333-348.

Karayalçın, Yaşar (1988). Muhasebe Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara.

Keskin, Harun (2009). Sermaye Azaltımının Esnekleştirilmesi: "Kayıtlı Sermaye Azaltımı" İçin Bir Öneri. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. 25 (2)*, 405-424.

Keskin, Harun (2008). *Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması.* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kılıç, Gözde (2018 Temmuz). Sermaye Artırımı Sermaye Azaltımı ve Eşzamanlı Sermaye Azaltımı ve Artırımının Hukuki ve Vergisel Boyutu, Vergide Gündem. S. 2-6.

Karslıoğlu, Hasan (2019). Anonim Şirketlerde Kâr Payının Hesaplanması ve Dağıtım İlkeleri. *Ankara Barosu Dergisi.* (3).

Kaynak, Fatih (2016 Nisan). Kurumlar Vergisi Mükelleflerinde Sermaye Azaltımının Vergisel Boyutu. *Vergi Raporu Dergisi.* S. 199, s. 47. https://vergiraporu.com.tr/upImage/org/2016-199-Kurumlar_Vergisi_Mukelleflerinde_Sermaye_Azaltiminin_Vergisel_Boyutu-Fatih_Kaynak%20.pdf (Erişim Tarihi: 11/05/2024).

Koçulu, Gökçen Gülsüm ve Türkmen, Fisun (2011 Mart). Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltımı Uygulamasının Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Açısından Değerlendirilmesi. Vergi Dünyası. S. 355.

Maç, Mehmet (2009 Kasım). Şirketlerde Sermaye Azaltılması Hâlinde Ortaya Çıkabilecek Vergiler. *Lebib Yalkın Dergisi.* S. 71, (https://www.denet.com.tr/vergi/dosyalar/makaleler/DUYURU103.K09.pdf).

Maç, Mehmet (2023 Ocak). Sermaye Azaltılmasında Ortaya Çıkacak Vergileri Belirleyen Yeni Yasal Düzenleme (7420 sayılı Kanun). *Lebib Yalkın Dergisi.* S. 229. (https://www.denet.com.tr/ vergi/dosyalar/duyurular/DUYURU003.123.pdf).

Moroğlu, Erdoğan (2018). Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı. (Güncelleştirilmiş 4. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Oktay, Cemali Erdoğan (2013). Sermaye Azaltımı ve Vergisel Sonuçları. *Vergi Sorunları Dergisi.* S. 295, 129-137.

Öncel, Mualla (1978). Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye. Ankara.

Öncel, Mualla; Kumrulu, Ahmet; Çağan, Nami ve Göker, Cenker (2022). Vergi Hukuku. (31. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Öztürk, İlhami (2012). Sermaye Azaltımı ve Vergisel Sonuçları. Sermaye Piyasası Kurulu. Ankara.

Pulaşlı, Hasan (2015). Şirketler Hukuku Şerhi. (2. Baskı, Cilt 1). Ankara: Adalet Yayınevi.

Sağlam, Erdoğan (2022a). Sermaye Azaltımında Vergileme Yapılması Hakkındaki Görüşlerim ve Yasal Düzenleme Önerilerim. T24, 18/04/2022 Tarihli Köşe Yazısı.

Sağlam, Erdoğan (2022b). Sermaye Azaltımında Vergileme İçin Yasal Düzenleme Şart. T24, 07/09/2022 Tarihli Köşe Yazısı.

Sağlam, Erdoğan (2022c). "Sermaye Azaltımına İlişkin Yasal Düzenleme Yapıldı, Peki Sorunlar Çözüldü Mü?". T24, 18/10/2022 Tarihli Köşe Yazısı.

Sağlam, Erdoğan (2022d). Sermaye Azaltımı Konusunda Torba Yasa ile Sorunlu Bir Düzenleme Yapılıyor. T24, 16/10/2022 Tarihli Köşe Yazısı.

Süt Göker, Çağıl (2021 Aralık). Sermaye Azaltımlarının Vergi Yükümlülüklerine Etkisi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. XXXVII*(4), 133-144.

Tan, Mustafa (2021). Türk Vergi Hukukunda Sermaye Azaltımı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tekinalp, Ünal (2010). Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan. (Cilt 2). İstanbul. s. 1682.

Tekinalp, Ünal (2020). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku. (Güncelleştirilmiş 5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tuğlu, Ali (2006 Mart). Sermaye Azaltımı Yoluyla Kâr Dağıtımına Bağlı Vergiden Kaçınılabilir Mi?. Yaklaşım, S.159.

Tuncer, Selahattin (1999 Ağustos). Vergi Hukukunda Muvazaa-I. *Yaklaşım Dergisi.* S. 80, 18-24.

Tüfekçiler, Hakan (2024). Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltımının Vergisel Etkileri. http://www.verginet.net/dtt/1/HakanTufekcilerSMMM-AnonimSirketlerdeSermayeAzaltiminin Vergi_14044.aspx, (Erişim Tarihi: 01/04/2024).

Türk, Ahmet (1998 Aralık). Bilanço Açığını Gidermek Amacıyla Yapılan Sermaye İndirimi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.* 19 (4).

Varlı, Umut (2013). Şirketlerde Sermaye Azaltımının Vergisel Boyutu. Yaklaşım.

Yağlıtaş, Ayçin (2009). Sermaye Azaltımı Bir Vergi Planlama Aracı Olabilir Mi?. http://www.vergidegundem. com/files/Makale2-eyl09.pdf, (Erişim Tarihi: 01/04/2024).

Yaldız, Çağlasın (2020). Özelgelerin Hukuki Mahiyeti. *Kesit Akademi Dergisi* (23), 317-328. https://Doi.Org/10.29228/Kesit.43265.

Yaşar, Burcu (2023). *Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltımı.* [Yüksek Lisans Tezi] İzmir.

Yavuz, Mustafa (2019). Türk Hukukunda Anonim Şirketlere Hakim Olan Temel İlkeler. *Gümrük Ticaret Dergisi.* S.18, 16. https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/914538 (Erişim Tarihi: 01/04/2024).

T.C. DANIŞTAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE

ISSN : 1300 - 0187
Ocak/ January 2025
Sayı / Issue : 159
Araştırma Makalesi / Research Article

BÖLGE İDARE MAHKEMELERİNİN KESİN KARARLARI ARASINDA AYKIRILIĞIN/UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ YÖNTEMİ

THE PROCEDURE OF REDUCING THE DISCREPANCIES BETWEEN THE FINAL DECISIONS OF THE REGIONAL ADMINISTRATION COURTS

Sevim ÖZAYBİ*

ÖZ

Adil yargılanma hakkının özü, adalet hizmetinin doğru zamanda, geçerli çözümler ile sunulmasıdır. Bu doğrultuda, her Bölge İdare Mahkemesi yargı alanında/çevresinde ve her uyuşmazlık için geçerli, istikrar kazanmış içtihatların uygulanmasını sağlamak, yargıya olan güvenin sağlanması ve hukuki güvenlik ilkesinin gereklerini yerine getirme amacına hizmet etmektedir. Hukuki güvenlik ilkesi, denge ve istikrarlı bir şekilde hukuk birliğinin sağlanmasını gerektirir. Bu itibarla, ülkemiz yargı sistemlerinde, bu ilkeyi koruma amacı taşıyan ve yargısal istikrarın bozulmasını, önleyici ve giderici düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan biri, benzer olaylarla ilgili farklı bölgelerde kesinleşen istinaf mahkemesi kararları için düzenlenen, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendindeki düzenlemedir. Bu değişiklikle ile "Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi" yolu düzenlenerek, çelişki olduğu tespit edilen kararların Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu başvuru-

* Mardin İdare Mahkemesi Üyesi
sevimozaybi@gmail.com, ORCID ID: 0009-0004-0134-6860

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 09.03.2024
Makalenin Kabul Tarihi / Accepted : 12.07.2024
DOI : http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.38
Atıf / To Cite : Özaybi, Sevim (2025). Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasında Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Yöntemi. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 159, 299-366.

suyla, Danıştay Başkanlığınca incelenmesi sağlanarak, içtihat birliği amaçlanmıştır. Çalışmamızda, bu müessesenin amacı, çalışma usulü ve uygulanması hakkındaki değerlendirmelere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu Görevleri, Danıştay Başkanlığı İdari Dava Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi, Hukuki Güvenlik İlkesi, Aykırılığın Giderilmesi Müessesesi

ABSTRACT

Providing justice services with valid solutions at the right time constitutes the essence of the right to a fair trial. In this regard, to ensure the application of valid, stabilized jurisprudence within the jurisdiction of the Administrative Court in each region and for each dispute, It serves the purpose of ensuring confidence in the judiciary and fulfilling the requirements of the principle of legal security. The principle of legal security requires the unity of law in a balanced and stable manner. In this respect, in the judicial systems of our country, there are regulations that aim to protect this principle and prevent and remedy the deterioration of judicial stability. One of them is Article 3/C, which was added to Article 3 of Law No. 2576 by Law No. 6545 on the Amendment of the Turkish Penal Code and Certain Laws, and which regulates the decisions of the Appeals Courts that have been finalised in different districts.. With this amendment, the Board of Presidents of the District Administrative Courts has been assigned the task of 'Elimination of Inconsistency/Discrepancy', and in order to prevent conflicting decisions between the District Administrative Courts, the decisions that are found to be inconsistent are examined by the Presidency of the Council of State. In this way the unity of jurisprudence is aimed. Our study will include assessments of the purpose, operation and implementation of this institution.

Keywords: Duties of the Board of Presidents of the District Administrative Court, Council of State Administrative Case Chambers and Tax Case Chambers Board, Article 3/C of Law No. 2576, Legal Security, Elimination of Inconsistency/Discrepancy

GİRİŞ

İstinaf kanun yolunun oluşturulmasında kanun koyucunun temel amacı, içtihat mahkemesi rolünü güçlendirme, yargılamaların makul sü-

rede çözüme kavuşturulması ve adil yargılanma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasıdır (Demirkol, 2016: 137). Aynı zamanda uyuşmazlıkların daha kıdemli hâkimler tarafından yeniden incelenmesi ile daha nitelikli kararların oluşacağı ve hukukun gelişmesine katkıda bulunacağı değerlendirilmektedir (Erem, 1950: 12-15; Keskin, 2016: 237-238).

İstinaf mahkemeleri, basit bir işleyişe sahip olarak hem küçük birer temyiz mercii hem de istinaf mercii olarak kurulmuştur. Basit bir işleyişle düzenlenmesinin nedeni, giderilebilecek sorunların değerlendirilerek, çözüm mekanizmalarının zaman içerisinde geliştirilebilmesidir (Pekcanıtez, 2007: 28). Hâlihazırda ülkemizde idare ve vergi mahkemelerinin bağlı olduğu 9 adet yargı çevresi oluşturulmuş ve bu yerlerde Bölge İdare Mahkemeleri kurularak istinaf yargılama yetkisi, Bölge İdare Mahkemelerine verilmiştir.

Farklı yargı çevrelerinde, istinaf mahkemelerinin varlığı ve birçok kararın istinaf aşamasında kesinleştiği dikkate alındığında, içtihat aykırılıkları sorunu, bu mahkemelerin kurulmasında önemli bir çekince olarak karşımıza çıkmaktadır (Saygın, 2023: 178).

Bu çekinceyi gidermek adına önleyici ve giderici mekanizmalar oluşturulmuştur. Önleyici mekanizmalar, içtihat aykırılığına neden olacak durumun tespit edilerek bilinirliğinin artırılması yönünde olmakta iken, giderici mekanizmalar ise içtihat aykırılığı meydana geldikten sonrası için oluşturulan müesseselerdir (Uysal, 2021: 424). Giderici mekanizmalardan biri olan "Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Müessesesi" ile Bölge İdare Mahkemeleri tarafından, benzer ve aynı konularda verilen çelişkili kararlar Danıştaya gönderilmektedir. Aykırılığın giderilmesi müessesesi ile Danıştay incelemesinden geçmeden kesinleşen ve maddi olaya ilişkin inceleme konusu yapılan çelişkili istinaf kararlarının, yüksek mahkeme tarafından değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. 6545 sayılı Kanun ile Danıştay İçtihadı Birleş-

tirme Kurulunun görevleri arasında sayılan bu durum, 7188 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulunun görevleri arasında yer almıştır.

Çalışmamızda ilk olarak, içtihat aykırılıkları sorunu ve bu sorunun temel hak ve hürriyetlerde yarattığı sonuçlar üzerinde durulacaktır. İkinci olarak, Bölge idare Mahkemeleri arasında oluşan içtihat aykırılıklarına çözüm yolu olarak geliştirilen 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde düzenlenen aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi müessesesinin amacı, konusu, başvuru aşamasındaki gerekli ölçütleri, önemi, benzer uygulamalarla karşılaştırılması ile sonuçlarına yer verilecektir.

I. BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KARARLARI ARASINDA OLUŞAN İÇTİHAT AYKIRILIKLARINA DAİR GENEL DEĞERLENDİRME

A. Bölge İdare Mahkemeleri Kararları Arasında Oluşan İçtihat Aykırılıkları ve Çözümüne Yönelik Geliştirilen Mekanizmalar

Yargı kararları ile soyut özellik taşıyan hukuk kuralları, somut olaylara tatbik edilmek suretiyle canlılık kazanmakta ve görünür hâle gelmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinde belirtilen hâkimlerin bağımsızlığı, uyuşmazlıkların çözümünde objektif hukuk kuralları ile bağlılığın yanı sıra, sübjektif bir koşul olarak karşımıza çıkan vicdan unsurunun dengede olması hâliyle sağlanmaktadır. Hâkimlerin bir konuda, görüş farklılıklarının olması ya da ayrı değerlendirme ölçütlerinin bulunması gibi hâllerde, somut olaylara ilişkin farklı içtihatlar ortaya çıkabilmektedir. Ortaya çıkan içtihatların da geliştirilebilir ve dinamik bir yapıda olması gerektiği dikkate alınarak, aynı durumda olanlara aynı kuralların benzer ölçülerle uygulanması ile adaletin yerine getirilmesi gerekmektedir (Özekes, 2007: 142-144).

İçtihat, kelime olarak *"bir sonucu elde etmek için elden gelen çabayı sarf etmek"*[1] demektir. Öğretide, "*yargısal içtihat"* ifadesi, yargıcın hukuki konularda zihinsel gayretiyle elde ettiği bulguların, maddi olaya uygulanması şeklinde nitelendirilmekte ve bu yönüyle, yargı kararlarında yer alan ilkesel sonuçların, içtihat özelliği taşıyabilmesi için birden fazla kararda benimsenerek teamül hâline gelmesine gerek olmadığı, bir kararla dahi yargısal içtihadın oluşabileceği belirtilmiştir (Akyılmaz, 2023: 6).

Aynı zamanda içtihat kavramsal olarak, hukuki düzenlemelerde belirtilmeyen konularda hukuk yaratılması yoluyla oluşturulmuş normlar olduğundan, her türlü kararın içtihat özelliği taşıyabilmesi için istikrar kazanmış ve genel kabul görmüş kararlar olması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu özellikte olmayan kararlar ise genel hukuk uygulaması olarak, değişkenlik gösterebilecek yargı kararı niteliğindedir (Çökelek, 2024: 11).

Yargısal içtihat ifadesine kavramsal yaklaşımlarda, sübjektif olarak hâkimin verdiği tek bir kararda da takdir ettiği hukuki sonuçlarla da içtihat yaratabileceği, ancak bu içtihadın farklı mahkemelerce kabul görmesi ve yerleşik hâle gelmesi hâlinde objektif nitelik kazanacağını söylemek mümkündür. Başka bir yorumla, içtihat ifadesini bir konuda ısrarlı olma hâli olarak da tanımlamak mümkündür. Ülkemizde istinaf sistemine geçilmesiyle beraber farklı bölgelerde verilen kararların, objektif anlamda içtihat özelliği taşıyacağı kuşkusuzdur.

[1] Türkiye Diyanet Vakfı (2001). TDV İslâm Ansiklopedisi. (*Çaba göstermek, bütün gücünü kullanmak, ısrarlı olmak, zahmet çekmek" anlamındaki cehd kökünden türeyen içtihat "bir konuda elden gelen çabayı sarf etmek, bir şeyi elde edebilmek için olanca gücü harcamak" anlamına gelir.*) https://islamansiklopedisi.org.tr/istinaf--belagat, (Erişim Tarihi: 15.10.2023).

İstinaf kanun yolunda verilen kararlar, ilk derece mahkemelerinin verdiği nihai kararların hem maddi hem de hukuki yönden yeniden incelenmesi ile hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu sebepledir ki istinaf mahkemeleri, bir kanun yolu olarak adil kararlar verilmesi amacının yanı sıra ilk derece mahkemeleri kararları arasında da içtihat birliğini sağlama amacı güder (Çağlayan, 2015: 708-709).

Bu doğrultuda, Bölge İdare Mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikli kararların tek başına hukuki yorum barındırarak, içtihat özelliği taşıyacağı söylenebilir. Ancak bir uyuşmazlıkla ilgili yargılamanın nihai sonucunda, verilen hükmün kesinleşmesi ile artık tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan davalarda, mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisi barındıracağı, bu durumda söz konusu mahkeme kararının bağlayıcılık göstereceği değerlendirilmektedir (Çökelek, 2024: 12). Bu tür bağlayıcılık hususu, tarafları farklı olan davalarda geçerli değildir. Herhangi bir yargı çevresine bağlı Bölge İdare Mahkemesi kararındaki hukuki değerlendirme, aynı veya farklı yargı çevresindeki mahkemelerce benimsenebileceği gibi, başka bir yorum ile farklı sonuçlara ulaşılarak, çelişkili kararların oluşmasına neden olabilecektir. Bu durumda da içtihat birliğinin sağlanması koşulunun nasıl gerçekleşeceği tartışmaları da beraberinde gelmektedir.

İstinaf mahkemelerinin kurulmasında, içtihat birliğinin bozulması bir eleştiri olarak kabul edilmektedir. Esasen bu kabul, her durumda geçerli olmamaktadır. İstinaf mercileri, maddi olayla ilgili değerlendirmelerle yeniden karar verme yetkisine sahip olsalar da asıl içtihat mahkemesi rolünün, Yargıtay/Danıştayda olduğunun kabulü ışığında, istinaf mahkemelerinin verdiği kararlar, mutlak olarak bağlayıcı bir emsal karar özelliği göstermezler (Özekes, 2007: 145). Ancak istinaf mahkemelerinin sayısı arttıkça da benzer olaylarla ilgili çelişkili kararların varlığı, oluşan farklılığı kabul edilebilir kılmıyorsa içtihatların birleştirilmesi gerektiği savunulmaktadır (Özekes, 2007: 146).

Onar (1966: 1910-1911), içtihadı birleştirme yönteminin, içtihatların istikrarlı bir şekilde uygulanmasını sağlamak olduğunu belirtmekle birlikte, bu yolla oluşan normların, mutlak kural niteliği taşımadığını, şayet mutlak bir kural niteliği taşıması hâlinde, kamusal süreçleri ve sosyal ihtiyaçları gereği gibi karşılayamama ya da farklı bir deyimle *"içtihatların dondurulması*" sorununa neden olabileceğini değerlendirmektedir.

Bu yönüyle, içtihat aykırılıklarının hukuki istikrarı sağlama noktasında birleştirilmesinin bir gereklilik olduğu vurgusu yapılsa da, birleştirilmiş içtihatların zaman içerisinde de değişime mutlak bir biçimde kapatılmaması gerektiği hususuna açıklık getirilmektedir.

Gülan'a (2016: 26) göre, aykırılığa neden olan sonuçların, sonraki kararlarda bilindiğinin ve değerlendirildiğinin açıklanması, içtihat birliğini sağlamak kadar önemlidir. Benzer olaylarda farklı karar verilmesini gerektirecek hukuki değerlendirmelerin makul ve somut gerekçelerle ortaya konulması, oluşan içtihat aykırılığını kabul edilebilir ve anlaşılabilir hâle getirebilmektedir. Bu yönüyle de karar yazım tekniğinin ve gerekçesinin önem arz ettiği değerlendirilmiştir.

Hâkimin sonraki kararlarda içtihat aykırılığına sebep olabilecek bir karar verecek olması hâlinde, objektif olarak yerleşik bir içtihadı uygulamamasını kararına nasıl bir şekilde yansıtacağının da önemli olduğunu söylemek mümkündür. Örnek olarak, yüksek mahkemece verilmiş bir karar varken, aykırılık teşkil eden konu hakkında ulaşılan sonuçlardan sapmayı gerektirecek hususların da objektif bir bakış açısıyla açıklanması gerekmektedir. Şayet sübjektif olarak dava konuları hakkındaki farklı olgularla ilgili değerlendirme yapmayı gerektirecek hususlar var ise, bu durum mevcut içtihattan farklı bir konu niteliği taşıyacaktır.

Sancakdar (2016: 75) ise, içtihat aykırılıklarının hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebileceğini, bu konuda, 2576 sayılı Kanun'da yer alan 3/C'deki yöntemin işlerliği değerlendirildikten sonra, şayet istenilen başarıya ulaşılmaz ise, Danıştaydan *"yargısal görüş"* isteme imkânının geliştirilebileceğini değerlendirmiştir. Ayrıca aynı maddenin devamındaki düzenlemeler doğrultusunda, konunun içtihadın birleştirilmesini gündeme getireceğini, bundan sonra birleştirilen içtihada göre yargılamanın yenilenmesi noktasındaki yasal düzenleme ile ilgili istinaf dairesinin, konuyu bu yönde tekrar ele alması gerektiğini vurgulamaktadır.

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, kanunla belli aşamada kesinleşmiş kararlar arasında birbirine zıt ve çelişkili kararların varlığı hâlinde içtihat aykırılıkları sorununun gündeme geleceği öngörülmüş, bu problemin giderilmesi için bir denge kurulması gerektiği belirtilmektedir. Bu dengenin, hukukun dinamizmini bozmadan, değişen koşullar ve somut olayların gereği gibi karşılanarak sağlanması, verilen kararlarda önceki içtihattan neden dönüldüğünün gerekçesiyle açıklanması ve nihai olarak yüksek mahkemelerin içtihat birliğini sağlama konusunda öncelikli yetkisi ile geliştirilebilecek hukuki ve yargısal düzenlemeler ile sağlanabileceği anlaşılmaktadır.

İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile birlikte Bölge İdare Mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikli kararlar arasında oluşan içtihat aykırılıklarına yönelik yargı organlarınca yapılan toplantılar aracılığıyla Danıştay ve istinaf mahkemeleri arasındaki iletişimin sağlanması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte yapılan değerlendirmeler ile söz konusu içtihat aykırılıklarına yönelik düzenlemelerin işlevselliğini artırmaya dair çalışmalar devam etmektedir.

Nitekim Danıştay Başkanı Sn. Zeki Yiğit'in, Bölge İdare Mahkemeleri İçtihat ve Değerlendirme Toplantısı (Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi [DİRİB], 2023) sunuş konuşmasında; "İçtihadın,

soyut hukuk kurallarının somut olaylara tatbiki suretiyle yapılan muhakeme sonucunda ortaya çıktığı ve özü itibarıyla bir yorum olduğu düşünüldüğünde, yargı içinde içtihat farklılıklarının oluşması da olağan bir durumdur. Ancak içtihatlarda sürekli farklılık oluşması ve bunu giderecek hukuki müesseselerin olmaması veya var olan müesseselerin işletilmemesi, yargı kararlarının tarafları ve yargı kararının hukuki sonuçlarından etkilenecek diğer kişilerin hukuki güvenliğini zedelemekte, ayrıca hukuk düzeni açısından belirsizliğe yol açmaktadır. İçtihat aykırılıklarına karşı geliştirilen yöntemleri 'önleyici' ve 'giderici' yöntemler olarak ikiye ayırabiliriz. Önleyici yöntemler; içtihat aykırılıklarının ortaya çıkmasını engelleme amacı güderken, giderici yöntemler; aykırılığın doğmasından sonra ortadan kaldırılması amacını gütmektedir." (S. 9-10) değerlendirmeleriyle içtihat birliğini sağlamaya yönelik müesseselerin önemini ortaya koymaktadır.

İçtihat aykırılıklarının hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği öngörülmekle birlikte, oluşan yorum farklılıklarının hukukun gelişimine de hizmet edeceği değerlendirilmektedir. İçtihat aykırılıklarının önlenmesinde asıl amacın hukuk birliğinin sağlanması ve bu durumun doğal sonucu olarak yargıya güveni sağlamak olduğu vurgulanmaktadır.

Ek olarak, aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi yolunun, oluşan içtihat aykırılıkları açısından hem önleyici bir mekanizma rolünün olduğu hem de giderici bir mekanizma rolünün olduğu söylenebilir. Dolayısıyla aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesine dair verilmiş bir karar, sonraki uyuşmazlıklarda yol gösterici niteliği ile oluşabilecek içtihat aykırılıklarını baskın olarak önleme görevi üstlenirken, hâlihazırda benzer olaylarla ilgili birleştirilen içtihatların sonraki uyuşmazlıklar hakkında uygulanması hâlinde giderici bir mekanizma olduğu kanaatindeyiz.

Ülkemizdeki düzenlemelerde, Bölge İdare Mahkemeleri'nce verilen kesin nitelikli kararlar batıl hâle getirilmeden, içtihat aykırılıklarının temel nedeni olan, mahkemeler arasındaki yorum farklılıklarını birtakım ilkesel sonuçlara bağlayarak, sonraki uyuşmazlıklarda ortak kanaate ulaşma yönteminin benimsendiği görülmektedir.

B. Bölge İdare Mahkemeleri Kararları Arasında Oluşan İçtihat Aykırılıklarının Temel Hak ve Hürriyetler Özelinde Değerlendirilmesi

Hukuk devleti ilkesi, bir ülkede yerleşmiş hukuk sisteminin bağlayıcılığını, birey ve devlet ayırt etmeksizin uygulayan ve yönetilenlerle yönetenlerin hukuki güvenliğini sağlayan bir ilkedir. Hukuki güvenlik ilkesinden söz edebilmenin ön şartı temel hak ve hürriyetleri koruma altına alan hukuki düzenlemelerin varlığıdır. Bu itibarla bir temel hak olan ve Anayasa'ya göre kabul edilmiş adil yargılanma hakkının korunması, hukuk devletinin amacına hizmet etmektedir (Özkan, 1995: 11).

Hukuk sistemimizde adil yargılanma hakkı, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile yasal düzenlemelerin içeriğine yerleştirilmiş birtakım alt normları da barındırır. Bunlardan bir tanesi olan hukuki güvenlik ilkesi, mahkemelerin aynı durumda olanlar hakkında verdiği kararlar bakımından öngörülebilir davranmalarını, yargıya güveni zedeleyecek farklı kararlar verilmesinin önüne geçmeyi amaçlar (Aslan, 2024: 309).

Ülkemizde istinaf kanun yolunun faaliyete geçmesiyle birlikte, yargılamanın makul sürede çözüme kavuşması, daha kıdemli hâkimlerin uyuşmazlık konusunu tekrar incelemesi, yerinde ve adil kararların verilmesi bakımından hak arama hürriyetini daha etkili bir hâle getirerek, adil yargılanma hakkına hizmet etmektedir (Özel, 2020:

58). Öte yandan, istinaf kanun yolunun adil yargılanma hakkı kapsamında mutlak bir zorunluluk olmadığı da belirtilmektedir (Pekcanıtez, 2019: 135). Adil yargılanma kapsamında, kanun koyucunun yargılama sürecine yönelik bir derece oluşturma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak iç hukukta ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz, istinaf veya temyiz kanun yolu gibi bir imkân tanınmış ise üst mahkemeye başvurma, taraflar bakımından mahkemeye erişim hakkı kapsamında bir zorunluluk hâline gelmekte ve adil yargılanma kapsamında kalmaktadır[2].

İstinaf kanun yolunun yüksek mahkemelerin iş yoğunluğunu azaltma görevi olmakla birlikte asıl amacı bu değildir. İstinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemelerinin verdiği nihai kararları, davanın tüm yönleriyle inceleyerek tarafların hukuki tatminlerini sağlama işlevini de amaç edinmektedir. Bu nedenle istinaf yargısı, hukuki güvenlik ilkesiyle doğrudan ilgilidir (Sezginer, 2018: 120-121).

İçtihat aykırılıklarını giderme usullerinden biri de Anayasa Mahkemesi (AYM) veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yapılan denetimdir (Özkan, 2023: 1). Bu itibarla, istinaf mahkemeleri tarafından verilen, aykırılık olduğu ileri sürülen kesin nitelikli kararlara, öncelikli olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılarak, hukuki çare sunulabildiği gibi, ilgili konularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ilgili maddelerinin ihlali iddiasıyla, AİHM'ye de başvuru yapılabilmektedir.

AİHM ve AYM tarafından çelişkili kararların varlığı, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmektedir (Özkaya, 2016: 75). Adil yargılanma hakkı, yargılama sürecine yönelik bir kavramdır. Yargılama sürecinde izlenen yolun hakkaniyete uygun olarak işletilmesi,

[2] Anayasa Mahkemesi, 20.03.2014 Tarih ve E.2013/500 Sayılı Karar § 12. https://www.anayasa.gov.tr/tr, (Erişim Tarihi: 15.07.2024).

sürecin sonunda verilen kararların geçerliliği hususunda önemli bir etkiye sahiptir. Bu yönüyle, önceki kararlardan farklı kararların verilmesinin yargı makamlarının takdir yetkisinde olduğu açık ise de, bu farklılığı gerektirecek olguların makul ve anlaşılabilir şekilde gerekçelendirilmesi adil yargılanma hakkı kapsamındadır (Yılmazoğlu, 2019: 552). Aksi yöndeki uygulamalar, kararların muhatabı olan kişilerin, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi yönünden hak ihlallerine ve yargı kararlarına güven konusunda tatmin edici olmayan sonuçlara yol açabilmektedir (Yılmazoğlu, 2019: 553).

AİHM, aykırılık oluşturan yargı kararlarının, yargıya güvenin zedelenmesi sonucunu doğurması için bazı koşulların gerçekleşmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Bu itibarla, iki uyuşmazlık hakkında, farklı olguların varlığı hâlinde verilen aykırı kararları, doğrudan içtihat aykırılığı olarak değerlendirmemektedir. Hatta yerel etkilerden dolayı da farklı kararlar verilebilmesini, hukukun doğal gelişimi içerisinde kabul etmektedir[3]. Çelişkili kararların, mahkemelerin yargılama yaparken yorum yapma gayretiyle oluşabileceği ve tek başına Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmayacağını değerlendirmiştir[4].

AİHM, içtihat niteliği taşıyan olayların bireyler açısından kazanılmış hak teşkil etmeyeceğini, yerleşmiş içtihatların zamanla değişim hâlinde olmasının tek başına kötü bir yargı sistemi olmayacağını değerlendirmektedir (Güzel, 2023: 2022). Ancak içtihat aykırılıklarının Yüksek Mahkeme tarafından birleştirilerek, işlevsel bir özellikle hukuki güvenlik ilkesinin korunması gerektiği belirtilmektedir (Güzel, 2023: 2023).

[3] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27.05.2010 Tarih ve B.No.13279/05 Sayılı Nejdet ve Perihan Şahin - Türkiye Davası Kararı, https://hudoc.echr.coe.int

[4] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27.05.2010 Tarih ve B.No.13279/05 Sayılı Nejdet ve Perihan Şahin - Türkiye Davası Kararı, §53-57, https://hudoc.echr.coe.int

Nitekim AYM tarafından, makul bir gerekçe ortaya konulmadan yerleşik içtihada aykırı olarak karar verilmesinin, Anayasa'nın 36'ncı maddesi ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağına ilişkin kararı ile de Türk hukuk sisteminde yüksek mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve hukuk birliğine katkısını ortaya koymaktadır.[5]

Aynı veya benzer davalarda verilen aykırı kararların, hukuki belirlilik ilkesini ihlal etmesinde bazı ölçütler kabul edilmiştir. Buna göre; çelişkili kararların önüne geçmek adına, iç hukukta önleyici bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı ve bu mekanizmanın uygulanabilirliğinin önemli olduğu, aynı zamanda içtihat aykırılıklarının, "*derin ve süreklilik*" arz edip etmediğinin tespit edilmesi gereklidir.[6] Anayasa mahkemesi de somut olaya göre, çelişkili ve farklı kararlar verilmesinin hukuki belirsizliğe yol açabileceği ve kişiler bakımından öngörülemez olduğunu değerlendirmiştir[7].

Yukarıda belirtilen içtihat aykırılıklarına yönelik değerlendirmeler, istinaf mahkemelerince verilen kesin kararlar bakımından da geçerlidir. İstinaf incelemesinden geçerek kesinleşen kararlar, maddi olaya ilişkin değerlendirmeleri de içermektedir. Bu durumda, bölgesel ve/veya daireler arasında oluşan yorum farklılıklarının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesini ihlal edip etmeyeceği, somut olayın özelliklerine göre yukarıda zikredilen koşullarla değerlendirilmekle beraber, hukukumuzda 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü

5 Anayasa Mahkemesi, 22.01.2019 Tarih ve B.No.2015/17453 Sayılı Karar. https://www.anayasa.gov.tr/tr, (Erişim Tarihi: 26.07.2024).

6 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.07.2009 Tarih ve B.No.23530/02 Sayılı Lordan Lordanov ve Diğerleri Kararı, §49 https://hudoc.echr.coe.int/, (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

7 Anayasa Mahkemesi, 17.05.2018 Tarih ve E.2016/13021 Sayılı Karar, §14. https://www.anayasa.gov.tr/tr, (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

fıkrasının (c) bendinde düzenlenen "Aykırılığın Giderilmesi Müessesesi" ile AİHM tarafından belirlenen önleyici mekanizma ölçütüne uygunluk amaçlanmaktadır.

Hukukun üstünlüğü ilkesi uyarınca devlet, ülkenin farklı yerlerinde ya da aynı yerlerinde farklı merciler tarafından benzer olaylarla ilgili hukuk kuralının farklı yorumlanması ve birbirinden tamamen zıt ve çelişkili kararlar verilmesi nedeniyle, yargıya güveni zedelenmiş kişilerin hukuki tatminini sağlayacak bir mekanizmanın oluşturulması ve etkinliği konusunda yükümlülük altındadır (Yılmaz, 2021: 1551).

Yüksek mahkemelerin en önemli fonksiyonlarından biri de içtihat mahkemesi görevini etkin bir hâle getirerek içtihatların, tüm ülke çapında aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu şekilde yüksek mahkemeler, içtihat birliğinin sağlanmasına yönelik mekanizmaların oluşturulduğu ve bu mekanizmaların işlevselliğinin artırılması konusunda yetkili merciidir (Yılmaz, 2021: 1544).

Bu şekilde düzenlenen mekanizmaların etkin bir işleyişe sahip olduğunun da yüksek mahkemelerce denetlenmesi gerekmektedir (Yılmazoğlu, 2019: 607). Bu nedenle, ülkemiz idari yargı düzeninde, aykırılığın giderilmesi yetkisi ile birlikte bu mekanizmanın işlevselliği ve içtihat aykırılıklarını giderici fonksiyonunun geliştirilmesi Danıştayın görevindedir.

II. BÖLGE İDARE MAHKEMELERİNCE VERİLEN AYKIRI KARARLARA ÇÖZÜM MEKANİZMASI OLARAK "AYKIRILIĞIN/UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ MÜESSESESİ"

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun görevleri arasında; "*Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık*

veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay'dan bu konuda karar verilmesini istemek." sayılmıştır. Aynı maddenin beşinci fıkrasında; *"Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemler, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletilir. İlgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verilir. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir."* hükmü yer almaktadır.

Anılan maddenin gerekçesinde; söz konusu düzenlemenin, benzer veya aynı olaylar hakkında istinaf dairelerinin verdiği kararlar arasındaki çelişkiyi gidermek olduğu ve bu tür kararların Danıştay Başkanlığına gönderilmesinin amaçlandığı görülmektedir. 7188 sayılı Kanun ile 2576 sayılı Kanun 3/C-4'te yapılan değişiklik gerekçesinde ise; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun çalışma usulünün sürekli toplanmaya izin vermemesi ve bir süre öngörülmemesi nedenlerine dayanarak, bu amaçla Danıştaydan aykırılığın giderilmesini, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları aracılığıyla karara bağlanmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.

A. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Yoluna Başvuru Usulü

1. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi İstenen Kararların Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu Tarafından Resen Danıştaya Gönderilmesi

2576 sayılı Kanun'a göre aykırılığın giderilmesini istemeye yetkili mercii "Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu" dur. Öncelikli olarak, aykırılığın giderilmesi istenen kararların, Başkanlar Kurulu'nun gündemine alınması gerekmektedir. Başkanlar Kurulu, söz

konusu kararları tespit ederek, resen gündemine alabilmektedir (Bilgin, 2021a: 656).

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesine göre, Bölge İdare Mahkemesi dairelerince verilen kesin kararlar ile farklı bölge idare mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikli kararlar arasında aykırılık bulunması hâlinde başvurular kural olarak iki şekilde gerçekleştirilir. Birincisi, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından aykırılığın giderilmesi istenen kararları kendiliğinden gündemine alarak doğrudan Danıştaya göndermesi, ikincisi Bölge İdare Mahkemesi Dava Dairelerinin veya istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunan kişilerin, dolaylı olarak aykırılığın giderilmesi istenen kararları, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu aracılığıyla Danıştaya göndermesi için bir talepte bulunmalarıdır. Aynı zamanda kanunda düzenlenmese de, istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunan kişiler tarafından, Danıştay İdari Dava Daireleri veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna doğrudan talep ile başvurular yapıldığı da görülmektedir (DİRİB, 2023:21).

2. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi İstenen Kararların Gerekçeli Bir Talep Üzerine Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu Tarafından Danıştaya Gönderilmesi

a. İstinaf Dairelerince ve/veya İstinaf Kanun Yoluna Başvurma Hakkı Bulunan Kişilerce Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kuruluna Talepte Bulunulması

2576 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye göre Başkanlar Kurulu, başvuruların uygunluğunu denetlemektedir. Yukarıda izah edildiği üzere Başkanlar Kurulu, doğrudan kendileri harekete geçebilecekleri gibi, istinaf dairelerince veya istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunan kişilerce yapılan bir talep ile aykırılık olduğu iddia edilen kararları gündemlerine alabilmektedirler. Anılan başvuruların, Başkanlar Kurulu tarafından gündeme alınması hâlinde, Danıştay

Dava Daireleri Kuruluna gönderilip gönderilmeyeceğine Başkanlar Kurulu tarafından karar verilmektedir (DİRİB, 2023:21).

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda Bölge İdare Mahkemesi Dava Dairelerinin, çelişkili kararlar arasında aykırılık/uyuşmazlığın bulunduğuna kanaat getirdiği takdirde, Başkanlar Kuruluna başvuru yapabilecekleri belirtilmiş ise de bu başvurunun ne şekilde yapılacağı düzenlenmemiştir. Dava dairelerinin aykırılık/uyuşmazlık tespitlerine yönelik başvuru yetkisinin, 2576 sayılı Kanun'un 3/B maddesinin 1. fıkrası[8] gereğince, daire başkanlarında olduğu değerlendirilmektedir.

Uygulamada, 2576 sayılı Kanun'un 3/C hükmünde yer alan *"bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında"* ifadesi; farklı yargı çevresindeki farklı istinaf dairelerinin veya aynı bölge idare mahkemesindeki farklı istinaf dairelerinin verdiği kesin kararlar olarak yorumlanmaktadır. Bölge İdare Mahkemesi istinaf dairesinin, kendi kararları arasında çelişki bulunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi yoluna başvuramayacağı kabul edilmektedir. Ancak kanunda yer alan düzenlemede, aynı bölge idare mahkemesi dava dairesinin kesin kararları arasında da çelişki bulunduğu takdirde aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi yoluna başvurulabileceğinin anlaşıldığı ve bu hususta, aynı istinaf dairesinin aykırılık teşkil eden kararlarında, aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi yoluna başvuru imkânının olmamasının kanunun kapsamını daraltmak olduğu değerlendirilmektedir (Çınarlı vd., 2020: 9-10).

Kanaatimizce her ne kadar aynı dairelerdeki üye ve/veya başkanların değişmesi hâlinde, içtihat aykırılığı sorununun olabileceği değerlendirilse de aykırılığın derin ve süreklilik arz etmesi gerekliliği

[8] 2576 sayılı Kanun 3/B maddesi 1. fıkrası "a) *Mahkemeyi temsil etmek." "g) Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak."*

hususu değerlendirildiğinde, bu konuda karar yazım tekniği ile oluşabilecek aykırılığı gidermenin yine aynı dairenin sorumluluğunda olduğu söylenebilir.

İstinaf yoluna başvurma hakkı bulunanlar ise, aykırılığın giderilmesi istenen kararların taraflarıdır. Bu konuda ise, istinaf yoluna başvuru hakkının, geniş bir başvuru alanı bulup bulmadığı değerlendirilebilir. Uygulamada daha çok, aykırılık/uyuşmazlık giderilme istemleri, aleyhe karar veren Bölge İdare Mahkemelerine yapılmakta ise de lehine karar veren Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulundan talep edilebilmektedir (DİRİB, 2023: 21).

Yasal düzenlemeye göre istinaf kanun yoluna başvuru hakkı olan kişiler, çelişkili kararlar olması hâlinde, yalnızca kesinleşmiş kararlar arasında aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi isteminde bulunabilmektedir. Bu hususta, istinaf incelemesi devam eden uyuşmazlıklarda istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunanların, önceden aykırılık/uyuşmazlık ortaya çıkmış kararlar nedeniyle aykırılığın giderilmesi yoluna başvurabilmelerini sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Önceden aykırılık/uyuşmazlık teşkil eden olaylarla benzer olay şartını taşıyan dava konularında, muhtemel bir aykırılığın oluşması hâlini ortadan kaldırmak isteyen kişilerin de bu hukuki tereddütü ortadan kaldırmak isteyebileceği, bu nedenle konuyla ilgili hukuki düzenleme yapılması gerektiği, böyle bir usulün hukuk birliği amacına yönelik hizmetin gerçekleştirilmesinde daha etkili olabileceği değerlendirilmektedir. (Çınarlı vd., 2020: 8).

Konuyla ilgili Samsun Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından, Samsun ve Erzurum Bölge İdare Mahkemelerindeki benzer olay şartını taşıyan iki uyuşmazlık hakkında aykırılığın giderilmesi yoluna başvuru yapılmıştır. Dava konusu olaylarla ilgili Samsun Bölge İdare Mahkemesi İlgili Dava Dairesi tarafından ilk derece mahkemesi kararını kaldırma ve ilgili mahkemeye gönderme kararı ver-

diğinin görüldüğü, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın da tekrar istinaf incelemesine konu edilmek suretiyle Samsun Bölge İdare Mahkemesi İlgili Dava Dairesi kayıtlarında derdest ve açık olduğunun anlaşılması üzerine Danıştay İDDK, *"2576 sayılı Kanun'un 3/C hükmündeki 'kesin nitelikteki kararlar arasında' ibaresi dikkate alındığında, aykırılığın giderilmesi isteminde bulunulan dosyalarda kesin nitelikte karar verilmiş olması gerektiği, zira derdest dosyalar yönünden bölge idare mahkemesi dairesinin farklı karar vermesinin her zaman için mümkün olduğu, böyle bir başvurunun kabulünün dolaylı olarak o davanın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca çözümlenmesi anlamına geleceği, dolayısıyla aykırılığın giderilmesi isteminin reddi gerektiği"* değerlendirmelerine yer vererek aykırılığın giderilmesi isteminin reddine karar vermiştir[9].

b. Başvurunun Gerekçeli Olması

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü fıkrasında; "*resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine*" ifadelerine yer verilerek, aykırılığın giderilmesi istenen koşulların neden ve hangi yönde giderilmesine ilişkin hususların, şüpheye yer vermeyecek şekilde gerekçelendirilmesi gerektiği belirlenmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, "*Aykırılığın giderilmesi isteminde bulunan, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesindeki koşulların varlığını açık ve hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyması ve bu hususu Danıştaya gönderme kararına yansıtması gerekirken, başvu-*

[9] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.06.2023 Tarih ve E.2023/25, K.2023/29 Sayılı Karar.

ruya konu dosyanın bu hususlara riayet edilmeksizin Danıştay'a gönderildiği anlaşılan kararların, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu'na gönderilmesine" karar verilmiştir. [10]

Aykırılığın giderilmesi yoluna başvuru yapabilecek kişilerin, aykırılığın giderilmesi gereken hususları gerekçeli olarak talep etmeleri gerekmektedir. Gerekçede, karar numaraları, karar tarihi gibi bilgilerin de yer alması gerek olmakla birlikte, söz konusu taleplerin değerlendirilmesinde Başkanlar Kuruluna bir takdir yetkisi tanınmaktadır (Bilgin, 2021a: 658). Gerekçede aykırılık olduğu iddia edilen kararların ne olduğunun belirtilmesi ve hangi karar doğrultusunda birleştirilmesi gerektiğinin belirtilmesi gereklidir.

c. İstemin Başkanlar Kurulunca Uygun Bulunması

Başkanlar Kurulu, gerekçeli talep üzerine istemi uygun bulması hâlinde Danıştay Dava Dairelerine gönderme ya da aksi hâlde başvuruları göndermeme kararı vermektedir. Bu konuda, herhangi bir kanun yolu öngörülmediğinden, Danıştay tarafından, uygun bulunmama şeklinde tanımlanabilecek kararların yeniden incelenmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır (DİRİB, 2023: 20).

Bu hâliyle Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun uygun bulmayarak Danıştaya göndermediği kararlarının kesin olduğu söylenebilir. Ancak uygun bulunmama kararlarına ilişkin, tekrar başvuru yapabilmelerinin ya da başvuruyu reddeden Bölge İdare Mahkemesi dışında, lehe karar veren Bölge İdare Mahkemesine yeniden başvurabilmelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

[10] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 25.10.2021 Tarih ve E.2021/47, K.2021/33 Sayılı Karar.

3. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Yoluna Yapılacak Başvuruda Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun Kendi Görüşünün Yer Alması

2576 sayılı Kanun 3/C maddesindeki düzenlemeye göre, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun önüne gelen aykırılık iddialarını uygun bulduğu takdirde, kendi görüşüne de yer vererek Danıştay'a göndermesi gerekmektedir. Başkanlar Kurulunun, resen ya da talep üzerine başvuru yapılması ayırt edilmeksizin kendi görüşünün yer almaması usul eksikliği olarak değerlendirilmektedir (DİRİB, 2023:20).

Bu kapsamda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu "*Aykırılığın hangi karar doğrultusunda giderilmesi gerektiği konusunda herhangi bir hukukî görüşe yer verilmediği anlaşıldığı*" değerlendirmelerine yer vererek anılan başvuruları Başkanlar Kuruluna gönderme kararı almaktadır. Ancak oy çokluğu ile verilen bu kararın, karşı oy gerekçesinde, dosyayı geri gönderemeden ara kararla görüşün talep edilmesi ile problemin giderilerek davanın incelenmesine engel teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır[11].

Öncelikle Başkanlar Kurulu, aykırılık teşkil eden konunun hangi karar doğrultusunda birleştirilmesi gerektiğine ilişkin bir değerlendirme yapmaktadır. Bu şekilde, Danıştayın önüne gelen konuda bu görüşle bağlı olup olmayacağı konusunda farklı kabuller mevcuttur. Danıştay İDDK'nın, aykırılığın giderilmesi yolunu temyiz mercii fonksiyonuna bürünmeden, kesinleşmiş kararların geçerliliğini ortadan kaldırmayan bir müessese olarak nitelendirdiği ve söz konusu görüşlerde ifade edilen Bölge İdare Mahkemesi kararlarından biri doğrultusunda karar vermekteydi. Ancak bu noktada, Danıştayın içtihat

[11] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 09.06.2020 Tarih ve E.2020/64, K.2020/92 Sayılı Karar.

mahkemesi rolü ve hukuki güvenlik ilkesi gereği içtihat aykırılıklarının denetim mercii olduğu değerlendirildiğinde, görüşle bağlı olmadan karar verebileceğini, bu konuda takdir yetkisinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Vergi Dava Daireleri Kurulunun (VDDK) konuyla ilgili, Başkanlar Kurulu görüşünden ayrıldığı kararları bulunmaktadır.

Bu hususta Danıştay İDDK'nın güncel kararlarında, karar şablonlarında değişikliğe gidildiği de görülmektedir. Örnek bir kararda, "Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkalar Kurulu tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği" görüşüyle gönderdiği uyuşmazlıklarda, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay İDDK ise, karara ilişkin davanın reddi sonucuna varan bir karar verse de sonuç kısmında aykırılık teşkil eden konuyu açıklayarak bir sonuca vardırdığını görmekteyiz[12].

Danıştay İDDK'ya yapılan başka bir başvuruda, uygun görüşün oy çokluğuyla verildiği tespitlerine yer verilerek, başvuruda karar ekinde muhalefet şerhi bulunmayan kararların da eklenerek gönderilmesi gerektiğine karar vermiştir[13].

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun Erzurum ve Konya Bölge İdare Mahkemesi kararları arasında aykırılığın giderilmesi istemiyle, *"aykırılığın, hakkında adli ya da idari soruşturma açılan ve soruşturması henüz sonuçlanmayan davacının soruşturmaya konu olan fiil ve hâllerinin yer değişikliğini gerektirecek ölçüde/ağırlıkta ve kurumun çalışma düzenini ve huzurunu bozacak nitelikte olup*

[12] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 25.09.2024 Tarih ve E.2024/51, K.2024/36 Sayılı Karar.

[13] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.10.2020 Tarih ve E.2020/159, K.2020/156 Sayılı Karar.

olmadığı, atama işleminin kamu hizmetinin yürütülmesi açısından zorunlu bir gereklilik taşıyıp taşımadığı, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığı yönlerinden bir değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi yolundaki, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği görüşüyle" gönderdiği uyuşmazlıklarda; Danıştay İDDK tarafından, yukarıdaki değerlendirmelerin varlığının somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği ve belli ilke ve esasa bağlamanın mümkün olmadığını değerlendirerek, söz konusu görüşten farklı bir değerlendirme yaptığı da görülmektedir[14].

B. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Yoluna Başvuru Koşulları

1. Benzer Olayların Olması (Tipiklik Şartının Gerçekleşmesi)

Aykırılığın giderilmesi müessesesine başvuru aşamasında, olayların benzer olup olmadığı konusunda karar verme yetkisi, ilk olarak Başkanlar Kurulu'nda olsa da Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri tarafından da ilgili konuda gerekli nitelendirmenin yapılması gerekmektedir (DİRİB, 2023: 18).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), konusu ve sebebi aynı olan, aynı hukuki değerlendirmeye tabi tutulan maddi olayların benzer olduğunu, bu yönüyle de söz konusu uyuşmazlıklar hakkında verilen kesin nitelikli kararlar arasında aykırılık bulunabileceğini değerlendirmektedir[15].

[14] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.10.2024 Tarih ve E.2024/15, K.2024/47 Sayılı Karar.

[15] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.06.2022 Tarih ve E.2022/29, K.2022/25 Sayılı Karar. (Aksi belirtilmedikçe Danıştay kararları, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilişim Sistemi Karar Arama sisteminden temin edilmiştir.).

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun (DVDDK), benzer olay kavramına yaklaşımı *"hukuki belirlilik sağlanmak istenen uyuşmazlıklar yönünden hem maddi olayların hem de maddi olaylara uygulanacak hukuk kuralları ve bunların ortaya çıkardığı hukuki sonuçların aynı veya benzer nitelikte olması"* [16] şeklindedir. Bu şekliyle DİDDK ile paralel bir değerlendirme yapıldığı söylenebilir.

İlk olarak, konusu ve sebebi aynı olan uyuşmazlıklarda, benzer olay kavramıyla ilgili koşulların tespiti önem arz etmektedir. Örnek olayda; Gençlik ve Spor İl Müdürü olarak yeniden atanan davacıların, araştırmacı kadrosuna atanmaları üzerine, aynı mevzuat hükümleri doğrultusunda uzman kadrolara atanma taleplerinin zımnen reddine ilişkin davalarda, başvurulardan birinin dava açma süresi geçtikten sonra yapıldığı ve İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 10. maddesi kapsamında kalan bir atanma talebi mahiyetinde olduğu, diğer başvurunun ise, dava açma süresinde yapıldığı ancak İYUK 11. madde kapsamında idari işlemin değiştirilmesi mahiyetinde bir başvuru olduğu gerekçesiyle, DİDDK tarafından, bahsi geçen uyuşmazlıklarda dava konularının farklı olduğu kanaatine ulaşılarak, anılan kararlar arasında aykırılığın bulunmadığı ve olayların benzer olmadığı sonucuna varılmıştır[17].

Başka bir DİDDK kararında; hemşire veya sağlık teknisyeni olarak görev yapan davacıların, eş durumu mazeretleriyle atanma istemlerinin kadro yetersizliği nedeniyle reddedilmesi işlemlerini konu edinen uyuşmazlıklarda, idarenin atama işlemlerindeki takdir yetkisinin dairelerce farklı değerlendirilmesi nedeniyle aykırılığın giderilmesi yoluna başvuru yapılmıştır. Olaylarda, her davacı açısından ayrı

[16] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 05.10.2022 Tarih ve E.2022/5, K.2022/9 Sayılı Karar.

[17] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.02.2022 Tarih ve E.2021/54, K.2022/9 Sayılı Karar.

değerlendirme yapıldığı ve her bir dava dosyasındaki olgular, dayanaklar ve gerekçeler birbirinden farklı olduğundan, söz konusu uyuşmazlıkların, belirli bir ilke ve esasa bağlanmasına olanak bulunmadığına oy çokluğu ile karar verilmiştir. Karşı oy gerekçesinde ise; idarenin takdir yetkisinin hukuka ve mevzuata uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda içtihat aykırılığının giderilmesi gerektiği, aksi hâlde Kanun'da öngörülen amacın gerçekleşmesine, hukuki güvenliğin ve istikrarın sağlanması konusunda engel oluşturabileceği değerlendirilmiştir[18].

Benzer olay şartıyla ilgili ikinci durum ise, konusu ve sebebi farklı olan ancak aynı hukuki irdelemeye tabi tutulan uyuşmazlıklarda aykırılık olup olmayacağı hususudur. Bu itibarla, farklı yargı çevrelerinde, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen parasal sınırın altında bir değerle açılan ve nihai karar verilinceye kadar miktar artırımında bulunulmayan uyuşmazlıklar hakkında, kanun yolu değerlendirilmesi bakımından farklı hukuki yorumlar olduğu tespit edilmiştir. Buna göre, söz konusu kararların bir kısmında, bazı yargı çevrelerinde bulunan idare mahkemeleri tarafından (miktar artırımında bulunulmamış olsa dahi) istinaf yolu açık olarak kararlar verildiği ve bu kararlara karşı istinaf başvuruları, bağlı oldukları Bölge İdare Mahkemelerince incelendiği görülmektedir. Farklı yargı çevrelerindeki idare mahkemelerinin, anılan uyuşmazlıklar hakkında miktar artırımında bulunulmadığı nedeniyle istinaf yolu kapalı olarak karar verdiği ve bu kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının kesin olarak, incelenmeksizin ret kararları ile sonuçlandığı görülmüştür. Bu uyuşmazlıklarda aykırılık teşkil eden konu, miktar artırım imkânı olan tarafların, bu haklarını kullanmayıp kesinlik sınırı altında

[18] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.12.2021 Tarih ve E.2021/116, K.2022/112 Sayılı Karar.

kalarak istinaf yoluna başvurup başvuramayacağı hususudur. Danıştay İDDK, anılan uyuşmazlıkların konusu ve sebebi farklı olsa da, kanun yolu incelemesi bakımından aynı hukuki irdelemeye tabi tutulduğunu değerlendirerek, aykırılığın giderilmesi isteminin geçerli olduğunu, benzer olay şartına uygun olduğunu değerlendirmiştir[19].

Özetle, benzer olay şartına ilişkin maddi olayların konu ve sebep unsuru bakımından aynı olması gerektiğinin yanı sıra, farklı olaylara ilişkin olsa dahi, kişiler üzerinde doğuracakları etkiler bakımından aynı olması nedeniyle aykırılığın giderilmesi başvuruları kabul edilmiştir. Özellikle bu durumlar, usulî konuların irdelendiği hâllerde geçerli olmaktadır.

2. Kesin Nitelikte Birden Fazla Karar Bulunması

Yargı kararlarının kesinleşmesi üç şekildedir: ilki yasama organının iradesiyle kanuni düzenlemelerle ilgili mahkeme kararının kesin olduğu kurala bağlanmış ise gerçekleşmektedir. İkinci durum ise davalı ve/veya davacının iradesiyle, ilgili kararı kanun yoluna süresi içerisinde götürmemesi hâlinde mümkün olmakta iken, üçüncü durum, kanun yolu merciinin veya dava konusu uyuşmazlığı çözen mahkemenin iradesiyle kanun yolundan geçerek kesinleşen kararlardır (Akyılmaz, 2019: 156).

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesindeki düzenlemeye göre, aykırılığın giderilmesi koşullarından biri, kesin nitelikli birden fazla karar bulunmasıdır. Kesin karar koşulu, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca belirlenen parasal sınırın üzerindeki davalar ve aynı Kanun'un 46. maddesinde sayılmayan konulardır (DİRİB, 2023: 19).

Bu itibarla, Danıştay İDDK tarafından, biri temyiz yolu açık olarak verilen, diğeri temyiz parasal sınırın altında kalarak istinaf incelemesi

[19] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.03.2021 Tarih ve E.2021/6, K.2021/7 Sayılı Karar.

ile kesinleşmiş iki karar bakımından, aykırılığın giderilmesi istemiyle yapılan başvuruda, 2577 sayılı Kanun'un 3/C maddesi uyarınca kesin nitelikli kararlar şartına uygun olmadığı nedeniyle "*incelenmeksizin ret*" kararları verilmektedir. Lakin ikiden fazla karar olduğu takdirde, bunlardan bir kısmının istinaf incelemesinden geçerek kesinleştiği ve bir kısmının ise temyiz kanun yolu açık olarak verildiği durumlarda, yalnızca istinaf aşamasında kesinleşen kararlar bakımından aykırılığın giderilmesi isteminin incelendiği görülmektedir (DİRİB, 2023: 19).

Nitekim içtihat aykırılıklarını denetleme rolünün Danıştayda olduğu dikkate alındığında, temyiz kanun yolunun da aykırılıkları giderici mekanizmalardan olduğu kuşkusuzdur. Aynı zamanda, davanın taraflarının temyizi mümkün kararları, süresinde kanun yoluna götürmeyerek kesinleştirmesi hâlinde, aykırılığın giderilmesi isteminde bulunamayacakları da söylenebilir.

Diğer bir başvuruda, davanın yanlış husumet ile görüldüğü gerekçesiyle aykırılığın giderilmesi isteminde bulunulmuştur. Çelişkili olduğu ileri sürülen kararlardan birinin, temyiz kesinlik sınırının altında kalarak istinaf aşamasında kesinleştiği, diğerinin ise temyiz yolu açık olduğu tespit edilmiştir. Hatta söz konusu olaylar hakkında yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştayın ilgili dava dairesi tarafından, husumet ile ilgili değerlendirmelere yer verilerek, bozma kararı verildiği görülmektedir. Bu durumda Danıştay İDDK tarafından, aykırılığın giderilmesi talep edilen kararlardan birinin, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi gereğince temyizi mümkün olduğu, kesin nitelikte karar koşulunu taşımadığı ve aykırılığın giderilmesine konu edilemeyeceği sonucuna varılarak, istemin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir[20].

[20] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.09.2022 Tarih ve E.2022/63, K.2022/56 Sayılı Karar.

Kararda bahsi geçen husumetle ilgili sorunlar, Danıştayın ilgili dairesi tarafından çözüme kavuşturulmakta ve aykırılık teşkil eden husus ortadan kalkmaktadır. Lakin aynı olaylarla ilgili, ikiden fazla çelişkili karar olması ve bir kısmının istinaf aşamasında kesinleşerek aykırılığın giderilmesi istemine konu edilerek Danıştay Dava Daireleri Kurullarınca incelenmesi, temyiz yolu açık olan kararların da Danıştayın ilgili dava daireleri tarafından incelenmesi hâlinde, Danıştayın Dava Daireleri Kurulları ile ilgili dava daireleri arasında çelişkili kararların oluşması ihtimal dâhilindedir. Bu ihtimali örnekleyecek olursak, iki farklı istinaf dairelerinin verdiği ve geçerli parasal sınırın altında kesinleşmiş mahkeme kararlarında aykırılık/uyuşmazlık olduğu takdirde, aykırılığın giderilmesi istemiyle yapılan başvuru sonucu oluşan çelişki Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafından giderilecektir. Anılan kararlarla benzer olay şartını taşıyan ve geçerli parasal sınırı aşarak temyiz incelemesine konu edilen farklı istinaf kararları olması hâlinde ise olayı çözmeye ilgili Danıştay Dava Dairesi tarafından verilecek nihai bir karar olacaktır. Bu durumda maddi olaylarla ilgili hem aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi yolu işletilerek oluşan çelişki giderilecek hem de olağan kanun yolu olan temyiz incelemesi ile oluşan çelişki hakkında ayrı bir karar verilebilecektir. Bu hâlde Danıştay Dava Daireleri Kurulu ve ilgili temyiz mercii olan dava daireleri arasında da çelişkili kararlar olması ihtimali ortaya çıkabilecektir. Bunun temel nedeni ise Kurul üyelerinin, dava daireleri üyelerinden farklı oluşu ve farklı hukuki yorumlar geliştirebilecek olmasıdır.

Yukarıdaki kararlar ve değerlendirmeler ışığında, kanunda düzenlenen parasal sınırın kesinleşme ölçütü olarak kabulü, aykırılığın giderilmesi müessesesi için önem arz etmektedir. Ancak bu konuyu belirleyen 2577 sayılı Kanun'un temyiz başlıklı 46. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen "*Konusu yüz bin Türk lirasını aşan*

vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar" kısmı, Anayasa Mahkemesinin 26.07.2023 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.

İptal kararının gerekçesinde; geçerli parasal sınırın yeniden değerleme oranında belirlenirken, davanın hangi aşamada olduğunun dikkate alınmaması, işlem veya eylem tarihi, idareye başvuru tarihi, dava tarihi, ilk derece mahkemesi karar tarihi veya istinaf mahkemesi karar tarihi gibi seçeneklerden hangisinden itibaren belirleneceğinin düzenlenmemiş olması nedeniyle, söz konusu kuralın kanunilik şartını taşımadığı değerlendirilmiştir. Aynı zamanda, Bölge İdare Mahkemesince istinaf başvurusu kabul edilerek, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işin esasına yönelik ilk elden verdiği kararların, temyiz kanun yoluna başvuru konusu edilememesinin, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına aykırılık oluşturacağı, Danıştayın iş yükünün hafiflemesi amacı ile davacıların bu haklarını kullanması karşısında davacılar aleyhine, ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği açıklamalarına yer verilmiştir[21].

2577 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (b) bendi 28/07/2024 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7524 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesiyle; "*b) Konusu dokuz yüz yirmi bin Türk lirasını aşan; vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar." ş*eklinde yeniden düzenlenmiş, fıkraya (b) bendinden sonra gelmek üzere *"c) Konusu iki yüz yetmiş bin Türk lirasını aşıp dokuz yüz yirmi bin Türk lirasını aşmayan; vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında*

[21] Anayasa Mahkemesi, 26.07.2023 Tarih ve E.2023/36, K.2023/142 Sayılı Karar. https://www.anayasa.gov.tr/tr, (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

açılan ve istinaf kanun yolu incelemesinde kaldırma kararı üzerine yeniden karar verilen davalar." eklenmiştir.

Yukarıdaki düzenleme incelendiğinde, ilk olarak 2577 sayılı Kanun'un 46/b maddesinde parasal sınırı kaldıran bir düzenleme yapılmadığı, bu sınırın yükseltilmesiyle, istinaf aşamasında kesinleşen kararların daha fazla artacağını öngörmek mümkündür. Bu durumda, oluşabilecek içtihat aykırılıklarının da artacağını ve aykırılığın giderilmesi yolunun daha önemli hâle geleceğini de söylemek mümkün olacaktır.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesindeki kesinlik koşulunu özetle; *"istinaf incelemesi sonucunda verilen kararın temyizen incelenmesinin mümkün olmaması"* olarak ifade etmektedir. Ayrıca aykırı olduğu ileri sürülen kararlardan birinin hüküm kısmında kararın kesin olduğu belirtilmiş olsa dahi dava konusu edilen toplam tutarın söz konusu kararın verildiği tarihte geçerli olan temyiz sınırının üstünde olduğu belirtilerek, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesindeki kesin karar koşulunu sağlamadığını değerlendirmiştir. Kararın azlık gerekçesinde ise; sözü edilen kararda, kararın verildiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolu için geçerli parasal sınırın üzerinde olduğu görülmekte ise de anılan kararda, kararın kesin olduğunun belirtilmesi ve taraflarca temyiz kanun yoluna gidilmemesi karşısında aykırılığın giderilmesi yolunda değerlendirmemenin kanun koyucunun içtihat birliğini sağlama amacına uygun olduğu vurgusu yapılmıştır[22].

Diğer bir durum, 2577 sayılı Kanun'un 45/5 maddesi uyarınca ilk inceleme üzerine verilen kararlarla ilgili istinaf isteminin kabulü, kaldırma ve ilgili mahkemeye gönderme kararları hakkındaki tespitlerdir. Aynı maddenin devamında, söz konusu kararların kesin olduğu

[22] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 05/06/2024 Tarih ve E.2024/1, K.2024/8 Sayılı Karar.

düzenlenmiştir. İlk derece mahkemelerinin, bu kararlara ısrar etmesinin mümkün olmaması karşısında, süre ve ehliyet gibi ilk inceleme konularında, davanın reddi ile sonuçlanan kararların yeniden değerlendirilebilmesi mümkün olmamaktadır (Bilgin, 2021a: 648). Bu kararların da aykırılığın giderilmesi yolunda incelenebileceğine yönelik kararlar bulunmaktadır.

Örnek olarak, aykırılığın giderilmesine konu edilen kararlardan birinde Bölge İdare Mahkemesi Dava Dairesi, davanın süresinde açılmaması nedeniyle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararını, davanın süresinde olduğunu değerlendirerek, 2577 sayılı Kanun'un 45/5 maddesi uyarınca kaldırma ve ilgili mahkemeye gönderme kararı vermiştir. Başka bir Bölge İdare Mahkemesi, davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine yönelik ilk derece mahkemesi kararını, hukuka uygun bularak istinaf isteminin reddi kararı vermiştir. Danıştay İDDK, her ne kadar uyuşmazlıkların esasına ilişkin inceleme yapılmasa da her iki kararın usul yönünden kesinleştiği sonucuna vararak, aykırılığın giderilmesi istemini süre yönünden incelemiştir[23].

Aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi koşullarının oluşabilmesinin doğal sonuçlarından biri birden fazla karar olmasıdır. Bunun için ise en az iki karar bulunması gerektiği, ancak kararların sayısı bakımından bir üst sınır ise belirtilmemiştir (DİRİB, 2023: 19).

3. Kararlar Arasında Aykırılık/Uyuşmazlık Bulunması

Öğretide, aykırılığın kavramsal olarak ortaya koymanın önemli olduğu, aykırılığın tanımından "*ihtilaf, çatışma, uyuşmazlık"* olarak anlaşıldığı ve aynı olgunun küçük farklılıklarla açıklandığı değerlendirilmektedir. Bunun sebebi, bazı aykırılıkların hukuk düzeninde, doğruluğa ulaşma noktasında faydalı sonuçlar meydana getirdiği,

[23] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.10.2020 Tarih ve E.2020/145, K.2020/127 Sayılı Karar.

bazı aykırılıkların ise, hukuki güvenlik ilkesini zedelediği nedeniyle giderilmesi gerekli sorunlar olduğu aktarılmaktadır (Gülan, 2022: 161-162). Aynı zamanda, aykırılık kavramı, iki bölüm olmak üzere, yatay aykırılık ve dikey aykırılık olarak tanımlanmıştır. Yatay aykırılığın; istinaf aşamasında kesinleşen kararlar arasında olduğu, dikey aykırılığın ise; temyizi mümkün kararlarda olduğu yani kanun yolu işletilerek giderilebilecek aykırılıklar olduğu değerlendirilmektedir (Gülan, 2022: 163).

2576 sayılı Kanun'da aykırılık ve uyuşmazlık ibareleri birlikte yer almakta, ancak bu ibarelerin hukuki durumu hakkında bilgi verilmemektedir. Bu itibarla, kanunun amacından yola çıkarak, aykırılığın ve uyuşmazlığın ne olduğu konusu önem taşımaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu aykırılık kavramını, "*hükme esas alınan ve sonuca etki eden hukuk kuralının birbirine zıt şekilde yorumlanması*" şeklinde, uyuşmazlık ifadesinin ise "*hukuk kuralına verilen anlamların tam olarak örtüşmemesi hâli*" olarak değerlendirildiği görülmektedir (DİRİB, 2023: 20).

Dava Daireleri Kurulu tarafından, 2576 sayılı Kanun uyarınca, başvuru koşullarını taşıyan uyuşmazlıklar arasında aykırılık olduğu takdirde, esas aşamasına geçilmektedir. Bu noktada, benzer olay tespiti yapılan kararlarda, ortak problem yani aykırılık/uyuşmazlık da tespit edilmektedir. Danıştay İDDK'nın, benzer olaylarda, farklı hukuki irdelemeye tabi olan konularda, aykırılık bulunmadığı sonucuna vararak, aykırılığın giderilmesi isteminin reddine ilişkin kararları mevcuttur.

Örnek uyuşmazlıkta, soruşturma esnasında, disiplin cezası tesis edilmeden önce savunma hakkı tanınması gerekliliği ve savunma hakkının hangi aşamada alınması gerektiğine yönelik farklı yorumlar nedeniyle aykırılığın giderilmesi yoluna başvuru yapılmıştır. Ancak dosyalarda yer alan bilgi ve belgelerin farklı oluşu, dolayısıyla tartışma konularının farklı olduğu gerekçesiyle aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir. Ancak karşı oy gerekçesinde; "*Aykırılığın giderilmesi*

müessesesinden beklenen amaç, benzer olaylarda, aynı veya farklı bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanmasıdır. Her dosyadaki mevcut bilgi, belge farklı olsa da, bu durum savunma hakkının kullandırılmasında izlenecek usul hakkındaki aykırılığın giderilmesi isteminin incelenmesine engel olan ve istemin reddini gerektiren bir husus değildir. Aykırılığın giderilmesine konu edilen kararlardaki farklılık, soruşturma aşamasında öngörülen savunma hakkının kullandırılma usulünün mahkemeler tarafından farklı yorumlanmasından kaynaklanmakta olup, aykırılığın giderilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilmiştir[24].

Karşı oyda değinildiği üzere, aykırılık konusunun temelini oluşturan husus, savunma hakkına yönelik hukuk normunun farklı yorumlanmasıdır. Aykırılığın giderilmesi müessesesinin, taraflar bakımından hüküm ve sonuç doğurmadığı dikkate alındığında, savunma hakkının hangi aşamada kullanılması gerektiğiyle sınırlı olarak, hukuk kuralındaki tereddütün giderilmesi sonucunda, maddi olaya ilişkin farklı değerlendirmelerin, anılan mahkemelerce yapılabilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, aykırılık kavramı, hukuk kuralları yorumlanırken, olaylardaki hukuki tereddütün veya zıtlığın oluşması sonucu gerçekleşmektedir. Bu yönüyle, hukuki güvenlik ilkesini zedeleyecek aykırılıkların, Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafından, ayrıca değerlendirme konusu edildiği, şayet aykırılık teşkil eden konu süreklilik arz ettiği veya edeceği takdirde sorun olarak kabul edilmektedir. Bu durum, Bölge İdare Mahkemelerinin istinaf yetkisini sınırlamadan, farklı yorumların mahkemenin takdir yetkisinde olduğu konusuyla il-

[24] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.06.2022 Tarih ve E.2022/35, K.2022/27 Sayılı Karar.

gilidir. İstinaf mercilerinin aykırı kararları kabul edilebilir bir gerekçeye dayanıyorsa, sonraki uyuşmazlıklar bakımından da emsal karar teşkil edecektir. Önemli olan bu gerekçelere dayanan farklı kararların, farklı yargı mercileri tarafından da benimsenerek, benzer olaylarla ilgili birden fazla sonucun meydana gelmesi hâlidir. Bu hâlde oluşan tereddütün giderilmesi, anılan müessesenin amacına uygun düşmektedir.

4. Aykırılığın Giderilmesi İstenen Kararların Süregelen Nitelikte Olması

İçtihat aykırılıklarının, hukuki güvenlik ilkesi açısından bir sorun teşkil etmesi her durumda mümkün olmamaktadır. Nitekim AİHM tarafından içtihat aykırılıklarının hukuki güvenlik ilkesini zedelemesi için bazı ölçütler belirlediğini ve bunlardan birinin de aykırılıkların süreklilik arz etmesi koşulu olduğu hususuna yukarıdaki değerlendirmelerde değinmiştik.

Danıştay, bölge idare mahkemelerinin verdiği kesin nitelikli kararlar arasında da söz konusu aykırılığın/uyuşmazlığın süregelen nitelikte bulunması gerekliliğini değerlendirme ölçütü olarak ele almaktadır. Güncel mevzuat değişiklikleri sonrasında yeni düzenlemeye göre karar verilerek sonraki uyuşmazlıklarda çelişkinin ortadan kalkacağı, iş bölümü değişikliği sonrasında, yetkili istinaf dairelerinin kendi kararları arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırabileceği yolundaki tespitleriyle, içtihat aykırılıklarının süregelen bir şekilde devam etmeyeceği değerlendirmelerine yer vermiştir[25].

Aykırılığın giderilmesi müessesesine konu edilen bir uyuşmazlıkta, istinaf daireleri tarafından görüş değişikliği sebebiyle aykırılığın

[25] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.06.2022 Tarih ve E.2022/28, K.2022/26 Sayılı; 12.07.2023 Tarih ve E.2023/29, K.2023/34 Sayılı Kararlar.

ortadan kalktığı, süreklilik arz etmediği, bu yolda istikrarın kazanıldığı gerekçesiyle aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.[26] Bu kararla, içtihat aykırılığının, hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmesi için çelişkili kararların olması ve bu kararların zaman içerisinde tekrar etme olasılığının bulunması, yani süregelen bir hâlde olması gerekmektedir. Hâlihazırda, aykırılığın giderilmesi başvurusu var iken, dava dairelerinden birinin, benzer uyuşmazlıklarda sonraki tarihli kararlarında görüş değiştirerek, çelişkiyi kendi iradesiyle ortadan kaldıracağı kuşkusuzdur. Zira aykırılığın giderilmesi kurumunun asıl amacı, çelişkili kararların süreklilik arz ederek, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmesinin önüne geçmektir.

Nihai olarak, aykırılık teşkil eden konuların hukuk sisteminde yerleşik hâle gelmesi ve hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte süregelen olması gerekmektedir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu bir konuda gelen uyuşmazlıklarda, aykırı kararların süregelen nitelikte olması şartını taşımayan başvurular hakkında aykırılığın giderilmesi isteminin reddine karar vermektedir. Bu konuyla ilgili kararların detayına aşağıda yer verilecektir[27].

C. Aykırılığın Giderilmesi Yoluna Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararların Süresi ve Türleri

1. Karara Bağlama Süresi

Kanun koyucu tarafından, sadece aykırılığın giderilmesi başvurularının, Danıştay Dava Daireleri Kurullarınca karara bağlama süresi öngörülmüştür. Bu kapsamda, Dava Daireleri Kurulları önlerine gelen başvuruları 3 ay içinde karara bağlamalıdırlar. Sürenin durması, adli

[26] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.06.2022 Tarih ve E.2022/39, K.2022/34 Sayılı Karar.

[27] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.11.2022 Tarih ve E.2022/65, K.2022/69 Sayılı Karar.

tatile denk geldiği takdirde ne tür bir usul benimseneceği konuları, kanunda yer almamaktadır.

Uygulamada, bu sürenin yeterliliği noktasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sürenin, karar yazımı ve tebligat aşamalarını kapsar nitelikte yeniden düzenlenmesi gerektiğine yönelik görüşler de mevcuttur (Bilgin, 2021a: 665).

2. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Tarafından Verilen Karar Türleri

a. Aykırılığın Giderilmesi İsteminin Kabulü Kararları

Danıştay İDDK aykırılığın giderilmesine yönelik önceki yıllarda verdiği kararlarda, aykırı bölge idare mahkemesi kararlarından tarih ve sayı belirtmek suretiyle biri doğrultusunda söz konusu kararları birleştirmekteydi. Bu yönüyle, aykırılığın giderilmesi konusunda İdari Dava Daireleri Kurulu, karar içeriklerinde hukuki irdeleme yaparak ilkesel değerlendirmeler yapmakta, ancak sonuç itibarıyla da başvuru konusu edilen kesin nitelikli kararlardan, uygun bulduğu karar doğrultusunda içtihat birliği sağlamaktaydı. Güncel kararlarda İDDK'nın bu usulden farklı olarak aykırılık teşkil eden konuyu tespit ettikten sonra, bu hususta yapılacak hukuki değerlendirmeyi karar sonucunda belirttiği görülmektedir. Aşağıda verilen bazı karar örnekleri incelenecektir.

Yapılan başvuru konusu uyuşmazlıklarda; görevde yükselme yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olup, atamalar sırasında yalnızca sözlü sınav puanının esas alınması nedeniyle atanamayan ve bu işleme herhangi bir dava açmayan davacıların, atama işleminin dayanağını oluşturan düzenleyici işlemlerin, yargı kararı ile yürütmesinin durdurulması karşısında, kendilerine yeniden başvuru hakkı verilmesi gerektiği aykırılığın konusunu oluşturmaktadır. Yapılan değerlendirmede,

yargı kararları ile hukuka aykırılığı ortaya konulmuş düzenleyici işlemlerin yürütmesinin durdurulmasının, davacıların hukuki durumunu etkilediği ve bu kişilere yazılı ve sözlü sınavın aritmetik ortalaması esas alınarak tercihte bulunma hakkı verilmesi gerektiği, bu itibarla yeniden değerlendirme yapılarak, aykırılığın iptal kararları doğrultusunda giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir (Bilgin, 2021b: 38-39).

Aykırılığın giderilmesi istemine konu başka bir uyuşmazlıkla, idarece gerçekleştirilen ünvan değişikliği sınavının yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, hukuka aykırılığı saptanan sınava dayalı atamaların, iptal kararının uygulanması amacıyla geri alındığı ve bu geri alma işleminin hukuka uygunluğunun denetimine ilişkindir. Danıştay İDDK güncel kararında, *"hukuka aykırılığı yargı yerince saptanmış ve iptaline karar verilmiş olan sınava dayalı atamaların, yargı kararının uygulanması amacıyla geri alınmasında ve personelin eski görevine iade edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı"* şeklinde bir sonuç ile aykırılığın giderilmesi isteminin kabulüne karar vermiştir[28].

Danıştay İDDK, aykırılığın giderilmesi isteminin kabulüne ilişkin kararlarda uyuşmazlığın içeriğine yönelik çoğunlukla Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu görüşü ile bağlı olduğu görülmekte ise de, bu bağlayıcılık hususunun mutlak bir şekilde uygulanacağı anlamına gelmediği de değerlendirilebilir.

b. Aykırılığın Giderilmesi İsteminin Reddine İlişkin Kararlar

i. Benzer Olay Şartını Taşımadığı Gerekçesiyle İstemin Reddine İlişkin Kararlar

Kesin nitelikli kararlar açısından aykırılık bulunduğu tespiti için öncelikli olarak, benzer olay koşulunu yukarıda detaylandırmıştık.

[28] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.09.2024 Tarih ve E.2024/37, K.2024/39 Sayılı Karar.

Benzer olayların varlığı, başvurunun şartı olmakla birlikte, başvuruların esaslı unsurunu oluşturduğundan, aksi hâlde aykırılığın giderilmesi isteminin reddine yönelik kararlarla nihai sonuçlara ulaştırılmaktadır.

Danıştay İDDK, aykırılık olduğu ileri sürülen kararlarda, dava konusu naklen atama işlemleri hakkında, işlemlerin dayanağını oluşturan hususun, davacılar hakkında yürütülen soruşturma raporları olsa da her bir soruşturma nedeni, anılan raporlardaki bilgi ve belgelerin birbirinden farklı özellik gösterdiği ve idarenin takdir yetkisi denetiminin her olay açısından farklı değerlendirmelere tabi olacağı nedeniyle belli ilke ve esasa bağlanamayacağı değerlendirilmiştir. Bu itibarla, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c)bendi kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle aykırılığın giderilmesi isteminin reddine karar verilmiştir[29].

Başka bir uyuşmazlık konusunda, aralarında uyuşmazlık/aykırılık olduğu ileri sürülen başka kararlarda, dava konusunun dayanağını oluşturan işlemlerde, karar mercilerinin farklı olduğu, farklı tarihlerde verilen kararlar dikkate alınarak tesis edilen işlemler yönünden daireler arasında bir aykırılık gündeme gelemeyeceği değerlendirilmiştir[30].

ii. Aykırılığın Giderilmesi İstenen Kararların Hukuki İstikrarı Zedeleyecek Şekilde Süregelen Nitelikte Olmadığı Nedeniyle İstemin Reddine İlişkin Kararlar

Danıştay'ın önüne gelen kararlar arasında aykırılık olduğu tespiti yapılsa da, Bölge İdare Mahkemesi dava dairelerinin, kendi iradeleriyle aykırılığı önleyebileceği ya da ilgili dairenin görevinin değişmesi

[29] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.02.2020 Tarih ve E.2020/3, K.2020/37 Sayılı Karar.

[30] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.09.2020 Tarih ve E.2020/117, K.2020/114 Sayılı Karar.

gibi aykırı kararların önüne geçilebilecek gelişmelerin olması durumlarında, söz konusu aykırılıkların süreklilik arz etmeyeceği ve hukuki güvenlik ilkesini zedelemeyeceği değerlendirilmektedir.

Konuya yönelik İDDK, aykırılığın giderilmesi istenen konunun, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından gerçekleştirilen iş bölümü değişikliği nedeniyle başka bir dairenin görevine girdiği ve değişiklik yapılan daire tarafından verilen kararlarda da istikrar kazanmış içtihatların benimsendiğini belirterek, aykırılığın bulunmadığına ve istemin reddine karar verilmiştir[31]. Aynı şekilde, dairenin kapatılması ve aykırılığa konu uyuşmazlık konularını farklı bir daireye vermesi hâlinde de yukarıdaki uygulamalar geçerli olacaktır[32]. Bir başka kararda, farklı istinaf dava daireleri kararları değerlendirilirken, dava dairelerinden birinin görevinde olmayan bir işe bakması hâlinde, aykırılığın koşulları sağlanmadığı nedeniyle istemin reddine karar verilmektedir[33].

Danıştay İDDK, aynı dava dairesi tarafından verilen çelişkili kararlarda, ilgili istinaf merciinin, maddi ve hukuki durumları aynı olan konularda verdiği farklı kararlarda, hukuki istikrarı sağlama konusunda da sorumlu olduğu ve açıklanan gerekçe ile aykırılığın giderilmesi isteminin reddi gerektiği kanaatine varmaktadır[34]. Ayrıca, ilgili dava dairesinin görüşünün değişmesi ve bu görüşün, sonraki uyuş-

[31] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.07.2023 Tarih ve E.2023/29, K.2023/34 Sayılı Karar.

[32] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.12.2020 Tarih ve E.2020/178, K.2020/169 Sayılı Karar.

[33] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.11.2022 Tarih ve E.2022/65, K.2022/69 Sayılı Karar.

[34] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.02.2020 Tarih ve E.2020/58, K.2020/1 Sayılı Karar.

mazlıklarda istikrarlı bir şekilde uygulanması hâlinde, ortada bir aykırılığın olmadığı sonucuna varılarak, aykırılığın giderilmesi isteminin reddi kararları verilmektedir[35].

Yine içtihat aykırılıklarının istikrarlı olması doğrultusunda, benzer olaylara ilişkin verilen kararlardan birinin bölge idare mahkemesi vergi dava dairesi, diğerinin ise idari dava dairesinin kararı olması hâlinde, aykırılığın giderilmesi istemine konu olamayacağı değerlendirilmektedir. Bu konuda verilen bir kararda, kamu görevine iade edilen personelin, kanun gereği parasal haklarının değerlendirilmesinde asgari geçim indiriminin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda aykırılığın giderilmesi istenmiştir. Uyuşmazlıklarda; "*Aykırılığın giderilmesi talep edilen kararlardan birisinin bölge idare mahkemesi vergi dava dairesine; diğer kararın ise, bölge idare mahkemesi idari dava dairesine ait olduğu anlaşıldığından, anılan kararların 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi kapsamında aykırılığın giderilmesi talebine konu olmasının mümkün bulunmadığı*" değerlendirilerek, aykırılığın giderilmesi isteminin reddine karar verilmiştir[36].

Başka bir değerlendirme, aykırılığın giderilmesi istemine konu olaylarda, yürürlükteki düzenlemelere göre çelişkili ve kesin nitelikli kararlar olması gerekliliğidir. Somut olayda, disiplin soruşturması aşamasında davacının savunması alındığı, ardından iki tanığın daha ifadesine başvurularak soruşturma raporu hazırlandığı ve rapora dayanarak dava konusu disiplin cezaları tesis edilmiştir. Danıştay İDDK; "*Anılan uyuşmazlıklardan sonra yürürlüğe giren 30/04/2021 tarih ve 31470 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin, disiplin cezası verilmeden önce idarece izlenecek usulü*

[35] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.09.2022 Tarih ve E.2022/56, K.2022/48 Sayılı Karar.

[36] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.04.2022 Tarih ve E.2022/20, K.2022/20 Sayılı Karar.

ayrıntılı olarak düzenlediği ve savunmanın, memur hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesi ve 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiği belirtilmek suretiyle isteneceğinin hükme bağlandığı görüldüğü ve bu itibarla aralarında aykırılık olduğu öne sürülen uyuşmazlıkların yeni mevzuat hükümlerine göre çözüleceği" değerlendirilerek aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar vermiştir[37].

c. İncelenmeksizin Ret Kararları

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, aykırılığın giderilmesine ilişkin kesin bir kararı varken, aynı uyuşmazlıkların farklı tarihlerde tekrar başvuru konusu edildiği hâllerde, incelenmeksizin ret kararları verilmektedir. Kurullar tarafından aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlar kesin olup, bu konuda yeniden değerlendirme yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

Somut olayda, Danıştay İDDK'ya doğrudan yapılan bir başvuruda, "*aykırılığın giderilmesi isteminin reddine*" ilişkin kesin karar olmasına karşın, tekrar aykırılığın giderilmesi talebinde bulunulduğu tespit edilmiştir. İlgili başvurunun değerlendirmesinde, aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak verilen kararlar kesin nitelikte olduğu, bu kararların kaldırılması istemiyle herhangi bir itiraz veya kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı, Kurul tarafından verilmiş kesin karar varken, benzer konularda yeniden yapılan başvuruların incelenme olanağı bulunmadığından, incelenmeksizin ret kararı verilmiştir[38].

[37] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.06.2022 Tarih ve E.2022/28, K.2022/26 Sayılı Karar.

[38] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21.03.2022 Tarih ve E.2022/9, K.2022/14 Sayılı Karar.

Ayrıca, aykırılığın giderilmesine konu edilemeyecek durumlarda, başvuru yapılması hâlinde incelenmeksizin ret kararları verilmektedir. Örneğin, detayları yukarıda değerlendirildiği üzere, kesin nitelikli birden fazla kararın bulunmaması hâlinde de, aykırılığın giderilmesi isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmektedir.

d. Yeniden Karar Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Kararlar

Aynı konuda birden fazla başvuru olması hâlinde, söz konusu uyuşmazlıklardan biri hakkında aykırılığın giderilmesine yönelik karar verildiği takdirde, yapılan başvurularda ilgili karar sonucuna atıf yapılarak yeniden karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir[39]. Bu durum, benzer olaylarla ilgili farklı karar numaralarına sahip uyuşmazlıklarda geçerlidir. Şayet aynı karar numaralarına sahip uyuşmazlıklarda, aykırılığın giderilmesi yolunda kesin olarak verilen karar varken, tekrar başvuru konusu olduğu hâlde, incelenmeksizin ret kararları verilmektedir.

Öğretmen olarak görev yapan davacıların, bir gün göreve gelmeme eylemlerinin sendikal faaliyet kapsamında olup olmadığı hususu aykırılığa konu olmuş, bu konuda Danıştay İDDK tarafından, aykırılığın giderilmesine ilişkin bir karar verilmiş iken, aynı konularda farklı karar numaralarına sahip uyuşmazlıklar bakımından aykırılığın giderilmesi istemiyle, ayrı Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından başvurular yapılmıştır. Bu konuda, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi uyarınca, Bölge İdare Mahkemelerinin kesin nitelikli kararları arasında aykırılığın giderilmesi kurumunun, bir kanun yolu ol-

[39] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.04.2022 Tarih ve E.2022/22, K.2022/17 Sayılı; 27.06.2022 Tarih ve E.2022/32, K.2022/45 Sayılı Kararlar.

madığı, başvurular sonucunda verilecek kararların hukuki sonuçlara etkisi olmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle, mevcut başvuru yönünden yeniden karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir[40].

Kanun yolu niteliği olmayan aykırılığın giderilmesi ile verilen kararların, sonraki uyuşmazlıklarda yol gösterici olduğu dikkate alındığında, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun aykırılığın giderilmesi istemlerini, Danıştay Dava Daireleri Kurullarının önüne götürmeden, başvuruların uygun bulunması koşulunun işlevsel hâle getirerek, bu tür kararların önüne geçilmesinin mümkün olduğu da değerlendirilebilir. Ayrıca bu noktada, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun aykırılığın giderilmesi yolunda verilmiş bir kararı varken, söz konusu olaylar hakkında devam eden içtihat aykırılıklarının tespiti açısından, yeniden karar verilmesine yer olmadığı kararlarının önemli olduğu kanaatindeyiz.

Bu konuda, aynı uyuşmazlıklarla ilgili Bölge İdare Mahkemesi Dava Daireleri Başkanları tarafından, bekletme kararı verilebileceği ve tüm uyuşmazlıkların bir arada değerlendirilmesi ya da anılan uyuşmazlıklar bakımından başvurunun reddi kararı verilmesi gibi görüşler de mevcuttur (DİRİB, 2023: 33).

e. Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kuruluna Gönderme Kararları

Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından, kendi görüşünün belirtilmemesi veya aykırılık olduğu kabul edilen kararların ne olduğunun başvuruda belirtilmemesi, başvuruya konu talepte gerekçenin yer almaması gibi giderilebilecek eksiklikler söz konusu olduğunda, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kuruluna gönderme kararı verilmektedir. Dosya bu şekilde iade edilerek eksikliklerin giderilerek usulüne uygun bir şekilde başvuru yapılması amaçlanmaktadır.

[40] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.02.2020 Tarih ve E.2020/2, K.2020/36 Sayılı Karar.

Danıştay İDDK'ya doğrudan yapılan bir başvuruda, kararı veren Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunca, aykırılığın giderilmesi isteminin reddedildiği tespit edilmiştir. Danıştay İDDK, aykırılığın giderilmesi yolunun başvuru usulünde, ilgililer tarafından aykırılığın giderilmesi isteminin Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kuruluna yapılacağı ve Başkanlar Kurulu uygun bulması hâlinde kendi görüşlerine yer vererek Danıştaya gönderdiği takdirde başvuruların değerlendirileceği ve bu itibarla, karara bağlanacak herhangi bir husus bulunmadığını değerlendirerek, Başkanlar Kuruluna gönderme kararı almıştır[41].

Bir başka gönderme kararı ise, farklı bölge idare mahkemelerinin benzer konularda çelişkili olduğu düşünülen kararların olmasına karşın, Başkanlar Kurulunun kendi görüşünün olmadığı nedeniyle verilmiştir[42].

3. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Tarafından Verilebilecek Karar Türleri

a. Esas Kaydının Kapatılması

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK), aynı konuda birden fazla başvuru yapılması hâlinde gelen dosyaları birlikte inceleyerek, başvuru tarihi daha önce olan uyuşmazlıkları karara bağladıktan sonra, diğerleri hakkında esas kaydının kapatılması kararı vermektedir[43].

Aynı zamanda, farklı Bölge İdare Mahkemeleri Başkanlar Kurulu tarafından, aynı konuda birden fazla başvuru olması hâlinde de gelen

[41] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 23.11.2020 Tarih ve E.2020/156, K.2020/159 Sayılı Karar.

[42] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.02.2020 Tarih ve E.2020/32, K.2020/11 Sayılı Karar.

[43] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.02.2020 Tarih ve E.2020/2, K.2020/3 Sayılı Karar.

başvuruları birlikte değerlendirerek usul ekonomisi gereği, aykırılığın giderilmesi istemi incelenen başvurular dışında diğer konularda, esas kaydının kapatılması kararı vermiştir[44].

b. Karar Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar

Aynı konuda aykırılığın giderilmesi başvurusu olmuş ve o konuda Danıştay VDDK tarafından bir karar verilmiş ise ve aynı bölge idare mahkemesince tekrar aynı konuda başvuruda bulunulduğu takdirde, karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır[45].

Bu konuda, Danıştay VDDK birden fazla başvuru olduğunda, başvuruları birlikte inceleyerek birini karara bağlamakla birlikte, diğer başvurular hakkında esas kaydının kapatılması kararı vermekte iken, aynı bölge idare mahkemesi tarafından aynı konuda aykırılığın giderilmesi karara bağlanmış olmasına karşın, tekrar bir başvuru yapması durumunda karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmaktadır. Bu yönüyle, esas kaydının kapatılması kararları bakımından, Danıştay İDDK'dan farklı bir şekilde tasniflemiş olduğunu söyleyebiliriz.

c. Aykırılığın Giderilme İsteminin Reddi Kararları

Danıştay VDDK bir kararında, aykırılığın giderilmesi istenen kararlar arasında temyizi mümkün olan kararların yer alması durumunda, bu kararların temyiz kanun yolu ile karara bağlanarak hukuki belirsizliği ortadan kaldırabileceği değerlendirmesi yaparak, aykırılığın giderilmesi isteminin reddine karar vermiştir[46].

---

44 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.01.2022 Tarih ve E.2021/9, K.2022/2 Sayılı Karar.

45 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.10.2021 Tarih ve E.2021/4, K.2021/6 Sayılı Karar.

46 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 07.10.2020 Tarih ve E.2020/12, K.2020/11 Sayılı Karar.

Aykırılığın giderilmesi isteminin mümkün olabilmesi için istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen karar hakkında talep edilmiş olması gerektiğini vurgulamıştık. Danıştay VDDK tarafından, kesin nitelikli olmayan kararlar bakımından, incelenmeksizin ret kararları yerine aykırılığın giderilmesi istemin reddi kararları verilmektedir.

Diğer bir husus, aykırılığın giderilmesi istemine konu olan durumlar, davaların tarafı olmayan üçüncü kişiler tarafından talep edildiği takdirde "*aykırılığın olayına münhasır olması*" şeklinde bir değerlendirme yapılarak aykırılığın sadece ilgili kişiler tarafından talep edileceği, uyuşmazlığın kendileri yönünden de oluşabileceği nedeniyle istenemeyeceği gerekçesiyle aykırılığın giderilmesi isteminin reddine karar verilmiştir[47].

Aynı dairelerin benzer konularda, farklı tarihlerde verdiği kararlar bakımından 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrası kapsamında incelenemeyeceği, zira istikrarı sağlama sorumluluğunun anılan dairede olduğu yönüyle Danıştay İDDK ile aynı doğrultuda kararlar vermektedir.

d. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Tarafından Esas İncelemesi Üzerine Verilen Kararlar

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından ilk olarak, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde belirtilen aykırılığın/uyuşmazlığın giderilmesi yolunda incelemenin kapsamı belirlenmiştir. Anılan maddede, aykırılığın giderilmesine konu başvurularda ilk olarak, Başkanlar Kurulunun görüşü ile sınırlı inceleme yapılması hususu tartışma konusu olmuştur. Bu konuda Kanun maddesinde Başkanlar Kurulu görüşünün yer almasının, bir başvuru şartı olduğunu değerlendirmekle beraber, madde hükmünde Başkanlar

[47] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.04.2022 Tarih ve E.2021/7, K.2021/5 Sayılı Karar.

Kurulunun Görüşü ile bağlı kalınması konusunda bir düzenlemenin yer almadığı tespit edilerek, söz konusu görüş ile sınırlı bir incelemenin yapılmasının gerekli olmadığı sonucuna varmıştır[48].

Danıştay VDDK, İDDK'dan farklı olarak, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun görüşü ile sınırlı bir inceleme yapılıp yapılmayacağını tartışarak, kanun düzenlemelerinde yer olmayan bu kapsamın, VDDK tarafından da kabulünün söz konusu olmayacağı sonucuna varmıştır. Danıştay İDDK ilkesel olarak, aykırılığın giderilmesine konu olan Bölge İdare Mahkemeleri Dava Dairelerinin gerekçesi ile bağlı olmasının zorunlu olmadığını ancak Başkanlar Kurulunun görüşüyle, başka bir deyişle gerekçesiyle bağlı inceleme yapabileceğini de değerlendirmiştir (DİRİB, 2023: 29).

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu konuya ilişkin bir kararında, iş akdinin işverenle karşılıklı olarak feshedilmesi üzerine yapılan kesintilerle gelir vergisi (stopajının) iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikâyet başvurunun reddine ilişkin işlemlerde, başvuru yolu ve sürelerin gösterilmemesi nedeniyle, davanın süresinde açılıp açılmadığına yönelik farklı değerlendirmeler sonucu, çelişkili kararların verildiğini tespit etmiştir. Danıştay VDDK tarafından, düzeltme-şikâyet başvurularının reddinin tebliğinde, kanun yolları ve sürelerinin belirtilmemiş olmasının, Anayasa ve hak arama hürriyetini ihlal ettiği sonucuna vararak, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği, ancak dava konusu işlemin iptali ya da davanın reddine yönelik bir sonuç belirtmeden, aykırılığın giderilmesi isteminin kabulüne karar vermiştir. Kararda, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu, kendi görüşünde aykırılığın giderilmesi istenen uyuşmazlığın, işin esasına girilerek kısmen ret, kısmen kabul kararı verilen istinaf dairesi kararı yolunda giderilmesini talep etmesine karşılık, Vergi Dava

[48] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 18.05.2022 Tarih ve E.2022/2, K.2022/7 Sayılı Karar.

Daireleri Kurulu, sadece aykırılık teşkil edecek kısım yönünden karar vererek, davanın süresine yönelik değerlendirmeyi hukuka aykırı bulmuştur[49].

Karar incelendiğinde, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu usuli bir problemin kararlarda aykırılık oluşturduğu sonucuna vardıysa, bu konuda değerlendirme yaparak davanın esasına ilişkin bir karar vermemekte, bu kararı istinaf dairelerine bırakmaktadır.

Danıştay VDDK, diğer bir aykırılığın giderilmesi başvurusu konusu olan, ilgili takvim yılına ait tüm dönemler için katma değer vergisi beyannamelerini veren, ancak dönemlerin bir kısmında hesaplanan katma değer vergisi bulunmayan mükelleflerle ilgili, işin esasına ilişkin değerlendirme yaparak, uyuşmazlık konusu olayda yapılan ek tahakkuk işleminin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir[50].

Yukarıdaki kararda Danıştay VDDK'nın aykırılığın giderilmesi istenen kararlardan, biri yolunda aykırılığın giderilmesine karar vermediği, dava konusunu inceleyerek uyuşmazlık konusunun hukuka uygun olup olmadığı yolunda karar verdiği görülmektedir. Bu yönüyle Danıştay VDDK'nın hem görüşle bağlı olmaması hem de aykırılıkları giderilmesi istenen kararlar arasında doğrudan bir tercih yaparak karar vermediği anlaşılmaktadır. Kanunda başvuruların incelenme usulüne yönelik bir düzenleme olmaması karşısında, aynı şartları haiz dava konularının ileride değişiklik gösterebilmesi ve bu nedenle iptal ya da davanın reddi gibi bir sonuca ulaşmanın da farklılık arz edebileceği karşısında da objektif olarak içtihat aykırılığının giderilmesi amacına da uygun olduğu değerlendirilebilir.

---

[49] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 27.01.2021 Tarih ve E.2020/11, K.2021/1 Sayılı Karar.

[50] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 23.09.2020 Tarih ve E.2020/10, K.2020/10 Sayılı Karar.

D. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi 2576 Sayılı Kanun 3/C Maddesinde Düzenlenmeyen Konular

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi kapsamında kesin nitelikli kararlar dışında, başvuruların inceleme usulü, verilebilecek kararlar, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu görüşü ile bağlı olma, aykırılığın giderilmesi yolundaki kararların yargılamanın yenilenmesini teşkil edip etmeyeceği, anılan kararların duyurulması ve başvuru yapılacak yetkili yargı yeri belirlenmemiştir. Düzenlenmeyen bu konular, uygulamada görevli Kurullar tarafından geliştirilmiştir.

Yukarıda verilebilecek karar türleri, başvuru usulü ve Başkanlar Kurulunun görüşüyle bağlı inceleme gibi konulara değinmiştik. Aşağıdaki konularda da, kanunda düzenlenmeyen konularla ilgili uygulamada nasıl yöntem izlendiğine ilişkin detaylara değinilecektir.

1. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesine İlişkin Kararların Bağlayıcılığı

Aykırılığın giderilmesine yönelik verilen kararlar kesin olarak verilmekte ve bu kararlara karşı kanun yoluna itiraz etme imkânı bulunmamaktadır. Verilen kararların istinaf daireleri için kanunda düzenlenen bir bağlayıcılığı olmamakla birlikte, yol gösterici olma özelliği ağır basmaktadır. Kanunun amacı gözetildiğinde, aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararların bağlayıcı olup olmaması gerekliliği hususu tartışma konusu olmaktadır.

Bu konuyla ilgili verilen kararların bağlayıcı olması için kanun değişikliği yapılması gerektiği, Danıştay İDDK/VDDK tarafından verilen kararların takip edilmesi ve Bölge İdare Mahkemeleri tarafından uyum sağlanması gerektiği, hatta Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile iletişime geçilerek teftiş raporlarında belirtilerek bilgilendirilmesi gerekliliği görüşleri yer almaktadır (DİRİB, 2023: 38).

Aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararların, kanuni düzenlemelerle bağlayıcı olması hâlinde, temyiz kanun yolu niteliği kazanıp kazanmayacağı hususu, ayrı bir çekince oluşturmaktadır. Zira aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlar, kural olarak bağlayıcı olmadığı gibi, yeniden yargılama yapılması sonucu doğurmamakta ya da bozmaya uyma kararları gibi incelenen konulardaki hukuksal sonucu değiştirme özelliği taşımamaktadır.

Bu değerlendirmeden yola çıkarak, istinaf mahkemelerinin bir kanun yolu olarak düzenlenmesi ve verilen bazı kararların istinaf mahkemelerinde kesinleşmesi gibi durumlar dikkate alındığında, mahkeme kararını ortadan kaldıracak bir uygulamanın da ancak kanun ile yapılması gerekmektedir. Zira aksi durumda lehine karar verilen kişilerin adil yargılanma hakkına müdahale oluşturabilecektir.

Ancak her ne kadar aykırılığın giderilmesine yönelik kararların, kanunda bağlayıcılığı tanımlanmamış olsa da uygulamada, sonraki uyuşmazlıklarda bağlayıcı olmasının sağlanması, hukuki güvenlik ilkesinin amacına uygun hareket edildiğini gösterecektir. Ancak, katı bir bağlayıcılık mekanizması ile hukukun dinamik olma özelliğine aykırı olmadan, ölçülü bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengenin korunması için, aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararların, hukuki sonuçların birleştirilmesinden ziyade genel, soyut ve objektif nitelikte ve ilkesel kararların verilmesi şeklinde olmasının daha etkili olabileceği söylenebilir.

2. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Yolunda Verilen Kararların Resmî Gazete'de Yayımlanması

Aykırılığın giderilmesi kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanıp yayımlanmayacağı konusunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından, farklı bir yol izlenmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca alınan Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bakıldığında söz konusu kararların yayımlanmasına yönelik bir usul bulunmaması nedeniyle, esas ve özellik arz eden usul kararlarının Danıştayın resmî internet sitesinde "Güncel Kararlar" başlığı altında yayımlanmasına karar verilmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu ise, aykırılığın giderilmesi isteminin esasının incelendiği ve aykırılığın bir yönde giderilmesi kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı belirtilmektedir (DİRİB, 2023: 39-54).

3. Aykırılığın/Uyuşmazlığın Giderilmesi Yoluna Başvuru Yapılacak Yetkili Yargı Yeri

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinde düzenlenmeyen konulardan biri de aykırılığın giderilmesi başvurusunun yapılacağı yetkili yargı yeridir. Uygulamada, birden fazla başvurunun farklı Bölge İdare Mahkemelerine de yapıldığı görülmektedir. Bu konuda düzenleme olmamasına karşılık, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun önüne gelen başvurularda, daha önce incelenmeksizin ret kararı verilmiş bir konuda, ayrı yargı çevresi bölge idare mahkemesine tekrar başvuru yapmış ve aynı gerekçe ile talebi reddedilmiştir. Aynı kişi tarafından Danıştay İDDK'dan doğrudan başvuru yoluyla tekrar aykırılığın giderilmesi istenmiş, bu durumda Danıştay İDDK, incelenmeksizin ret kararı vererek, kararı veren bölge idare mahkemesine göndermiştir (DİRİB, 2023: 41).

Bu konuda, 2576 sayılı Kanun'da bir düzenleme bulunmadığı için hâlihazırda aykırılığın giderilmesi yolunda verilmiş bir karar varken, aynı konuya ilişkin, farklı yerlerdeki Bölge İdare Mahkemelerine intikal eden başvuruların incelenemeyeceği söylenemez. Aykırılığın giderilmesi kurumu, bir kanun yolu olmaması nedeniyle, Bölge İdare Mahkemeleri Başkanlar Kurulunun uyuşmazlık konuları hakkında Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kurulunun kesin bir kararı olup

olmadığı konusunu, başvurular aşamasında değerlendirmesi ve uygunluk denetimini işlevsel hâle getirmesi bir çözüm yolu olarak değerlendirilebilir.

E. Aykırılığın Giderilmesi Müessesesinin Benzer Uygulamalarla Karşılaştırılması

1. Kanun Yararına Temyiz Yöntemi ile Karşılaştırılması

Kanun yararına temyiz, nitelik olarak yürürlükteki mevzuata aykırı olan, diğer bir deyişle hâlihazırda hukuk kurallarının yanlış uygulandığı kararlar bakımından hukuki çare sunan olağanüstü bir kanun yoludur (Yenice vd., 1983: 735).

Aykırılığın giderilmesi müessesesi, kanun yararına temyiz kurumu ile sonuçları bakımından aynı etkiye sahiptir. Kanun yararına bozma kurumu olağanüstü kanun yolu olmakla beraber, kendine özgü nitelikleri olan bir yargılama usulüdür (Kaplan, 2019: 570-572). Bu kanun yolu, geçerli kabul edilen kararlar nedeniyle bozulan hukuk düzeninin onarılması ve yargı kararlarının bölgesel farklılıklar olmaksızın aynı şekilde uygulanmasını, başka anlatımla içtihat birliğini amaçlamaktadır (Candan, 2022: 1509).

Kanun yararına temyiz[51] kararlarında, bölge idare mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikli kararların yanı sıra, idare, vergi mahkemeleri kararlarının başvuruya konu edilmesi yönünden, aykırılığın giderilmesi kararlarından daha geniş kapsamı vardır. Diğer bir

[51] İYUK md. 51: "*1. İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir. 2. (Değişik: 5/4/1990-3622/20 Md.) Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz. 3. Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır.*".

farklılık, kararlar arasında çelişki bulunup bulunmadığı ayrımı yapılmadan, hukuka aykırı olduğu tespit edilenler yönünden bir değerlendirme yapılması konusudur. Lakin kanun yararına bozma kararları ile aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlar, kesinleşen mahkeme kararının, hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaması yönünden benzerlik göstermektedir.

2. İçtihadı Birleştirme Kurulu ile Karşılaştırılması

Aykırılığın giderilmesi müessesesi, İçtihadı Birleştirme Kurulu ile aynı amaca hizmet etmektedir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları Birleştirme Kurulunun [İBK] Görevleri" başlıklı 39. ve 40. maddelerinde; dava daireleri ve dava daireleri kurullarının verdikleri kararlar arasındaki kararlar arasında aykırılık/uyuşmazlık olduğu durumlarda, Başsavcı görüşüyle birlikte talep edileceği ve İçtihadı Birleştirme Kurulunun lüzum görmesi üzerine karar verilebileceği, anılan kararların Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve sonuçları bakımından yargı mercilerince bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir.

İBK kararlarının diğer bir özelliği ise, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmese de sonraki olaylarda bağlayıcı olma özelliğine sahiptir. Aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlar ise, taraflar için hüküm ve sonuç doğurmamakta, ayrıca sonraki benzer durumlarda da bağlayıcı olmadığı genel kabul görmektedir.

İBK kararlarının, zaman içerisinde gelişen ve değişen koşullara göre katı bir uygulama içerisinde olmadan, değişime uyarlanabilir olması gerektiği savunulmaktadır. Bu itibarla yerleşik içtihatların, mahkemelerce kabulünün daha konforlu olacağı, ileriye dönük hukukun katı bir sistem içerisinde kalmasına sebep olabileceği, bu durumda her konuda içtihadın birleştirilmesinin sakıncalı olabileceği değerlendirilmektedir (Duran, 1972: 422-433).

Aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlarda, içtihadın birleştirmesi kurulundan farklı olarak, benzer olaylarda aykırılık olduğu tespit edilenlerin birleştirilmesi zorunludur. Bu konuda, Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kurullarının bir ayrıştırma yapma yetkisi diğer bir deyişle lüzum görmesi gibi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin ilk hâlinde, aykırılığın giderilmesi yetkisi İçtihadı Birleştirme Kuruluna verilmekteydi. Dolayısıyla, bu görevin daha sonradan Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kuruluna verilmesinin kararların niteliğini ortadan kaldırmayacağı ve ilkesel bir karar özelliği taşıması nedeniyle, benzer durumlarda bağlayıcı olması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur (Altınok ve Dinç, 2022: 305). Bununla beraber, istinaf mahkemeleri kurulurken, içtihat aykırılıklarıyla ilgili yetkinin yüksek mahkemelerinin genel kurullarında olması gerektiği değerlendirilmiştir (Kuru, 1963: 568).

Yargı kararlarının, mevcut ihtiyaçlar doğrultusunda gelişmelere göre kendisini güncelleyebileceği, bu uyum sürecinin sonucu olarak yasal sınırlar içinde kalarak mevcut uyuşmazlıkları çözümleyerek yasa koyucuya ve idarelere yol gösterici olma işlevi de bulunmaktadır (Mücahit Küçük, 2023: 357). Bu nedenle, içtihat oluşturma sürecinde genel, soyut ve objektif olma gibi kıstaslar ile içtihat birliğinin zaman ölçütüne uygun bir şekilde ele alınması gerekmekte, dolayısıyla dava konusu edilen uyuşmazlıklarda, yargı kararlarının bilinir olması önem taşımakta ve bu bilinirliğin güncel kararlara sirayet ettirmek gerekliliği önem arz etmektedir (Mücahit Küçük, 2023: 358).

Aykırılığın giderilmesi istenen kararlarda, genel, soyut ve objektif etkiye sahip ilkesel bir değerlendirmenin yanı sıra, esasa yönelik değerlendirmeler de yapılabilmektedir. Bu durumda, aykırılığın giderilmesi yolunda bir karar mevcut iken, farklı bir karara hükmedecek dava dairelerinin, söz konusu kararların bilinirliğini somut uyuşmaz-

lıkta belirtmeleri ve şayet aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlardan sapmayı gerektirecek bir durum var ise, bu durumu gerekçelendirmesi gerekmektedir.

3. Yargılamanın Yenilenmesi Müessesesi ile Karşılaştırılması

Yargılamanın yenilenmesi, mahkeme kararlarının dayandığı maddi sebeplerin hatalı olduğunun söz konusu edildiği olağanüstü durumlarda geçerlidir (Yenice vd., 1983: 739). Bu müessese, kesinleşmiş kararlara yöneliktir. Başka bir anlatımla, kesinleşmiş kararların, hukuki istikrar ilkesi gereği belli bir aşamada sonuçlandırılması gerekli ise de kanunda sayılan hâllerde hatalı kararların hukuk düzeninde yer almasının hakkaniyete uygun olmadığı nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmektedir (Kaplan, 2019: 567-568). Bu yönüyle, kesin nitelikli kararlara ilişkin aykırılığın giderilmesi yolu ile benzerlik taşımaktadır. Hatta aykırılığın giderilmesine yönelik verilen Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararları üzerine, çelişkili istinaf mahkemesi kararlarının, yargılamanın yenilenmesine konu olup olmayacağı, diğer bir tartışılan konudur.

Yargılamanın yenilenmesi, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde[52] düzenlenen olağanüstü bir kanun yolu iken, aykırılığın giderilmesi müessesesi bir kanun yolu değildir (Bilgin, 2021a: 679-680).

[52] İYUK md. 53/1*: "Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir. a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması, c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması, d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi, e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması, f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış*

Ayrıca 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Anılan maddede sayılanlar arasında, kesin nitelikli birden fazla bölge idare mahkemesi kararları yer almamaktadır. Ek olarak, aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlar, 2577 sayılı Kanun'un 53/c ve 53/h maddeleri uyarınca bir bozma kararı özelliği göstermemekte ve bu nedenle, aykırılığın giderilmesine ilişkin kararlar, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilmemektedir (DİRİB, 2023: 39).

4. Yargısal Görüş Kurumu ile Karşılaştırılması

Fransa Hukukunda, Türkçe'de "*yargısal görüş"* olarak ifade edilen "*Avis Contentieux*" kurumu ile yargılama devam ederken mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda, hukuki değerlendirmeler konusunda bir tereddüt ya da farklılık söz konusu olduğunda, konuya yönelik yüksek mahkemeden hukuki değerlendirme talep edebilmektedirler (Kaplan, 2008: 1).

Mahkemeler, bu görüş doğrultusunda karar verebilecekleri gibi, görüşe bağlı olmadan da uyuşmazlığı çözebilmektedir. Zira karar verilme süresinde bir görüş bildirilmez ise, uyuşmazlıkları kendileri çözümlemektedirler. Bu itibarla, görüşlerin bağlayıcı olmaması ve belli sürede karar bağlanması noktasında, ülkemizdeki aykırılığın gideril-

bulunması, g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması, h) (Değişik: 10/6/1994-4001/23 md.) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması. ı) (Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması (Ek ibare: 25/7/2018 – 7145/4 md.) veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi.

mesi kurumuyla benzerlik göstermekte ancak, ülkemiz uygulamalarında, yargılama devam ederken değil, istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen kararlar arasında, yüksek mahkemeye başvurulmaktadır (Altınok ve Dinç, 2022: 284).

SONUÇ

Ülkemizde dava sayılarının fazla olması ve artması, yargı organlarının iş yükünün artması gibi sebeplerle, yargıyı daha etkin hâle getirme amacına yönelik olarak kanun yolları çeşitlendirilmiştir. Bu gerekçelerle kurulan istinaf mahkemelerinin yetkileri artırılmış ve günümüzde birçok davanın çözümünde, bir kanun yolu olarak işlevselliği öngörülmüştür.

İstinaf mahkemeleri, adil yargılanma hakkını daha etkin bir kullanım amacına dönüştürerek Danıştayın içtihat mahkemesi rolünü güçlendirmekte, bir o kadar da içtihat üreten küçük bir temyiz mercii görevi üstlenmektedir. İstinaf mahkemeleri, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hak arama hürriyeti, makul sürede yargılanma gibi konularda etkinlik sağlarken, benzer olaylarda, farklı bölgelerde veya aynı bölge idare mahkemesi dava daireleri arasında kesin nitelikli kararları arasında aykırılık olması ve süreklilik arz etmesi hâlinde, bu durum yargıya güven konusunda çekince oluşturabilmektedir.

Mevzuatımızda yapılan düzenlemeler ile oluşturulan "Uyuşmazlığın/Aykırılığın Giderilmesi Müessesesi" oluşan ihlalleri önleyici bir mekanizma olarak kurulmuştur. Bu mekanizma ile aynı Bölge İdare Mahkemesindeki farklı dava daireleri ve farklı yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikli kararlar arasındaki aykırılıkların ve/veya uyuşmazlıkların, Danıştay İdari ve

Vergi Dava Daireleri Kurulunca çözüme kavuşturularak, içtihat birliğinin sağlanması ile hukuki güvenlik ilkesi konusunda önemli bir rol üstlenilmektedir.

Aykırılığın/Uyuşmazlığın giderilmesine yönelik 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü fıkrasında, bu müessesenin amacı, konusu ve temel koşullara ilişkin düzenlemeler yer almasına karşılık, müessesenin nasıl bir usul işletilerek talep edilebileceği, verilebilecek karar türleri, yetkili mercii gibi konulara ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Ayrıca nitelik itibarıyla bir içtihatı birleştirme mekanizması olması nedeniyle verilecek kararların oy birliği ya da nitelikli bir çoğunlukla mı alınması gerektiği, kararların bağlayıcı olup olmaması gibi konularla, birtakım tartışmalarla gelişmelere de açık bir mekanizmadır.

Aykırılığın giderilmesi yolunun, olağan bir kanun yolu niteliği olmadığı, kararlarının da yol gösterici olduğu ve bağlayıcı olmadığı değerlendirildiğinde, incelenen kararların aykırılık teşkil eden konu ile sınırlı olduğunu görmekteyiz. Bu şekliyle de maddi olay incelemesi yapılan istinaf kararlarında, sonraki uyuşmazlıklar için katı bir içtihat özelliği olmadığını değerlendirmekteyiz. Bu noktada, aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararların uygulanmasında mahkemelerin takdir yetkisinin olduğu değerlendirilmekte ise de, yüksek mahkeme kararındaki hukuki açıklamalardan sapmayı gerektirecek hususların yine mahkemelerce ortaya konulması yargıya güven açısından önem taşımaktadır.

Öte yandan uygulamada, Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kurulu arasında yapılan toplantılarla, aykırılığın giderilmesi müessesesini daha etkin hâle getirme amacına yönelik çalışmalar devam etmektedir. Bu çalışmalar ile gerçekleştirilen toplantılar, Danıştay ile Bölge İdare Mahkemeleri arasındaki ileti-

şimi güçlendirerek, içtihatların bilinirliğini ve müessesenin işletilmesinde temel sorunların çözümlenmesine çok büyük katkılar sunmaktadır. Ayrıca bu müessese güncel mevzuat değişiklikleri, sistem değişiklikleri gibi konulardan etkilenebilmekte ve böylece hukukun dinamik yapısı gelişim göstermektedir. Nitekim konuya ilişkin Bölge İdare Mahkemeleri tarafından, verilen kesin nitelikli kararların değerlendirilmesinde belirlenen parasal sınır ölçütünün, güncel Anayasa Mahkemesi kararına göre ayrıca güncellenmesi gerekliliği doğrultusunda, zaman içerisinde çelişkili kararlarla ilgili, önleyici ve giderici mekanizmaların da değişkenlik gösterebileceği açıktır.

Bir başka değerlendirme, aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararlar ile istinaf mahkemelerinin kesin kararları arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırmak amaçlanırken, Danıştay tarafından, bu müesseseyi bir kanun yolu niteliğine büründürmeden ve hâlihazırda verilmiş istinaf kararlarının yeniden ele alınması gibi bir sonuca ulaşmadan gerçekleştirdiğini belirtmek gereklidir.

Aykırılığın giderilmesi müessesesinin, içtihat farklılıklarını giderme yolundaki başarısının, Danıştay İDDK veya VDDK tarafından verilen aykırılığın giderilmesine ilişkin kesin bir karar varken, aynı uyuşmazlıkların tekrar başvuru konusu edilmesinin azalmasıyla doğru orantılı olabileceğini de söylemek mümkündür. Bu durumun sonucu olarak, aykırılığın giderilmesi yolunda verilen kararların, sonraki uyuşmazlıklarda yol gösterici olması ve bilinirliğinin artırılması, aynı zamanda gelişim ve değişimlere adapte olmasıyla daha etkin ve işlevsel olabileceğini değerlendirmekteyiz.

Son olarak, aykırılığın giderilmesi müessesesi idari yargıda dava çeşitliliğinin artması, aynı zamanda Bölge İdare Mahkemesi nezdinde daha fazla kararın kesinleşmesi ve zaman içerisinde kamu hukukundaki değişimlerin gereği gibi karşılanması konularının da gündeme

gelmesiyle, içtihat birliği açısından önemli bir konuma sahiptir. Dolayısıyla sadece istinaf aşamasında kesinleşmiş kararların, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca birleştirilmesinden ziyade, bu kararların uygulanması ve geliştirilmesi noktasında, Danıştayın ve Bölge İdare Mahkemeleri Başkanlar Kurulunun denetim rolünün artırılması kanaatindeyiz. Böyle bir denetimin aykırılığın giderilmesi müessesesinin, içtihat aykırılıklarını önleyici mekanizma rolünü de güçlendireceğini söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar (2019). Yargı Kararlarının Temyiz Öncesi Kesinleşmesi. T.C. Adalet Bakanlığı ile İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi (SNCA) Arasında Yargı Alanında İşbirliği Programı, 155-1. (2023). İdari Yargıda İçtihat- İçtihat Hukuku-İçtihadî Hukuk, 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (31-62). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Altınok, Refika ve Dinç, Çağlar (2022). İstinaflar Arası İçtihat Farklılıkları ve Bu Farklılığın Giderilmesinde İçtihatların Birleştirilmesi Müessesesinin İşlevi ile Bu Kararların Bağlayıcılığı Sorunu. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (271-305). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Aslan, Pelin (2024, Ocak). Hakkaniyete Uygun Yargılanma İçin İdari Yargıda Uygulanması Gereken İlkeler- Bireysel Başvuru Kararları Işığında. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 157, 306-309.

Bilgin, Hüseyin (2021). Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu. Ankara *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. S. 3, 638-682. (2021). Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları

Arasındaki İçtihat Farklılığının Giderilmesine Yönelik Danıştay Kararları. Ankara: Seçkin Yayınları.

Candan, Turgut (2022). İdari Yargılama Usul Kanunu. Ankara: Yetkin Yayınları.

Çağlayan, Ramazan (2015). İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Çınarlı, Serkan ve Azak, Kerim (2020). Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki Aykırılık veya Uyuşmazlığın Giderilmesi Meselesi. *Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1*(2), 7-10.

Çökelek, Mehmet (2024). *Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Nitelikteki Kararları Arasında Aykırılığın Giderilmesi* [Doktora Tezi]. (10-25). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Demirkol, Selami (2016). İdari Yargılama Usulü Yenilenirken İstinaf Kanun Yolu Öngörüsü – Danıştay'ın İçtihat Mahkemesi Rolü'nün Güçlendirilmesi. 148. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu. (135-138). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Danıştay İçtihat, İstatistik ve Raporlama Birimi (2023). 3-5 Mart 2023 Bursa Bölge İdare Mahkemeleri İçtihat Değerlendirme Toplantısı Sonuç Raporları. Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Duran, Lütfi (1972). Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. *27*(3), 422-433.

Erem, Faruk (1950). İstinaf Mahkemeleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. *VII* (12), 10-15.

Gülan, Aydın (2016) Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek. 148.

Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu (21-27). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Gülan, Aydın (2022). Türkiye'de İdari Yargının ve Danıştay'ın Yapısı, Danıştay'ın İçtihat Birliğinin Sağlanması ile İlgili Fonksiyonu. 154. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu (151-167). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Güzel, Aydın (2023). İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3255898 (Erişim Tarihi: 01.03.2024).

Kuru, Baki (1963). İstinaf Mahkemeleri Kurulurken. *Adalet Dergisi*. S. 5-8, 550-569.

Kaplan, Gürsel (2019). İdari Yargılama Hukuku. (567-574). Bursa: Ekin Yayınevi.

Kaplan, Gürsel (2008). Yargısal Görüş (Avis Contentieux) Kurumu. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 119, 1-10.

Keskin, Züleyha (2016). İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi.* S. 126, 236-240.

Mücahit Küçük, Çolpan (2023). İdari Yargıda Kanun Yollarındaki İçtihat Farklılıklarının Hukuki Güvenlik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2692536, (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

Özekes, Muhammet (2007). İstinaf Sistemi ile Birlikte İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi (143-147). Ankara: Adalet Bakanlığı.

Özkan, Gürsel (2023). Mukayeseli Hukukta İçtihat Farklılığının Giderilmesi, İdari Uyuşmazlıklarda Hızlandırma Müesseseleri ve

Türk İdari Yargısı İçin Öneriler. 155. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu. (1-5). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Özkan, Gürsel (1995). Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi (10-15). Ankara: Saydam Yayıncılık.

Özel, Kadir Can (2020, Ekim). İdari Yargıda İstinaf Sistemi Tartışmaları Üzerine Bir Değerlendirme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S. 44, 56-60.

Özkaya, Kadir (2019). İçtihat Aykırılıklarının Temel Haklar ve Hürriyetler Bağlamında. Değerlendirilmesi. 151. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu. (141-166). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Onar, Sıddık Sami (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları. (Cilt 3.) İstanbul. 1899-1920.

Pekcanıtez, Hakan (2019). Hukuk Güvenliği Açısından İstinaf Mahkemeleri, T.C. Adalet Bakanlığı ile İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi (SNCA) Arasında Yargı Alanında İşbirliği Programı (134-140). Ankara: Adalet Bakanlığı.

Sancakdar, Oğuz (2016). İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri. 148. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu (29-113). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Saygın, Engin (2023). İstinaf Tecrübesinin Ardından Temyiz Kanun Yolunun Güncel Durumu. 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (169-184). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Sezginer, Murat (2018). İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları. 150. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu (120-127). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Uysal, Zeki (2021). Türk İdari Yargısında İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesine Yönelik Çözüm Önerileri. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. S.18, 424-430.

Yenice, Kazım ve Esin, Yüksel (1983). İdari Yargılama Usulü. (730-740). Ankara: Arısan Matbaacılık.

Yılmaz, Ejder (2021). Çelişkili Mahkeme Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Hakkındaki Uygulamaları (1517-1554). Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yılmazoğlu, Yunus Emre (2019). İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/742662 (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

Yargı Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27.05.2010 Tarih ve B.No.13279/05 Sayılı Nejdet ve Perihan Şahin- Türkiye Kararı, s.8 https://hudoc.echr.coe.int (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.07.2009 Tarih ve B.No.23530/02 Sayılı Lordan Lordanov ve Diğerleri Kararı, § 49 https://hudoc.echr.coe.int (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

Anayasa Mahkemesi, 22.01.2019 Tarih ve B.No.2015/17453 Sayılı Karar. https://www.anayasa.gov.tr/tr (Erişim Tarihi: 26.07.2024).

Anayasa Mahkemesi, 17.05.2018 Tarih ve E.2016/13021 Sayılı Karar § 14. https://www.anayasa.gov.tr/tr (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

Anayasa Mahkemesi, 26.07.2023 Tarih ve E.2023/36, K.2023/142 Sayılı Karar. https://www.anayasa.gov.tr/tr (Erişim Tarihi: 30.11.2023).

Anayasa Mahkemesi, 20.03.2014 Tarih ve B.No.2013/500 Sayılı Karar § 12. https://www.anayasa.gov.tr/tr (Erişim Tarihi: 15.07.2024).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.06.2022 Tarih ve E.2022/29, K.2022/25 Sayılı Karar (Aksi belirtilmedikçe Danıştay kararları, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilişim Sistemi Karar Arama sisteminden temin edilmiştir.).

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 05.10.2022 Tarih ve E.2022/5, K.2022/9 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.02.2022 Tarih ve E.2021/54, K.2022/9 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.12.2021 Tarih ve E.2021/116, K.2022/112 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.03.2021 Tarih ve E.2021/6, K.2021/7 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.09.2022 Tarih ve E.2022/63, K.2022/56 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.10.2020 Tarih ve E.2020/145, K.2020/127 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.06.2022 Tarih ve E.2022/35, K.2022/27 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.06.2022 Tarih ve E.2022/39, K.2022/34 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 25.10.2021 Tarih ve E.2021/47, K.2021/33 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 09.06.2020 Tarih ve E.2020/64, K.2020/92 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.10.2020 Tarih ve E.2020/159, K.2020/156 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.02.2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/7 Sayılı; 25.05.2022 Tarih ve E.2022/21, K.2022/22 Sayılı; 21.09.2022 Tarih ve E.2022/59, K.2022/50 Sayılı Kararlar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.02.2020 Tarih ve E.2020/3, K.2020/37 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.09.2020 Tarih ve E.2020/117, K.2020/114 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.07.2023 Tarih ve E.2023/29, K.2023/34 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.12.2020 Tarih ve E.2020/178, K.2020/169 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.11.2022 Tarih ve E.2022/65, K.2022/69 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.02.2020 Tarih ve E.2020/58, K.2020/1 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.09.2022 Tarih ve E.2022/56, K.2022/48 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.04.2022 Tarih ve E.2022/20, K.2022/20 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 08.06.2022 Tarih ve E.2022/28, K.2022/26 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21.03.2022 Tarih ve E.2022/9, K.2022/14 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 27.04.2022 Tarih ve E.2022/22, K.2022/17 Sayılı; 27.06.2022 Tarih ve E.2022/32, K.2022/45 Sayılı Kararlar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24.02.2020 Tarih ve E.2020/2, K.2020/36 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 23.11.2020 Tarih ve E.2020/156, K.2020/159 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.02.2020 Tarih ve E.2020/32, K.2020/11 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.09.2024 Tarih ve E.2024/37, K.2024/39 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.06.2023 Tarih ve E.2023/25, K.2023/29 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 25.09.2024 Tarih ve E.2024/51, K.2024/36 Sayılı Karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.10.2024 Tarih ve E.2024/15, K.2024/47 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 05/06/2024 Tarih ve E.2024/1, K.2024/8 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.02.2020 Tarih ve E.2020/2, K.2020/3 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.01.2022 Tarih ve E.2021/9, K.2022/2 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.10.2021 Tarih ve E.2021/4, K.2021/6 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 07.10.2020 Tarih ve E.2020/12, K.2020/11 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.04.2022 Tarih ve E.2021/7, K.2021/5 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 18.05.2022 Tarih ve E.2022/2, K.2022/7 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 27.01.2021 Tarih ve E.2020/11, K.2021/1 Sayılı Karar.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 23.09.2020 Tarih ve E.2020/10, K.2020/10 Sayılı Karar.

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan "Danıştay Dergisi"nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için **"Danıştay Kararlar Dergisi"**; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için **"Danıştay Dergisi"** adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

"Danıştay Dergisi" 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam etmektedir. 2023 yılı itibarıyla Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanmaktadır.

"Danıştay Kararlar Dergisi" ise Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan dergidir. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaktadır.

Danıştay Dergisinin müstakil web sayfasına **https://dergi.danistay.gov.tr/** adresinden ulaşabilirsiniz.

2025 YILINA AİT YAYIMLANACAK 159 ve 160 SAYILI DANIŞTAY DERGİLERİ FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun ilgili kararı uyarınca Danıştay Dergisinin 2025 yılı birim satış fiyatının; **215 TL (İkiYüzOnBeşTürk Lirası),** standart abonelik fiyatının **200 TL (İkiYüz Türk Lirası)**, özel abonelik fiyatının **185 TL (YüzSeksenBeş Türk Lirası)** olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

T.C. Danıştay Başkanlığı diğer yayınları ile yayınların fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için **www.danistay.gov.tr** adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi, "Hakemli Dergi" statüsünde yılda iki sayı olmak üzere, Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu; Danıştayın görev alanına giren konular (İdare Hukuku, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Vergi Hukuku, Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku) başta olmak üzere, Medeni Hukuk, Uluslararası Hukuk, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda atıfta bulunulan hâllere ilişkin olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi idari yargıyla ilgili alanlara ilişkindir.

3. Derginin yazım dili Türkçe'dir. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, T.C. Danıştay Dergisi Yazım Kuralları'na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, **yayin@danistay.gov.tr** adresine e-posta yoluyla ya da CD'ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: Danıştay Dergisi T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar, daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. "Kör hakemlik" sistemi uyarınca yazarların adı, yazı metninden çıkarılarak iki ayrı hakeme gönderilir. Yazara, yazının hangi hakemlere gönderildiği konusunda bilgi verilmez. Hakem incelemesinden gelen yazılar, hakem inceleme raporlarıyla birlikte Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna sunulur. Yazının yayımlanması, hakemler ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun bulunmadığı takdirde, bu durum yazara bildirilir. Hakem raporları esaslı düzeltme içeriyorsa rapor, hakem adı belirtilmeksizin yazara gönderilir. Makale, ancak bu düzeltmelerin yazar tarafından kabul edilerek metne işlenmesi, hakemler ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun görülmesi koşuluyla yayımlanır.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda, yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirmesi gerekir. Hakem raporlarının olumsuz olması durumunda tekrar bir hakem incelemesi yapılmaz.

9. 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 ünvana dikkat edilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm yayın hakları Danıştay Başkanlığına aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Dergide yayımlanan yazıların ve çeviri eserlerin telif haklarıyla ilgili tüm konularda, 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ve çeviri metinlerden ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara ve yazıların gönderildiği hakemlere, 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik" esaslarına göre telif ve hakem ücreti ödenir.

15. Yazarlara üçer adet, hakemlere ise birer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1- Danıştay Dergisi'ne gönderilecek yazılar; Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimeden az olmamalı, metin içi atıflar, dipnotlar ve kaynakça hariç 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2- Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında; yazının başlığı, yazar veya yazarların adı ve soyadı, ünvanı, görev yaptığı kurumun adı, kısa özgeçmişi, ORCID numarası (Bilimsel Araştırmacı Kimlik Numarası), iletişim adresi ile telefonu ve e-mail adresi yer almalıdır. ORCID numarası https:orcid.org/ adresinden alınabilir.

3- Gönderilen yazıların ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, öz (abstract) ve anahtar kelimeler (keywords) eklenmelidir. Başlık 12 punto ile tüm harfler büyük, kalın ve ortalanmış şekilde yazılmalıdır. Öz, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade etmeli, mümkünse tek paragraf hâlinde olmalı ve 150 ilâ 250 kelimeden oluşacak şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler 5 adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

4- Danıştay Dergisi'nde yazılar türlerine göre; araştırma makalesi, karar incelemesi, çeviri ve diğer çalışmalar (derleme vs.) şeklinde sınıflandırılmaktadır. Yazar, çalışmanın niteliğine dair kanaatini çalışma başlığının altında belirtmelidir. Gelen yazıların niteliğinin ne olduğu hakemler tarafından da değerlendirilir. Hakemler arasında yazının türü konusunda görüş farklılığı olması hâlinde Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı esas alınır.

5- Yazının başlığı ile giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle yazılmalıdır.

Yazı içerisindeki başlıklar şu şekilde düzenlenmelidir:

I. KALIN ve TAMAMI BÜYÜK HARF

A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

i. *İnce, İtalik ve Sadece İlk Harfler Büyük*

6- Metin içinde kullanılacak tablo, şekil ve grafiklere sıra numarası ve başlık verilmelidir. Başlıklar ve numaralar, italik ve kelimelerin ilk harfleri büyük olarak 10 punto ile yazılmalıdır. Tablo, şekil ve grafiklerin numaraları üstüne, başlıklar ise numaraların altına gelecek şekilde yazılmalıdır. Tablo, şekil ve grafiklerin varsa kaynağı alt kısmında gösterilmelidir.

7- Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, açık bir şekilde yazılarak ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

Örnek:

Kısaltmanın ilk kullanımı:

İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 46 uyarınca…

Kısaltmanın yazının devamında kullanımı:

İYUK m. 46'ya göre…

8- Atıflar ve kaynak gösterimi için "APA referans sistemi" benimsenmelidir. Metin içindeki atıflarda (Yazar, Yıl: Sayfa Sayısı) sistemi uygulanmalıdır. Açıklama niteliğindeki notlar ve yargı kararlarına yapılan atıflar, sayfa altında dipnot şeklinde gösterilmelidir. Metin içindeki dipnot numaraları noktalama işaretinden önce kullanılmalıdır. Sayfa altında yer alan dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, normal yazı stilinde olmalıdır.

Tek Yazarlı Kitap: Tek yazarlı kitaplara atıf yapılırken parantez içinde, yazarın soyadı, yayın yılı ve sayfa numarası verilmelidir.

Örnek: (Erkut, 1990: 35).

Yazarın adı metin içinde geçmiş ise sadece yıl ve sayfa numaraları parantez içinde verilmelidir.

Örnek: Erkut'a (1990: 35) göre…

İki Yazarlı Kitap: İki yazarlı eserlere atıf yapılırken parantez içinde, yazarların soyadı "ve" kelimesi ile bağlanmalı, yayın yılı ve sayfa numarası gösterilmelidir. Yazım dili İngilizce ise "and" kelimesi kullanılmalıdır.

Örnek: (Gözübüyük ve Tan, 2021: 101).

(Seibert and Kelle, 2019: 48).

Yazarların adı metin içinde geçmiş ise sadece yıl ve sayfa numaraları parantez içinde verilmelidir.

Örnek: Gölcüklü ve Gözübüyük'e (2002: 50) göre…

According to Seibert and Kelle (2019: 62)…

Üç ve Daha Çok Yazarlı Kitap: Üç ve daha çok yazarın yer aldığı kitaplara atıf yapılırken parantez içinde önce ilk yazarın soyadı yazılmalı, ardından "ve diğerleri" anlamına gelen "vd." ifadesi ile devam etmelidir. Yazım dili İngilizce ise "et al." ifadesi kullanılmalıdır.

Örnek: (Kaya vd., 2023: 55).

(Harris et al., 2018: 80).

Yazarların adı metin içinde geçmiş ise ilk atıfta tüm yazarların soyadları verilir. Diğer atıflarda ilk yazarın soyadının yanına "vd." ifadesi kullanılmalıdır.

Örnek: Akyılmaz, Sezginer, Kaya'ya (2023: 851) göre...

Akyılmaz vd. (2023: 855) bu şekilde ifade etmektedir.

According to Harris, O'Boyle, Bates, Buckley (2018: 74)…

Harris et al. (2018: 80)…

Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "2023a" ve "2023b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı çalışmalar da aynı şekilde ayrılmalıdır.

Örnek: (Kaya C. vd., 2023a; Kaya C. vd., 2023b).

Yazarın aynı yıl içinde yayımlanmış birden fazla eserine atıf yapılıyorsa, yıllar harfler ile farklılaştırılmalıdır.

Örnek: (Kaya, 2023a: 23; Kaya, 2023b: 134).

Aynı parantez içerisinde yapılan çoklu atıflar ilk yazarın soyadına göre alfabetik sırada olmalı ve noktalı virgül ile ayrılmalıdır.

Örnek: (Candan, 2022: 1373; Kaplan, 2020: 550).

Aynı yazara ait farklı çalışmalar aynı parantezde verilecekse, geçmişten güncele yıl sırası takip edilir ve yazarın soyadı göndermenin en başına bir kez yazılır.

Örnek: (Sancakdar, 2013: 288, 2023: 229).

Çalışmada birincil kaynak kullanmak esastır ancak bazı istisnai hâllerde (orijinal kaynağa bilinen kaynaklardan erişilemediği, birincil kaynağın orijinal dilinin Türkçe olmadığı gibi) birincil kaynağa ulaşılamamışsa, metin içinde ikincil kaynak olarak verilir. Ancak kaynakça listesinde bu ikincil kaynak gösterilmez.

Örnek: (Üstündağ'dan aktaran Akil, 2010: 216).

Yayın yılı tam olarak bilinmeyen klasik eserler için yayın yılı kısmında "çev." kısaltması ile birlikte çeviri yılı ya da "sür." kısaltması ile birlikte kullanılan sürümün yılı verilir.

Örnek: (Aristoteles, Çev. 1931).

Aynı soyada sahip yazarlar varsa künyede ilk sırada geçen yazarların adının ilk harfi, yıllar farklı olsa bile tüm atıflarda kullanılır.

Örnek: (Kaya E., 2018: 55).

(Kaya C., 2011: 75).

Bir kaynaktan doğrudan alıntı yaparken metin içi göndermede her zaman yazar, yıl ve sayfa aralığı bilgilerine yer verilmelidir.

Eğer doğrudan alıntı 40 kelimeden az ise bu alıntı, metinde çift tırnak içinde verilir. Alıntıya metnin ortasındaki cümlelerde yer veril-

mişse, alıntı yapılan kısım çift tırnak içinde verildikten sonra cümlenin sonunda parantez içinde kaynağa gönderme yapılır. Sonrasında ise diğer cümlelere devam edilir.

Örnek: İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir faaliyet nedeniyle kişisel hakları doğrudan zarar görenlerin dava hakkına sahip olduğu tam yargı davası, "idari işlemler veya idari eylemlerden hakları muhtel olanlar tarafından, ihlal edilen haklarının yerine getirilmesi için açılan…" şeklinde tanımlanmaktadır (Çağlayan, 2019: 598).

Eğer doğrudan alıntı 40 ve daha fazla kelimeden oluşuyorsa bu alıntıya yeni bir satırda sol taraftan 1,25 cm içeriden yazarak başlanır. Alıntı yapılan kısımda yeni bir paragraf yer alacaksa ilk satırı 1,25 cm daha içeriden başlamalıdır. Bu alıntının bitiminde atıf yapılan kaynağa ve sayfa ya da paragraf bilgisine son noktalama işaretinin ardından parantez içinde atıf yapılmalıdır.

Örnek:

İdari işlem, Erkut (1990) tarafından şu biçimde tanımlanmıştır:

"İdari işlemin tanımının önemli unsurlarından birini de işlemin idari makam ya da makamlarda yapılmış olması, bir başka değişle organik unsur oluşturmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin getirdiği, bağımsız kuvvetlerin kendi işlevleri dışında birbirlerinin görev alanlarına ve kararlarına müdahale edememeleri prensibi sonucunda oluşan organik kritere göre, bir işlemin hangi organ tarafından yapıldığına bakılarak tabi olacağı hukuki rejim belirlenir." (s.61).

Elektronik kaynaklardan yapılan doğrudan alıntılarda da yukarıda gösterildiği gibi parantez içinde yazar, yıl ve sayfa numaralarına atıf yapılır.

Dergideki Makale: Dergideki bir makaleye atıf yapıldığında sıralama; (yazarın soyadı, yayın yılı: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Demirkol, 2022: 34).

Sempozyum ve Konferans Kitapları: Sempozyum ve konferans kitaplarına atıf yaparken; (yazarın soyadı, yayın yılı: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Saygın, 2023: 170).

Yüksek Lisans ve Doktora Tezleri: Tezlere atıf yapılırken; (yazarın soyadı, yıl: sayfa numarası) şeklinde olmalıdır.

Örnek: (Sezginer, 1988: 105).

Kurum ve Kuruluş Yayınları:

Bir eserin yazarı kurum ve kuruluş gibi bir grup olabilir ya da çalışmanın herhangi bir yazarı olmayabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kamu İhale Kurumu gibi kurumların verilerinden yararlanıldığında kurum ismi kısaltılmalı ve çalışmanın yılı parantez içinde gösterilmelidir. Bu tür çalışmalar için yazar kısmına, ilk atıfta kısaltma yapılmazken daha sonraki atıflarda kısaltılarak kullanılır.

Örnek:

(İlk atıf): (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM], 2023).

(Kamu İhale Kurumu [KİK], 2023).

(Sonraki atıflar): (AİHM, 2023).

(KİK, 2023).

İnternet Kaynakları: İnternetten yapılan alıntılarda, sırasıyla; varsa yazarın soyadı, yazarı yoksa internet sitesinin ait olduğu kurum ismi yazılarak çalışmanın yılı yazılmalıdır.

Örnek : (Akyılmaz, 2023).

(Danıştay, 2023).

9- Yargı kararlarına aşağıdaki şekilde atıf yapılır:

Ana metinde yargı kararlarına atıf yapılırken künye bilgileri ve kararın bilgi kaynağı, sayfa altında dipnotta verilmelidir.

*Anayasa Mahkemesi, 11.11.2021 Tarih ve E.2018/121, K.2021/84 Sayılı Karar, § 25.

*Danıştay 13. Dairesi, 22.12.2022 Tarih ve E.2022/4451, K.2022/4960 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*. S. 13, s.30.

Karara internet kaynağından erişilmiş ise; internet adresi ve erişim tarihi de parantez içinde ayrıca eklenilmelidir.

*Danıştay 13. Dairesi, 29.05.2023 Tarih ve E.2023/1473, K.2023/2680 Sayılı Karar, https://karararama.danistay.gov.tr/, (Erişim Tarihi: 18.12.2023).

*Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 21.12.2023 Tarih ve E.2023/127, K. 2023/13118 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

*Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, 14.12.2023 Tarih ve E.2023/1532, K.2023/2217 Sayılı Karar, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

10- Resmî Gazete'ye yapılan atıflarda; Resmî Gazete tarihi ve sayısı yazılmalıdır. Resmî Gazete'nin mükerrer sayısına atıf yapılıyorsa, bu sayının mükerrer sayı olduğu ayrıca parantez içinde belirtilir.

Örnek: *RG*, 01 Aralık 2023, Sayı 32386.

11-Kaynakça kısmında, sadece metin içinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Atıf yapılan tüm kaynaklar, "KAYNAKÇA" başlığı altında, paragraf çıkıntısı şeklinde, yazarların soyadlarına göre alfabetik olarak sıralanmalı. Yazarın soyadı ve adının baş harfi büyük harfle yazılmalı ve ardından parantez içinde yayın yılına, cilt, baskı sayısına, makale ve kitap bölümleri için sayfa aralıklarına yer verilmelidir. Bir yazara ait birden fazla esere atıfta bulunulmuşsa yazarın eserleri, en eski tarihli olandan en yeni tarihli olana göre kronolojik olarak sıralanmalıdır. Yazım dili İngilizce ise "vd." yerine "et al." ifadesi; "ve" yerine "and" kelimesi kullanılmalıdır.

Tek Yazarlı Kitap: Yazarın Soyadı, Adı (Yayın Yılı). Kitabın Adı. Çeviren veya Editör varsa (Çev. /Ed. Soyadı, Adı). (Baskı, Cilt sayısı). Yayın Yeri: Yayınlayan.

Örnek: Özay, İl Han (2017). Günışığında Yönetim. (3. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Weber, Max (2014). Hukuk Sosyolojisi. (Çev. Boyacı, Latif). İstanbul: Yarın Yayıncılık.

İki Yazarlı Kitap: İlk Yazarın Soyadı, Adı ve İkinci Yazarın Soyadı, İkinci Yazarın Adı (Yayın Yılı). Kitabın Adı. (Baskı, Cilt sayısı). Yayın Yeri: Yayınlayan.

Örnek: Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2021). İdare Hukuku. (13. Baskı, Cilt I). Ankara: Turhan Kitabevi.

Üç ve Daha Çok Yazarlı Kitap: Yazar isimleri sırasıyla takip edilir, noktalı virgül ile ayrım yapılır, son yazarın isminden önce "ve" kelimesi eklenir.

Örnek: Kaya, Cemil; Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat (2023). Türk İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dergi Makaleleri: Yazarın Soyadı, Yazarın Adı (Yayın Yılı, varsa ay). Makalenin Adı. *Derginin Adı*. *Cilt* (Derginin Sayısı), sayfa numarası aralığı.

Örnek: Demirkol, Selami (2022). Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi. *T.C. Danıştay Dergisi.* S. 155, 7-49.

Kurum ve Kuruluş Yayınları: Kurumun veya Kuruluşun Kısa Adı (Yılı). Eserin Adı. Yayımlandığı Şehir: Yayıncı ya da Kurumun Açık Adı.

Örnek: Danıştay (2023). İdare Faaliyet Raporu. Ankara: Danıştay Başkanlığı.

İnternet Kaynakları: İnternetten üzerinden erişilen kaynaklar için sırasıyla; varsa yazarın soyadı, Adı yazarı yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum ismi. (yayın yılı). "Eserin Adı", internet adresi, (Erişim Tarihi: gg.aa.yyyy) yer almalıdır.

Örnek: Danıştay Başkanlığı. (2021). "İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları Hakkında Karar Bülteni", https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/upload/2021-12-30-02-10-6430779.pdf, (Erişim Tarihi: 15.12.2023).

Tezler: Yazarın Soyadı, Adı (Yıl). *Tez Başlığı* [Yüksek Lisans Tezi/Doktora Tezi]. Üniversitenin/Kurumun Adı sıralamasıyla yapılmalıdır.

Örnek: Akyılmaz, Bahtiyar (1990). *İdarenin Görev Kusurundan Doğan Tazmin Yükümlülüğü* [Doktora Tezi]. Selçuk Üniversitesi.

Sempozyum ve Konferans Kitapları: Yazarın Soyadı, Yazarın Adı (Yayın Yılı). Bildirinin Adı. *Sempozyum/Konferans Adı* (Sayfa Numarası Aralığı). Sempozyum/Konferansın Gerçekleştiği Şehir: Kurum Adı sıralamasıyla yapılmalıdır.

Örnek: Saygın, Engin (2023). İstinaf Tecrübesinin Ardından Temyiz Kanun Yolunun Güncel Durumu. *155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu* (169-185). Ankara: Danıştay Başkanlığı.

Yargı Kararları: Atıf yapılan tüm yargı kararlarına kaynakçada da ayrıca yer verilir.

DANIŞTAY DERGİSİ ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI

T.C. Danıştay Dergisi yayın etiği ile açık erişim politikası; Yayın Etiği Komitesi'nin **(Committee on Publication Ethics, COPE)** açık erişimde yayınladığı kılavuz ve politikasını, Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'ni, Açık Erişim Dergileri Rehberini **(Directory of Open Access Journals - DOAJ)** ve Açık Erişim Akademik Yayımcılar Birliği **(Open Access Scholarly Publishers Association - OASPA)** tarafından yayınlanan ulusal ve uluslararası etik yayıncılık ilkelerini, ayrıca Akademik Yayıncılıkta Şeffaflık ve En İyi Uygulama İlkelerini **(Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing)** benimsemiştir.

T.C. Danıştay Dergisi, açık erişim ve ücretsiz akademik ve bilimsel yayıncılık ilkesini benimsemektedir. Yazarlardan; makale başvuru, değerlendirme ve yayın süreçlerinde herhangi bir ücret alınmaz. Dergi içeriğine, **www.danistay.gov.tr / https://dergi.danistay.gov.tr** üzerinden herhangi bir kısıtlama olmaksızın erişim sağlanmaktadır.

Makale göndermeden önce, uluslararası standartlar esas alınarak belirlenmiş olan etik ilkeleri ve yayın politikası ile derginin yazım kurallarının dikkatli bir şekilde okunması gerekmektedir. Yazarlar dergiye makale gönderdiklerinde bu ilke ve kuralları kabul ettiklerini beyan ederler.

Dergiye gönderilen bir makalenin yayımlanmamış veya aynı zamanda başka bir dergiye gönderilmemiş olması zorunludur. Yazının dergiye gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.

Çalışmalarda, birden fazla yazar olması hâlinde, yazarların tümünün yazarlık ölçütlerine uyması ve her bir yazarın ilgili çalışmaya kayda değer ölçüde katkı sunmuş olması beklenir.

Gönderilen eserlerin en az iki hakem tarafından **çift kör hakemlik sistemine** göre değerlendirilmesi sağlanmakta ve hakemler gizli tutulmaktadır. Bütün makaleler, çalışmanın akademik ve bilimsel içeriği temel alınarak; yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din,

tâbiyet veya siyasi değerleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif kriterlere göre adil şekilde değerlendirilmektedir. Dergi etik ilkeleri ve yayın politikası ile yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uymayan eksik ve hatalı çalışmalar Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca reddedilmektedir.

Makalelerin değerlendirmesinde görevlendirilecek hakemlerin yazarla aynı kurumdan olmaması hususu esastır. Hakem değerlendirmeleri yazarla çıkar çatışması olmayan bağımsız hakemler tarafından gerçekleştirilmektedir. Yazarların akademisyen olması durumunda, hakemler mümkünse bir üst ünvana sahip akademisyenler arasından seçilir. Örneğin; yazarı doktor öğretim üyesi olan makale, doçent ve/veya profesör ünvanlı akademisyenlerin hakem değerlendirmesine sunulur.

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun, makalelere ilişkin intihal ve suistimal iddialarını inceleyerek etik standartlar ve ilkeler çerçevesinde işlem yapma hakkı saklıdır. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu, dergiye gönderilen tüm materyalin ve hakemlerle yapılan tüm yazışmaların gizliliğini korumayı teminat altına alır.

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından istisnai olarak, bazı makalelerin hakemsiz olarak Dergide yayımlanmasına re'sen karar verilebilir.

Makalenin Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirme sürecine alınması bir yayın taahhüdü anlamına gelmez. Değerlendirme süreci olumlu sonuçlansa bile makalenin yayımlanıp yayımlanmayacağı veya hangi sayıda yayımlanacağı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile belirlenir. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu, makaleleri kabul etmek ya da reddetmek yetkisine sahiptir. Yalnızca özgün ve alanına katkı sağlayacak makaleler yayıma kabul edilmektedir. Kabul ya da reddedilen makalelerle ilgili çıkar çatışması içerisinde olunmamalıdır.

Farklı kurumlarda görev yapmakta olan akademisyenlerden oluşan T.C. Danıştay Dergisi Danışma Kurulu, Derginin işleyişini takip ederek görüş ve önerilerde bulunur.

Bir makalenin hazırlanması veya yayımlanmasıyla ilgili olarak Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi Uyarınca Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiğine Aykırı Eylemler:

a) İntihal: Başkalarının fikirlerini, metotlarını, verilerini, uygulamalarını, yazılarını, şekillerini veya eserlerini sahiplerine bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseriymiş gibi sunmak,

b) Sahtecilik: Araştırmaya dayanmayan veriler üretmek, sunulan veya yayınlanan eseri gerçek olmayan verilere dayandırarak düzenlemek veya değiştirmek, bunları rapor etmek veya yayımlamak, yapılmamış bir araştırmayı yapılmış gibi göstermek,

c) Çarpıtma: Araştırma kayıtları ve elde edilen verileri tahrif etmek, araştırmada kullanılmayan yöntem, cihaz ve materyalleri kullanılmış gibi göstermek, araştırma hipotezine uygun olmayan verileri değerlendirmeye almamak, ilgili teori veya varsayımlara uydurmak için veriler ve/veya sonuçlarla oynamak, destek alınan kişi ve kuruluşların çıkarları doğrultusunda araştırma sonuçlarını tahrif etmek veya şekillendirmek,

ç) Tekrar yayım: Bir araştırmanın aynı sonuçlarını içeren birden fazla eseri doçentlik sınavı değerlendirmelerinde ve akademik terfilerde ayrı eserler olarak sunmak,

d) Dilimleme: Bir araştırmanın sonuçlarını araştırmanın bütünlüğünü bozacak şekilde, uygun olmayan biçimde parçalara ayırarak ve birbirine atıf yapmadan çok sayıda yayın yaparak doçentlik sınavı değerlendirmelerinde ve akademik terfilerde ayrı eserler olarak sunmak,

e) Haksız yazarlık: Aktif katkısı olmayan kişileri yazarlar arasına dâhil etmek, aktif katkısı olan kişileri yazarlar arasına dâhil etmemek, yazar sıralamasını gerekçesiz ve uygun olmayan bir bi-

çimde değiştirmek, aktif katkısı olanların isimlerini yayım sırasında veya sonraki baskılarda eserden çıkarmak, aktif katkısı olmadığı hâlde nüfuzunu kullanarak ismini yazarlar arasına dâhil ettirmek,

f) Diğer etik ihlali türleri: Destek alınarak yürütülen araştırmaların yayınlarında destek veren kişi, kurum veya kuruluşlar ile onların araştırmadaki katkılarını açık bir biçimde belirtmemek, insan ve hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalarda etik kurallara uymamak, yayınlarında hasta haklarına saygı göstermemek, hakem olarak incelemek üzere görevlendirildiği bir eserde yer alan bilgileri yayınlanmadan önce başkalarıyla paylaşmak, bilimsel araştırma için sağlanan veya ayrılan kaynakları, mekânları, imkânları ve cihazları amaç dışı kullanmak, tamamen dayanaksız, yersiz ve kasıtlı etik ihlali suçlamasında bulunmak.

Yazarların Sorumlulukları :

a) Yazarlar özgün ve bilimsel çalışmalarını yayımlatmak üzere Dergiye başvurabilir.

b) Yazarların, makalelerini yalnızca hakem değerlendirme süreci başlamadan geri çekme hakkı saklıdır. Değerlendirme süreci başlamış olan makalenin yazar tarafından geri çekilmek istenmesi durumunda, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun onayı gerekir.

c) Gönderilen makale ile ilgili çıkar çatışması oluşturacak durumlar ve ilişkiler varsa, yazar tarafından açıklanmalıdır.

ç) Yazarlar makalelerinde kullandıkları tüm alıntılara referans vermelidir.

d) Yazarlar kaynakların orijinalliğinden ve teyidinden sorumludur. Yazarlar makalenin başka bir kişi ya da kurumun fikri mülkiyet haklarını ihlal etmediğini, intihal, sahtecilik, çarpıtma, tekrar yayım, dilimleme, haksız yazarlık ve diğer etik ihlali türlerini içermediğini ve tüm sorumluluğun kendilerinde olduğunu taahhüt eder.

e) Makalelerde ileri sürülen fikirler yazarlara ait olup T.C. Danıştay Dergisini bağlayıcı etkisi yoktur. Makalede adı geçen tüm yazarlar, gönderilen ve yayımlanan makaleler üzerinde eşit sorumluluğa sahiptir. Yazışmadan sorumlu yazar, tüm ortak yazarların yayına ve ortak yazar olarak adlandırılmaya rızası olmasından sorumludur. Çalışmaya önemli bilimsel ve yazınsal katkı sağlayan tüm kişiler ortak yazar olarak adlandırılmalıdır.

f) Yazarlar kullanılan verilerin kullanım haklarına, araştırma/analizlerle ilgili gerekli izinlere sahip olduklarını gösteren belgelere sahip olmalıdır. Makalenin yayımlanması ile birlikte ilgili belgeler, **yayin@danistay.gov.tr** adresine iletilmeli ve en az beş yıl süre ile saklanmalıdır.

g) Çalışmalarda akademik ve bilimsel standartlar ile kalite önceliklidir.

ğ) Henüz savunularak kabul edilmemiş tez veya çalışma, sahibinin izni olmadan kaynak olarak kullanılamaz.

h) Makalede kişi haklarına özen gösterilmelidir. Örnek olarak ele alınacak veya incelenecek mahkeme kararlarında kişi bilgileri, kişi bilgilerini ele verecek diğer özel bilgi ve işaretler gizlenmelidir.

ı) Araştırmacılar, kendi vicdani kanaatlerine göre zararlı sonuçlara ve/veya onaylamadıkları uygulamalara yol açabilecek araştırmalara katılmama hakkına sahiptir.

i) Eserlerin ortaya çıkarılması süreçlerinde katkıları olan özel ve tüzel kişiler bilgilendirilmelidir. Onay gereken konularda ilgili özel veya tüzel kişilerin onayı alınır.

j) Yapılan bilimsel araştırma ile ilgili olarak muhtemel zararlı uygulamalar konusunda ilgilileri bilgilendirme ve uyarma yükümlülüğüne uyulur.

k) Yazarlar, yayımlanmış makalelerinde belirgin bir hata ya da yanlışlık tespit ederlerse, bu yanlışlıklara ilişkin düzeltme ya da

geri çekme için editör ile hemen temasa geçme ve işbirliği yapma sorumluluğunu taşırlar.

Hakemlerin Sorumlulukları :

a) Bütün makaleler, çalışmanın akademik ve bilimsel içeriği temel alınarak; yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din, tâbiyet veya siyasi değerleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif kriterlere göre adil şekilde değerlendirilmelidir.

b) T.C. Danıştay Dergisi, makalelerin değerlendirme sürecinde çift taraflı kör hakemlik ilkesini benimsemiştir. Hakemler yazar adını göremeyeceği gibi yazarlar da hakem adını göremez. Hakemler ve yazarlar birbiri ile doğrudan iletişime geçemez.

c) Hakemler sadece uzmanlık alanı ile ilgili çalışmaları değerlendirirler. Hakemler kendilerine ulaşan makaleleri gizli tutmalı ve hakemlik sürecinden elde ettikleri bilgileri kişisel menfaatleri için kullanmamalı ve başkalarıyla paylaşmamalıdır. Tarafsız ve gizlilik içerisinde, akademik dil kullanarak değerlendirme yapmalıdır. Hakemler değerlendirmeyi nesnel bir şekilde sadece çalışmanın içeriği ile ilgili olarak yapmalıdır. Hakemler değerlendirme sürecinde çıkar çatışması ve rekabet ile karşı karşıya olduğunu düşünürse, çalışmayı incelemeyi reddederek, dergi editörünü bilgilendirmelidir. Hakemler makaleyi belirlenen zamanda ve etik sorumlulukla değerlendirmelidir.

ç) Değerlendirme için gönderilen bir eserin içeriğinin, teklif götürülen hakemin bilimsel alanı ya da birikimi ile uyumsuz olduğu düşünüldüğünde veya önerilen süre zarfında hızlı bir değerlendirme yapılamayacağı durumlarda Editör bilgilendirilmeli ve ilgili makalenin hakemliğinin yapılmasına yönelik teklif reddedilmelidir.

d) Hakem değerlendirmeleri, düşmanca veya kışkırtıcı olmayacak ve küçümseyici kişisel yorumlar barındırmayacak biçimde, nesnel ve yapıcı olarak gerçekleştirilmelidir.

e) Hakem değerlendirmesi yoluyla elde edilen bilgi veya fikirler gizli tutulmalı ve kişisel avantaj için kullanılmamalıdır.

f) Makalenin yayımlanmasının reddine neden olabilecek herhangi bir bilgiye erişildiği takdirde, durum Editör'e bildirilmelidir.

Telif ve Yayın Hakları :

Dergide yayımlanması kabul edilen ve yayımlanan yazıların yazılı ve elektronik ortamda tüm yayın hakları T.C. Danıştay Dergisine aittir. T.C. Danıştay Dergisine **yayin@danistay.gov.tr** e-posta adresi üzerinden makale gönderilmesi aşamasında yazışmadan sorumlu yazar, makalenin her türlü yayım, basım, sunum, dağıtım ve elektronik ortamda sunulmasından doğan telif ve yayın hakkını, hiçbir kısıtlama olmadan T.C. Danıştay Dergisine devretmekte ve elektronik lisans anlaşmasını tüm yazarlar adına kabul etmektedir.

Değerlendirme ve Yayın Süreci :

Makale Gönderimi

Makalelerin Türkçe veya İngilizce olarak gönderimi ve takibi **yayin@danistay.gov.tr** e-posta adresi üzerinden elektronik olarak yapılmaktadır.

Ön Değerlendirme

Makaleler, hakem incelemesine gönderilmeden önce yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygunluğu açısından ön değerlendirmeye tabi tutulur. İlke ve kurallara uymayan makaleler hakem incelemesine gönderilmez ve yayımlanmaya uygun olmadığı yazarına bildirilir.

Hakem İncelemesi

Yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun olan makaleler değerlendirilmek üzere editör tarafından Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca belirlenen en az iki hakeme gönderilir. Bu süreçte yazarlar ve hakemler birbirlerinden habersizdir. Hakemler uzmanlık alanlarına göre makalelerin değerlendirilmesi için seçilirler ve değerlendirme-

lerini rapor hâlinde editöre iletirler. İki hakemin farklı görüş bildirmesi hâlinde üçüncü bir hakem görüşüne başvurulur. Üçüncü hakemin görüşü nihaidir.

Değerlendirmeler ve Düzenleme

Hakemlerin düzeltme öngörmesi hâlinde, makale yazara gerekli düzeltmeleri yapması için geri gönderilir. Yazar tarafından belirtilen süre içinde gerekli düzeltme yapılarak dergiye iletilir. Gerekli görüldüğü takdirde düzeltilmiş makale yeniden hakemlerce değerlendirmeye alınır. Makale değerlendirme aşamasında hakem görüşüne yazar tarafından itiraz gelmesi hâlinde başka bir hakem görüşüne başvurulması Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun takdirindedir. İki hakemin olumlu görüşünü alan makaleler Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı ile kabul edilebilir, iki hakemin olumsuz görüş bildirdiği makaleler ise reddedilir.

T.C DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

GÖNDERENİN

Abone No : .....
Adı : .....
Soyadı : .....
Adresi : .....
.....
Unvanı : .....
Kod/Şehir : .....
Telefon : .....
Faks : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. …… TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına …… tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2025 YILI T.C. DANIŞTAY DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 215 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 200TL.
Bir yıllık 400 TL (2 sayı x 400 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 185 TL.
Bir yıllık 370 TL (2 sayı x 185 TL)
Özel abonelik; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

---

[1] Doldurduktan sonra, form ile yatırılan dekontun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0312 419 65 06 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenilen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.
Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048-2935
Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135	Sayı: 157
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136	Sayı: 158
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137	**Sayı: 159**
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138	
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139	
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140	
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141	
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142	
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143	
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144	
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145	
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146	
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147	
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148	
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149	
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150	
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*	
Sayı: 108	Sayı: 130	Sayı: 152	
Sayı: 109	Sayı: 131	Sayı: 153	
Sayı: 110	Sayı: 132	Sayı: 154	
Sayı: 111	Sayı: 133	Sayı: 155	
Sayı: 112	Sayı: 134	Sayı: 156	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam etmektedir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 6	Sayı: 11	Sayı: 16
Sayı: 2	Sayı: 7	Sayı: 12	Sayı: 17
Sayı: 3	Sayı: 8	Sayı: 13	Sayı: 18
Sayı: 4	Sayı: 9	Sayı: 14	
Sayı: 5	Sayı: 10	Sayı: 15	

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 İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372

26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84

3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi

9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FREEDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160

10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146

54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27

56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi, 1993, s. 46

58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91

60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu Çevirisi, (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) 2002, s. VI+-33

62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

64. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190-125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay (İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44

66. Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312

69. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45

70. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84

73. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217

75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21

78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85

80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98

85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171

88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206

92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680

94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149

95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261

96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318

97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69

98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333

100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69

101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533

102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157

103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216

104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397

107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261

108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537

109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345

110. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152

112. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440

113. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644

116. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 5. Dönem (2023), 2024, s. 362

117. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 7. Dönem (2023), 2024, s. 460

118. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 286 (1990 tıpkı basım)

119. HUKUKA UYGUNLUK BLOKU (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 196 (1996 tıpkı basım)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155

59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297

63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167

67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2002, s. 173

68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 204

71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191

72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244

74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2007, s. 306

76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2006, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 109

81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 160

82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2012, s. 282

84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 71

86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229

89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146

91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292

93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293

99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149

106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202

111. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 2021, s. 139

114. Danıştay ve İdari Yargı Günü 154. Yıl, Sempozyum, 2022, s. 445

115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 155. Yıl, Sempozyum, 2023, s. 419

115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 156. Yıl, Sempozyum, 2024, s. 194

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180

53. **-** I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307

55. **-** II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163

- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Albüm (2024)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s. 32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32