



Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

MODÜL 1

Hukuki Gerekçelendirme ve Karar Yazımı KATILIMCI KİTABI

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi



T.C. HAZINE VE
MALİYE BAKANLIğI
MERKEZİ FİNANS VE
İHALE BİRİMİ



Bu Katılımcı Kitabı İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için Eğiticilere yönelik 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır. Bunlardan Eğitim Metodolojisi El Kitabı tüm modüllerin ortak kullanımına yönelik olarak tasarlanmıştır. Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Eğitim seti aşağıdaki kitaplardan oluşmaktadır.

- 1 Modül 1:** Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı Eğitici Rehberi (Eğiticiler için)
- 2 Modül 1:** Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı Katılımcı Kitabı (Eğiticiler ve Katılımcılar için)
- 3 Eğitim Metodolojisi El Kitabı (Eğiticiler için)**

MODÜL 1: Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı Eğitim Modülü Yazarları

Oturum 1	Karar ve Karar Yazım Usulü	Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz
Oturum 2	İdari Yargı Kararlarında Gerekçe	Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz
Oturum 3	Kararda Gerekçenin Yazılması	Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz
Oturum 4	İdari Yargıda Gerekçe ve Yorum	Doç. Dr. Tolga Şirin
Oturum 5	İdari Yargıda Adil Yargılama Hakkı Kapsamında Gerekçe	Doç. Dr. Tolga Şirin
Oturum 6	Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe I	Dr. Erkan Duymaz
Oturum 7	Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe II	Dr. Erkan Duymaz
Oturum 8	Gerekçe Yazım Çalışması	Dr. Erkan Duymaz

Katılımcı Kitabının Hazırlanmasına Katkıda Bulunanlar

Hukuk Eğitimi Uzmanı: Marina Naumovska Milevska
Yetişkin Eğitimi ve Eğitim Programı Uzmanı: Prof. Dr. Cennet Engin Demir
Ölçme ve Değerlendirme Uzmanı: Prof. Dr. Hasan Atak
Toplumsal Cinsiyet Uzmanı: Doç. Dr. Burcu Hatiboglu Kısacık

Çalışma Grubu Üyeleri

Mehmet Sadık Yamalı, *Anayasa Mahkemesi, Koordinatör Raportör*
Zühal Aysun Sunay, *Danıştay Başkanlığı, Kıdemli Tetkik Hâkimi*
Bekleyiş Tufan, *Danıştay Başkanlığı, Tetkik Hâkimi*
Halil Yıldırım, *Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başmüfettiş*
Zeki Uysal, *Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterlik, Tetkik Hâkimi*
Nazım Taha Koçak, *Konya Bölge İdare Mahkemesi Daire Başkanı*
Atanur Erol, *İstanbul 7. Vergi Mahkemesi Başkanı*
Bülent Küfüdür, *Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 1. İdari Dava Dairesi Başkanı, Pilot Mahkeme*
Yasin Çetin, *İstanbul 15. Vergi Mahkemesi Başkanı, Pilot Mahkeme*

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü (Proje Ekibi)

Metin Engin, *Daire Başkanı, Adalet Bakanlığı HİGM*
Ekrem Gökçe, *Tetkik Hâkimi, Adalet Bakanlığı HİGM*
Selahattin Sotar, *Büro Amiri, Adalet Bakanlığı HİGM*
Hanife Şenol, *Proje Bürosu, Adalet Bakanlığı HİGM*
Ömür Murat Eylen, *Proje Bürosu, Adalet Bakanlığı HİGM*

Avrupa Konseyi Proje Ekibi

Özlem Demirel Cook, *Proje Müdürü*
Gülşah Doğan, *Proje Sorumlusu*
Damla Sarıaslan Yeniçerioğlu, *Kıdemli Proje Sorumlusu*
Aslıhan Sevimli, *Proje Dil Asistanı*
Ayşe Günçe Erdal, *Proje Asistanı*

Bu Katılımcı Kitabında yer alan bilgiler uzmanlar ve yazarlar ekibi tarafından hazırlanmıştır. Bu kitapta yer alan görüş ve düşünceler yazarların sorumluluğundadır ve Avrupa Konseyi'nin resmî politikalarını yansıtmamaktadır. Eğitim Materyallerinden kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir; materyaller sadece eğitim amaçlı kullanılabilir, izinsiz çoğaltılamaz ve basılamaz.

İlgili materyaller; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 33. maddesi ve 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları kapsamındaki "eğitim amacıyla temsil ve iktibas serbestileri" kapsamında kullanılmıştır.

Avrupa Konseyi 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, T.C Anayasası, AİHM kararları ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ilgili maddeleri uyarınca, yapılan risk değerlendirmesinin ardından bireylerin haklarına hâlel getirmemek adına işbu eğitim materyallerinde yer alan Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri ve İlk Derece İdare ve Vergi Mahkemesi Kararlarında yer alan kişisel veriler redakte edilmiştir.



**Hukuki
Gerekçelendirme
ve Karar Yazımı
KATILIMCI KİTABI**

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi

KATILIMCI KİTABI, Modül 1 Hukuki

Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanmış ve yayımlanmıştır. Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortak finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi (AK) tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Bu Katılımcı Kitabı Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla yazarlarının sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

İçeriğinde yer alanların sorumluluğu yalnızca yazarlarına aittir ve hiçbir şekilde Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi veya Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşlerini veya resmi politikasını yansıtır şekilde yorumlanmamalıdır.

Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızcadan Türkçeye yapılmış resmî olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmî dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex ya da publishing@coe.int) önceden yazılı izin alınmaksızın çevrilemez, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama ya da geri erişim sistemi dahil olmak üzere, elektronik (CD-Rom, internet, vb.) ya da mekanik olarak, herhangi bir biçimde ya da araçla çoğaltılamaz ya da iletilemez.

Kapak tasarımı ve sayfa düzeni: Kurtuluş Karaşın

© Avrupa Konseyi, Eylül 2022

Şartlar altında Avrupa Birliği'ne lisans verilmiştir.

Basım yeri: Ankara

Baskı: Altan Özyurt Matbaacılık

İçindekiler

Kısaltmalar Listesi	6
Arka Plan	7
Eğitim Programı	10
Giriş	11
Kitabın Kullanımı	13

Oturum 1

Karar ve Karar Yazım Usulü

1 Genel Olarak Yargı Kararı ve Çeşitleri	18
2 Hâkimin Hüküm Vermesi (Karar Alma Süreci).....	20
3 Vakıa İncelemesi ve Temyiz Mahkemesinin Rolü	23
4 İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi Kapsamında Vakıa İncelemesi ve Hüküm Verme.....	25
5 Kararda Bulunması Gereken Hususlar	27
6 Karar Şablonu	28
7 Kararda Dil ve Üslup.....	35
8 Kararın Şekli Unsurlarının Dayandığı İlkeler.....	35

Oturum 2

İdari Yargı Kararlarında Gerekçe

1 Gerekçenin Anlamı	44
2 Gerekçenin Önemi /Gerekçenin İşlevi	45
3 Gerekçenin İdari Yargıya Özgü İşlevi	48
4 Kararın Gerekçeli Olma Zorunluluğu /Gerekçeli Karar Hakkı	49
5 Gerekçeli Karar Hakkının Mevzuattaki Yeri	52
6 Gerekçeye İlişkin İlkeler	52
7 Gerekçesiz / Yetersiz Gerekçeli Karar	53



Oturum 3

Kararda Gerekçenin Yazılması

1	Gerekçede Uyulması Gereken İlkeler	60
2	Gerekçenin Yazılışı	67
3	Gerekçede Dil	69
4	Gerekçede Üslup.....	70
5	Gerekçede Bilimsel Eserlere Atıf.....	72
6	Gerekçede Şekil	73
7	Fransa Danıştay (Conseil D'état) İdarî Yargı Kararlarının Yazımı Hakkında Rehber	74

Oturum 4

İdari Yargıda Gerekçe ve Yorum

1	İnsan Hakları Hukukuna Özgü Yorum Yöntemleri.....	80
2	Özel Hukuksal Savlar	85
3	Klasik Yorum Yöntemleri	88
4	Strazburg ve AYM İçtihatlarının Danıştay Kararlarındaki Kullanımı	91

Oturum 5

İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gerekçe

1	İlkesel Belirlemeler	114
2	İhlal Görünümleri.....	117
3	İdari Yargıdan Örnekler	119

Oturum 6

Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe I:

Yaşam Hakkı, Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkı, Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı

1	Yaşam Hakkı ve Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması Hakkı Bakımından Gerekçede Bulunması Gereken Hususlar.....	134
2	Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Bakımından Gerekçede Bulunması Gereken Hususlar	140



Oturum 7

Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe II:

İfade Özgürlüğü, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı,
Örgütlenme Özgürlüğü, Sendika Hakkı

- 1 Genel İlkeler..... 146
- 2 İfade Özgürlüğü 146
- 3 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı 149
- 4 Örgütlenme Özgürlüğü - Sendika Hakkı..... 150

Oturum 8

Gerekçe Yazım Çalışması (Mülkiyet Hakkı Örneği)

- 1 AYM'nin İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Yargılama 158
- 2 Mülkiyet Hakkı - İdari Yaptırımlara İlişkin Kararlarda Gerekçe 159

Kısaltmalar Listesi

AB	Avrupa Birliği
AdB	Adalet Bakanlığı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
BTB	Bilgi, Tutum ve Beceri
CEPEJ	Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu
DYS	Dosya Yönetim Sistemi
EİA	Eğitim İhtiyaç Analizi
GA	Genel Amaç
GH	Genel Hedef
HELP	Avrupa Konseyi Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Programı
HTCEF	Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalık Ölçeği
İHEP	İnsan Hakları Eylem Planı
K.T.	Karar Tarihi
ÖH	Öğrenme Hedefi
ÖRN	Örneğin
P.	Paragraf
SATURN	Yargıda Zaman Yönetimi, İnceleme, Analiz, Araştırma Merkezi
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
YRS	Yargı Reformu Stratejisi



Arka Plan

Modül 1: Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı

Türkiye Cumhuriyeti, hukukun üstünlüğünü gözetmek üzere yargı alanında ortaya koyduğu reformların bir parçası olarak idari yargı sisteminin verimliliğini ve etkinliğini artırmak istemektedir. Bu doğrultuda yapılan çalışmalar idari yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve etkinliğini daha da güçlü kılmak ve kamunun idari yargıya olan güvenini artırmayı hedeflemektedir.

Bu kapsamda “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi” hazırlanmıştır. 2018 yılında hayata geçirilen Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Adalet Bakanlığı ile iş birliği içinde, Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü projenin ana faydalanıcısıdır.

Bu projenin genel hedefi, idari yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve etkinliğini daha da güçlendirerek ve kamu farkındalığının artırılması ile kamunun idari yargıya güvenini artırmaktır. Bu hedefe, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını destekleyen ve idari yargı sisteminin ihtiyaçlarına yanıt verebilirliği ile verimliliğini güçlendiren usullerin ve uygulamaların belirlenerek, yürürlüğe konmasında Türk yetkililere destek vermekle ulaşılmaya çalışılmaktadır. Projenin aşağıdaki sonuçlara ulaşması beklenmektedir:

- 1 İdari yargının etkililiğinin iyileştirilmesi için yaklaşımlar ve politikaların belirlenmesi, kanıta dayandırılması ve uygulanmasının incelenmesi.
- 2 İdari yargının kurumsal ve mesleki kapasitesinin güçlendirilmesi ve bu yolla, kamunun idari yargıya olan güveninin artırılması.
- 3 İdari yargı sistemi ve mahkemelerin ağır iş yükünün giderilmesi için tedbirlerin belirlenmesi ve desteklenmesi, mevcut yargılama öncesi çözüm mekanizmalarının güçlendirilmesi ve uygun alternatif uyuşmazlık çözüm (AUÇ) mekanizmalarının uygulamaya konulması.
- 4 BİM’lerin ve Danıştay’ın dava yönetiminin daha etkili ve etkin hale getirilmesi yolu ile istinaf/temyiz davalarının görülme sürelerinin kısaltılması ve sistem ve süreçlerde gerekli değişikliklerin yapılması.

Proje kapsamında gerçekleştirilen eğitim çalışmaları, İdari Yargı mensuplarının eğitim ihtiyaçlarına ilişkin gerçekleştirilen derinlemesine bir eğitim ihtiyaç analizi çalışmasına dayanmaktadır. Bu kapsamlı eğitim ihtiyaç analizi için birincil veriler ile nicel ve

nitel veri toplama araçları kullanılmıştır Eğitim İhtiyaç Analizinde (EİA) ortaya çıkan bulgular doğrultusunda uygulamaya konacak geniş bir çerçeve ortaya çıkmıştır.

Eğitim ihtiyaçlarının değerlendirilmesi sürecine Aralık 2019 - Şubat 2020 döneminde başlanmıştır. Kullanılan temel veri toplama yöntemleri arasında anketler, odak grup oturumları ve çalıştaylar, mevzuatın, raporların ve stratejik belgelerin gözden geçirilmesi ve mevcut istatistiksel verilerin analizi bulunmaktadır. Paydaşların katkıları, Avrupa Konseyi tarafından Adalet Bakanlığı, Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği, Bölge İdare Mahkemeleri, ilk derece idare ve vergi mahkemeleri ve diğer paydaşlarla iş birliği içerisinde düzenlenen çalıştaylar ve toplantılar yoluyla elde edilmiştir. (**Eğitim İhtiyaç Analizi Raporu için bakınız: <https://rm.coe.int/tna-tr-web/16809fa952>**)

Eğitim ihtiyaç analizi sürecinin her aşamasında elde edilen bulgular ve sonuçlar analiz edilerek proje kapsamında hâkimlere ve mahkeme personeline yönelik dört modül geliştirilmiştir.



MODÜL 1:
Hukuki Gereçlendirme
ve Karar Yazımı
(Hâkimler için)



MODÜL 2:
İdari Yargı ile İlgili AİHM
ve Anayasa Mahkemesi
Kararları (Hâkimler için)



MODÜL 3:
Adil Yargılanma Hakkı-
Makul Süre
(Hâkimler için)



MODÜL 4:
Kalem Personeli için
Dava ve Zaman
Yönetimi

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için Eğiticilere yönelik 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır. Bunlardan Eğitim Metodolojisi El Kitabı tüm modüllerin ortak kullanımına yönelik olarak tasarlanmıştır. Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Modül 1 için oluşturulan Eğitim seti aşağıdaki kitaplardan oluşmaktadır.



MODÜL 1:
Hukuki Gereçlendirme ve
Karar Yazımı **Eğitici Rehberi**
(Eğiticiler için)



MODÜL 1:
Hukuki Gereçlendirme ve
Karar Yazımı **Katılımcı Kitabı**
(Eğiticiler ve Katılımcılar için)



**Eğitim
Metodolojisi
El Kitabı**
(Eğiticiler için)

Adalet Bakanlığı'nın öncülüğünde, her bir modül için çalışma grupları oluşturulmuştur. Çalışma gruplarının amacı gerçekleştirilecek eğitici eğitimlerine katılacak potansiyel eğiticiler olarak modül çalışmalarına katkı sunmaktır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile pilot mahkemelerden ile Adalet Bakanlığı'ndan hâkimler ve seçilmiş mahkemelerden gelen kalem personelin-den oluşan çalışma grubu üyeleri, modül yazarları, eğitim ve ölçme ve değerlendirme uzmanları ve proje ekipleri ile Haziran -Eylül 2021 tarihlerinde çevrim içi ve hibrit formatta düzenlenen iki türlü toplantılara etkin bir biçimde katılarak hazırlanan taslak eğitim modüllerine önemli geri bildirimlerde bulunmuşlardır.

Tablo 1. Proje Kapsamında Verilecek Eğitimler

Eğitim Modülü	Eğitimin Türü			Eğitim Sayısı
	Pilot Eğitim	Eğitici Eğitimi	Aşamalı Eğitimler	
Modül 1: Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	300 (2 gün)	12
Modül 2: İdari Yargı ile İlgili AlHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	200 (2 gün)	8
Modül 3: Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	200 (2 gün)	8
Modül 4: Kalem Personeli için Dava ve Zaman Yönetimi	25 (2 gün)	20 (4 gün)	225 (2 gün)	9
Toplam	100 kişi	80 Eğitici	925 kişi	37

Tablo 1'de de görüldüğü gibi, proje kapsamında geliştirilen dört modüle yönelik olarak 2 günlük pilot eğitimler uygulanacaktır. Pilot eğitimlerin amacı geliştirilen eğitim programı ve materyallerini uygulamalı olarak test etmektir. Pilot eğitimlerin ardından, Eğitici Eğitimleri verilecektir. Eğitici Eğitimini alan hâkim ve mahkeme personeli, modül yazarları ve eğitim uzmanlarının da desteği ile proje kapsamında yaklaşık 925 hâkim ve mahkeme personeline 2 günlük eğitimler vereceklerdir. Katılımcı sayısı ve katılım yerlerine göre eğitimin süresi 2.5 gün olabilir.

Modül 1 için uygulanacak eğitim programı aşağıdaki gibidir.

MODÜL 1	HUKUKİ GEREKÇELENDİRME VE KARAR YAZIMI	EĞİTİM PROGRAMI
----------------	---	----------------------------

1. GÜN

08:45-09:00	Kayıt
09:00-09:20	Açılış Konuşmaları, Kısa Proje Tanıtımı ve Program Bilgilendirmesi
09:20-09:45	Tanışma Etkinliği ve Beklentilerin Alınması
09:45-10:00	Öntestin Uygulanması
10.00-11.30	Oturum 1: Karar ve Karar Yazım Usulü
11.30-11.45	Ara
11.45-13.15	Oturum 2: İdari Yargı Kararlarında Gerekçe
13.15-14.15	Öğle Yemeği
14.15-15.45	Oturum 3: Kararda Gerekçenin Yazılması
15.45-16.00	Ara
16.00-17.30	Oturum 4: İdari Yargıda Gerekçe ve Yorum
17.30-18:00	Kapanış

2. GÜN

09.00-09.15	Önceki Günün Kısa Özeti
09.15-10.30	Oturum 5: Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gerekçe
10.30-10.45	Ara
10.45-12.30	Oturum 6: Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe I: Yaşam Hakkı, Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkı, Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı
12.30-13.30	Öğle Yemeği
13.30-15.00	Oturum 7: Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe II: İfade Özgürlüğü, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, Örgütlenme Özgürlüğü, Sendika Hakkı
15.00-15.15	Ara
15.15-16.45	Oturum 8: Gerekçe Yazım Çalışması (Mülkiyet Hakkı Örneği)
16.45-17:15	Sontestin Uygulanması, Genel Değerlendirme
17:15-17:30	Kapanış ve Sertifika Töreni

Bu çerçevede eğitim materyallerinin hazırlanması sürecinde destek veren tüm paydaşlarımıza, çalışma grubu üyelerine ve Adalet Bakanlığı temsilcilerine teşekkür ederiz.



Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı

Bir yargı kararı, gücünü ve meşruiyetini anayasa ve kanunların ona verdiği değer dışında tarafları ikna ve tatmin eden gerekçesinden de alır.

Genel anlamda yargılama süreci hakkında birey ve topluma bilgi vermeyi amaçlayan, özelde de, savunma hakkı ile kanun yolunun etkili biçimde kullanılması ve yargıcın elinde kamu gücüne dönüşen yargı erkinin, hukuka uygun kullanılmasını hedefleyen gerekçeli karar hakkı, AİHM tarafından adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

Gerekçeli karar; yargılama sonucunda verilen hükmün (kararın), dosya içeriğine uygun, doğru, anlaşılır ve yasal nedenlerle açıklanmasıdır. Gerekçeli karar aynı zamanda yargıcın tarafsızlığını beyan eden, yargıya güveni sağlayan, yargılamanın taraflarında oluşabilecek tereddütleri gideren, tespit edilen maddi vakıalar ile hukuki sonuç (hüküm) arasındaki mantıki bağın mahkeme ya da yargıç tarafından ifadesidir.

Yargı kararlarının gerekçeli olması aynı zamanda anayasal bir zorunluluktur:

“ Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. ”

Adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının hayata geçirilmesi için gerek AİHM, gerekse Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihatlarında kararların gerekçelerine dair temel bazı ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkeler: “Gerekçelerin, yasal, yeterli ve makul olması”, “gerekçenin taraflarca öğrenilmesi zorunluluğu”, “gerekçede tarafların iddialarının karşılanması”, “gerekçenin makul sürede yazılma zorunluluğu”dur.

Yargı kararlarının herkes tarafından anlaşılır, tarafları ikna ve tatmin edici, kanun yolu başvurusunda bulunmayı düşünenler için yol gösterici olması için öncelikle genel bir şablonda ve anlaşılır bir dil ve üslup ile kısa ve fakat yeterli bir gerekçe ile yazılması önem arz etmektedir.

Gerekçenin yazılmasında taraf iddialarının tam olarak karşılanması, gerekçenin hukuka uygun, yeterli, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili ve makul olması, ayrıca kararın uygulanmasında ve karara karşı başvuru yolları bakımından yol gösterici olması zorunludur.

Bu çerçevede bu modülde gerekçeye ilişkin esaslar ile kısa ve yeterli bir gerekçenin nasıl yazılması gerektiği, gerekçenin kararla sınırlı olması, gerekçede hukuki tahlil, uyumsuzluğun olayla ilgili mevzuat kapsamında irdelenmesi, gerekçede doktrine ve yargısal içtihadı atıf yapılması, bilirkişi raporlarının kararda kullanımı hususları ele alınacaktır. Yine özel olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin uyumsuzluklarda verilen kararların gerekçesinde AİHM kararları ile AYM içtihatlarının ve usullerinin ne şekilde kullanılacağı konusunda farkındalık yaratılmaya çalışılacaktır.

Eğitim İhtiyaç Analizi Raporunda belirtildiği üzere¹ Heyet uygulamaları sırasında tutulan tutanaklar, mahkemeden mahkemeye ve hâkimden hâkime değişiklik göstermektedir. Ayrıca, hâkimlerin yüzde seksen ila yüzde doksanı, kendi kararlarını kendileri yazmaktadır. Kararların gerekçelendirilmesi ve niteliği, sürekli karşılaşılan zorluklardan biri olarak teftiş raporlarında sıklıkla belirtilen bir husus olduğu ortaya konmuştur. Bu nedenle hâkimlere yönelik hazırlanan, “Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı” modülü eğitimdeki en önemli konulardan biri olarak kabul edilmektedir.

¹ *Eğitim İhtiyaç Analizi Raporu, sayfa 12, Avrupa Konseyi, Ankara, Eylül 2020*

1. Kitabın Kullanımı

Katılımcı Kitabı, hukukun farklı ana bilim dallarından ve farklı disiplinlerden gelen alan uzmanı olan değerli modül yazarları, eğitim programı, ölçme ve değerlendirme uzmanlarının çalışmaları sonucunda, iki veya ikibuçuk günlük aşamalı eğitimlere katılacak olan hâkimlere yönelik olarak hazırlanmıştır.

Katılımcı Kitabındaki konular, “Eğitici Rehberi”ne paralel olarak hazırlanmıştır. Bu nedenle bu kitap, eğitimciler için hazırlanan “Eğitim Seti”nin de ayrılmaz bir parçasıdır.

Katılımcı Kitabında aşamalı eğitimlerde işlenecek olan konular daha detaylı olarak açıklanmaktadır. Eğitimlere katılacak olan hâkimlerin bu konuları oturumlara gelmeden önce okuma fırsatı bulmaları, oturumların daha verimli ve etkili bir şekilde geçmesini sağlayacaktır.

“Hukuki Gereçeleştirme ve Karar Yazımı” Modülü içinde yer alan her bir oturum birbiriyle bağlantılıdır. Her modülde olduğu gibi bu modülde de 8 oturum yer almaktadır.

Oturumlarda;

Oturumun Amacı; söz konusu oturumun hangi konuyu ele aldığı ve amacı hakkında kısa bilgi verilmektedir.

Düşünelim; her bir oturumu okumadan önce o oturumun ele aldığı konularla ilgili nelere dikkat etmeniz gerektiği konusunda fikir vermek ve merak uyandırmak amacıyla bazı sorular yer almaktadır. Bu sorular aynı zamanda o oturumun konusuyla ilgili neler öğrenileceği üzerinde düşünmenize de yardımcı olacaktır.

Konular; her bir oturumda ele alınacak konular ve altbaşlıkları belirtilmektedir.

Kaynaklar; ilgili oturumların hazırlanmasında yararlanılan kaynaklar, ilgili kararlar listesi ve faydalı bilgiler yer almaktadır.

Temel Mesajlar; ilgili sayfalarda yer alan ve farklı renklerde yazılmış kısa notlar konu ile ilgili üzerinde düşünülmesi gereken hususların altını çizmek üzere hazırlanmıştır.

Eğitim programının tüm oturumları katılımcıların aktif olarak katılımını ve etkileşimini sağlayacak şekilde tasarlanmıştır.

Katılımcı Kitabı aynı zamanda, bu eğitim etkinliği sonrasında da ihtiyaç duydukça yararlanılacak bir kaynak kitap niteliğindedir.



MODÜL 1

Hukuki Gerekçelendirme ve Karar Yazımı Modülü



Modülün Amacı

Bu modülde gerekçeye ilişkin esaslar ile kısa ve yeterli bir gerekçenin nasıl yazılması gerektiği, gerekçenin kararla sınırlı olması, gerekçede hukuki tahlil, uyumsuzluğun olayla ilgili mevzuat kapsamında irdelenmesi, gerekçede doktrine ve yargısal içtihadı atıf yapılması, bilirkişi raporlarının kararda kullanımı hususları ele alınacaktır. Yine özel olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin uyumsuzluklarda verilen kararların gerekçesinde AİHM kararları ile AYM içtihatlarının ve usullerinin ne şekilde kullanılacağı konusunda farkındalık yaratılmaya çalışılacaktır.



Düşünelim

- 1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi istatistiklerine göre, 1959-2020 yılları arasında Türkiye Cumhuriyeti hakkında verilen 3309 ihlal kararı içinde, 953 kararla en yüksek oran hangi hakka ilişkindir?
- 2 Gerekçeli karar hakkı hangi temel hakların unsurudur?
- 3 Hukuka uygun bir gerekçe yazabilmek için yorum metotlarını çok iyi bilmek gerektiğini biliyor musunuz?
- 4 AİHM ve AYM'nin konusuna göre gerekçenin yazımında kriterler belirlediğini biliyor musunuz?

OTURUMLAR (KONULAR)

- 1 Karar ve Karar Yazım Usulü
- 2 Kararda Gerekçe
- 3 Gerekçenin Yazımı
- 4 Yorum ve Gerekçe
- 5 Adil Yargılama Hakkı Kapsamında Gerekçe
- 6 Temel Hak Ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe I
- 7 Temel Hak Ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe II
- 8 Kurgusal Vaka Üzerinden Gerekçe Yazımı Çalışması
(Mülkiyet Hakkı Örneği)



OTURUM 1

Karar ve Karar Yazım Usulü

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz



Amaç

Bu bölümün amacı, öncelikle belli bir zaman dilimi içinde cereyan eden yargılama faaliyeti sonunda hâkim ya da mahkeme heyetinin, bu süreçteki bedeni ve zihinsel faaliyetinin ürünü olarak karşımıza çıkan “karar”ın hangi yöntem izlenerek alındığı; zihinsel bir faaliyet olan hüküm verme faaliyetinin aşamalarının neler olduğunu ortaya koymaktır.

Bu bölümde ayrıca “karar”ın şekli unsurları ele alınacak; hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkını gerçekleştirecek ideal bir kararda nelere dikkat edilmesi gerektiği ifade edilerek, bir karar şablonu önerisi yapılacaktır.

Jhering’in ifadesi ile



Şekil özgürlüğün ikiz kardeşi,
keyfiliğin can düşmanıdır.





Düşünelim

- 1 Hâkimin karar verirken (hükme varırken) izlemesi gereken yöntem nedir?
- 2 Karar verme sürecinin aşamaları nelerdir?
- 3 Karar verirken hâkimin hukuk bilgisi kadar, kişilik özellikleri (adil, tecrübeli, zeki, tarafsız, mutedil) de önemlidir. Niçin ?
- 4 Kararın şekli unsurlarının adil yargılanma hakkı ile nasıl bir ilişkisi vardır?



Konular

- 1 (İdari) Yargılama Usulünde Karar Türleri
- 2 Karar Alma Süreci
- 3 Vakıa İncelemesi ve Temyiz Mahkemesinin Rolü
- 4 İdari Yargıda Re'sen Araştırma İlkesi Kapsamında Vakıa İncelemesi ve Hüküm Verme
- 5 Kararda Bulunması Gereken Hususlar
- 6 Karar Şablonu
- 7 Kararda Dil ve Üslup
- 8 Kararın Şekli Unsurlarının Dayandığı İlkeler

1 Genel Olarak Yargı Kararı ve Çeşitleri

Karar kelimesinin sözlük anlamı iş veya sorun hakkında düşünülerek verilen kesin yargıdır. Yargılama hukuku anlamında karar ise yargı organı önünde görülen bir davada hâkim ya da mahkeme heyetince uyuşmazlığın çözümü için yargılama sürecinde tesis edilen usule ilişkin bir işlemi ya da yargılama sonunda uyuşmazlığın çözümüne yönelik verilen hükmü ifade eder.

Davayı (uyuşmazlığı) sonuçlandırıp sonuçlandırmamaları dikkate alınarak “karar” “ara karar” ve “nihai karar” olarak iki farklı şekilde karşımıza çıkar.

1.1 Ara Karar

Ara kararlar, hâkim veya mahkemenin dosyadan el çekinceye kadar yargılamanın yürütülmesi için vermiş olduğu bütün kararları ifade eder. Bu kararlar yargılamaya son vermeyen, bilakis yargılamayı ilerletmeye yarayan kararlardır.² Bu kararlar yargılamayı sona erdiren, hâkim ya da mahkemenin dosyadan el çekmesi sonucunu doğurmayan kararlar olduğundan tek başlarına istinaf ya da temyiz başvurusuna konu olmazlar.

O halde ara kararlar;

- Hâkimin ya da mahkemenin davadan el çekmeyip yargılamayı ilerletmeye yönelik verdiği kararlardır.
- Amacı uyuşmazlık (dava) konusunu değil, uyuşmazlığın çözümünde bir veya birçok ihtilafli hususun çözülmesini sağlayarak nihai kararı hazırlamak;³ uyuşmazlığın nihai çözümü için gerekli bilgi belgeleri elde etmektir.
- Tamamen usule ilişkin bir kararlar olup yargılama usulü ile ilgili konu ve sorunlar hakkında verilir.
- Hâkimin ya da mahkemenin verdiği ara kararı geri alabilir; dönebilir. Bu nedenle kural olarak olarak taraflardan biri lehine usulü kazanılmış hak doğurmaz.
- Tek başına istinaf ya da temyiz kanun yolu başvurusuna konu olmaz.

1.2 Nihai Karar

Nihai kararlar, hâkimin dosyadan el çektiği, yargılamayı sona erdiren kararlardır.⁴ Hâkim veya mahkeme, nihai kararını açıkladıktan sonra karar hatalı olsa dahi artık bu kararından dönemeyecektir.

² KURU, Baki-Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt 3, İstanbul 2001, s. 3000; ÖZEKES, Muhammet- Medeni Usul Hukukumuzda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, Yargıtay Dergisi, Ekim 2000, Cilt 26, Sayı 4, s. 663. AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2019, s. 1710. İdari yargıda yapılan görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar (görevlilik kararı), ilk inceleme sonucu verilen dilekçe ret kararı, keşif, bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin kararlar, müdahale talebine ilişkin karar, idarelerden bilgi, belge istenilmesine ilişkin kararlar örnek olarak verilebilir.

³ MUŞUL, Timuçin- Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988 Sayı 4, s. 220.

⁴ TUTUMLU, s.2 5; KURU, s. 3004; ÖZEKES, s. 663; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 1661.

Nihai kararlar, usule ilişkin nihai kararlar, esasa ilişkin nihai kararlar ve karar verilmesine yer olmadığına kararları olmak üzere üç şekilde karşımıza çıkar.

Bir uyuşmazlığın (davanın) esasına girilmeksizin, yargılama hukukuna ilişkin bir sebeple verilen nihai kararlara “**usule ilişkin nihai kararlar**” denilir. Usule ilişkin nihai kararlara mahkeme davadan el çeker ve yargılama sona erer; ancak bu karar taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmez. Zira dava konusu talep ile ilgili bir karar verilmez. Usule ilişkin nihai kararlar sadece usule ilişkin sorunlar karara bağlanır ve bu kararlar yargılama sona erer (Görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması kararları gibi).

“**Esasa ilişkin nihai karar**”; davayı esastan çözen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararlardır. Bu karar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık sona erer, karar kesinleşince aynı dava artık tekrar açılmaz. Bu nedenle esasa ilişkin nihai kararlar “**hüküm**” olarak da adlandırılır.⁵

Bazı hallerde dava devam ederken, dava konusu alacağın ödenmesi, idarenin işlemini geri alması ya da yeni bir düzenleyici işlem yapması gibi hallerde dava konusuz kalabilir. Davanın konusuz kalması halinde dava hakkında yargılama yapılmasına ve karar verilmesine gerek kalmaz. Bu hususta nasıl karar verilmesi gerektiği yönünde usul kanunlarımızda özel bir hüküm bulunmamakla birlikte içtihatla nasıl karar verilmesi gerektiği açıklığa ve istikrara kavuşmuştur. Bu çerçevede adli yargıda “*konusu kalmayan davanın esası hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına*” veya “*hüküm vermeye yer olmadığına*” şeklinde kararlar verilirken idari yargıda “**karar verilmesine yer olmadığı**” (KVYO) kararı verilmektedir. Ancak hemen belirtelim ki KVYO kararları hâkim ya da mahkemenin dosyadan el çekmesine yol açan kararlar olmakla birlikte her zaman uyuşmazlığı sona erdiren kararlar niteliğinde değildir. örneğin idari yargıda davacının davasından feragat etmesi uyuşmazlığın sona erdiği anlamına gelmeyebilir.⁶

Yargılama usulünde “*karar*”ı, kapsam bakımından “*kısa karar*”- “*gerekçeli karar*”; davanın yürütülmesi bakımından, “*ayırma kararı*” - “*birleştirme kararı*” şeklinde de sınıflandırabiliriz.

Bu noktada “**ilâm**” kavramı hakkında da kısa bir bilgi vermek gerekir. Hukuk sözlüğüne göre ilâm, “*yargı belgesi; mahkemenin verdiği nihai (son) kararın, iki taraftan her birine yöntemine göre verilen onamlı örnekleri; mahkeme kararı örneği (sureti)*”dir. Buna göre ilâm, mahkeme tarafından verilmiş bir kararın imzalı ve mühürlü suretidir. Bir kararın ilâm niteliğini taşıyabilmesi için, öncelikle nihai bir kararın varlığı gerekir.

⁵ KURU, s. 3005; ÖZEKES, s. 665. Ceza yargılamasında verilen esasa ilişkin nihai kararlar ise beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, düşme, mahkûmiyet, güvenlik tedbiri kararı ve ret kararlarıdır.

⁶ BOZ Selman Sacit / ERASLAN Yunus, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020, Sy. 2, s. 409.

Nihai kararlar, usule ilişkin nihai kararlar, esasa ilişkin nihai kararlar ve karar verilmesine yer olmadığına kararları olmak üzere üç şekilde karşımıza çıkar.

2 Hâkimin Hüküm Vermesi (Karar Alma Süreci)

2.1 Hâkim ve Hüküm

Tarih boyunca uyuşmazlıkların çözümü toplumun en güvenilir ve saygın kişileri olarak kabul edilen “hâkimler”e bırakılmıştır. Hatta halkın gözünde hâkimlerin bulunduğu mevkiye “**peygamber postu**” denilerek kendilerine mistik ve dini bir vasıf yüklenmiştir. Örneğin Mecelle’nin⁷ 1792 nci maddesine göre “*Hâkim, haki(y)m, fehîm, müstakim ve emin, mekîn, metin olmalıdır*”. 1793 üncü maddeye göre ise “*Hâkim, mesail-i fıkhiyye ve usul-i muhakemeye vâkıf ve deâvi-i vakıyayı anlara tatbikan fasl ve hasme muktedir olmalıdır*”.⁸

Günümüzde de bu amaca yönelik olarak, uluslararası alanda, hâkimin davranışlarında uyması gereken ilkeleri belirleyen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri bulunmaktadır. **Bangalor Yargı Etiği** ilkeleri, hâkimin görevi sırasında dikkat etmesi gereken davranış ilkelerini bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat olarak sıralamaktadır.⁹

“Hüküm”, iki kavram arasında ilişki kurmak veya kurmamaktır. İki kavram arasındaki ilişki önce kavranır, sonra bu ilişkinin varlığına veya yokluğuna inanılır. Böylece bir hüküm meydana çıkar.

“**Hüküm**”, iki kavram arasında ilişki kurmak veya kurmamaktır. İki kavram arasındaki ilişki önce kavranır, sonra bu ilişkinin varlığına veya yokluğuna inanılır. Böylece bir hüküm meydana çıkar.

Hüküm kuşkudan kesinliğe doğru uzanan bir yol izler. Hükümden önce bir “**kuşku**” vardır. Düşünce, kesinleşmeden önce, “*evet*” ve “*hayır*” arasında tereddüt eder. Hüküm bu tereddüt ve kuşku yener. Kuşkunun yenilmesi, yerini **inanışa terk** etmesi demektir. *-ki, bu kuşkunun saf dışı bırakılması değil; yenilmesi anlamına gelir*. Bu inanış, varılan hükmün doğruluğuna, gerçek oluşuna inanıştır.

Gerçek, bir kuşkudan doğar. Kuşku, zaten kuşku olduğu için gerçeğin alternatifidir; yani kuşku varsa, başka ve farklı bir gerçeğin var olma ihtimali vardır. Gerçek ise, ancak “**tek**” olabileceğine göre, kuşkunun yenilerek kesinlik haline gelmesi, yani teklik ve birliğe kavuşması, çeşitli ve farklı düşüncelerin tekrar düşünülmesi ile mümkün olabilmektedir. İşte çeşitli **hipotezlerin bir araya gelmesinden ve bunların aynı, bir tek düşünce içinde birleşmelerinden “hüküm” doğmaktadır**.

⁷ Eski hukukumuzda Mecelle’de “Hâkim” ile ilgili hükümler “*Kitab-ül Kaza*” başlığı altında toplanmıştır. Kitab-ül Kaza bir mukaddime ve dört bab’dan oluşmaktadır. Birinci bab hâkimlere ayrılmış olup, dört fasıldan meydana gelmektedir. Birinci fasıl “*Hâkimin Evsafı*” (vasıfları) hakkındadır. İkinci fasıl “*Hâkimin Adabı*”, üçüncü fasıl “*Hâkimin Vezaifi*”, dördüncü fasıl “*Suret-i Muhakeme*” ye dair hükümler ihtiva etmektedir. Mecellede “*Hâkimin Evsafı*” ve “*Hâkimin Adabı*” başlığı altında yapılan düzenlemeler bu önemli amacı gerçekleştirmeye yöneliktir.

⁸ Buna göre hâkim hakî(y)m, yani adil ve akıllı, bilgili olmalıdır. Hâkim, fehîm yani anlayışlı olmalıdır. Hukuk kurallarını çok iyi anlamalı, kavramalı ve bilmelidir. Hâkim müstakim ve emin olmalıdır. Müstakim istikameti doğru ve mutedil manasındadır. Hâkim doğru olmalıdır. Hilekâr olmamalı, namuslu olmalıdır. Hâkim mutedil olmalıdır. Yani insafsız ve sert olmamalı, mütevazı olmalıdır. Merhametli ve kendisine inanılan bir kişi olmalıdır. Hâkim, mekîn yani ağırbaşlı ve onurlu olmalıdır. Metin olmalıdır. Sabırlı, dayanıklı olmalıdır. Hukuku, muhakeme usulünü bilmeli bunları vakıya uygulayabilmeli ve uyuşmazlığı çözebilmelidir. Hâkim iyi ile kötüyü ayırtedebilmelidir. Özetle hâkim adaletle hükmedendir.

⁹ Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-a-af9-5dfc5b885e98.pdf>

Bir hukuki uyuşmazlığı esastan kesin olarak çözmekle görevli ve yetkili olan dava mahkemesi hâkiminin davanın görülmesinde yapacağı ilk iş uyuşmazlık konusu ile ilgili vakıaların, var olduğunu ve gerçek durumlarını tespit etmektir. Vakıa incelemesi ve tespiti tamamlandıktan sonra ise varlığını belirlediği vakıalara uygulanacak hukuk kurallarını bulup, hukuk kuralları çerçevesinde vakıaların nitelendirmesini (tavsifini) yaparak bu nitelendirmenin, hukuk kuralları ya da irade beyanları ile örtüşüp örtüşmediğini ortaya koymak ve nihayet, uyuşmazlık hakkında adalete uygun (adil) bir hüküm vermektir.¹⁰

Hâkim, karar (hüküm) vermeden önce, kararına esas teşkil eden vakıaları toplar; hükme esas alınacak vakıaları tespit eder. İkinci aşamada tespit edilmiş vakıaların uygun yasal normlara göre vasıflandırılmasını yapar. Son aşamada ise, tespit edilmiş vakıaya kanun tarafından bağlanmış olan hukukî sonucu mevcut olaya uygular.

Maddi vakıa inceleme ve tespiti aşamasında hâkimin hukukçu kişiliği ve hukuki bilgisi devreye girmemekte; hâkimin diğer özellikleri (ahlaklı, akıllı ve erdemli bir kişi) önem taşımaktadır. Hukuk kuralının tespiti ve maddi olaya uygulanması aşamaları ise hâkimin tamamen hukuk bilgisi ve vicdani kanaati ile tek başına karar verdiği aşamadır. Buna karşılık temyiz merciinde kural olarak vakıa incelemesi ve vakıaların tespiti aşaması olmayacaktır. Zira bu iş dava mahkemesinin görevidir. Temyiz mercii kural olarak dava mahkemesince yapılan vakıa incelemesi ve tespiti ile bağlı kalacak ve dava mahkemesince hukukun uygulanıp uygulanmadığı, doğru uygulanıp uygulanmadığı ile ilgilenecektir.

2.2 Hâkimin Maddi Vakıaların Tespiti ve Değerlendirilmesi

Vakıa (olgu), meydana gelen olan her şeydir. Buna göre vakıa, bir olay (vak'a) olabileceği gibi bir durum, bir söz, bir işlem, bir eylem, bir davranış, niyet ya da muamele de olabilir.

Bir dava ile ilgili vakıalar, insanın iç veya dış dünyası ile ilgili, geçmiş veya halen var olan, olumlu ya da olumsuz, yargılama sırasında veya yargılama dışında ortaya çıkan veya çıkmış olan, zaman ve mekândaki belirli durum ve şartlardır.¹¹

Davanın vakıalarını hukuki açıdan değerlendirmek, bu vakıaların hukukî nitelendirmesi (tavsifi) ve takdirini yaparak hukuki sonuca ulaşabilmek için yargılama sürecinde hâkimin yapması gereken ilk husus vakıa incelemesi ve tespitidir. Bu çerçevede hâkim, hukukçu kişiliğinden ziyade akıllı, bilgili, ahlaklı, akıllı, insafli ve tecrübeli bir kişi olarak faaliyette bulunarak uyuşmazlık konusu ile ilgili vakıaların var olup olmadığının tespitini yapacaktır. Bu konuda gerekirse keşif¹² ve bilirkişi müessesesinden yararlanacaktır.

¹⁰ GÜRDOĞAN, Burhan. “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”, AÜS-BFD; c. 11, sy. 3, 1956, s. 258–259.

¹¹ Gürdoğan bu tanımdan hareketle vakıaları, “*haricî vakıalar – batını vakıalar*”, “*geçmişe ait vakıalar – hale ait vakıalar*”, “*müsbet vakıalar – menfi vakıalar*” ve “*yargılama dışı vakıalar – yargılamadan hasil olan vakıalar*” olarak tasnif etmektedir. GÜRDOĞAN, 260–262.

¹² Geçmişteki vakıalar, genellikle gerçekleşmiş bitmiş olaylar ve varlığı son bulmuş durumlarıdır. Bunların tekrarı mümkün değildir. Bu sebeple, hâkimin doğrudan doğruya tespitinin (müşahedesinin) konusu olamazlar. Halen var olan vakıalar ise, hâkimin her zaman tespit (müşahede) edebileceği vakıalardır. Bu nedenle her iki tip vakıa da keşif konusu olabilsen de birinciler hakkında ancak temsilî bir keşif yapmak mümkün olabilir. GÜRDOĞAN, s. 261.

Bir dava ile ilgili vakıalar, insanın iç veya dış dünyası ile ilgili, geçmiş veya halen var olan, olumlu ya da olumsuz, yargılama sırasında veya yargılama dışında ortaya çıkan veya çıkmış olan, zaman ve mekândaki belirli durum ve şartlardır.

Vakıa incelemesi ve tespiti sonunda bir vakıanın varlığına ya da yokluğuna karar verildiğinde gerçeklik yargısına dayalı bir hüküm verildiği görülür. Buna karşılık, herhangi bir vakıanın, herhangi bir ölçüyle oranlanarak değerlendirildiği ve takdir edildiği durumlarda değer yargısına dayalı bir hüküm verilmesi söz konusu olur.

O halde vakıaların ortaya çıkarılmasında ve tespitinde hukuk kurallarının bir rolü bulunmamakta, sadece varlık âlemindeki somut durumların hâkimin zihninde “var” ya da “yok” şeklinde belirmesi söz konusu olmaktadır.

Vakıaların tespitinde bazı vakıaların hâkim tarafından bizzat belirlenmesi mümkün değildir. Bazı vakıalar da ancak başkaca somut belirtiler vasıtasıyla tespit edilebilmektedir. Bu nedenle hâkimin, kendisini gerçeklik hükmüne götürecek bir zihni faaliyette bulunmasına ihtiyaç vardır. Bu zihni çalışma ise hâkimin tecrübelerinden hareketle, “yorum”, “kıyas” vb. yollarla, mantık yürütmesi ile olur.

Hâkim davada, uyuşmazlığın taraflarının beyanları, sundukları deliller ve kendi topladığı dava malzemesini, mantığını ve tecrübelerini kullanarak, kendisinde bir kanaat oluşturacak ispat araçlarını kullanarak; örneğin bizzat yerinde görerek ya da hukuk dışında uzmanlık gerektiren konularda uzman görüşüne başvurarak vakıaların var veya yok olduğunu tespit eder. Başka bir ifadeyle delilleri takdir ederek vakıa hakkında hükmünü verir.

2.3 Hâkimin Uyuşmazlığa Uygulanacak Hukuk Kuralını Tespiti ve Yorumu

Hâkimin diğer bir görevi de varlığını tespit ettiği vakıalara uygulanacak hukuk kurallarını araştırıp, bu vakıaların nitelendirilmesinin (tavsifinin), hukuk kuralları ya da irade beyanları ile örtüşüp örtüşmediğini ortaya koyarak, uyuşmazlık hakkında adil bir hüküm vermektir.

Hâkimin, gerçeklik hükmü ile uyuşmazlık konusu olayla ilgili vakıaları “var” ya da “yok” şeklinde tespit etmesinden sonra, bu vakıaların belli bazı ölçülere oranla değer hükümlerinin verilmesi gerekir.¹³ Bu ölçüler, hukuk kurallarıdır.

Hukuk kuralı incelendiğinde iki unsur göze çarpar: **Birinci unsur**, belli bir varsayımı ifade eden soyut vakıalardır. **İkinci unsur** ise bu varsayımın gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçtur. Bazı durumlarda ise kuralın içeriğindeki bu unsurlar kural koyan makamca açık bir biçimde belirlenmez; içeriğin belirlenmesi hâkimin takdirine bırakılır.

Bu aşamada artık hâkimin hukuk bilgisi önem kazanır. Dava malzemesi toplanmış delillerin takdiri yapılarak inceleme bitirilmiş ve vakıalar tespit edilmiştir. Hâkim tespit ettiği somut vakıaya uygulayacağı soyut hukuk kurallarını belirler; bu kuralları uygun yorum metodu ile yorumlar.

Hukuku, vakıaya uygulamak için hâkimin hukuku ve vakıayı iyice tanıması; hukuk unsurunu iyice tanımak için de hâkimin vakıaya uygulayacağı **kuralı yorumlaması** gerekir.

Hukuk dili teknik bir dildir. Kuralın içeriğinde yer alan ve ilk bakışta basit kavramlar gibi görünen kavramlar, hukuk düzeninde kendilerine has özel anlamlara sahip olabi-

¹³ GÜRDOĞAN, s. 267.

Hâkimin, gerçeklik hükmü ile uyuşmazlık konusu olayla ilgili vakıaları “var” ya da “yok” şeklinde tespit etmesinden sonra, bu vakıaların belli bazı ölçülere oranla değer hükümlerinin verilmesi gerekir. Bu ölçüler, hukuk kurallarıdır.

lirler. İşte hâkim, kuralın amacına göre bu kavramdan neyin kastedildiğini hukuktaki **yorum metotlarına** başvurarak ortaya koyacaktır. Bazen hukuk kuralları içinde teknik ve bilimsel kavramlar da yer alabilir. Hâkim bu kavramları da hukuk dili ile yorumlamalı ve takdir etmelidir. Benzer durum sözleşme hükümlerinin yorumlarında da geçerlidir.

2.4 Hâkimin Tespit Ettiği Somut Vakıa ile Hukuk Kuralının Yorumu ile Ortaya Çıkan Soyut Vakıanın Karşılaştırılması (Vakıanın Nitelendirilmesi)

Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının tespit edilmesinden sonra hâkim, uyuşmazlık kapsamında tespit ettiği somut vakıa ile hukuk kuralının içeriğinde bulunan ve yorumlayıp açığa kavuşturduğu soyut vakıayı karşılaştıracaktır. **Bu karşılaştırma vakıanın nitelendirilmesi (tavsifi) dir.**

Bu aşama temyiz mahkemesi ile dava mahkemeleri bakımından “vakıa” ve “hukuk” sorununun en çok karıştırıldığı aşamadır. Özellikle idari yargıda bu durumun sebeplerinden bir tanesi bazen kanundaki hüküm nedeniyle vakıanın tespiti ile hükmün nitelendirilmesinin birleşmesidir. Örneğin “*otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır*” hükmü kapsamında otuz günün geçtiğinin tespiti aynı zamanda kuraldaki soyut vakıanın da gerçekleşmesi anlamına gelmektedir. Yine örneğin bir idari işlemde yetkili olmayan bir makamın imzasının bulunduğu tespit; aynı zamanda işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunun da tespitidir.

2.5 Hukukî Sonucun Açıklanması (Hüküm)

Delillerin takdiri yapılarak vakıanın tespiti gerçekleştikten; uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının belirlenip yorumlanmasını takiben, somut vakıa ile soyut kuraldaki vakıa karşılaştırılarak, vakıanın hukuken nitelendirilmesi de yapıldıktan sonra; hâkim, vicdani kanaatine hüküm verecektir.

Verilecek hükmün her halde anayasa, kanunlar ve hukuka uygun olması gerektiği ise tartışmasızdır.

3 Vakıa İncelemesi ve Temyiz Mahkemesinin Rolü

Temyiz mahkemesi, bir derece mahkemesi, bir vakıa mahkemesi değildir. Davayı esas itibarıyla evrak üzerinde inceler ve görür. Bu nedenle, tanık dinlemez, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmaz. Mahkemede iddia olunmamış bir vakıayı veya ortaya konulmamış bir delili temyizen dikkate almaz.

Kural olarak temyiz mahkemesinin, dava mahkemesi hâkimlerinin vakıalara yönelik tespitlerine dokunmaması gerekir. Zira dava mahkemesi hâkimi de hâkimin taşıması gereken özelliklere sahip olması gereken; Anayasamız gereği Türk Milleti adına karar veren hâkimlerdir.



Temyiz mahkemesi bir kanun mahkemesidir. Bu çerçevede görevi, hukuk kurallarının somut olaylara uygulanmasında içtihat birliğini temin etmektir. Nitekim yüksek mahkemelere duyulan ihtiyaç, mahkemelere duyulan güvensizlikten ziyade, yargısal birliğin sağlanması amacıyla yöneliktir.

Temyiz mahkemesi bir kanun mahkemesidir. Bu çerçevede görevi, hukuk kurallarının somut olaylara uygulanmasında içtihat birliğini temin etmektir. Nitekim yüksek mahkemelere duyulan ihtiyaç, mahkemelere duyulan güvensizlikten ziyade, yargısal birliğin sağlanması amacıyla yöneliktir¹⁴.

Temyiz mercii'nin denetim görevi, dava mahkemesi hâkiminin hukukçu kişiliği ile tek başına tespit ettiği vakıya uygulayacağı hukuk kuralını bulunması aşamasından başlayarak, kuralın yorumlanması, somut vakıya ile yorumladığı kuraldaki soyut vakıyanın karşılaştırılması (nitelendirme) ve hüküm verme aşamasına kadar olan safhada gerçekleşir. Bu çerçevede olaya uygulanacak hukuk kuralının bulunmasında yapılan hata, uygulanacak hukuk kuralının yanlış yorumlanması, tespit edilen somut vakıya ile yorumlanan kuralın karşılaştırılmasının (nitelendirmenin) yanlış yapılması ve yanlış hükme varması bozma sebepleridir.

Temyiz mahkemesi, dava mahkemesi hâkiminin vakıya tespitiyle bağlı olmakla beraber, bu alandan ilişkisini tamamen kesmez. Örneğin dava mahkemesi hâkimi tarafından yapılan vakıya tespiti mantık kurallarına tamamen ters ya da dava malzemesi ile hiç bir şekilde uyumuyor olabilir. Bu gibi durumlarda ne olacaktır? Temyiz mahkemesi dava mahkemesi tarafından yapılan vakıya tespitine dokunmayacak mıdır?

Gürdoğan, Temyiz mahkemesinin, vakıya tespitine dokunabileceği halleri üç grupta toplamaktadır:¹⁵ **1)** Hâkimin vakıyayı tespit ederken kanunu ihlâl etmiş olması **2)** Tespitin dosya içeriği ile uyumsuz olması ve **3)** Tespitin maddeten imkânsız bir hususa yönelik olması.

Kanun koyucu 20 Temmuz 2016 tarihi ile işlemeye başlayan üç dereceli yargılama sistemi kapsamında Danıştay'ın da temyiz mercii görevi 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesine getirdiği ek cümle ile vurgulamıştır: "*Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır*". Aslında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinde "bozma" sebepleri, "görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması", "hukuka aykırı karar verilmesi" ve "usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" olarak sayılmıştır. Yine 50 nci maddenin dördüncü fıkrasına göre "*Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır*". O halde Danıştay ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar dışında temyiz mercii olarak zaten bir vakıya mahkemesi değil; kanun mahkemesidir. Temyiz mercii olarak temel görevi idari yargıda içtihat birliği sağlamaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere idari yargıda da vakıyanın tespiti ile hükmün nitelendirilmesinin birleştiği durumlarda Danıştay, temyiz mercii olarak dava mahkemesi hâkiminin vakıya tespitine dokunmak zorunda kalabilecektir. Ancak bu durum, temyiz aşamasında Danıştay'da artık "hukuka aykırı karar verilmesi" sebebinin arkasına sığınarak her türlü vakıya incelemesinin yapılmasını da mümkün kılmamaktadır. Zira 2575 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesine eklenen ek cümle ile "*hukuka aykırı karar verilmesi*" şeklindeki bozma sebebi; "*bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması*" şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılık" olarak açık bir şekilde sınırlandırılmıştır.

¹⁴ GÜRDOĞAN, s. 274.

¹⁵ GÜRDOĞAN, s. 275–279.

4 İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi Kapsamında Vakıa İncelemesi ve Hüküm Verme

Kıta Avrupası idari yargılama usullerinde dava malzemesinin toplanması tarafların inisiyatif ve becerilerine bırakılmamış; davanın aydınlatılmasına yarayan vakıa ve delilleri toplama görevi idari yargı mercilerine verilmiştir. Bu çerçevede idari yargı yerleri bakmakta oldukları davalarda, tarafların ileri sürdüğü vakıa ve delillerle bağlı olmaksızın davayı aydınlatmaya yarayan her türlü vakıa ve delili bizzat araştırırlar. Re’sen araştırma ilkesinin benimsenmesi, idari yargıda görülen davanın sonucunun taraflar dışında kamuyu da ilgilendirmesi ve yargılamada silahların eşitliğini¹⁶ sağlama ihtiyacından kaynaklanmıştır. Danıştay’a göre de “resen araştırma ilkesi; bir taraftan kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyledir.”¹⁷

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun “Dosyaların incelenmesi” başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasına göre “Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar”. Danıştay ilkenin içeriğini şu şekilde ifade etmektedir: “Re’sen araştırma ilkesine göre, davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, maddi olayın hukuki tavsifi görevi hâkime aittir.”¹⁸

Re’sen araştırma ilkesi bir davada maddi gerçek ortaya çıkıp dava aydınlanana kadar dava malzemesinin (vakıa ve delillerin) bizzat mahkemece toplamasını ifade eder.¹⁹ Hâkim tarafların mahkemeye sunduğu delillerle bağlı değildir. Gerek görürse, davada tarafların ileri sürmediği, ancak dava malzemesi içinde bulunduğunu düşündüğü hususların doğruluğunu teyit etmek için inceleme yapabilir veya delillerdeki eksiklikleri tamamlayabilir.

İdari yargı hâkiminin başlıca görevi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemek ve menfaati ya da hakkı ihlal edilen kişiyi idare karşısında korumaktır. Bu çerçevede idare ile birey arasındaki uyuşmazlıklarda bu korumanın tarafların iddia ve delilleriyle sınırlı bir şekilde gerçekleşmesi mümkün değildir. İdari yargı hâkimince verilecek karar sadece yargılamanın taraflarını değil; aynı zamanda bütün kamuyu ilgilendirdiği için, yapılacak yargısal denetim sonucu verilecek karar maddi gerçeği yansıtmalı, hukuka uygun ve adaletli olmalıdır.²⁰

¹⁶ “ ‘Adil yargılanma hakkı’nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan “silahların eşitliği” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır” AYM, 02.12.2004, E. 2001 / 216, 2004/120.

¹⁷ D12D,02.02.2010, E. 2007/5480, K. 2010/414.

¹⁸ D12D, 26.11.2015, E 2011/2498, K 6238.

¹⁹ FRİTSCHÉ-BRANDT, A. (2009). Die Zivil-, verwaltungs- und strafprozessualen Verfahrensgrundsätze im Überblick. *Juristische Arbeitsblätter*. (8-9), s. 628.

²⁰ BADER, J., FUNKE-KAISER, M., STUHLFAUTH, T., ALBEDYLL, J. Verwaltungsgerichts-ordnung, 5. Aufl., 2011. P. 86, Rn. 3, s. 634-635.

Re’sen araştırma ilkesi bir davada maddi gerçek ortaya çıkıp dava aydınlanana kadar dava malzemesinin (vakıa ve delillerin) bizzat mahkemece toplamasını ifade eder.

İdari yargı hâkimi maddi vakıayı araştırırken ve kararına dayanak delilleri seçerken geniş bir takdir yetkisi vardır. Bu kapsamda iddia ve savunmada ortaya konan durumun maddi gerçeğe uygun olup olmadığını veya tarafların hiç değinmedikleri olayları ve delilleri araştırabilir. Danıştay'a göre de *"... idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuk nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gereğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler"*²¹; re'sen bilirkişi ve keşif incelemesi yapılmasına karar verebilirler: **"... gerektiğinde 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle de uyuşmazlığı çözebilirler"**.²²

İdari yargı hâkimi vakıa ve delillerin hukuk normunun uygulanmasını gerektirdiğine dair yeterli kaniya ulaşırsa hüküm verir.²³ Bu anlamda idari yargıda davanın karar verme olgunluğuna ulaşmış olması için maddi olay veya olgunun varlığı konusunda yüksek oranda bir olasılığın bulunması yeterlidir.²⁴ Dava mahkemesi davanın kapsamını ve başvuracağı delilleri belirlemede ve davanın ne zaman karar verme olgunluğuna ulaştığını tespit etmekte serbesttir. Ancak eksik inceleme yapılarak hüküm kurulması halinde yüksek mahkeme eksik olan hususları tespit ederek bozma kararı verir. Zira dava mahkemesinin davayı aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirememesi usul eksikliği olup, bozma sebebidir.²⁵

Re'sen araştırma ilkesi ile vakıa incelemesi aynı şeyler değildir. Temyiz mercii olarak Danıştay'ın kural olarak dava mahkemesi hâkiminin vakıa incelemesi ve tespitine dokunamayacak olması demek temyiz mercii olarak Danıştay'ın hiçbir şekilde re'sen araştırma yapmayacağı anlamına da gelmez. Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda, *"Evrak getirilmesi ve yetkililerin dinlenmesi"* başlıklı 49 uncu maddede ilk derece – temyiz ayrımı yapılmadan *"İncelenmekte olan işler hakkında lüzum görülen her türlü evrak getirilebileceği ve bilgi istenebileceği gibi, tamamlayıcı veya aydınlatıcı bilgiler alınmak üzere ilgili dairelerden veya uygun görülecek diğer yerlerden yetkili memur ve uzmanlar da çağırılabilir"* hükmü getirilmiştir. Bu nedenle Danıştay'a göre re'sen araştırma ilkesi *"dava konusu işlemin tesisine esas gösterilen hukuki nedeninin var olup olmadığının araştırılması, dayanağı olan bilgi ve belgelerin derlenmesi şeklinde uygulandığı gibi, taraflarca öne sürülmemiş olsa dahi idare hukukunda kamu düzenine ilişkin olduğu tartışmasız kabul edilmiş olan, görev, yetki, süre gibi konuların incelenmesi şeklinde"* anlaşılmalıdır.²⁶

²¹ DVDDK, 21.02.1997, E. 1995/209, K.1997/124.

²² D3D, 25.12.1990, E. 1989/3460, K.1990/3569.

²³ 2577 sayılı Kanun'un *"Davaların Karara Bağlanması"* başlıklı 22 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Konular aydınlandığında meseleler sırasıyla oya konular ve karar bağlanır"*.

²⁴ SCHENKE von W. R., Verwaltungsprozessrecht, 2012, s. 9.

²⁵ DiİDGK, 24.12.1993, E. 1993/279; VDDGK, 26.5.1997, E. 1995/221, K 1997/141; D3D, 10.04.2014, E. 2011/8642, K.2014/1982.

²⁶ D5D,08.12.1987, E.1985/815, K.1987/1723.

O halde, idari yargılama usulünün temel ilkesi olan re'sen araştırma ilkesi, tarafların mahkemeye sundukları ile bağlı olmaksızın idari yargı hâkimi tarafından kendiliğinden dava konusu vakıaların tespiti ve delillerin toplanması görevini ifade ettiği için kural olarak öncelikle ilk derece idare ve vergi mahkemeleri ve ilk derece mahkemelerinde eksik kalan hususlarla ilgili olarak istinaf mercii olan bölge idare mahkemeleri için öneme sahip bir ilkedir. Danıştay da ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarla, temyiz incelemesi sonucu esastan karar verme yetkisine sahip olduğu ivedi yargılama usulü ile merkezi ve ortak sınavlara ilişkin davalarda bu ilke kapsamında eksik kalan vakıaların tespiti ve delillerin toplanması görevini ifa etmektedir. Buna karşılık Danıştay temyiz mercii sıfatıyla, kural olarak vakıa inceleme yetki ve görevine sahip olmadığından temyiz aşamasında re'sen araştırma yetkisini 2575 sayılı Kanun'un 49 uncu maddesi hükmü ile sınırlı olarak kullanabilir.

5 Kararda Bulunması Gereken Hususlar

İdari yargılama usulünde yapılacak yargılama sonunda verilecek kararda hangi hususların bulunacağı 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 24 üncü maddesinde belirtilmiştir:

“Kararlarda:

- a) *Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri,*
- b) *Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özeti,*
- c) *Danıştayda görülen davalarda tetkik hâkimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri,*
- d) *Duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları,*
- e) *Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm; tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı,*
- f) *Yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği,*
- g) *Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği,*
- h) *Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hâkiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları,*
- ı) *Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası, belirtilir.*

Kararlar, verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılır ve imzalanır”.

Kararda ayrıca Anayasanın 40/2 hükmü uyarınca²⁷ karara karşı başvuru /kanun yolu ve süresinin de gösterilmesi zorunludur.

²⁷ “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”.

Anayasanın başlangıç hükümlerinde belirtildiği üzere “egemenlik kayıtsız **şartsız** milletindir”. Dokuzuncu maddeye göre ise “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*”. Bu hükümler uyarınca hâkimler, yargılama yetkisini egemenliğin sahibi olan “Türk Milleti Adına” kullanır ve kararlarını “Türk Milleti Adına” verirler. Bu yüzden kararda bulunması gereken bir başka husus “**TÜRK MİLLETİ ADINA**” ibaresidir.²⁸ Bu ibarenin kararda bulunması hem hâkimin tarafsızlığının ve yansızlığının hem de yasama ve yürütmeden bağımsızlığının göstergesidir.

6 Karar Şablonu

2577 sayılı Kanun, kararda bulunması gereken hususları saymakla yetinmiş; herhangi bir şablon öngörmemiştir. Bununla beraber uygulamada ilk derece ve istinaf mahkemelerinin kendi aralarında büyük oranda birbirine benzeyen bir karar şablonu kullandıkları söylenebilir.

Danıştay ise Başkanlar Kurulunun 13.04.2018 tarihli toplantısında “Karar Yazım Rehberi”ni kabul etmiş ve kabul edilen Rehber 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren Danıştay dava daire ve kurulları tarafından uygulanmaya başlamıştır.

Danıştay Karar Yazım Rehberi ve genel olarak ilk derece ve istinaf mahkemelerinin de uyduğu karar şablonu dikkate alındığında karar şablonuna ilişkin şu hususlar ön plana çıkmaktadır:

6.1 Temel Şekil Kuralları

Kararlarda “DAVANIN/İSTEMİN KONUSU” ve “KARAR SONUCU” maddeler halinde yazılır. Her madde numarasından sonra nokta (.) konulur.

Kararlar **11 punto, 1,4 satır aralığı**yla ve “**Arial**” yazı tipi ile yazılır. Sayfanın alt, üst, sağ ve sol yanında 2,5 cm boşluk bırakılır.

Kararlarda bir yargı kararı veya bilimsel bir çalışmadan alıntı yapılmış ise mutlaka kullanılan yargı kararına veya bilimsel çalışmaya usulüne uygun atıf yapılır. Atıf şekli olarak parantez atfı kullanılır.

Örneğin:

Yargı kararları için: (AYM Kararı: E: 2012/69, K: 2012/13, T: 12/05/2012; *Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868,19/4/2017, § 75; **AİHM Kararı:** *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57)

Bilimsel çalışmalar için: (AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNLER Murat / KAYA Cemil, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 2021, Ankara, s. 766) (S 3)

Kararlarda Danıştay dairelerinin adları yazıyla, ilk derece mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri dava dairelerinin adları rakam kullanılarak yazılır.

²⁸ III. Cumhuriyet Dönemi’ni başlatan Kurucu Meclis’in kabul ettiği 24 Mayıs 1872 tarihli Kanun’dan beri Conseil d’État (Fransız Danıştay) da yargılama fonksiyonu bakımından açıkça yetkili olarak ve doğrudan doğruya Fransız halkı adına karar vermektedir. Alman Usûl Kanunu’nun 311. maddesinin 1. fıkrasına göre de karar, yargının sahibi olan halk adına (im Namen des Volkes) verilmektedir (GG m. 20/II/1).

Örneğin:

Danıştay İkinci Dairesi
Gaziantep 1. İdare Mahkemesi
İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi

Kararlarda tarihler gün, ay ve yıl eğik çizgiyle ayrılmak suretiyle yazılır. Tek basamaklı sayıların önüne “0” konulur.

Örneğin:

02/01/2012, 12/11/1967 vb.

Kararlarda sıra sayıları rakamla gösterilir. Rakamdan sonra nokta konularak derece gösterilir.

Örneğin:

15., 159. vb.

Parasal değerler rakamla yazılır.

Örneğin:

200.000.000,00 TL, 235, 43 TL vb.

Sayfa numarası sayfanın sonunda gösterilir ve sayfa numarasından sonra eğik çizgiyle ayrılmak suretiyle sayfa sayısı belirtilir. Yazı tipi ve boyutuna ilişkin kurallar sayfa numaraları için de geçerlidir.

Örneğin:

7/14, 8/14 vb.

6.2 Kararın Kısımları

Kararlar; her şeyden önce 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 24. maddesinde ve Anayasa m. 40/2 de yer alan hususları içerir.

Kararlar genel olarak;

- Uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesinin yapıldığı,
- İlgili mevzuatın belirlenerek yorumlandığı,
- Maddi olayın anlatıldığı,
- Tarafların sav /iddia ve savunmalarının yer aldığı,
- Hukuki değerlendirme yapılarak varılan sonucun gösterildiği

kısımlardan oluşur.



6.2.a Davanın tarafları

Kararda önce Davacı/lar, (Varsa) Vekil/leri, Davalı/lar, (Varsa) Vekil/leri, Müdahil/ler, (Varsa) Vekil/leri belirtilir. Bu kısımda davanın taraflarına, müdahillere, bunların temsilci / vekillerine ve adreslerine yer verilir.

6.2.b Davanın konusu

İptal davalarında dava konusu birel işlem sayı, tarih ve kısaca içerik verilerek belirtilir. Dava konusu düzenleyici işlem ise yayımlandığı Resmi Gazete'nin tarih ve sayısına yer vermek suretiyle tam ve açık olarak (içeriği yansıtacak şekilde) maddeler halinde yazılır.

Birden çok talep varsa her maddeye numara verilir, bu numaranın yanına nokta (.) konulur, her madde anlam bütünlüğü içeren bir cümle olarak ifade edilir.

Tam yargı davasında, davanın hukuki nedeni ve uyuşmazlık konusu miktar belirtilir. Tam yargı davalarında birden fazla davacının bulunması halinde her bir davacı tarafından tazmini istenen maddi ve/veya manevi tazminat miktarı ve varsa faiz miktarı ayrı ayrı gösterilmek suretiyle açık ve anlaşılır biçimde yazılır.

6.2.c Davacının iddiaları

Bu kısımda davanın sonucuna etkili önemli iddialarının bir özeti yapılır. Özet anlaşılır biçimde, gerekirse paragraflar halinde yazılır.

Tek cümlelik bir paragrafta virgül ve noktalı virgüllerle uzayan anlaşılması güç bir anlatım tercih edilmemelidir.

İdare ve Vergi Mahkemesi Kararlarında ise Davanın Konusu ve Davacının İddiaları "DAVANIN ÖZETİ" başlığı altında birleştirilir.

6.2.d Davalının savunması

Bu bölümde, davalı idare ya da idarelerin somut uyuşmazlığa ilişkin savunma dilekçelerinin özeti yazılır.

"*Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.*" şeklinde genel ifadeler kullanılmasından kaçınılarak, dava konusu uyuşmazlığa özgü savunma içeriği karara yansıtılmalıdır.

Birden fazla idare olduğunda her birinin savunması ayrı ayrı özetlenir.

Danıştay kararlarında ayrıca "DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİNİN DÜŞÜNCESİ" ve "DANIŞTAY SAVCISININ DÜŞÜNCESİ" başlıklarına yer verilir.

6.2.e "TÜRK MİLLETİ ADINA" ifadesi

Hâkim ya da mahkemenin değerlendirme kısmına geçmeden ortalı olarak TÜRK MİLLETİ ADINA" ifadesine yer verilir.

6.2.f “TÜRK MİLLETİ ADINA” ifadesinden sonra (gereği görüşüldü:) ifadesi

Duruşma istemi olmayan dosyalarda; “Karar veren (Mahkemenin künyesi) tarafından dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:”; Duruşma istemli dosyalarda ise “Karar veren (Mahkemenin künyesi) tarafından duruşma için taraflara önceden bildirilen ...tarihinde, davacı vekili Av...’nin ve davalı idare vekili Av...’nin geldiği, görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:” ifadesine yer verilir.

6.2.g Maddi olay ve hukuki süreç

Davanın açılmasına neden olan uyuşmazlık konusu olay ve hukuki süreç kısaca anlatılır.

Maddi olay ve hukuki süreç anlaşılır bir dille, kısa cümleler kullanılmak suretiyle paragraflar halinde aktarılmalıdır. Eskilerin tabiri ile “*efradını cami ağıyarını mani*” olmalı. (Kendisine ait olanları toplayan, olmayanları dışarda bırakan).

Tek cümlelik bir paragrafta virgül ve noktalı virgüllerle, yan cümle ve bağlaçlarla uzayan anlaşılması güç bir anlatım tercih edilmemelidir.

6.2.h İnceleme ve gerekçe

Maddi olay anlatıldıktan sonra; önce usul, sonra da esasa ilişkin hususlar incelenir ve karara bağlanır. Usule ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı durumlarda doğrudan esasın incelenmesine geçilir.

Usule ilişkin iddialara kararın başlangıcında değinilerek, usule ilişkin sorunlar, esas incelemesine geçilmeden karara bağlanır. Dava konusu bireysel işlemin icrai nitelikte olmadığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davanın süresinde açılmadığı gibi usule ilişkin iddiaların yeterli açıklamayı içerecek şekilde ayrı ayrı karşılanması (gerekçelendirilmesi) gerekir.

Usul incelemesi sonucunda verilen karar oyçokluğu ile alınmış ise, karşı oy kural olarak bu kısımda gerekçesiyle birlikte yazılır ve aşağıda ayrıca usule ilişkin karşı oya yer verilmez. Usule ilişkin karşı oy kullananlar, işin esası hakkında da oylarını kullanırlar.

Esas yönünden incelemede de dava konusu uyuşmazlık konuları tek tek çözüme kavuşturulur.

Kararda Anayasaya aykırılık iddiasının bulunması durumunda öncelikle bu iddianın değerlendirilmesi gerekir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir*” hükmü nedeniyle Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunmaması halinde bu talep, gerekçesi kararda belirtilerek reddedilir.

Örneğin:

“Davacı tarafından, Kanun’un ... maddesinin ... fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenmekte ise de, anılan kuralın uyuşmazlıkta uygulanacak bir kural niteliğini taşımadığı (veya ilgili Kanun hükmünün Anayasa-ya uygun düzenlemeler getirdiği) sonucuna varıldığından, davacının Anayasa-ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir” gibi.

Daha sonra ilgili mevzuat hükümlerine hiyerarşik olarak yer verilir. Bu çerçevede ilk olarak Anayasa ve kanun maddeleri yazılmalı, daha sonra (halen yürürlükte olan) KHK, CBK, (halen yürürlükte olan) tüzük, yönetmelik, tebliğ ve diğer genel düzenleyici işlem hükümleri aktarılmalıdır.

İlgili mevzuat aslına uygun olarak aynen veya özü değiştirilmemek kaydıyla özetlenmek suretiyle yazılır. Aynen yapılan alıntılar, tırnak işareti (“..”) içinde aktarılır. İşlem tarihinde yürürlükte bulunan ve uyuşmazlığa uygulanacak olan mevzuatın net olarak görülebilmesi bakımından, ilgili hükümlerin tırnak içinde aynen aktarılması önerilir.

Genel düzenleyici işlemler oldukça ayrıntılı hükümler içerdiğinden, bu düzenlemelerin sadece ilgili hükümleri yazılmalı, somut uyuşmazlıkla ilgisi olmayan hükümler kararda yer almamalıdır.

Kararın en önemli kısmı gerekçedir. Bireysel işlemin iptali ve tazminat istemi bulunduğu, mevzuatla ilgili değerlendirmeden sonra, dava dosyasının içeriğinde yer alan hususlar, somut olayın tüm yönleriyle aydınlatılmasını sağlayacak ve dosya içeriğini tam olarak yansıtacak şekilde ayrıntılı biçimde özetlenir; hukuka uygunluk değerlendirmesi gerekçeli olarak yapılır.

İptal davasında işlem, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarının tamamı bakımından hukuka uygunluk denetimine tabi tutulur. Bu noktada davacının hangi unsur ya da unsurlar bakımından hukuka aykırılık iddiasında bulunduğu önemi yoktur. Tam yargı davasında ise sorumluluğun unsurları dikkate alınarak idarenin sorumlu olup olmadığı; sorumlu ise kusur ya da kusursuz sorumluluk tespiti yapılır.

6.2.i Karar sonucu

Bu kısım tereddüt yaratmayacak biçimde açık ve verilen kararın tek tek görülmesini sağlayacak şekilde numara verilmek suretiyle maddeler halinde yazılır. Her madde numarasından sonra nokta (.) konulur.

Karar sonuçları büyük harfle ve koyu punto ile yazılır.

“İPTAL” Kararının Sonucu

Açıklanan nedenlerle,

1. Yönetmeliğin ... maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin ve Tebliğin ... maddesinin İPTALİNE; ... tarih ve sayılı bireysel işlemin İPTALİNE, **1. veya 2.** ... tarih ve sayılı birel / bireysel işlemin İPTALİNE,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ... -TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... -TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen ... gün içerisinde Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, ... (Karar Tarihi) tarihinde oybirliğiyle/oyçokluğuyla karar verildi.

“RET” Kararının Sonucu

Açıklanan nedenlerle,

1. DAVANIN REDDİNE,
2. Aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam ... -TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,
3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen otuz gün (ivedi yargılama usulü yönünden on beş) içerisinde Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere,... tarihinde oybirliğiyle/oyçokluğuyla karar verildi.

“KISMEN İPTAL-KABUL, KISMEN RET” Kararının Sonucu

Açıklanan nedenlerle

1. ... tarih ve sayılı işlemin İPTALİNE,
2. Tazminat isteminin kısmen KABULÜ ile ... TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
3. Diğer kısımlar yönünden DAVANIN REDDİNE,
4. Aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam ... TL yargılama giderlerinin yarısı olan ... TL ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Kalan ... TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
7. Bu kararın tebliğ edildiği tarihi izleyen gün içerisinde Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, ... tarihinde oybirliğiyle/oyçokluğuyla karar verildi.” şeklinde yazılır.



6.2.j Hâkim ya da başkan ve üyelerinin ad ve soyadları

Mahkeme başkan ve üyelerinin adları karar metninin sonuna yazılır. Karşı oyda olanlar (X) işaretiyle belirtilir.

6.2.k Yargılama giderleri

Başkan ve üyelerinin isimlerinden sonra, yargılama giderlerinin ayrıntılı dökümü yapılır. Müdahil varsa müdahilin yaptığı giderler de ayrıca gösterilir.

YARGILAMA GİDERLERİ (Davacı) :

Başvuru Harcı	: TL
Karar Harcı	: TL
YD Harcı	: TL
YD İtiraz Harcı	: TL
Vekâlet Harcı	: TL
Posta Gideri	: TL
TOPLAM	: TL

YARGILAMA GİDERLERİ (Müdahil) :

Harç Gideri	: TL
Posta Gideri	: TL
TOPLAM	: TL

6.2.l Karşı oy

Kararın sonucuna veya gerekçesine katılmayan meslek mensuplarının görüşlerine gerekçeli olarak koyu punto ve büyük harfle yazılan “(X) KARŞI OY:” başlığı altında yer verilir. Başlığın altı çizilir ve yanına iki nokta üst üste konulur. “Azlık Oyu”, “Muhalefet” vs... farklı terimlerin **kullanılmamasına** özen gösterilir.

6.2.m Yürütmenin Durdurulması (YD) istemi hakkında verilen kararlar

Bu kararlarda, kural olarak esasa ilişkin kararların yazım şekline ilişkin temel ilkeler uygulanır. Ayrıca;

1. Yürütmenin durdurulması istemi savunmadan sonra görüşülecekse kararda dava konusu düzenlemeye ilişkin olarak, hazırlık aşamasına ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi de içeren işlem dosyasının aslının veya onaylı örneğinin savunma ile birlikte gönderilmesi istemine ilişkin ifadeye yer verilir.
2. Savunma alınmadan yürütmenin durdurulması istemi reddedilecekse, kararda “İNCELEME VE GEREKÇE” kısmına yer verilerek yürütmenin durdurulması isteminin neden ilk aşamada reddedildiğini belirten kısa bir gerekçe yazılır.
3. Savunmadan sonra yürütmenin durdurulması istemi kabul veya reddedilecekse kararda; “DAVALININ SAVUNMASI” kısmı bulunur. Bunun yanında “İNCELEME VE GEREKÇE” başlığı altında, ilgili mevzuatın, maddi olayın ve hukuki değerlendirmenin yapıldığı kısımlara yer verilerek yürütmenin durdurulması isteminin

neden kabul edildiği hususunun gerekçeli olarak belirtilmesi zorunludur. Yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği durumlarda ise gerekçe belirtilmesi önerilir.

4. “KARAR SONUCU” kısmı, yürütmenin durdurulması isteminin kabul veya reddedildiği hususlar açısından yeterli açıklıkta ve maddeler halinde yazılır.

7 Kararda Dil ve Üslup

Danıştay Karar yazım rehberinde de belirtildiği üzere

- Kararlarda anlaşılabilir bir dil kullanılmalıdır.
- Karar, anlatmak istediğini kısa ve etkili biçimde ortaya koymalıdır.
- Kararlarda tekrardan kaçınılmalıdır.
- Kararlarda terim birliğine dikkat edilmelidir.
- Kararlarda kullanılacak ifadelerin özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olması önemlidir. İki anlama gelebilecek, farklı anlaşılmaya müsait, şüpheli veya belirsiz cümleler kullanılmamalıdır.
- Kararlar, Türk Dil Kurumu tarafından benimsenen güncel yazım ve noktalama kurallarına uygun biçimde, yalın, açık bir üslupla ve hukukî terimlerle kaleme alınmalıdır.
- Kararlarda anlaşılmayı güçleştirecek uzun cümleler kullanılmamalıdır.
- Taraflar hakkındaki özel bilgi ve düşünceler karara yansıtılmamalı, tarafların kişilikleri hakkında değer yargısında bulunulmamalıdır.
- Yalnızca taraflar hakkında değil, uyuşmazlığın nitelendirilmesinde de mümkün olabildiğince yansız bir üslup kullanılmasına özen gösterilmelidir.



Bu konuda sık yapılan hatalar, bazı yaygın sorunlar ve unutulmuş hususlara eklerde yer verilmiştir.

8 Kararın Şekli Unsurlarının Dayandığı İlkeler

Yukarıda da belirtildiği üzere **Türk Milleti Adına verilmiş bir karar, hâkimin tarafsız ve yansızlığının aynı zamanda yasama ve yürütmeden de bağımsızlığının kanıtıdır.**

Tarafların iddialarını tam olarak karşılayan, ikna gücü olan, anlaşılır ve öngörülebilir bir karar insan onuruna da yaraşır bir karardır. Hâkimin emeğini, çabasını gösteren karar, kararın muhatabının kendisine değer verildiğini hissetmesini sağlar; devlete olan güveni pekiştir.

Yargılama sonunda karar verilebilmesinin ön şartı, hukukî dinlenilme hakkının yerine getirilmesidir. Hukukî dinlenilme hakkının tüm unsurları ile gerçekleşip gerçekleşmediği ise, yargılama sonunda verilen karar ile tespit edilmektedir. **Başka bir ifade ile**



bir uyuşmazlıkta hukukî dinlenme hakkının kullandırılıp kullandırılmadığının kanıtı “karar” olmakta; hukukî dinlenme hakkının somut görünümü, kararda ve özellikle gerekçede kendini bulmaktadır.

Hukukî dinlenme hakkının tam olarak gerçekleşebilmesi için, tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmaları ve onlara açıklama imkânı tanınmış olması yeterli değildir. Yapılan bu açıklamaların kararda dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda karar -özellikle de gerekçeli karar- hukukî dinlenme hakkının hem unsuru hem de sonucudur.

Hukukî dinlenme hakkına tam anlamıyla uygun bir karar, aynı zamanda adil yargılanma hakkını da tam olarak sağlayan karardır. Adil yargılanma hakkının da somut olarak ortaya çıktığı yer karardır. Yargılama sonucu ortaya çıkan adil ve doğru bir karar yargılamanın adil yargılama hakkına uygun yapıldığının kanıtıdır.

Düzeltilme İşareti (Şapka) Kullanımındaki Hatalar

Aşağıdaki listede sol taraftaki sözcük çiftleri farklı anlamlar taşımaktadır. Bu nedenle düzeltilme işareti (şapka) kullanımına özen gösterilmesi gerekir. Sağ taraftakiler ise sıklıkla düzeltilme işareti karıştırılan işaretlerdir. (Arapça ve Farsçadan dilimize giren birtakım kelimelerle özel adlarda bulunan ince g, k ünsüzlerinden sonra gelen a ve u ünlüleri üzerine düzeltilme işareti konur. Ayrıca kişi ve yer adlarında ince l ünsüzünden sonra gelen a ve u ünlüleri de düzeltilme işareti ile yazılır.)

Düzeltilme işareti olmadığına anlamı farklılaşan sözcükler		Düzeltilme işareti kullanılması gereken bazı sözcükler	
■ Adem ≠ Âdem	■ Hala ≠ Hâlâ	■ Askerî	■ Mezkûr
■ Adet ≠ Âdet	■ Haya ≠ Hayâ	■ Dükkân	■ Resmî
■ Alem ≠ Âlem	■ Kar ≠ Kâr	■ Hikâye	■ Sükûn
■ Aşık ≠ Âşık	■ Rahim ≠ Rahîm	■ İmkân	■ Sükût
■ Anı ≠ Ânı	■ Şura ≠ Şûra	■ Kâğıt	■ Tezgâh
■ Hakim ≠ Hâkim		■ Karargâh	■ Yadigâr
■ Hal ≠ Hâl		■ Mahkûm	

Düzeltilme işaretinin klavyelerde doğrudan karşılığı yoktur. Bu nedenle “Öncelikle Shift + 3 tuşlarına aynı anda basılması, ardından düzeltilecek işarete basılması gerekir. Örn. “a” harfine Shift+3 tuşlarına bastıktan sonra basarsanız “â” harfi çıkar.

Sık Yapılan Yazım Yanlışları

HATALI	DOĞRU	HATALI	DOĞRU
Arasıra	Ara sıra	İnsiyatif	İnsiyatif
Ardarda	Art arda	Istırap	Izdırap
Birarada	Bir arada	Klüp	Kulüp
Bir çok/Bir kaç	Birçok/Birkaç	Madem ki/Oysa ki	Mademki/Oysaki
Birşey	Bir şey	Madur	Mağdur
Bu gün	Bugün	Metod	Metot
Çevrimiçi	Çevrim içi	Müsade	Müsaade
Faliyet	Faaliyet	Müstehak	Müstahak
Farketmek	Fark etmek	Sağol	Sağ ol
Haftasonu	Hafta sonu	Sözgelimi	Söz gelimi
Hak etmek	Hak etmek	Şok olmak	Şoke olmak
Herbiri	Her biri	Şöför	Şoför

HATALI	DOĞRU	HATALI	DOĞRU
Hergün	Her gün	Ünvan	Unvan
Herkez	herkes	Vaat etmek	Vadetmek
Hiç	Hiçbir	Yanısıra	Yanı sıra
Hiçkimse	Hiç kimse	Yanyana	Yan yana
Hoşgeldin	Hoş geldin	Yalnız	Yalnız
İddaa	İddia	Yalrış	Yanlış

Bazı Yaygın Sorunlar

Sıklıkla karıştırılan farklı anlamlı sözcükler	Sıklıkla karşılaşılan hatalar ve bazı öneriler
<ul style="list-style-type: none"> - e işaret etmek ≠ -i işaret etmek "Bir şeyi işaret etmek" ile "bir şeye işaret etmek" farklı anlam taşır. Aşırı ≠ son derece "Aşırın" sözcüğü Türkçede olumsuz çokluklarla birlikte kullanılır. Olumlu kullanımlarda "son derece" gibi sözcükleri kullanmalıyız. İçin ≠ Adına İlişkin ≠ ilgili "Yönünden", "bakımından", "açısından" gibi sözcüklerin kullanılabileceği yerlerde "il-içkin" kullanılmamalıdır. Keyfiyet ≠ Keyfilik Mütevazi ≠ Mütevazı Müzekkere ≠ Müzakere Tabi ≠ Tabii Üstenci ≠ Üsttenci Yüzünden ≠ sayesinde "Yüzünden" olumsuz tümcelerde kullanılır. Cümlede bir olumluluk varsa "sayesinde" ifadesi kullanılmalıdır 	<ul style="list-style-type: none"> "Başvuruda bulunmak" gibi uzun bir ifade yerine kısaca "başvurmak" gibi duru fiiller kullanılabilir. "Gel gelelim" değil, "gelgelelim" diye yazılmalıdır. "İki kere tekrar etmek" diyorsak, tekrar edilen eylem üç defa yapılmış demektir. "İlişkin" zarf olarak kullanılıyorsa "ilişkin olarak" demekte yarar var. "Sunulan yasaya ilişkin şu itirazda bulundu" yerine "sunulan yasaya ilişkin olarak şu itirazda bulundu" demek gerekiyor. "Nedeni..." dedikten sonra "-den kaynaklanır" vb. kalıpların kullanılması hatalıdır. "Paylaşmak" fiili "birlikte", "beraber" gibi anlamları içerdėđi için bunlara gerek yoktur "Sıkıntı var/yok": Bir durumun yarattėđı gönül darlığı, can sikkınlėđı, huzursuzluk, bunaltıcı durum, üzüntü, tasa, geçim darlığı ve yařattėđı zorluk anlamına gelen "sıkıntı" sözcüğü son yıllarda gereğinden çok "sorun" anlamında kullanılıyor. Bu yaygın kullanımdan kaçınılmalıdır. "Sonu ... biten" sorunlu bir kalıptır. Bitmeyen bir son yoktur. "Türkçe'yi", "İngilizce'si" vb. değil, "Türkçeyi", "İngilizcesi" yazılmalıdır.

Unutulan Bazı Dil Bilgisi Kuralları

- "Numaralı" sözcüğü kısaltılırken no'lu veya nr'lı vb. değil "no.lu" yazılmalıdır.
Örn. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ek 12 no.lu Protokol diye yazılmalıdır.
- Kurum adları yazılırken kesme işareti kullanılmamalıdır.
Örn. Avrupa Konseyinin, Türkiye Büyük Millet Meclisine, Adalet Bakanlığına, Anayasa Mahkemesinin diye yazılmalıdır.
- Kanun adları ve belirli sözleşmeler için ise kesme işareti kullanılmalıdır.
Örn. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin veya Anayasa'nın gibi...
- Kısaltmalarda kesme işaretinden sonra (kısaltmanın bir sözcük gibi okunabildiği hâllerde) kısaltmanın okunuşuna uygun harf getirilmelidir. Kısaltma bir sözcük gibi okunamıyorsa ekler son harfe göre getirilmelidir.
Örn. RTÜK'nun veya RTÜK'nin değil RTÜK'ün diye yazılmalıdır. TRT'nun değil TRT'nin diye yazılmalıdır.
- "K" harfi kısaltmalarda "ka" değil "ke" biçiminde, "H" harfi kısaltmalarda "haş" veya "ha" değil "he" diye okunur.
Örn. HSK (He-Se-Ke) kısaltıldığında ekin "HSK'nin" biçiminde olması gerekir.
Özel adlara getirilen yapım ekleri için kesme işareti kullanılmamalıdır. "Alman'lar" veya "Mehmet'çiğim" diye yazmak yanlıştır.
- Ne ... ne ... kalıbının kullanıldığı yerlerde ikinci "ne"den önce virgül kullanılmamalıdır.
- İki nokta yan yana (..) biçiminde bir noktalama işareti yoktur.
- Ünlemden önce üç nokta gelmez. Üç nokta, gerekiyorsa ünlemden sonraya konur. Örn. "Ne iyi çocuktuk!.." diye yazılmaz. "Ne iyi çocuktuk!.." diye yazılır.
- Saatler ile dakikaların arasına iki nokta (:) konmaz. Tek nokta konması gerekir. Örn. "Saat 13.00'te geleceğim" gibi.
- "00" biten saat bildirimlerinde ekin "00"a göre değil saate göre yapılması gerekir. Örneğin "13.00'da" değil "13.00'te" diye yazılması ve ses uyumuna özen gösterilmesi gerekir.





A large area of the page is filled with horizontal dotted lines, providing space for notes.

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

İdari Yargı Kararlarında Gerekçe

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz



Amaç

Bu bölümün amacı “gerekçe”nin anlamı ve önemini ortaya koyup, gerekçenin kararda sadece şekli bir unsur olarak yer almadığı; çok önemli fonksiyonlar ifa ettiği gerçeğini gözler önüne sermektir.

Bu çerçevede bu bölümde gerekçeli karar hakkı / kararların gerekçeli olma zorunluluğunun sadece anayasa ve usul kanunlarından kaynaklanan bir yükümlülük olmadığı; bu hakkın hukuk devleti, adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, insan onuru, eşitlik gibi evrensel hak ve değerlerin bir unsuru olduğu anlatılacaktır. Yine bu değerlerle gelişen gerekçeli karar hakkına ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile geliştirilen ilkelere yer verilip; gerekçesiz ya da yetersiz gerekçeli karar hallerinin neler olduğu ifade edilecektir.



Düşünelim

- 1 Gerekçe ve sebep aynı şey midir?
- 2 Gerekçenin insan onuru ile ilgisi nedir?
- 3 İdari yargının gerekçeli kararlarla dava konusu edilmeyen işlemlerin de denetimini yaptığının farkında mısınız? Nasıl?
- 4 Gerekçenin “makul” olmasından ne anlıyoruz?
- 5 Anayasamız istisna öngörmeden her türlü kararın gerekçeli yazılmasını emrediyor. Bu mümkün müdür?



Konular

- 1 Gerekçenin Anlamı
- 2 Gerekçenin Önemi /Gerekçenin İşlevi
- 3 Gerekçenin İdari Yargıya Özgü İşlevi
- 4 Kararın Gerekçeli Olma Zorunluluğu /Gerekçeli Karar Hakkı
- 5 Gerekçeli Karar Hakkının Mevzuattaki Yeri
- 6 Gerekçeye İlişkin İlkeler
- 7 Gerekçesiz / Yetersiz Gerekçeli Karar

1 Gerekçenin Anlamı

Sebeup (neden), ortaya çıkan sonucun doğru ya da yanlış, hukuka uygun ya da aykırı, savunulabilir ya da savunulamaz olduğuna bakmaksızın, o sonuca temel teşkil eden vakıaları; olay, eylem, işlem, mülâhaza ve düşünceleri ifade eder. Gerekçe ise o sonuca götüren sebebin mantiki izahıdır. Başka bir ifadeyle gerekçe; sonucun mantık yönünden dayanağıdır. Sebeup olmadan sonuç olmaz; buna karşılık her sonucun bir gerekçesi olmak zorunda değildir. Bu anlamda gerekçe, sonucun sebebini açıklama-yaya yönelik bir iradeyi ifade eder. Gerekçe ile sebeplerinin en azından bir kısmı; niçin, nasıl ve hangi şartlarda o sonucun ortaya çıktığı ve/veya neden bir başka bir sonucun ortaya çıkmadığı ortaya konulur. Bir başka deyişle gerekçe sonucun sebebiyle ilgili olarak muhatabına bilgi vermedir.²⁹

Yargı kararlarının gerekçesine ilişkin olarak doktrinde yapılan tanımlar bu çalışmada da sıkça yararlanılan Dr. Zuhâl Aysun SUNAY'ın "İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı" isimli eserinde şu şekilde ifade edilmektedir:³⁰

- ULER "Gerekçe yargı yerinin hangi nedenlerle bu sonuca vardığını gösterir."
- KURU "Gerekçe, sabit görülen vakılardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebeup (veya sebepler), başka bir deyimle, hükmün dayandığı hukukî esasları açıklayan bölümdür."
- AKSOYLU "Gerekçe, sonucun mantık yönünden dayanağıdır ve diğer bir söyle-yişle hâkimi sonuca götüren nedendir."
- BAŞBÜYÜK "Hukukî sorunların nasıl çözüme kavuşturulduğunu somut olgular ekseninde ortaya koymaya çalışan, bu yönüyle kendi içinde hukukî ve mantiki bir bütünlük sergileyen bir yapıttır."
- KARAKOÇ "Gerekçe hükmün sebeplerinin açıklanması/belirtilmesidir."
- TURAN "Gerekçe neticenin dayanağıdır."
- ŞEKER "Gerekçe, kuşkunun birlikte ve ortaklaşa nasıl yenildiğini veya hukukun adaletle nasıl dönüştüğünü ya da vatandaşa hukukun ne olduğunun, kamu gü-cünün nasıl kullanıldığının doğru, haklı, mâkûl, tutarlı, doyurucu yasal ve denet-lenebilir biçimde temellendirilmesi olarak tanımlanabilir."
- FABREGUETTES "Gerekçe hükmün ruhudur."
- AKIN ve AKIN "Gerçeklik üzerine olan bilgiyi ifade eden önerme veya cümlelerin dayanaklarını ortaya koyma işlemidir."
- AŞÇIOĞLU "Hâkimin vardığı sonuçların nedenlerini doğru ve çelişki yaratma-dan gösterilmesi-açıklanması yoluyla güven ve adil yargılama düzeni sağlayan temel kavramlardan biri(dir)."

²⁹ AKILLOĞLU, Tekin. "Yönetmel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", AİD, C. 15, Sy. 2, 1982, s. 7; AKYILMAZ Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s. 199-200. MALORNY Michael, Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, Diss., Spayer 1981, s. 6.

³⁰ SUNAY, Zuhâl Aysun. İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara 2016, s. 23-24.

Sunay ise şöyle bir tanım yapmaktadır:

Gerekçe, “yargı kararının; hukukî bir uyumsuzlukta, maddî olaylar çerçevesinde hukukun nasıl uygulandığını gösteren, hükmün nedenlerini ortaya koyan, ileri sürülen sav ve savunmaların değerlendirildiği, kendi içinde hukukî ve mantıkî bir bütünlüğü bulunan kısımdır”.³¹

2 Gerekçenin Önemi /Gerekçenin İşlevi

Gerekçenin önemi, anayasal bir zorunluluk olmasının ötesinde adil yargılanma hakkı bakımından özellikleriyle anlaşılabilir.

Gerekçeli karar hakkının anayasal dayanağı Anayasanın 141 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır” şeklindeki hüküm olarak gösterilse de gerekçeli karar hakkı “adil yargılanma hakkının” unsurlarından olan hukuki dinlenilme hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir.

Adil yargılanma hakkı, doğru, dürüst ve hukuk devletine uygun bir biçimde yargılama faaliyetinin anayasal teminatıdır.

Adil yargılanma kavramını oluşturan hak ve ilkelerden, yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık, aleni ve hakkaniyete uygun bir şekilde yapılması, AİHS'nin m. 6/1 hükmünde açıkça saymış olmakla birlikte, adil yargılanma hakkına ilişkin diğer bazı hak ve ilkeler gibi “gerekçeli karar hakkı” (veya “gerekçeli karar alma hakkı”) AİHM tarafından madde metninin yorumu ile bu hak kapsamına dahil edilmiştir. Bu çerçevede gerekçeli karar, hakkaniyete uygun yargılama ve hukuki dinlenilme hakkının gereği ve zorunlu bir sonucu; adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsurudur. Gerekçeli karar hakkının hukuki dinlenilme hakkının gereği olduğu düşünüldüğünde gerekçeli karar, hukuk devleti, insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesi bakımından da zorunlu bir unsur olarak karşımıza çıkar. Hâkim, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunların dayandıkları delilleri, kararda tartışıp gerekçelerini açıkladığı takdirde hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından olan “dikkate alınma hakkı” da gerçekleşmiş olacaktır.

Gerekçeli karar hakkının gereği olarak hukuka uygun bir gerekçenin şu işlevleri olduğu görülür:³²

Gerekçenin önemi, anayasal bir zorunluluk olmasının ötesinde adil yargılanma hakkı bakımından özellikleriyle anlaşılabilir.

Adil yargılanma hakkı, doğru, dürüst ve hukuk devletine uygun bir biçimde yargılama faaliyetinin anayasal teminatıdır.

³¹ SUNAY, s. 24.

³² SUNAY, s.47 vd.

1. Mahkemenin tarafsız ve bağımsız davrandığını ortaya koyar

Yargı bağımsızlığı, bir yargılamada, iddia ve savunma taraflarının katkılarıyla, yargılama işlemleri içerisinde toplanan kanıtlarla, iç ve dış baskı ve etkilerden uzak biçimde, güven verici bir ortamda karar verilmesini ifade etmektedir.

Yargının taraflı bir tutum sergilediği, baskı altında karar verdiği, etki altında kaldığı gibi pek çok iddiaya karşı yöneltilecek en kuvvetli silah, maddi vakia ve delillerle, uygulanacak hukuk arasında mantıkî bağın doğru kurulduğu, hukukî bütünlük sergileyen, tutarlı, makul ve yeterli karar gerekçeleridir.

Muhataplarını tatmin eden gerekçe, hâkimin herhangi bir baskı ve tesir altında kalmadan ve tamamen tarafsız biçimde hukuka ve vicdani kanaatine göre hükme vardığının kanıtıdır.

2. Toplumun yargıya güvenini artırır

Gerekçe, içeriği itibarıyla insanların adalete olan inançlarını ve beklentilerini karşılamalıdır. İnsan rasyonel bir varlık olduğu için, ancak sebebini bildiği doğrulara inanır. Bu çerçevede gerekçe, hükmü açıklayarak ve nedensellik bağını kurarak yargıya duyulan güvenin oluşmasını sağlar.

3. Taleple karar arasında mantıklı bir bağın olup olmadığını ortaya koyar

Gerekçe ile soyut norm ile somut vakia arasında ilişki kurulmuş olur. Zira gerekçe, soyut norm (uyuşmazlığa uygulanan kural) ile somut vakia (uyuşmazlık konusu ile ilgili vakia ve deliller) arasındaki ilişkiyi saptayan bir açıklamadır. Yargılama sürecinde yürütülen muhakemede, hükme ancak somut vakia ile soyut norm arasında bağlantı kurularak varılabilmektedir. Bu bağlantının kurulması yargılamada izlenen muhakemenin akla ve mantığa dayalı bir yöntem olmasından gelir. Hükmü belirleyen soyut norm ile somut vakia arasındaki bu mantıklı bağlantıdır. Kararda bu bağlantıya yer yerilen bölüm gerekçedir. Bu anlamda hâkimin yargılamayı yöneten kişi olarak söz konusu bağlantıyı sağlıklı bir şekilde kurması, kararın yerindeliğini yakından ilgilendiren bir husustur.

4. Hukukun gelişimine katkıda bulunur

Gerekçe uyuşmazlığın esasına ilişkin temellendirmeyi içerirken, aynı zamanda belli konularda içerdiği açıklamalarla ilgili alanda bir boşluğu doldurmuş; bir normu yorumlamış olur. Böylece kararı oluşturan gerekçe, içtihat birliğinin sağlanmasına ve içtihatla yeni kuralların gelişmesine yol açar. Dolayısıyla her bir gerekçe hukuk literatüründe yerini alarak, hukuki gelişmişlikte belli bir seviyeye ulaşmamıza aracı olur.

5. Kanun yolu başvuruları için yol göstericidir

Gerekçe, delillerin hakkaniyete uygun bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğinin anlaşılması ve denetlenmesi açısından önem taşır. Kanun yolu aşamasında gerekçe, muhakemenin hukuka ve hakkaniyete uygun yürütüldüğünün tespiti adına, kararı inceleyen üst derece mahkemesine önemli bir imkân sunar. AYM'ye göre de "gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün

olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez". (AYM, Mustafa Kahraman Başvurusu, B.No: 2014/2388).

Kararların yeterli gerekçeye sahip olması, üst derecede denetim sürecinin kısa yoldan, doğru ve sağlıklı sonuçlandırılmasına ciddi şekilde yardımcı olur. Kararın, hukuk kurallarına uygun olup olmadığı, tarafların iddia ve savunmalarının dikkate alınıp alınmadığı, dosyadaki bilgi, belge ve delillerin yeterince ve doğru incelenip incelenmediği hususları gerekçe yardımıyla açıklığa kavuşturulabilir. Bu nedenle aslında temyiz denetimi gerekçe denetimi ile başlar. Hâkimin / mahkemenin yargılama sürecini ve vardığı sonucu gösteren gerekçe, denetimin en temel malzemesidir.

6. Kararın uygulanmasına yardımcı olur

Kararın gerekçesinin belirsiz, özensiz olduğu ya da uyuşmazlık konusunda yeterli açıklığa ulaşılmamasına olanak vermediği durumlarda idare kararı uygulama konusunda "istekli" de olsa kararın sağlıklı biçimde uygulanması mümkün olamayabilecektir.

Yargı kararlarının uygulanmasında karşılaşılan sıkıntılar dikkate alındığında, idarî yargı yerlerinin, kararın gerekçesine önem vererek, kararlarını somutlaştırarak, idareden beklenen tutumların ne olduğunu açıkça ortaya koyarak ve değişen toplum ve birey ihtiyaçlarına uygun olarak kararın ne şekilde uygulanacağı hususunda yol gösterici olmaları gerekir. Bu durum idarenin yerine geçerek karar almak değildir.

İptal kararının yerine getirilmesi önceden tahmin edilmesi güç, karmaşık sorunlar ortaya çıkarabilecek nitelikte ise, idareye duruma göre hareket serbestisi tanımak için ve uygulamada uyuşmazlık çıkarsa tekrar araya girmek üzere, soyut iptal ile yetinebilmektedir. Bazen de idarî yargı mercileri idareye geniş bir seçim alanı bırakmakla birlikte, iptal kararının nasıl yerine getirilmesi gerektiği konusunda direktifler de vermekte ve izlenilmesi gerekenler hukuken açık ve belli ise, ya da idarenin kötü niyeti anlaşılırsa, açık emirler verebilmektedir.

"Davacının oturduğu kamu konutundan anılan Yönetmeliğin 25. maddesi uyarınca kira bedeli alınmaması gerekirken aksi yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı"

"Bu nedenle muvafakat verildikten sonra yapılan atama işlemi üzere, idarece adı geçen yeni görev yerine başlayabilmesi için kurumu ile ilişkisini kesmesi gerekirken, aksine kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı"

"Bu durumda davacının yeni görev yerine atanması dolayısıyla hak ettiği yolluğun unsurlarına ve usulüne göre hesaplanarak ödenmesi gerekirken, aksine yönelik işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı"

"Bu bağlamda, davacının iki aşamalı olan doçentlik sınavında doçentlik unvanına hak kazanması için sözlü sınavı da başarması gerektiği açık olduğundan ve doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulması ve iptaline ilişkin yargı kararı; ancak sözlü sınavdan önceki hukukî durumun (sınavın yarıda kalmasına neden olan işlemlerin tesisinden önceki hukukî durumun) ihdasını sağlayacağından, davacının hiç bir edimde bulunmadan yani sözlü sınava girmeden doçentlik unvanı alması sonucunu doğurmamaktadır"

AİHM'e göre de hukuka saygılı bir idarenin, hukuka aykırılığı ve sebepleri bir yargı kararında belirtilen işlemi ortadan kaldırması ve sonuçlarını kararın gerekçesi doğrultusunda silmesi "hukuka uygun davranma yükümlülüğünden" doğan bir zorunluluktur.



“İdare, verilen iptal kararını uygulamak için karara konu işlemin etkilerini ortadan kaldırmaya ve eski hâlin yeniden tesisine çabalamalıdır. Bu bağlamda, kararı tartışılan idare hakkında verilen iptal kararının, sadece hüküm fıkrasının değil, aynı zamanda gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla, hakkında böyle bir karar verilen idare, iptal kararını uygularken, mahkeme tarafından tespit edilmiş gerekçe ve değerlendirmelere uygun olarak hüküm fıkrasında ortaya konulan hedefe ulaşmak için gerekli tüm kararları ve tedbirleri almakla yükümlüdür. idare, hiçbir durumda hakkında verilen kararları değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez veya reddedemez”. Süzer ve Eksen Holding A.Ş./ Türkiye AİHM Kararı: B.No: 6334/05, T:23.10.2012

7. Hâkimin kendini kontrol etmesini sağlar

Gerekçe kendisi bir amaç olmayıp, hâkimi doğru karara götüren bir araçtır. Gerekçe hâkimin uyuşmazlığı çözmede, somut olayları ve vakıaları, sadece görüntüleriyle ele almasına mani olur; her olayın ciddi ve her şeyden emin olunarak araştırılmasını, karara konu olan olay ve vakıaların maddi ve hukuki temellerinin kapsamlı bir şekilde ortaya konulmasını ve tartışılmasını sağlar. Böylece, kararda hâkimin kendi kendini denetlemesini, hukuka aykırı davranmaktan kaçınmasını sağlayan bir kontrol aracı olarak karşımıza çıkar. Gerekçe hâkimin hukuka uygunluk konusunda azami özeni göstermesini sağlamaktadır. Bu amaçla usulün hukuka uygun yürütülmesi dışında, uyuşmazlığın taraflarının ileri sürdüğü hususlar, kapsamlı bir araştırma sayesinde tam olarak aydınlatılmakta, bunlar karara yansıtılmaya çalışılmaktadır.

3 Gerekçenin İdari Yargıya Özgü İşlevi

Sunay, “İptal Davalarında Gerekçeli karar Hakkı” isimli eserinde gerekçenin işlevlerini idari yargıdaki işlevi için ayrı başlıkta değerlendirmiştir.³³

Buna göre gerekçe her şeyden önce özellikle iptal davalarında **kesin hüküm** açısından önemlidir. İdari yargıda da kesin hüküm kuvveti kural olarak hükme verilmiş olmakla birlikte, özellikle davanın reddine ilişkin kararlarda hükmü açıklamaya yardımcı ve belirleyici olarak gerekçe, kesin hükmün varlığının tespitinde yol gösterici niteliktedir. Karar gerekçesinde yer alan maddî vakıa tespitlerinin de uygulamada maddî hukuk anlamında bağlayıcı olduğu görülmektedir.

İdari yargıda gerekçe **yargısal denetim alanını genişletici bir işlev** de görmektedir. Her ne kadar idari yargıda taleple bağlılık ilkesi geçerli ise de belli durumlarda idari yargı yerleri hükme yansıtmasalar da dava konusu işlem dışında başka işlemlerin hukuka uygunluk denetimini yapıp gerekçede gösterebilmektedirler. Örneğin bireysel işlemin hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılırken dayanak olan düzenleyici işlem de (sebeup unsuru olarak) hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmakta, ancak bu durum hükme yansıtılmamaktadır. Yine nihai işleme karşı açılan davalarda zincir işlemlerin de denetimi yapılabilmektedir. Bu konuda başka bir örnek biri diğerinin dayanağını oluşturan işlemlerin yargısal denetimidir. Özellikle idarî para cezaları, vergiler, ecrimisil ihbarnameleri, ödemeye çağrı mektupları gibi işlemler nedeniyle düzenlenen tahsil işlemlerinin yargısal denetiminde öncelikle tahsil işleminin dayanağını oluşturan işle-

³³ SUNAY, s. 56 vd.

Gerekçe her şeyden önce özellikle iptal davalarında kesin hüküm açısından önemlidir.

min yargısal denetimi sonucu verilen kararların gerekçesine bakılmakta, bu kararın gerekçesi tahsil işlemi için verilecek kararda doğrudan etkili olmaktadır.

Gerekçenin **kararın uygulamasında yol gösterici olma işlevi** idari yargı kararları bakımından çok daha bariz bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Zira idareler idari yargı kararlarını yalnız hüküm fıkrası ile değil gerekçesiyle bütün olarak uygulamakla yükümlüdürler.

4 Kararın Gerekçeli Olma Zorunluluğu/Gerekçeli Karar Hakkı

Gerekçeli karar; yargılama sonucunda verilen hükmün (kararın), dosya içeriğine uygun, doğru, anlaşılır ve yasal nedenlerle açıklanmasıdır. Gerekçeli karar hâkimin tarafsızlığını beyan eden, yargıya güveni temin eden, yargılamanın taraflarında oluşabilecek tereddütleri gideren bu anlamı ile kararı veren mahkeme veya hâkimin da kendisini ifade edebildiği, özellikle maddi vakıa ile sonuç arasında yargılamayı açıklayan mantıklı bir bağıdır.

Hâkim, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunların dayandıkları delilleri, kararda tartışıp gerekçelerini açıkladığı takdirde hukuki dinlenilme hakkına uygun davranmış olacaktır. Diğer taraftan gerekçe, tarafların iddia ve savunmalarının dikkate alındığını göstererek, “bireyi” yerine getirilen kamu hizmetinin odak noktasına koymakta; böylece “o”nu (tarafları) onurlu insanlar olarak gördüğünü ifade etmektedir.

Bu çerçevede gerekçeli karar hakkı genelde yargılama süreci hakkında bireye ve topluma bilgi vermeyi amaçlamakta; özelde de, savunma hakkı ile kanun yolunun etkili biçimde kullanılmasını; hâkimin elinde kamu gücüne dönüşen yargı erkinin, hukuka uygun işlemlerini sağlamaktadır.

AİHM, verdiği çeşitli kararlarla gerekçeli karar hakkının içeriğini belirlemiştir. **AİHM, yeterli ve yasal olmayan gerekçe, yasal ifadelerin tekrarı suretiyle gerekçesizlik, savunma hakkının etkin kullanımı için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlama olanağının yaratılmaması, gerekçede çözüme etkili sav ve savunmaların karşılanmaması, gerekçeye erişememe, gerekçenin makul sürede ilgiliye bildirilmemesi şeklinde karakterize olan olguları gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görmektedir.**

Gerekçeli karar hakkı Türk Hukukunda Anayasa’da düzenlenmiştir. “*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*” başlıklı 141. maddeye göre “**Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır**”.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli karar hakkına değindiği kararlarında öncelikle bu hakkın hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü ile bağlantısını ortaya koymaktadır.

Yüksek Mahkemeye göre, 36 ncı maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir ve bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekmektedir.³⁴ O halde Anayasa Mahkemesine

³⁴ AYM Kararı: B.No: 2013/3351, T: 18.09.2013.

Gerekçenin kararın uygulamasında yol gösterici olma işlevi idari yargı kararları bakımından çok daha bariz bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Zira idareler idari yargı kararlarını yalnız hüküm fıkrası ile değil gerekçesiyle bütün olarak uygulamakla yükümlüdürler.

Gerekçeli karar hakkı Türk Hukukunda Anayasa’da düzenlenmiştir. “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” başlıklı 141. maddeye göre “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”.

göre, gerekçeli karar yazma zorunluluğu doğrudan hak arama özgürlüğü ile ilişkilidir.³⁵

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verilen kararlarında ise daha çok AİHS ve AİHM kararlarından yola çıkarak gerekçeli karar hakkı kavramını tanımlama ve bu hakka ilişkin prensipleri belirleme eğilimi göstermiştir. Yüksek Mahkeme bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu çeşitli kararlarda, gerekçeli karar hakkının da makul sürede yargılanma hakkı gibi, AİHS metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan adil yargılanma hakkının somut görünülerinden biri olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, kendisinin de Anayasa'nın 36 ncı maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6 ncı maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan, gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36 ncı maddesi kapsamında yer verdiğini ifade etmiştir.³⁶

Anayasa Mahkemesi'ne göre gerekçeli karar hakkı tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir.³⁷ AYM'ye göre kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağlamaktadır.³⁸

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'ne göre yargı yerleri "*kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme*"³⁹ yükümlülüğü altındadır.⁴⁰

Adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının hayata geçmesini teminen gerek AİHM, gerekse AYM içtihatlarında kararların gerekçelerine dair temel bazı ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin pek çoğu, AİHM tarafından belirlenmiş olup AYM tarafından bu ilkelerin takip edilmesi ve iç hukuka göre yorumlanması söz konusu olmuştur. Bu ilkeler: "*Gerekçelerin, yasal, yeterli ve makul olması*", "*gerekçenin taraflarca öğrenilmesi zorunluluğu*", "*gerekçede tarafların iddialarının karşılanması*", "*gerekçenin makul sürede yazılma zorunluluğu*"dur.

Danıştay'a göre de

"Anayasanın 141. maddesine göre mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması zorunludur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) bendinde de, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçenin kararlarda belirtileceği hükme bağlanmıştır. Kararın gerekçesinin, maddi olayın hukuki açıdan değerlendirilmesine ilişkin olacağı da açıktır. / Mahkeme kararlarının hüküm fıkrası ile birlikte esas unsurlarından olan gerekçe, yargı mercilerinin yargısal kararlarının doğru, haklı, yasal, makul ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temel-

³⁵ AYM Kararı: E: 2012/69, K: 2012/149, T: 11.10.2012.

³⁶ AYM Kararı: B.No: 2013/4186, T: 15.10.2014, AYM Kararı: B. No: 2012/13, T: 2.7.2013

³⁷ AYM Kararı: B. No: 2013/7800, T: 18.06.2014, AYM Kararı: B.No: 2013/4186, T: 15.10.2014, AYM Kararı: B.No: 2014/4991, T: 20.06.2014, AYM Kararı: B.No: 2014/1440, T: 26.02.2015.

³⁸ AYM Kararı: B.No:2014/2388, T:04.11.2014.

³⁹ AİHM Kararı: Hadjianastassiou / Yunanistan, B. No: 12945/87, T: 16.12.1992.

⁴⁰ AYM Kararı: B.No: 2013/4186, T: 15.10.2014

lendirilmesi olarak tanımlanabilir. / Yargı kararlarının denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirildiğinden söz edilebilmesi için de davanın sonucuna etkili iddia, olay ve olguların açık bir şekilde ortaya konulması, temyiz başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesine olanak sağlayacak yeterlikte ve açıklıkta olması gerekmektedir. / Temyizen incelenen Mahkeme kararında, konuyla ilgili mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, ancak yargısal incelemeyle varılan sonucun hukuki dayanakları ortaya konulmamış, karar yukarıda belirtilen anlamda denetlenmesine ve temyiz hakkının kullanılmasına yeterli açıklıkta gerekçelendirilmemiştir. / Belirtilen bu duruma göre, Anayasanın ve 2577 sayılı Yasa'nın açık ve bağlayıcı hükmü karşısında yukarıda değinilen anlamda gerekçe içermeyen mahkeme kararının bozulması gerekmektedir".⁴¹

Mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, Anayasa'nın 141/3 ve İYUK'un 24/e maddelerinde düzenlendiğini hatırlatan Danıştay,

"Mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar. Gerekçenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulması adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacaktır. Gerekçede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlemenin yapılmış olmayacağı kesindir. Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır".⁴²

yargısında bulunmaktadır.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması ve gerekçenin de uyumsuzlukla ilgili olması gerektiğinin altını çizen Danıştay'a göre gerekçe, hâkimin uyumsuzlukla ilgili saptadığı maddi olgularla hüküm arasındaki hukuki değerlendirme olup, kararın hukuka uygunluğunun denetimine imkân vermektedir.⁴³ Nitekim yargı kararlarının gerekçeli olması ilkesinin amacı da budur.⁴⁴ Danıştay, yargı kararlarında gerekçenin, hüküm fıkrasıyla birlikte esas unsurlardan olduğunu, kararlarda, davanın sonucuna etkili olan iddia, olay ve olguların açık bir şekilde ortaya konulması ile gerekçenin, temyiz hakkının etkili olarak kullanılabilmesine imkân verecek yeterlilik ve açıklıkta olması gerektiğini ifade etmektedir. Belirtilen şekilde gerekçelendirme yapmayarak yargısal incelemeyle ulaşılan sonucun hukuki dayanaklarının ortaya konulmaması bozma nedenidir.⁴⁵ Gerekçelerin kararda ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.⁴⁶

⁴¹ D13D, E. 2007/2822, K. 2008/4487, KT. 28.05.2008, DD, sy. 119, s. 474-476

⁴² D12D, 13.01. 2005, E 2004/1760 K 2005/20.

⁴³ D12D, 13.01.2005, 1760/20. bkz. CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 3. baskı, Ankara 2009, s. 605.

⁴⁴ D7D, 23.09.2002, 2320/2904. Candan, s. 606.

⁴⁵ D13D, 28.05.2008, 2822/4487. Candan, s. 604.

⁴⁶ D3D, 19.12.2002, 3496/4361. Karavelioğlu, Celal, Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama

5 Gerekçeli Karar Hakkı ve Mevzuattaki Yeri

Mahkemelerin kararlarının gerekçeli yazılması hükmü, Türk Anayasalarına ilk defa 1961 Anayasası'nın 135 nci maddesi ile girmiştir. 135 nci maddeye göre “*bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*”. Böylece kararların gerekçeli olması ilkesi Türk Hukukunda önemli bir hukuk kuralı haline gelmiştir. Söz konusu hükmün sevk edilmiş gerekçesini anayasa koyucu “*diğer taraftan bazı yargı mercilerinin kararlarını tamamen gerekçesiz çok zaman bir satırdan ibaret olması şeklindeki mahzurları önlemek*” olarak ifade etmiştir.

1961 Anayasası ile Türk Anayasalarına giren “*gerekçeli karar ilkesi*” 1982 Anayasasında da aynen yer almıştır. 1982 Anayasasının 141 nci maddesinin üçüncü fıkrasında “*bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” hükmü bulunmaktadır. Madde aynı olmakla beraber anayasa koyucu madde gerekçesini farklılaştırmıştır: “*Madde bütün kararların gerekçeli yazılmasını amir bulunmaktadır. Genellikle mahkeme kararlarına karşı kanun yolu açıktır. İlgilinin bu kanun yoluna başvurabilmesi için hakkındaki kararın gerekçesini bilmesi ve kanun yolu merciinde incelenmesinde de gerekçenin göz önüne alınması için kararın gerekçeli yazılması lazımdır*”. Madde gerekçesindeki bu değişim, gerekçeli karar hakkının gerekçesiz kararları önlemeyi matuf bir usul aracı olmaktan bir hak olmaya evrildiğini de göstermektedir.

Anayasa hükmüne uygun olarak yargılama usul kanunlarında “*gerekçeli karar hakkı*”, “*gerekçeli karar yazma yükümlülüğü*” açıkça düzenlenmektedir. 6100 sayılı HMK'da hukuki dinlenilme hakkı ile aleniyet ilkesinin unsuru olarak gösterilen gerekçeli karar hakkı ve gerekçeli karar yükümlülüğü başta “*Hüküm*” başlığını taşıyan 321 nci madde olmak üzere çeşitli maddelerde açıkça yer almaktadır. 5271 sayılı CMK'da da “*Kararların gerekçeli olması*” başlıklı 34 üncü maddede özel olarak “*(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir. (2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Gerekçe yükümlülüğü 2577 sayılı İYUK'ta da kararda bulunacak hususların düzenlendiği 24 üncü maddede hâkime/mahkemeye bir yükümlülük olarak öngörülmüştür.

6 Gerekçeye İlişkin İlkeler

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında gerekçeye ilişkin temel ilkeleri (ayrıntısını sonraki oturumda anlatmak üzere) şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Gerekçe yasal olmalıdır

Gerekçenin “yasal” olması ile kastedilen karar gerekçesinin muhatabı açısından erişilebilir, öngörülebilen ve kesin hukukî kaynaklara dayanmasıdır.

2. Gerekçe yeterli olmalıdır

Usulü Kanunu Cilt 2, 6. baskı, Ankara 2009, s. 1251.

1961 Anayasası ile Türk Anayasalarına giren “gerekçeli karar ilkesi” 1982 Anayasasında da aynen yer almıştır.

Gerekçenin yeterli olması gerekçede taraf iddiaları çerçevesinde uyumsuzlukla ilgili maddi ve hukuki unsurların tartışılmış olmasını ifade eder. Soyut, genel ve belirsiz kavramların veya yasada yer alan ifadelerin tekrarından ibaret olan gerekçe yetersiz gerekçedir.

3. Gerekçe makul olmalıdır

Gerekçenin meşru bir içeriğe sahip olması gerekir. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyan, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösteren gerekçedir.

4. Gerekçe taraflarca öğrenilebilir olmalıdır

Gerekçenin öğrenilebilir olması hem anlaşılabilir bir dil ve üslupla kaleme alınmış olmasını hem de taraflara tebliğ edilmiş olmasını ifade eder.

5. Gerekçede tarafların iddialarının karşılanmalıdır

Gerekçeli karar, kararda taraf iddialarının karşılandığı karardır. Ancak bütün iddiaların karşılanması yargı pratiğinin gerçekleri karşısında çok da mümkün değildir. Taraf iddialarının karşılanması taraflarca sunulmuş olan bütün fiilî ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde değerlendirilmiş olması anlamına gelir. Ancak gerekçede sadece uyumsuzluk konusu ile ilgili olan iddiaların karşılanması yeterlidir.

6. Gerekçe kanun yoluna başvuru imkânı verecek nitelikte olmalıdır

Kararın gerekçesinin taraflara kanun yoluna başvuru imkânını sunacak açıklıkta olmalı; kanun yolu için hazırlayacağı dilekçe bakımından tereddüte mahal bırakmamalıdır.

7. Gerekçenin makul sürede yazılması zorunludur

Adil yargılama ilkesi gereğince gerekçeli kararın makul bir sürede yazılıp ilgiliye makul sürede ulaştırılması gerekir.

7 Gerekçesiz / Yetersiz Gerekçeli Karar

Kararda gerekçesizlik karşımıza ya gerekçenin hiç olmaması ya da yetersiz gerekçe şeklinde çıkar.

1. Kararda gerekçenin “hiç olmaması”

Yargıcın / mahkemenin, yargılama sonunda verdiği hükmün dayanağı olan maddi ve hukuki unsurları göstermemesi durumunda karar “gerekçesiz” karardır.

2. Karardaki gerekçenin “yetersiz olması”



Yetersiz gerekçeli kararlar da farklı şekilde görülür.

Sözde (Görünürde) Gerekçe

Sözde gerekçe, maddi ve hukuki inceleme yapılmaksızın maddi ve hukuki unsurların özet ve yüzeysel biçimde açıklandığı, gerekçenin tartışılarak oluşturulmadığı, matbu ya da form şeklinde önceden hazırlanıp boşlukların doldurulması sureti hazırlanan gerekçelerdir.

“Dosya deliller, bilgi ve belgeler kapsamında davacının davasının kabulüne / reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır” gibi genel geçer ifadelerle kaleme alınan gerekçeler de gerekçeli karar hakkı anlamda bir gerekçe değil; ancak bir sözde gerekçe olacaktır.

Sonucu Bakımından Hatalı Gerekçe

Sonucu bakımından hatalı gerekçe gerekçenin mevcut olduğu, ancak farklı yönde bir karara yol açabilecek ölçüde önemli olan unsurların tartışılmamış olduğu gerekçedir.

Bir tam yargı davasında zarar görenin kusurunun ya da idarenin kusurunu kaldıran hallerin tartışılmamış olması ya da hizmet kusuru olan bir olayda kişisel kusurun varlığı gerekçe gösterilerek görev bakımından ret kararı verilmesi; ya da uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat hükmünün yanlış tespiti halinde kararda sonucu bakımından hatalı gerekçe vardır.

Nitelendirmede /Tavsifte Yetersiz Gerekçe

Gerekçede somut uyuşmazlığa ilişkin vakıa ve delillerin nitelendirilmesinde hataya düşülerek, farklı sonuçta karar verilmesi (yanlış sonuçlara varılması) halinde nitelendirmede yetersiz bir gerekçe var demektir.

Gerekçe hukuk kuralları ve hüküm fıkrası ile maddi vakıa arasında bir mantıklı bir ilişki kurduğu için, gerekçenin hukuk kuralı ve mantık ve de tecrübe kurallarına ters düşmesi gerekir. Aksi halde gerekçe noksanından söz edilir.

Gerekçede Belirsiz Kavramların Kullanılması

Gerekçenin belirsiz kavramlarla (kamu yararı, hizmet gerekleri, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak vs) temellendirilmesi ve bu kavramların kararda açıklığa kavuşturulmaması halinde tarafların savunma hakkı ve etkin bir kanun yolu başvurusunu olumsuz etkilediği için gerekçenin “yetersiz” olarak nitelendirilmesine neden olur.

AİHM de savunma hakkı ve kanun yolunun etkin kullanılmasını önleyecek şekilde kararların belirsiz kavramlarla temellendirilmesini reddetmektedir. (H./Belçika Davası, B.No:8950/80,T:30.11.1987.)

Kanun Maddesinin Tekrarının Gerekçe Sayılmaması

Gerekçeli karara ilişkin diğer bir sorun da; gerekçelerin kanun maddesinin tekrarı şeklinde yazılmasıdır.

AİHM de yasa maddelerinin gerekçe olamayacağını kabul etmekte; her somut uyuş-

mazlık ya da talebin yasalar önünde sınanması ile ulaşılan sonucun bu uyuşmazlığın içeriğindeki özel nedenlerle açıklanmasını istemektedir.

Doğrudan Bilirkişi Raporuna / İnceleme Raporuna Dayanan Gerekçe

Mahkeme kararların gerekçesini oluşturan hususların mutlaka yargıcın süzgecinden geçmesi gerekir. Gerek bilirkişi raporlarına, gerekse bilimsel görüşlere dayanan kararlarda, doğrudan aktarım yerine yargıcın raporu /görüşü değerlendirmesi, neden hükme esas alındığını belirtilerek uyuşmazlık konusu somut olayla bağlantısını kurması gerekir. Aksi halde hüküm doğru dahi olsa gerekçe yetersiz gerekçedir.

“Bilirkişilik müessesesi, hâkime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacını taşımaktadır. Hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi mümkündür. Raporun aksine karar verebilmesi hâkimin, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmemektedir. Zira, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hâkime aittir”⁴⁷

“İnceleme raporundaki tespitlerin uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmadığı görüşü ile verilen ara kararıyla getirilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi yapılmaksızın, yetersiz görülen inceleme raporuna dayanılarak, dava hakkında karar verilmesinin isabetli olmadığı hk”⁴⁸

⁴⁷ D10D, E: 2002/3573 K: 2005/367, T: 09.02.2005.

⁴⁸ D7D, E: 2002/1778, K: 2002/3847, T: 28.11.2002.





A large area of the page is filled with horizontal dotted lines, providing space for notes or answers.

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

Kararda Gerekçenin Yazılması

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz



Amaç

Bu bölümün amacı, adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, insan onuru, hukuk devleti, eşitlik ilkesi gibi evrensel değerlere uygun bir yargı kararında gerekçenin ne şekilde yazılması gerektiğini ortaya koymaktır.

Bu çerçevede özellikle Danıştay Karar Yazım Rehberi dikkate alınarak genel olarak kararın, özel olarak da gerekçenin yazımında hangi şekli kurallara uyulması gerektiği ortaya konulmaya çalışılmış; gerekçede dil ve üslubun önemine vurgu yapılmıştır.



Düşünelim

- 1 Gerekçeye ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ilkeler nelerdir? Hukuk dili nedir?
- 2 Gerekçenin de bir şablonu olmalı mıdır? Neden?
- 3 Uzun ama gerekçesiz bir karar olabilir mi? Nasıl?



Konular

- 1 Gerekçede Uyulması Gereken İlkeler
- 2 Gerekçenin Yazılışı
- 3 Gerekçede Dil
- 4 Gerekçede Üslup
- 5 Gerekçede Bilimsel Eserlere Atıf
- 6 Gerekçede Şekil
- 7 Fransa Danıştay (Conseil D'état) İdarî Yargı Kararlarının Yazımı Hakkında Rehber

1 Gerekçede Uyulması Gereken İlkeler

Gerekçe, hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dava dosyasının içeriğine uygun açıklanmasıdır. Bu nedenle iddia ve savunmaların, delillerin, dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde ve mantıklı bağ kurularak değerlendirildiğini gösterir biçimde, “geçerli” ve hükmün yasa normunda belirlenen nedenlere dayandığının açıklandığı “yasal” bir gerekçe olmalıdır.

Yargıcın /mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını tartışıp, bir değerlendirmeye tabi tutması ve ulaşılan sonucu, yani tezi ya da antitezi kısmen ya da tamamen diğerine nazaran neden üstün tuttuğunu, kararın gerekçe bölümünde göstermiş bulunması, hukuki dinlenilme hakkının gereğidir. Hâkim / mahkeme, gerekçesinde delilleri neden reddedip neden kabul ettiğini açıklamalıdır.

Hâkim / mahkeme, gerekçesinde delilleri neden reddedip neden kabul ettiğini açıklamalıdır.

Tarafların iddia ve savunmalarının gerekçede karşılanması yükümlülüğü, bütün iddia ve savunmaları kapsamamaktadır. Hâkim / mahkeme davada ileri sürülen tüm iddiaları, sunulan bütün delilleri ve re’sen araştırdığı vakıaları kararın gerekçesinde belirtmek, bunları gerekçede karşılamak zorunda değildir. Mahkemeler ancak davanın sonucunu etkileyecek iddia, savunma, delil ve diğer vakıalara gerekçede yer vermeli; davanın esasına etkisi olmayan hususları gerekçeye almamalıdır. Zira bu durum kararın anlaşılmasını zorlaştıracığı gibi, gereksiz yere uzamasına, boşa zaman ve emek harcanmasına neden olacaktır.

ÂİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında gerekçe yazılırken göz önünde bulundurulması gereken temel ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Gerekçelerin Yasal Olması

Anayasanın 138 inci maddesine göre “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”. Buna göre hâkimin /mahkemenin kararının, her şeyden önce Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu hükme göre Anayasa’ya, yasaya ve hukuk kurallarına uymayan bir vicdani kanaatten de söz edilemez. Bu kapsamda kararın gerekçesinin de öncelikle “yasal” olması beklenilmektedir.

Burada kastedilen dar anlamda bir yasallık değildir. Önemli olan karar gerekçelerinin muhatapları açısından erişilebilir, öngörülebilir ve kesin hukukî kaynaklara dayanmasıdır.⁴⁹

De Moor/Belçika davası⁵⁰

Ordudan binbaşı rütbesiyle 1981 yılında emekliye ayrılan başvurucu, 7 Temmuz 1983’te hukuk diploması almıştır. Başvurucu 27 Mayıs 1983’te Hasselt Barosuna stajyer avukat olarak kaydedilmek istediğini bildirmiş ve 27 Haziran’da Baro Başkanı ile telefonda görüşen başvurucuya Baronun kendisini stajyer kaydetme niyetinde olmadığını, çünkü başvurucunun bir mesleği tamamladığını ve Hasselt Barosuna kayıtlı 200’den fazla avukat bulunduğu söylenmiştir. Başvurucu mezun olduktan sonra 25 Ağustos 1983 tarihinde Baroya usulüne göre başvur-

⁴⁹ SUNAY, Zuhâl Aysun, İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara 2016, s. 130.

⁵⁰ De Moor/Belçika, B.No: 16997/90, T: 23.06.1994.

muştur. 8 Eylül’de konuyu görüşen Yönetim Kurulu, Barolar Birliğine danışmaya karar vermiştir. Barolar Birliğinden başvuruçunun kaydedilmemesi için hiç bir gerekçe bulunmadığı bildirilmesi üzerine Hasselt Barosu Yönetim Kurulu kendi üyeleri arasından iki raportör görevlendirmiştir. 17 Kasım’da Kurulda raporların okunmasından ve görüşme yapılmasından sonra başvuruçunun yemin etmediği ve bu nedenle kayıt yapılamayacağı görüşü ortaya atılmıştır. Aynı gün Baro başvuruçunun talebini reddetmiştir. Başvuruçucu, Baronun bu kararının iptal edilmesi için 29 Kasım 1983’te Yüksek İdare Mahkemesine dava açmış ve Yüksek İdare Mahkemesi ise konu bakımından yetkili olmadığına karar vermiştir. Başvuruçucu AİHM’e başvurarak adil ve mâkûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

Adalet Teşkilatı Kanunu’nun 428. maddesinde, adayın avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan bir durumu olması ve adayın yetersiz olması halinde Baroya kaydedilmeyeceği belirtilmektedir. Oysa Baro kararında bu şartlara aykırılık bulunduğu belirtilmediği için, talebi reddeden Baro Yönetim Kurulunun kararında kanuna uygun gerekçeler gösterilmemiştir. AİHM, bu gerekçeyle Sözleşme’nin 6/1 maddesinin ihlâlüne karar verilmiştir.


AİHM’e göre, Baro Yönetim Kurulunun belirttiği gerekçe hukukî olarak geçerli bir gerekçe değildir, çünkü uygulanabilir yasa kuralında yer alan nedenlerden birine dayanmamaktadır.

Buna göre kararda gerekçenin pozitif hukuk üzerinden yapılandırması gerekir. Pozitif hukukta yazılı kuralın bulunmadığı ya da yetersiz kaldığı durumlarda ise en azından bu konuda bir belirleme yapılarak gerekçelendirme yapılması, kararın erişilebilir, öngörülebilir ve kesin diğer hukukî kaynaklara dayandırılması beklenir.

2. Gerekçelerin Yeterli ve Makul Olması

Gerekçenin “**yeterli**” ve meşru bir içeriğe sahip olması da gerekir. Kararların gerekçelerinin nitelik itibari ile adil yargılanma hakkı bakımından ideal nitelikte olmaması “*yetersiz gerekçe*” kavramı ile tanımlanmıştır.

Kararın yeterli olması, kararın içerik ve niteliğiyle ilgilidir. Yetersiz gerekçelendirme; soyut, genel ve belirsiz kavramların veya yasada yer alan ifadelerin tekrarından ibaret olan, maddî ve hukukî unsurların yüzeysel bir biçimde ele alındığı gerekçelendirme şeklidir.

 Kararın yeterli olması, kararın içerik ve niteliğiyle ilgilidir.

H./Belçika davası⁵¹

Müvekkiline yanlış bilgi vermek suretiyle para ödemeye ikna ettiği için barodan çıkarılan fakat hakkında bir cezai mahkûmiyeti bulunmayan bir avukat, bu karardan 10 yıl sonra ve “*istisnaî hallerde*” yeniden baroya kabul edilebileceğine dair yasa hükmünden yararlanarak yaptığı iki başvurunun, Baro Konseyi tarafından gerekçe gösterilmeden ve sadece “*istisnaî hallerin*” bulunmadığı belirtilerek reddedilmesi üzerine ve bu kararlara karşı üst başvuru yolu da bulunmaması nedeniyle doğrudan AİHM’e başvurulmuştur.

AİHM, Baro Konseyi’nin karar alma usulünü iki nedenle sorunlu bulmuştur. 1- Aleni yargılama yapılmaması, 2- “*istisnaî koşullar*” şartı açısından bakıldığında

⁵¹ AİHM Kararı: H./Belçika, B.No: 8950/80, T: 30.11.1987.

uygulanacak kuralın ve bu konudaki geçmiş içtihatların belirsiz olmasıdır. Mahkeme'ye göre "istisnaî koşullar" kuralının belirsiz olması başvuruçunun talebinin keyfi biçimde inceleneceği korkusuna neden olmaktadır. Bu belirsizlik yeterli gerekçelerin verilmesini daha da gerekli ve önemli hale getirmektedir. Oysa başvuruya konu verilen kararlarda, ilgili açılarından "istisnaî koşullar"ın bulunmadığı belirtilmekle birlikte, başvuruçunun dayandığı koşulların hangi gerekçe ile istisnaî olmadığını ortaya koyulmamıştır. AİHM hem aleni yargılama yapılmadığı, hem de gerekçesiz karar verildiğinden bahisle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Görüldüğü gibi karar belirsiz olsa da gerekçeyle temellendirilmiştir. Ancak gerekçe yeterli olmadığından, doğruluğu ve gerçekliği şüphelidir. Hükmün dayandırıldığı belirsiz kavram ise, kararda ele alınıp açıklığa kavuşturulmamıştır. Sonuç olarak bu kararın, hem kapalılığı nedeniyle denetime elverişsiz olması, hem de belirsiz bir kavramla temellendirilmesi, onu gerekçeli karar çizgisinden uzaklaştırmıştır.

Yetersiz gerekçenin diğer bir görünümü ise, kararda yalnız yasal ifadelerle atıf yapılması, yani yasadaki yer alan terim ve kavramların tekrarlanması durumudur. Yasada yer alan kavramların somut karşılığı belirlenmeden ve kavramsal kesinliği saptanmadan gerekçe olarak benimsenmesi veya hükme esas alınması gerekçeli karar hakkının ihlâlî olarak görülmektedir.

Georgiadis/Yunanistan davası⁵²

Bu davada, iç hukukta haksız tutuklanmadan kaynaklanan tazminat isteği olumlu yanıt verilebilmesi, ancak istemde bulunanın tutuklanmaya kendi kusuruyla neden olmama koşuluna bağlandığı için başvuruçunun haksız tutuklamaya, kendi kusuruyla sebep olduğundan bahisle, haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat isteği reddedilmiştir. Haksız tutuklama tazminatının verilmemesine ilişkin bu kararda, maddî olayların takdiriyle ilgili kanuni terim olan başvuruçunun "ağır ihmâlî" teriminin tekrar edilmesinden başka bir gerekçe gösterilmemiştir.

AİHM'e göre, yerel mahkemenin kararı başvuruçunun tazminat hakkı için belirleyici olduğundan, söz konusu olayların değerlendirilmesi açısından önem arz eden yasadaki "ağır ihmâl" kavramının açık olmayışı yerel mahkemenin daha detaylı gerekçeler göstermesini gerektirmektedir.

Görüldüğü gibi mahkeme, soyut yasal tabirlerin yinelenmesini başlı başına yeterli bir gerekçe olarak görmemekte, aksine yasadaki soyut kavramların gerekçe aracılığıyla analiz edilerek somutlaştırılmasını beklemektedir.

Karar gerekçelerinin "makul", yani akla uygun olması da gereklidir. Hukuk mantığına uymayan, akliselimi ve vicdanları tatmin etmeyen bir kararın adaleti yerine getirdiği iddia olunamaz. Bu çerçevede gerekçede soyut norm ve somut olaya ilişkin temel önermeler ve bu önermelerden hareketle neticeye varmadaki düşünsel adımlar yer almalıdır. Düşünsel adımlar her makul insanı aynı sonuca ulaştırıyorsa, yani onların onayını alıyorsa, bu sonuç yeterli ölçüde gerekçelendirmiş demektir.

Makul gerekçe, yargıcın /mahkemenin önyargılardan uzak bir zihinle hiçbir eksik bırakılmadan toplanmış delilleri, bilgi ve belgeleri ve dava konusu maddi vakıaları bütün

⁵² AİHM Kararı: Georgiadis/Yunanistan, B.No:21522/93, T: 29.05.1997.

Yetersiz gerekçenin diğer bir görünümü ise, kararda yalnız yasal ifadelerle atıf yapılması, yani yasadaki yer alan terim ve kavramların tekrarlanması durumudur.

Karar gerekçelerinin "makul", yani akla uygun olması da gereklidir.

halinde değerlendirmek suretiyle; bunlardan doğan zorunlu sonuca ulaşarak kaleme aldığı gerekçedir.

Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu⁵³

37. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (bkz. B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir.

İbrahim Ataş Başvurusu⁵⁴

“23. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak **mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir.** Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez.

24. **Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır.** Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre gerekçede;

- Uyuşmazlık konusu olay/olguların mahkemece nasıl nitelendirildiği,
- Kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığı,
- Olay/olgular ile hüküm arasındaki bağlantı

gösterilmelidir. Ayrıca karar gerekçesinin, dava konusu maddi olay ve olgular hakkındaki delillerin değerlendirilerek kanıtlanmasını, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucu, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebeplerini içermesi gerekmektedir.

⁵³ AYM Kararı, B.No: 2013/7800 T: 18.06.2014.

⁵⁴ AYM Kararı, B.No: 2013/1235 T: 18.06.2013.



3. Gerekçenin Taraflarca Öğrenilmesi Zorunluluğu

AİHM'e göre kişiye tanınan etkili başvuruyu engellemesi nedeniyle ilk derece mahkemesinin gerekçesi öğrenilmeden temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınması Sözleşmenin 6/1. maddesi açısından ihlâl nedeni olarak görülmektedir.

İdari yargıda kısa karar / gerekçeli karar şeklinde bir ayırım olmadığından bu hususta AİHM ve AYM'de hukuk ve ceza davaları örneklerine benzer ihlal kararı bulunmamaktadır.

4. Gerekçede Tarafların İddialarının Karşılanması

Adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının ilkelerinden biri de tarafların iddialarının karşılanmasıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mutlak olarak bütün iddiaların karşılanması yargı pratiğinin gerçekleri karşısında çok da mümkün değildir. Kaldı ki bütün iddiaların karşılama çabası; bir kararın bütünlükten yoksun olması, gereksiz ayrıntılar içinde boğulması, dağınık ve yorucu bir metin haline dönüşmesi riskini de taşımaktadır. Bu nedenle AİHM tarafından, hem daha rasyonel bir uygulamaya olanak vermek, hem de kararın yalın ama tatminkâr olması adına yalnızca sonuca etkili iddiaların karşılanması gerektiği yönünde içtihat geliştirildiği görülmektedir.

AİHM'e göre adil yargılanma hakkı, mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiilî ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını gerektirir. Mahkeme taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri ve iddiaları, hüküm açısından önemli olsun olmasın, önyargısız olarak değerlendirmeli ve tarafların argümanlarını istisnasız olarak dikkate almalıdır. Ancak AİHM bir yandan mahkemelerin karar verirken ileri sürülen bütün iddiaları değerlendirilmesi gerektiğini belirtirken, öte yandan kararın gerekçelendirilmesinde bunu sınırlamıştır.

Van de Hurk/Hollanda Davası⁵⁵

Başvurucu Van de Hunk'un yargılamada kendilerince ileri sürülen kimi savların, gerekçeli kararda yanıt bulmamasına yönelik başvurusunu değerlendiren AİHM, öne sürülen her türlü savın gerekçeli kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığını ifade ederek, sözleşmenin ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme kararlarında bu hususu, *"...Sözleşme'nin 6(1). fıkrası mahkemeleri verdikleri kararlarda gerekçe göstermekle yükümlü tuttuğu halde bu yükümlülük bir davadaki her türlü iddianın ayrıntılı bir biçimde yanıtlanması şeklinde anlaşılabilir. Gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Ayrıca davanın taraflarından birinin mahkeme önündeki iddialarının çeşitliliğini, Sözleşmecî Devletlerde bulunan yasa hükümlerinin, örf ve adet kurallarının, içtihatların ve kararların yazılış ve açıklanış çeşitliliğinin de dikkate alınması gerektirir. Bir mahkemenin gerekçe belirtme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorunu, sadece her olayın şartları içinde çözülebilir..."* şeklinde ifade etmektedir.

O halde AİHM'e göre kararın gerekçesinde **"uyuşmazlığın çözümünde etkili olan"** iddiaların karşılanması gerekmektedir.

⁵⁵ AİHM Kararı: Van de Hurk/Hollanda, B.No: 16034/90, T: 19.04.1993.

AİHM'e göre, mahkemeler sadece davanın sonucuna etkili olay olgu ve argümanları açıklamakla yükümlü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin gereksiz ve yersiz detaylandırmadan uzak, ancak üstün tutulan ya da tutulmayan sav/ savunmanın içeriği hakkında bilgilenmeyi sağlayacak nitelikte olmalıdır.

AYM de tıpkı AİHM gibi mahkemelerin gerekçeli kararda sav ve savunmalara yer vermekle yükümlü tutulduğunu kabul etmekle birlikte, bu yükümlülüğün bir davadaki bütün iddiaların detaylı biçimde karşılanması şeklinde anlaşılmayacağını ifade etmektedir.

Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu⁵⁶

35. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir (bkz. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Bu nedenle, bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir.

5. Karar Gerekçesinin Temyiz Denetimine İmkân Verebilecek Nitelikte Olması

Gerekçeli karar ilkesiyle ilgili diğer bir husus, kararların gerekçesinin temyiz denetimine imkân vermesi ve taraflara kanun yoluna başvuru imkânını sunmasıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre kararlarının gerekçeli olması, tarafların kanun yolu olanağından faydalanmasını sağlar. Zira gerekçesiz ya da yeterli gerekçeye sahip olmayan bir karara karşı kanun yolu başvurusu gerektiği gibi kullanılamaz. Diğer yandan ilk derece mahkemesi kararının gerekçesi, üst mahkemenin temyiz denetimini kolaylaştıran bir araçtır. Gerekçeli karar sayesinde temyiz mercii, ilk derece mahkemesi kararlarına yönelik denetimi bizzat karar üzerinden yapabilir.

Tahir Gökatalay Başvurusu⁵⁷


"Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur."

6. Gerekçeli Karar İlkesinin İstisnası: Temyiz Mercii Kararlarının Gerekçeli Olmaması

Adil yargılanma hakkı bağlamında kararların gerekçeli olması zorunluluğunun istisnası üst derece mahkemesi kararları için kabul edilmiştir. Hemen belirtelim ki bu istisna, uyuşmazlığı yeniden ele alarak yeni bir karar veren istinaf mahkemesi kararlarını veya mevcut hükmü hukuka aykırı bularak kaldıran bozma kararlarını kapsamamaktadır.

⁵⁶ AYM Kararı, B.No:2013/7800 T:18.06.2014.

⁵⁷ AYM Kararı, B.No:2013/1780 T:20.03.2014.

—  AİHM'e göre kararın gerekçesinde "uyuşmazlığın çözümünde etkili olan" iddiaların karşılanması gerekmektedir.



Üst derece mahkemesi kararının gerekçe göstermeksizin ilk derece mahkemesi kararına atfının yeterli görüldüğü durum, kararın uygun bulunması yani kararın onanması durumudur.

Garcia Ruiz/İspanya Davası⁵⁸

Avukatlık ücretiyle ilgili alacak davasında ilk derece mahkemesinin talebi gerekçeli olarak reddetmesinden sonra yapılan başvuruda üst mahkemenin bu kararı gerekçesiz olarak onaması üzerine, diğer iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, başvuru Madrid Üst Mahkemesi'nin verdiği kararda kendisinin iddialarına yanıt verilmediğini, bu durumun Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlâli olduğunu ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, sonuç olarak başvuruya konu yargılamanın Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca adil olduğu kanaatine vararak ihlâl olmadığı yönünde karar vermiştir. Kararda, *"...Başvurucunu talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararında maddî ve hukukî gerekçeleri benimsemiştir. Bu davada daha esaslı gerekçeler gösterilmesi arzu edilir olmakla birlikte başvuru bu kararda gerekçe bulunmadığını savunamaz"* denilmiştir.

AYM de, temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları halinde, bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtılmalarını uygun görmektedir.

Demir Dinipak Başvurusu⁵⁹

Başvuru, görev yaptığı ilçeden başka bir ilçeye yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve aile bütünlüğünün ihlâl edildiğini, ayrıca Antalya Bölge İdare Mahkemesi'nin itirazın reddine ilişkin kararında gerekçe bulunmadığını ileri sürmüştü; AYM, *"55. Somut olayda, İlk Derece Mahkemesi, tarafların iddia ve savunmaları ile tüm dosya kapsamını dikkate alarak, hukuk kuralları ile dava konusu atama işlemi değerlendirmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Antalya Bölge İdare Mahkemesi tarafından da Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm (onanmıştır. Dolayısıyla itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğundan söz edilemez "* diyerek, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlâl olmadığını, başvurunun bu kısmının «açıkça dayanaktan yoksun olması» nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

7. Gerekçenin Makul Sürede Yazılması Zorunluluğu

Gerekçenin geç yazılması ve ilgiliye geç ulaştırılması, yargılamanın kabul edilebilir, olağan bir süre içinde sonlandırılmasına engel olmaktadır. Bu durum öncelikle makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlalidir.

Gerekçeli kararın makul bir sürede yazılıp ilgiliye makul sürede ulaştırılmaması da gerekçeli karar hakkının ihlali nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

AYM'ye göre gerekçeli kararın makul bir süre içerisinde yazılması hukukî güvenlik ilkesinin gereğidir. AYM, davanın kapsamı nedeniyle sürenin yeterli olmadığı durumlarda

⁵⁸ AİHM Kararı: Garcia Ruiz/İspanya, B.No:30544/96, T:21.01.1999.

⁵⁹ AYM Kararı B.No: 2013/7983, T. 26.06.2014

rı da dikkate alarak kararın yazılması süresini düzenleyici süre olarak kabul etmiştir. Mahkeme bu yaklaşımıyla aslında, kararın gerekçesinin yazılmasının mutlak olduğunu, mümkünse gerekçenin yasal sürede yazılması gerektiğini, ancak bunun mümkün olmaması halinde ise, sürenin hak düşürücü süre değil, düzenleyici süre olarak kabul edilerek kararın gerekçesinin davanın niteliğine göre gerekli sürede yazılması gerektiğine vurgu yapmıştır⁶⁰.

2 Kararda Gerekçenin Yazılışı

1. Gerekçe Açık ve Anlaşılabilir Olmalıdır

Gerekçenin yazılışında taraflarca ya da herkesçe bilinen tartışmasız olan konuların belirtilmesinden; olayın tamamının anlatılmasından kaçınılmalı, herkesin bilemeyeceği, önemli hususlara işaret edilmelidir.

Önemli olan kararda belirleyici olan hususların açık ve anlaşılabilir bir şekilde ortaya konulmasıdır.

Gerekçenin “açık” ve “anlaşılabilir” olduğundan söz edebilmek için şu özellikleri taşıması gerekir:

- Hâkim gerekçede, uyuşmazlığa ilişkin düşüncelerini açık bir şekilde sıralamalıdır. Düşünce yapısının açık bir şekilde belirtilmesi, her şeyden önce “içsel irade”nin ortaya konulmasını gerektirir. Bu durum, (hukuka uygun olarak) vicdani kanaatine göre karar veren yargıcın, vicdani kanaatinin nasıl oluştuğunu göstermesi bakımından da önemlidir.
- Hâkim, gerekçelerini mantıki sıra içinde ortaya koymalı; ulaşılan hukuki sonuçlar bakımından, olumlu olanları, olumsuz olanlardan; asli olanları, ikincil, tamamlayıcı olanlardan önce belirtmelidir. Bir başka ifadeyle önce ulaşılan olumlu sonuçlar ortaya konulduktan sonra olumsuz sonuçlara ve istisnalara yer verilmelidir. Zor ve kapsamlı olaylarda ise numaralandırma tercih edilmelidir.
- Gerekçede uyuşmazlığın bütün unsurlarını kapsayan ve öze yönelik bir anlatım tercih edilmelidir. “Gerekçe ne kadar uzun olursa, o kadar iyidir” düşüncesi yanlıştır. Olayı tam olarak kapsayan, ancak ikna edici bir gerekçe her zaman tercih edilmelidir. Şu da unutulmamalıdır ki, uzun anlatımlar, önemli noktaların gözden kaçırılmasına ve durumun ayrıntıya boğulmasına yol açarlar.
- Gerekçede basit ve anlaşılabilir bir dil kullanılmalıdır. İşlemin yöneldiği kişi için meramını açık bir şekilde anlatmak isteyen yargıç, “dil”in hiçbir zaman düşünceleri mükemmel bir şekilde açıklamaya yeterli olmadığını unutmamalıdır.

Maddi vakıaları, iddia ve savunmaları ve delilleri tam olarak kavrayamayan “çekin-gen”, “şüpheli” ifadelerden kaçınılmalıdır. “Ağdalı ifadeler”in; hassaslıkları, ithamları işaret eden “hissi ifadeler”in kararın yöneldiği kişinin ikna edilebilirliğini azaltacağı, gözden kaçırılmamalıdır.

⁶⁰ AYM Kararı; E:2014/64, K:2014/140, KT. 11.09.2014.

Gerekçenin yazılışında taraflarca ya da herkesçe bilinen tartışmasız olan konuların belirtilmesinden; olayın tamamının anlatılmasından kaçınılmalı, herkesin bilemeyeceği, önemli hususlara işaret edilmelidir.

2. Gerekçe Okunabilir Olmalıdır

Yargı kararı ve gerekçesi için önemli olan bir başka husus da “**okunabilir**” olmasıdır.

Bu çerçevede “yazı karakteri” ve “yazı boyutu” önemlidir. Zira yazılı bir metin olarak yargı kararı, gerekçenin de rahat okunabilmesine olanak sağlayan asgarî şekil şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu da bir nevi gerekçeye ulaşma hakkının parçasıdır.

Bu hususta Yargıtay’ın şu kararı ilgi çekicidir:

“Mahkemece, şikayetin esası incelenerek finansal kiralama sözleşmesinin bulunup bulunmadığının, var ise borçlunun ikametgahı olan Gölcük Noterliği’nde bu iş için tutulan özel sicile tescil edilip edilmediğinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddine dair hüküm tesisi isabetsiz olup, hükmün bu nedenle Dairemizce bozulması gerekirken onandığı anlaşılma ile şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

Öte yandan 02.11.2004 tarihli ve 25658 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik” hükümleri ile resmi yazışma kuralları belirlenmiş olup, 2.maddesi gereği bu yönetmelik tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır. Dolayısıyla mahkeme kararlarının şekil olarak yazımında da uyulması gereken yönetmeliğin 8. maddesi gereği, “Times New Roman” yazı tipi ile (12) karakter boyutunun kullanılması esastır.

Mahkeme kararında kullanılan (8) karakter yazı boyutu ise çok küçük olup, kararın okunmasında ve dolayısıyla anlaşılmasında güçlük bulunmaktadır.

*HMK.nun 297. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere; **hükmün açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması gerekirken** anılan yazım kurallarına uyulmaması da doğru bulunmamıştır.*

KARAR: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 19.02.2013 tarih ve 2012/28591 Esas - 2013/5041 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK’nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 20.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁶¹

3. Maddi Gerekçelerin Yazılışı

Karar için belirleyici maddi olay ve vakıaları ifade eden maddi gerekçeler kısa ve açık bir şekilde ifade edilmelidir. Bu anlamda gerekçe, yargıcın, hükmün verilmesine yönelik araştırma ve soruşturmasının bütün safhalarını ve sonuçlarını içermelidir. Maddi gerekçeler yazılırken olayın ve gerçek durumun kronolojik sıraya uyularak açıklaması yapılmalıdır.

Gerekçede tarafların iddialarına da yer verilmelidir. Bu yapılırken uyuşmazlıkla ilgili olmayan iddialara değil, gerçeklere ve hukuki taleplere yer verilmelidir.

⁶¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E: 2013/15541, K: 2013/23273 KT. 20.06.2013.

Maddi gerekçelerle ilgili kısmın devamında, yargıcın /mahkemenin olayın araştırılması ve soruşturulmasında hangi araçlara başvurduğu ve bunlardan hangi sonuçlara ulaştığı belirtilmelidir.

Maddi gerekçelerin kaleme alınmasında doğru olmayan hususlar, belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır. Zira kararın yöneldiği kişi, olayın maddi yönünü tam olarak bilmektedir. Yargıcın / mahkemenin hatasını hemen fark eder ve haklı olarak sert tepki verir.

Hâkim /mahkeme, olaylara ilişkin değerlendirme yapmaktan kaçınmalı, hukuki değerlendirmesini ise konuyla ilgili olduğu kadar yapmalıdır. Aksi halde kararın muhatapları, yargıcın / mahkemenin önceden kurduğu bir kurguyla olaya yaklaştığı gibi bir düşünceye kapılabilirler.

3 Gerekçede Dil

Gerekçe, aynı zamanda “**edebi**” bir yazılı metindir. Sadece yargı kararının hukuken neden alındığını, varılan hükmün sebebini gösteren hukuki bir metin değil; aynı zamanda bir dil ürünü, yazılı bir metindir. Gerekçenin “**yeterli**” olması, ifade gücü ile yakından ilgilidir. Bu nedenle gerekçenin içeriğinin yanında dili ve üslubu da önemlidir.

Hâkim hem hukuk diline hâkim olmalı, hem de Türkçeyi doğru ve güzel kullanmalıdır.

Hukuki metinlerde kullanılan dil “**hukuk dilidir**”. Hukuk dili mevzuatta yer alan dildir. “*Hukuk dili, gerek söz varlığı ve gerekse söz dizimsel örgüsü itibarıyla yazı dilinin en ağır, en seviyeli ve en karmaşık türünü oluşturmaktadır*”.⁶²

Hukuk dilinin özelliği, meslekten olmayanlarca kolay anlaşılabilmesidir. Bundaki en önemli etken, çok uzun cümlelerin kullanılması, ağırlıklı olarak fiillerin değil adların tercih edilmesi, bunun “*soyut*” bir ifade oluşturması, soyut oluşun kolay anlamayı engellemesidir.

Hukuk eğitimi sırasında Batı Hukuku’nun kökeni olan Roma Hukuku kaynaklı Latince, Osmanlı Hukuku mirası olan Arapça ve Farsça ve kodifikasyon hareketleri ile hukuk sistemimize giren Almanca, Fransızca, İngilizce ve İtalyanca ya da bunlardan türetilmiş hukuki kavram ve kelimelere alışık olan Hâkim gerekçeli kararını yazarken halk tarafından fazlaca bilinmeyen bu kavram ve kelimeleri kullanır. İşte Latince, Fransızca, Almanca, İngilizce ve özellikle Arapçadan birçok hukuk teriminin hukuk dilimize girmiş olması bu dili herkesin anlamasını zorlaştırmaktadır.

Hâkim kararda hukuk dili kullanmalıdır. Ancak unutulmamalıdır ki idarenin denetimi fonksiyonu bulunan idari yargı kararları diğer tüm yargı kararları gibi anlaşılır ve açık bir biçimde kaleme alınmalıdır.

O halde Hâkim, hem hukuk dili kullanmalı hem de yazdığı karar anlaşılır ve açık (sarih) olmalıdır.

Hâkim hem hukuk diline hâkim olmalı, hem de Türkçeyi doğru ve güzel kullanmalıdır.

⁶² AYDEMİR, İbrahim Ahmet, “Türk Hukuk Dili Üzerine Araştırmalar I” Türk Dili Araştırmaları Yıllığı – Belleten, 2010, C. 58, sy. 2, s. 20

Hâkim, hem hukuk dili kullanmalı hem de yazdığı karar anlaşılır ve açık (sarih) olmalıdır.

Karar gerekçesinin yazılışı 3C (TAV) kuralı ile sembolize edilmektedir.⁶³

- Gerekçe “tam” olacaktır. (complete)
- Gerekçe “açık” olacaktır (clear)
- Gerekçe “veciz” olacaktır (concise)

Avrupa Konseyi’nin R(94) 12 No’lu “Yargıcın Bağımsızlığı, Etkililiği ve Rolü Hakkında Öneri Kararı”na göre “yargıç hükmünü verirken anlaşılabilir bir dil kullanarak açık ve tam gerekçe bildirmelidir”.⁶⁴ AYM de “ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe”den söz etmektedir.⁶⁵

Gerekçenin “**TAM**” olması davaya konu uyuşmazlığın tüm yönleri ve öğeleri ile göz önünde tutulması ve bunun gerekçede ifade edilmesidir. Bunun için gerekçede maddi vakıaları anlatan “**maddî sebepler**” ile maddi vakıaların hukuki değerlendirmesini içeren “**hukuki sebepler**”in bulunması gerekir.

Gerekçenin “**AÇIK**” olması kararın anlam itibariyle kolayca anlaşılabilir olması demektir. Farklı anlamlara gelebilecek, farklı açıklanmaya müsait, şüpheli veya bulanık her cümle açıklığa gölge düşürecektir. Bu noktada kullanılan kelimelerin veya kavramların herkesçe bilinen anlamlarını bozmadan kullanmak önem arz etmektedir.

Gerekçede kullanılacak her kavramın, her kelimenin üzerinde düşünülerek yazılması gerekir. Zira gerekçenin yazılışında dile hâkimiyet, verilen yargı kararının tatminkârlığı açısından son derece önemlidir.⁶⁶

Gerekçenin “**VECİZ**” olması ise kısa, öz, derli toplu olmasıdır. Yani anlatılacak olanı ne çok uzatmak ne de gerekçede bulunması gerekenleri dışlamamaktır. Eskilerin deyimiyile “*efradını cami ayyarını manı*” (gerekli her tür şeyi içeren, gereksizleri konu dışı bırakan / kendisine ait olanları toplayan, olmayanları dışarda bırakan) olmalıdır.

Veciz bir gerekçe yazmak için yargıcın dava hakkında bütün iddia ve savunmalar ile delilleri geniş ve çabuk bir bakışla kavrama yeteneği ve bunları doğru değerlendirip eleyerek hükme esas olanları çarpıcı biçimde ifade etme gücü bulunmalıdır.

4 Gerekçede Üslup

Her yazı, yazarının kişisel üslubunu, metodolojisini ve birikim düzeyini yansıtır. Uyuşmazlığın özeti ve mevzuat hükümleri sonrasında maddi vakıaların, iddia ve savunmaların ve delillerin değerlendirildiği kararın gerekçesi de yargıcın üslubunu, metodolojisini ve birikim düzeyini yansıtır.

Üslup, bir kişinin düşüncesini ifade etmek için bir dilin araçlarını benimsemek konusunda kullandığı usullerin bütünüdür.

⁶³ SUNAY, s. 106.

⁶⁴ http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CM_Re-c199412TRJudgeIndependenceEfficiencyResponsibilities.pdf

⁶⁵ AYM, Selim Berna Altay Başvurusu, B.No: 2013/8397, T: 16.10.2014

⁶⁶ SUNAY, s. 120.

“*Kararın yazım biçimi yargıcın mührüdür*”.⁶⁷

Üslubun, keskin, sade ve özlü olması; uzun cümlelerden kaçınılması gerekir. En az kelime ile çok şey en etkili biçimde ifade edilmelidir.

Yargı kararının, bilgi veren, bir yargıyı, emri içeren, metinler olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle karar dilinde mecaz, teşbih gibi edebi sanatlar kullanılmamalı, kararlar, yazım ve noktalama kurallarına uygun biçimde, yalın açık bir üslupla ve hukukî terimlerle kaleme alınmalıdır.

Hâkimlerin hukuki görüşlerini iletme yönteminin seçiminde tevazuu esas olmalıdır.

Hâkim, taraflar hakkındaki özel bilgi ve düşüncesini karara yansıtılmamalı, tarafların kişilikleri hakkında değer yargısında bulunmamalıdır.

Danıştay Karar Yazım Rehberi’nde de üsluba ilişkin hususlar şu şekilde sıralanmıştır:

DANIŞTAY KARAR YAZIM REHBERİ ÜSLUBA İLİŞKİN HUSUSLAR:

- Kararlarda anlaşılabilir bir dil kullanılarak açık ve tam gerekçe bildirilir.
- Karar, anlatmak istediğini kısa ve etkili biçimde ortaya koymalıdır.
- Kararlarda tekrardan kaçınılmalıdır.
- Kararlarda terim birliğine dikkat edilmelidir.
- Kararlarda kullanılacak ifadelerin özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olması önemlidir. İki anlama gelebilecek, farklı anlaşılmaya müsait, şüpheli veya belirsiz cümleler kullanılmamalıdır.
- Kararlar, Türk Dil Kurumu tarafından benimsenen güncel yazım ve noktalama kurallarına uygun biçimde, yalın, açık bir üslupla ve hukukî terimlerle kaleme alınmalıdır.
- Kararlarda anlaşılmayı güçleştirecek uzun cümleler kullanılmamalıdır.
- Taraflar hakkındaki özel bilgi ve düşünceler karara yansıtılmamalı, tarafların kişilikleri hakkında değer yargısında bulunulmamalıdır.
- Yalnızca taraflar hakkında değil, uyumsuzluğun nitelendirilmesinde de mümkün olduğunca yansız bir üslup kullanılmasına özen gösterilmelidir.
- Maddi olay aktarılırken ve ilgili mevzuat aktarılırken kronolojik sıralamanın doğru yapılarak karara yansıtılması önemlidir.

⁶⁷ LEBOVITS Gerald- CURTIN Alifya V. - SOLOMON Lisa, “Ethical Judicial Opinion Writing”, The Georgetown Journal of Legal Ethics, April 2008, s. 249 dan nakleden SUNAY, s. 108.

O halde gerekçe;

- Kısa, öz, anlaşılır ve mantıki bir sıraya göre yazılmalıdır.
- Değnilmesi gereken tüm konulara değnilmeli; değnilmesi gerekmeyen konulara gerekçede yer verilmemelidir.
- Gereksiz uzatmalardan kaçınılmalıdır
- Murad edileni anlatıyor olmalıdır
- Kısa cümleler tercih edilmelidir
- Mümkün merteye yancümle, bağlaç kullanmaktan kaçınılmalıdır.
- Yapılan mantıki muhakeme, herkesi o sonuca (hükme)götürebilmelidir
- Saygı ve nezaket elden bırakılmamalıdır.⁶⁸

5 Gerekçede Bilimsel Eserlere Atıf

İdarî yargı kararlarında bilimsel eserlere atıf yapıldığı bilinen bir durumdur. Ancak bu konuda Danıştay'ın bu durumu doğru bulmadığını ifade eden kararları da bulunmaktadır.

*“Bu itibarla karara esas alınan düşünceyi atıfla ve dipnotta kişiye ve esere bağlayarak atıflı, dipnotlu bir şekil kullanmak suretiyle makale veya eser biçiminde karar yazılamayacağından, idare Mahkemesince verilen temyize konu karar mevzuata ve hukuka aykırıdır”.*⁶⁹

Bilimsel görüşlerden faydalanılmasının ve bunun kararda belirtilmesinin yargıcın tarafsızlığı ve objektifliğiyle gölge düşürdüğünden söz edilebilmesi için, yargıcın bu düşünceleri kendi değerlendirmesine tabi tutmadan, neden bu görüşe dayandığını belirtmeden, kararı doğrudan bilim adamının görüşüne dayanarak verdiğini ifade etmesi ve gerekçeyi yalnızca buna dayandırması gerekir. Böyle bir durumda yargıcın düşünsel süzgecinden geçmeden tek bir bilim adamının ismi verilerek ve onun görüşü doğrultusunda sonuca gidildiğinin belirtilmesi doğal olarak yargıcın vicdani kanaatine göre karar verdiğini hususunda şüphe yaratacaktır.

Yargıcın usulüne uygun atıf tekniğiyle faydalandığı bilimsel görüşü belirtip, bunu değerlendirerek kararı gerekçelendirdiyse, bunun kararın nesnellğine gölge düşürmediğini, aksine gerekçenin bilimsel görüşlerle güçlendirildiğini kabul etmek gerekir.

Kararlarda *“...doktrinde ve yerleşik yargı kararlarında kabul edildiği üzere...”* ya da *“...doktrinde...”* gibi genel ifadelerle yer verilerek değerlendirme yapılmakta; ancak hangi yazarın hangi eserinden faydalandığı belirtilmemektedir. Belirtirse bile çoğu kez tek yazara parantez içinde atıf yapılmaktadır.⁷⁰

Bu çerçevede karar gerekçelerinde dipnot kullanımı ise aşırıya kaçılmadığı, metnin bütünlüğünün bozulmadığı sürece, bilimsel görüşlere atıflar için başvurulabilen bir yol

⁶⁸ Nitekim Yargıtay'a göre *“Mahkemeler, kararlarında, düşüncelerini açıkça yazmakla vazifelidirler. Lakin ilamlarda meslek adetlerine ve ilgili kimse ve yerlere karşı saygı esasına aykırı yazılar yazılması doğru görülemez.”* YHGK, 06.03.1963, 2-5/17.

⁶⁹ D6D, E: 2008/13112, K: 2010/9098, KT: 12.10.2010.

⁷⁰ SUNAY, s.112.

olmalıdır. Eğer dipnot uygulaması konusunda çekince yaşıyorsa, bilimsel çalışmalara mutlaka parantez içinde atıf yapılmalıdır.

Diğer taraftan doktrinde farklı görüşlerin bulunması halinde sadece belli bir görüşü ileri süren eserlere dayanılmamalıdır. Bu çerçevede Hirş'e göre "...herhangi bir hukuk profesörünün düşüncesine veya teorisine... soyut olarak dayanmak da yeterli sayılmaz. Şu veya bu düşünce veya teoriye neden katıldığı, ... tam bir gerekçe ile açıklanmalıdır. İncelenen uyuşmazlıkta bir birinden ayrı düşünce ve teoriler var ise, bunların hepsini sayarak hangisine iştirak, hangisinin reddedildiği inandırıcı sebeplerle anlatılmalıdır".⁷¹ Sunay'a göre ise "kararda bilimsel görüşe dayanılacaksa, o konuda birden fazla görüş varsa bu görüşlerin tamamına yer verilerek neden dayanak alınan görüşün yeğ tutulduğu ortaya konulmalıdır. Eğer baskın tek bir görüş var ise, bu husus dile getirilmeli ve mümkünse aynı yönde görüş bildiren birden fazla isime, değilse tek bir isme atıf yapılmalı ancak atıf yapılan kişinin örnek kabilinden sayıldığı belirtilerek belli bir yöndeki görüş tek bir kişiye mal edilmemelidir".⁷²

Danıştay bilimsel atıflarla ilgili olarak Karar Yazım Rehberi'nde bir şekil belirlemiştir:

DANIŞTAY KARAR YAZIM REHBERİ

Kararlarda bir yargı kararı veya bilimsel bir çalışmadan alıntı yapılmış ise mutlaka kullanılan yargı kararına veya bilimsel çalışmaya usulüne uygun atıf yapılır. Atıf şekli olarak parantez atfı kullanılır.

Örneğin:

Yargı kararları için: (AYM Kararı: E:2012/69, K:2012/13, T: 12/05/2012)

Bilimsel çalışmalar için: (GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 2012, Ankara, s.13).

6 Gerekçede Şekil

Bu hususta karşımıza uygulamada üç farklı format çıkmaktadır.

- AİHM ve AYM'nin (bireysel başvuru kararlarında) benimsediği formatta maddi olay, ilgili hukuk ve tarafların iddialarıyla ilgili olarak ayrı başlıklar açılarak gerekli hususlar bu başlıklar altında incelenmektedir. Ayrıca bu usulde paragraflar numaralandırılmaktadır. Bu durum gerek doktrinin gerekse diğer yargı yerlerinin karara atıf yapmasını da kolaylaştırmaktadır. Başlıklandırma yöntemi, sistematik olması nedeniyle hem taraflar, hem de kararı değerlendirecek diğer hukukçular veya yargı organları için kararın okunması ve anlaşılması bakımından etkili olmaktadır. Diğer taraftan gerekçede zorunlu başlıkların açılması, hâkimi o başlığı gereği gibi yazmaya zorlamaktadır.
- Danıştay'ın son yıllarda kabul ettiği Danıştay Karar Yazım Rehberi'ne göre "İnceleme ve Gerekçe" başlığı altında "ilgili mevzuat" ve "hukuki değerlendirme" alt başlıkları açılmakta; hukuki değerlendirme gerektiğinde numaralandırma yapılarak kaleme alınmaktadır.

⁷¹ HİRŞ Ernest, Pratik Hukukta Metot, 3. Bası, Ankara, 1997, s. 91-92.

⁷² SUNAY, s. 119.



- İlk derece ve istinafta ise kararın gerekçesi başlıklandırma yapılmadan bütün hususların gerekçede sırayla paragraf paragraf aktarılmasıdır. Bu usulde zaman zaman maddî olayın, hukukî kısmın ve sonrasındaki kararın gerekçesini oluşturan değerlendirmelerin nerede başlayıp nerede bittiği konusunda karışıklık olduğu açıktır. Diğer taraftan bütün olarak oluşturulan uzun bir metin, gerekçeli bir karar izlenimi yaratsa da çoğu kez kararın temel unsurlarından ve en önemlisi kararın gerekçesini oluşturacak değerlendirme kısmından yoksun olabilmektedir.

Danıştay Karar Yazım Rehberi'nde şekle ilişkin hususlar şu şekilde belirtilmiştir:

- Danıştay kararları belirlenen ve ekte örnekleri sunulan ortak yazım şekline uygun yazılır.
- Karar yazarken sayfa düzeninde, büyük harf ve koyu punto kullanımında öngörülen standartlara bağlı kalınır.
- Kararlarda başlık kullanımı esastır. Kararın içeriğine uygun başlıklandırma yapılır. Kararların tümünde yazım örneklerinde yer alan her başlığın mutlaka kullanılması zorunlu değildir.
- Kararlarda “DAVANIN/İSTEMİN KONUSU” ve “KARAR SONUCU” maddeler halinde yazılır. Her madde numarasından sonra nokta (.) konulur.
- Kararlar 11 punto, 1,4 satır aralığıyla ve “Arial” yazı tipi ile yazılır. Sayfanın alt, üst, sağ ve sol yanında 2,5 cm boşluk bırakılır.
- Kararlarda bir yargı kararı veya bilimsel bir çalışmadan alıntı yapılmış ise mutlaka kullanılan yargı kararına veya bilimsel çalışmaya usulüne uygun atıf yapılır. Atıf şekli olarak parantez atfı kullanılır
- Kararlarda Danıştay dairelerinin adları yazıyla, ilk derece mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri dava dairelerinin adları rakam kullanılarak yazılır.
- Kararlarda tarihler gün, ay ve yıl eğik çizgiyle ayrılmak suretiyle yazılır. Tek basamaklı sayıların önüne “0” konulur.
- Kararlarda sıra sayıları rakamla gösterilir. Rakamdan sonra nokta konularak derece gösterilir.
- Parasal değerler rakamla yazılır.
- Sayfa numarası sayfanın sonunda gösterilir ve sayfa numarasından sonra eğik çizgiyle ayrılmak suretiyle sayfa sayısı belirtilir. Yazı tipi ve boyutuna ilişkin kurallar sayfa numaraları için de geçerlidir.

7 Fransa Danıştayı (Conseil D'état) İdarî Yargı Kararlarının Yazımı Hakkında Rehber

2019 yılında Fransa Danıştayı tarafından da kararların yazımı ile ilgili bir Rehber yayımlanmıştır.⁷³

⁷³ Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative [https:// www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2018/12/vade-mecum.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2018/12/vade-mecum.pdf)

Rehber’de “genel değerlendirmeler” başlıklı ilk bölümde, yargı kararının farklı okuyucu çevrelerine hitap eden muhtelif okuma düzeyleri bulunduğuna işaret edilmekte ve yargıcın kararını, söz konusu beklentilerin hepsini birden karşılayabilecek, hem hukukî hem de anlaşılır bir tarzda kaleme alması gerektiğinden bahsedilmektedir. Rehber’e göre, kararın ilk muhatabı olan taraflar yargı kararından, uyuşmazlığı çözüp, taleplerinin neden kabul yahut reddedildiğini izah etmesini bekler. Dolayısıyla taraflar açısından karar okunabilir, ikna edici ve anlaşılır olmalıdır.


Taraflar dışında yargı kararının başka muhatabları da vardır. Başta diğer idari yargı mensupları olmak üzere hukukçular, gazeteciler, vatandaşlar yani üçüncü kişiler de kararlarla ilgileneceklerdir. Daha çok meslekî açıdan bakan söz konusu üçüncü kişiler için kararda belirsizliğe yer bırakmayan, net ve doğru bir terminoloji kullanılması gerekir.

O halde –gerekçe de dahil– karar;

- Hem hukuka uygun olmalı hem de anlaşılır olmalıdır.
- Tarafların taleplerinin neden kabul ya da reddedildiğini açıklayıcı olmalıdır.
- Rahatça okunabilir ve anlaşılabilir olmalıdır.
- Belirsizliğe yol açacak kavramlar içermemelidir.
- Açık olmalı ve doğru terminoloji içermelidir.

Rehbere göre “**gerekçe**”nin (motif) yazımında şu hususlara dikkat edilmelidir:

- Cümleler birkaç satırı aşmamalı, paragraflar ise numaralandırılmalı ve (her bir paragraf) yarım sayfayı geçmemelidir.
- Talep ve iddialarının hangi sebeplerle kabul yahut reddedildiğini taraflara izah edilmelidir.
- İdarî yargı mensupları ve hukuk camiası, kararın hangi hukukî yeniliği getirdiği (veya hangi müstakar çizginin devamı olduğu) konusunda aydınlatılmalıdır.
- Gerekçe, tümdengelimli akıl yürütmenin tasım şemasına göre (büyük öncül - küçük öncül - sonuç şeklinde) yazılmalıdır.
- Gerekçede bu tasım şemasındaki akışı bozacak tarzda, “çünkü” ve “aslında” gibi bağlaçlarla araya yan cümlecikler sokulmaması gerekir.
- Büyük öncülde (la majeure) uygulanacak hukuk kuralı ve (gerekliyse) bu kuralın yorumu ortaya konulmalıdır.
- Uygulanacak kuralın sadece ilgili bölümü aynen veya mealen aktarılmalıdır.
- Akabinde Hâkim (eğer ihtiyaç varsa) ilgili kuralı yorumlamalı ve kuralla beraber, ona verdiği anlamı (yaptığı yorumu) da açıkça göstermelidir.
- Rehber, özellikle ilk kez yorumlanan kurallar bakımından, yargıcın hangi yorum yöntemini kullandığını da açıklaması gerektiğini belirtmektedir.
- Ayrıca Rehber, eğer uygulanacak kuralın yorumu bir Conseil d’État içtihadına dayanıyorsa, ilgili Conseil d’État kararına açıkça atıf yapılmaksızın, yayımlanmış kararın o içtihadı içeren ilkesel paragraf(lar)ının değişiklik yapılmadan aktarılmasını öngörmektedir.

 Gerekçe konusunda en önemli ve ses getiren değişiklik kararın “motif” (gerekçe) kısmında “considérant que” (dikkate alınarak, göz önünde bulundurulduğunda) ile başlayıp sayfalarca süren tek cümleli uzun kalıbın terk edilmesi olmuştur.

- Küçük önermede (la mineure), davanın çözümü açısından belirleyici nitelikte olan ve dosyanın incelenmesi neticesinde sübut bulmuş olaylar (maddî vakıalar), tavsif edilmiş biçimde aktarılmalıdır.
- Sonuç (la conclusion), zaten büyük ve küçük önermeden hareketle ortaya çıkacak ve yazılacaktır .
- Rehber, gerekçe kısmının, kararın hüküm fıkrasında benimsenen çözüme göre farklı şekilde yapılandırılabileceğini de öngörmektedir. Hâkim, davacının talep sonucunu kabul etmişse, gerekçe kısmındaki açıklamasını davacıyı tatmin edecek tek bir sebeple sınırlayabilecektir (örneğin işlemin iptalinin talep edildiği bir davada davacı işlemin birçok yönden hukuka aykırılığını iddia etmişse, Hâkim işlemin iptaline karar verirken –davacının talep sonucunu kabul ederken- gerekçe kısmında hepsini tek tek tartışmak zorunda değildir, sadece davacıyı tatmin edecek kadar hukuka aykırılığı ortaya koyması yeterlidir).
- Fakat Hâkim eğer davacının talep sonucunu reddedecekse, kararının gerekçesinde davacının dilekçelerinde formüle ettiği bütün iddiaları / hukukî argümanları açıkça tartışmalı ve her biri hakkındaki kanaatini (yukarıdaki tasım şemasına uyarak) ortaya koymalıdır.



KAYNAKLAR

AŞÇIOĞLU, Çetin-Yargıda Gerekçe Sorunu, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 8. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003.

AYDEMİR, İbrahim Ahmet, “Türk Hukuk Dili Üzerine Araştırmalar I” (Türk Dili Araştırmaları Yıllığı – Belleten, 2010, C. 58, sy. 2.

HİRŞ, Ernest, Pratik Hukukta Metot, 3. Bası, Ankara, 1997, s. 91-92.

KARAKOÇ, Yusuf-Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 16. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.

SUNAY, Zuhâl Aysun, İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara 2016.

TUTUMLU, Mehmet Akif- Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.



A large area of the page is filled with horizontal dotted lines, providing a space for taking notes.

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

İdari Yargıda Gerekçe ve Yorum

Doç. Dr. Tolga Şirin



Amaç

Bu bölümün amacı, sözel, tarihsel, amaçsal ve sistematik yorum gibi klasik yorum yöntemleri ile pratik uyuşum, özerk kavramlar öğretisi, takdir marjı öğretisi gibi insan hakları hukukuna özgü yorum yöntemlerini tanıtmak ve idari yargı pratiklerindeki karşılıklarını ortaya koymaktır.

Bu çerçevede özellikle Danıştay'ın Anayasa'nın 90'ncı maddesini kullanma biçimlerine odaklanılmış ve bu örneklerin geliştirilmesi için pratik çalışmalara yer verilmiştir.



Düşünelim

- 1 Klasik yorum yöntemlerinin idari yargıdaki karşılık bulduğu örnekler nelerdir?
- 2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kullandığı özgün yorum yöntemleri nelerdir? İdari yargıda uygulanabilir mi?
- 3 Anayasa'nın 90'ncı maddesinin Sözleşme'ye Uyumlu Yorum açısından işlevi ne olabilir?



Konular

- 1 İnsan Hakları Hukukuna Özgü Yorum Yöntemleri
- 2 Özel Hukuksal Savlar
- 3 Klasik Yorum Yöntemleri
- 4 Strazburg ve AYM İçtihatlarının Danıştay Kararlarındaki Kullanımı

İdari Yayında Gerekçe ve Yorum⁷⁴

Gerekçe yazmak her şeyden önce yorum yapma etkinliğidir. Bu yorum kanunlarının da kendine özgü bir düzeni vardır. Bu düzen insan haklarına özgü ve klasik biçimler alabilmektedir.

1 İnsan Hakları Hukukuna Özgü Yorum Yöntemleri

Mahkeme, Sözleşmeyi uluslararası hukuk kurallarına göre yorumlamaktadır. Bu bakımdan 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi büyük önem taşımaktadır. Viyana Sözleşmesinin 27'nci maddesine göre bir taraf bir sözleşmeyi uygulamama gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz. Bu bakımdan ulusal mevzuatın içeriği veya yüksek mahkemelerin tutumu taraf devletlerin yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Bu Sözleşme kadar Mahkeme kararları için de geçerlidir. Zaten bu gerçek, Sözleşme'nin "Kararların Bağlayıcılığı ve İnfazı" başlıklı 46'ncı maddesinde de aynen yer almaktadır.

Viyana Sözleşmesi'ne göre bir uluslararası sözleşmenin bütünlük içinde, konu ve amacına uygun olarak verilecek olağan anlamına uygun biçimde iyi niyetle yorumlanması esastır. Bu bakımdan "aşağılayıcı" (md. 3) veya "ücretsiz" (md. 6) gibi sözcüklere sözlük anlamının verilmesi buna örnektir.

Bu genel yaklaşımın yanı sıra, Sözleşme'nin konu ve amacının mutlaka akılda tutulduğunu kaydetmek gerekir. Buna göre yorumlarda "bireysel insan haklarının korunması", "demokratik toplum idealinin ve değerlerinin geliştirilmesi ve sürdürülmesi" ereği izlenmektedir. Mahkemeye göre:

"Sözleşme, hukuk yaratan bir sözleşme olduğu için, taraf devletlerce üstlenilen yükümlülükleri kısıtlayacak bir yorumun değil, mümkün olduğunda Sözleşme'nin hedefinin gerçekleşmesi ve amacına erişilmesi için en uygun olacak yorumun tespit edilmesi gerekmektedir."⁷⁵

Bu yaklaşım, "asıl olan şey kuraldır, arızî olan şey ise istisnadır" diye bilinen ve buna göre "kurallar geniş, istisnalar dar yorumlanır" (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*) biçimindeki kadim kuralların da bir yansıması olarak düşünülebilir. Sözleşme geniş anlamda özgürlükleri düzenlediği için özgürlük asıl, sınırlama istisnadır. Bunun idare hukukuna özgülenmiş biçimi, "yetki dar, özgürlükler geniş yorumlanır" (*potestas stricte interpretatur*) olmaktadır.

Mahkeme'nin yorum yöntemlerine ilişkin başlıca beş öğreti bulunmaktadır. Bu öğretilerin yanı sıra bazen Mahkemenin kararlarına da yansıyan fakat karşılaştırmalı anayasa hukukunda görülen iki özgün yorum yöntemi de vardır. Bu yöntemlerin de özel olarak ele alınması gerekir.

⁷⁴ Selçuk Hukuk Kongresindeki (2021) bildiriden alınmıştır. Tolga Şirin, "Danıştay İçtihatlarında Anayasa'nın 90'nci Maddesinin Yeri: 2012-2021 Dönemine Dönük Bir İnceleme"

⁷⁵ *Golder/Birleşik Krallık*, ECtHR, 4451/70, 21/02/1975, § 29.

1.1 Yaşayan Belge Öğretisi

Yaşayan belge öğretisi büyük ölçüde Sözleşme'nin dinamik veya evrimsel bir yoruma tutulması gerektiği kabulüne dayanan bir yaklaşımı ifade eder. Mahkemeye göre Sözleşme, "bugünün koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belgedir."⁷⁶ Buna göre Sözleşme'nin hazırlandığı koşullara değil, gelişmelere ve güncel standartlara göre çıkarım yapılmaktadır. Örneğin "yargısal bedensel ceza"nın anlamının tartışıldığı bir davada Mahkeme 1950'li yıllardaki durumu değil Avrupa Konseyi üyesi devletlerin yünümüzde benimsemiş oldukları ceza politikası standartlarını ve gelişmelerini akılda tuttuğunu söylemiştir.

Bu bakımdan Sözleşme'nin hazırlandığı yıllarda "evlilik dışı doğan çocuklar" veya "eşcinseller", "ölüm cezası", "müebbet hapis cezası", "vicdani ret", "mahpusların cinsel hakları" vb. konularındaki yaklaşımın güncel olmadığını söyleyen Mahkeme, bu konu ve kavramları yeni gelişmelere göre kavramıştır.⁷⁷

Bu gelişmeler konusunda ise Mahkeme'nin özellikle Avrupa ülkelerindeki hukuk standartlarını yakından incelediği ve "Avrupa oydası/konsensüsü" oluşan noktalar da daha dinamik hareket ettiği görülmektedir.

1.2 Takdir Marjı Öğretisi

Takdir marjı öğretisi, Sözleşme'nin yorumlanmasında devletin, Sözleşme'de yer alan bir hakla ilgili olarak, ulusal makamların belli bir değerlendirme payına sahip olduğu kabulüne dayanır. Bu öğretinin ortaya çıkma nedeni, taraf devletlerin egemenlik yetkisine saygı göstermek, demokrasi ilkesi gereği kendini sınırlamak, sözleşme sisteminin devamını sağlamak, Sözleşme hükümlerinin gelişimini sağlamak, ulusal organların sorunlara daha yakın olmasından dolayı sorunları çözmekte önceliği, kültürel farklılıklar gibi faktörlerdir.

Mahkeme bu öğretiyi ilk kez açıkça kullandığı bir kararda devlet yetkililerinin ülkele-
rinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişki içinde olmalarından ötürü ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları "yasak" veya "cezanın gerekliliği" hakkında görüş bildirirken uluslararası yargıçtan daha iyi konumda olduğunu söylemiştir. Bu bakımdan taraf devletlerin takdir yetkisini ortaya koymuş fakat bunun sınırlarını da çizmiştir. Bu sınır keyfilik yasağıdır. Ayrıca temel hakların korunması ve Avrupa denetimiyle koşut bir yaklaşım sergilenmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁷⁸

Bu öğreti özellikle Sözleşme'nin 8-11'inci maddeleri kapsamındaki müdahalelerin kamu yararı bağlamında meşru amaç taşıyıp taşıyamaması konusunda kullanılmaktadır. Mülkiyet hakkıyla ilgili davalarda marj oldukça genişlemektedir. Adil yargılanma hakkı bağlamında özellikle delillerin konuyla ilgili sayılıp sayılmadığı konusunda, öte yandan olağanüstü hâl vb. koşulların varlığına dair değerlendirmelerde marj iyice genişlemektedir. Öte yandan birden fazla kişinin hakkının çatıştığı durumlarda bu hak-

⁷⁶ *Tyner/Birleşik Krallık*, ECtHR, 5856/72, 25/04/1978, § 31.

⁷⁷ Bu konudaki örnekler için bkz. Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (çev.), (Avrupa Konseyi Yay., 2013), s. 9-10.

⁷⁸ *Handyside/Birleşik Krallık*, ECtHR, 5493/72, 07.12.1976, § 47-48.

ların dengelenmesinde ulusal makamlar belli bir marjdan yararlanır. Fakat bu marjın keyfî olmaması için gerekçeleştirme yaşamsal önemdedir.

Beden bütünlüğüyle ilgili konular ile OHAL koşullarında bile dokunulamayacak sert çekirdek alanda kalan konularda marj daralmaktadır.

Bu bağlamda son olarak şu noktanın altını çizmek gerekir. Takdir marjı öğretisi, idarenin takdir yetkisiyle birebir aynı sayılmamalıdır. Takdir marjı öğretisi uyarınca ulusal makamlara bırakılan marjdan yargı organları da yararlanabilir. Bu marjın doğrudan idareye bırakılmaması gerekir.

1.3 Özerk Kavramlar Öğretisi

Özerk kavramlar öğretisi, 47 farklı devletin Sözleşme'deki hukuksal kavramlara kendi verdiği anlamların Mahkeme'yi bağlamamasının öğretisidir. Kuşkusuz bu anlamlar Mahkeme açısından çıkış noktası olabilir. Bu nedenle tam bağımsızlık yoktur. Ama yine de Mahkeme her kavram için kendi özerk değerlendirmesini yapar. Bu bakımdan biçimsel adlandırmalara değil, maddi/içeriksel tanımlamalara yönelmesi esastır.

Bu bağlamda suç isnadı, medeni hak ve yükümlülük, mahkeme, tanık, yasa, hukuk, serseri, örgütlenme, mülkiyet, akli dengesi yerinde olmayan kişi vb. kavramların her biri ulusal hukuklardaki tanımlamalardan farklı olabilmektedir. Örneğin ulusal hukukta adı ortaklık sayılan ve bu nedenle tüzel kişiliği olmayan bir birliktelik “belli bir amaç taşıyan sürekli bir birliktelik” olma özelliği uyarınca Sözleşme anlamında örgütlenme sayılabilir. Benzer biçimde iç hukukta mahkeme sayılmayan bir yargı yeri (*tribunal*), tarafsız ve bağımsızlık güvenceleriyle yaptığı muhakeme sonucunda bir uyuşmazlığı kesin olarak sonuca bağlıyor ve kararı bağlayıcılık taşıyorsa Sözleşme anlamında bir mahkemedir. İç hukukta nasıl adlandırıldığı talileşir.

Danıştay kararlarında, bağımsız idari otoritelerin niteliğiyle ilgili tartışma bu yorum teorisine bakan bir yön taşımaktadır.⁷⁹

1.4 Dördüncü Yargı Yeri Öğretisi

AYM veya AİHM, ilk derece mahkemesi, istinaf ve temyiz yollarından sonra gelen bir dördüncü yargı yeri değildir. Bu bakımdan ulusal hukuku uygulayan yargı organlarının kararlarını gözden geçiren bir süper temyiz mahkemesi işlevi görmezler. Ulusal yargı organınca olguların ve hukukun değerlendirilmesinde ortaya çıkan yanlışlarla ilgilenmek, Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, Mahkeme'nin görevleri arasında değildir. Ulusal yargı organının maddi veya hukuki hataya düştüğünün ileri sürüldüğü iddialara yer veren bir başvuru kabul edilemez bulunur.

Bu özellikle adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak uygulama bulan bir öğretilerdir. Zira bu hak usulidir ve sonuç yükümlülüğü getirmez. Yaşam hakkı, işkence yasağı gibi haller veya özgürlük ve güvenlik hakkı ile demokratik toplum düzeni haklarıyla ilgili olarak yapılan yorumların Sözleşme'ye uygunluğu daha sıkı biçimde yapılır. Bu gibi durumlarda iki yargı alanındaki sınır belirsizleşmekte, bir tür “sınır hattı” oluşmaktadır.

⁷⁹ Danıştay Kararı - 13. D., E. 2019/3860 K. 2020/491 T. 17.2.2020

1.5 Siyasal Sorun Öğretisi

Siyasal sorun öğretisi özellikle ABD Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilmiş bir öğretilerdir. Mahkeme'nin *Baker v. Carr* kararında ortaya koyduğu bu öğretiye göre yargıçlar, siyasal nitelik taşıyan sorunları çözmeye girişmemeli bunu siyasal organlara bırakmalıdır. Böylesi durumlarda hâkimin yapacağı şey, durumu tespit etmek ve geri çekilmektir. Söz konusu öğretinin keyfi olarak uygulanmaması için (i) sorunla ilgili yetki siyasal kurumlara bırakılmış olmalı, (ii) bu konuda Mahkeme'ye yetki tanınmamış olmalı, (iii) konu, siyasal tercihlere göre farklılaşabilir olmalı, (iv) diğer erklerin yetkisine müdahale olmamalıdır.

Bu öğreti kıta Avrupası'na özellikle Fransız ve Türk idari yargısında "hükûmet tasarrufları" kavramlaştırmasıyla geçmiştir. Strazburg organlarının bu yöndeki eğilimi sınırlıdır. Mahkeme, OHAL koşullarının varlığını dahi eğer durum elveriyorsa inceleyebilmektedir.⁸⁰

Öğretide bu öğreti, liberal çerçevede ekonomik temellerle yeniden yorumlanmıştır. Kimilerine göre mahkemeler, devlete mali yükümlülük getirmeyecek medeni haklarla ilgili konularda aktivist davranabilecekken, yorum yoluyla mali yük getirecek çıkarımlardan kaçınmalıdır. Zira böylesi durumlarda mesele ekonomik tercih meselesi olacak, dolayısıyla siyasal yönü ağır basar nitelik taşıyacaktır.

1.6 Pratik Uyuşum Yöntemi

Pratik uyuşum (*Praktische Konkordanz*) yöntemi, eski FAYM üyesi Konrad Hesse tarafından geliştirilmiş bir metottur.⁸¹ Bu yöntem, hem bir yorum hem de bir sınırlandırma⁸² metodudur.

Pratik uyuşum, bir yorum metodu olarak "Anayasa'nın teklifi" (*Einheit der Verfassung*) ilkesine dayanır.⁸³ Sınırlandırmaya yönelik anlamı ise yazar tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

"Anayasa'nın güvence altına aldığı haklar ve menfaatler, birbirleriyle ilişkilendirilmelidir; böylelikle bunların her biri, uygulama bulabilirler. Hakların çatışması durumunda bunlardan hiçbiri, değerlerin alelacele dengelenmesi veya soyut değerlendirmeler yapmak suretiyle bir diğerinin zararına uygulama bulmamalıdır (...) Çatışan haklar ve menfaatlerin optimal etki kazanabilmesi için sınırlandırmalara tabi olmaları gerekmektedir"

⁸⁰ Bkz. Albaylar cuntasıyla ilgili Yunan davaları.

⁸¹ Bu metot, yazarın artık klasikleşmiş ders kitabına ortaya konmuştur. Bkz. Konrad Hesse, *Gründzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Baskı, Heidelberg: C.F. Müller, 1995, ss. 72 vd.

⁸² Sınırlama ve sınırlandırma ayrımı, bu bağlamda Almanya literatüründe oldukça önemlidir. Sınırlar veya sınırlamalar (*Grenzen*) özgürlüğün koruma alanını ortaya koyarken; sınırlandırmalar (*Schranken*) koruma alanına yönelik haklılaştırılabilir müdahaleleri ifade etmektedir. Bkz. Detlef Merten, "Immanente Grenzen und verfassungsunmittelbare Schranken", Marten/Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, ss. 206-207.

⁸³ Bu konuda Türkçe literatürde bkz. Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 32; Metin, s. 75; Sağlam, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, s. 53.

tedir. Sonuç itibariyle, sınırlandırmalar spesifik durumlara ışığında oran-
tılı şekilde sınırlandırılmalıdır. Çatışan anayasal değerlerin uyuşumunun
sağlanması için gerekli olandan daha kapsamlı olmamalıdır.”⁸⁴

Dolayısıyla somut olayda bir çatışmanın ortaya çıkması halinde, çatışan hak ve men-
faatlerin her biri dikkate alınmalı ve teklik taşıyan anayasanın farklı unsurlarının nasıl
optimum düzeyde korunabileceğine odaklanılmalıdır.

Bu yöntemin en önemli özelliği, bütün hakların aralarında bir hiyerarşi içermediği yani
eşit olduğu⁸⁵ ön kabulüne dayanması ve genel geçer soyut çıkarımlardan ziyade, sa-
dece somut olaya özgü “pratik” uyuşum sağlamasıdır.

Bu yöntem anayasa literatüründe⁸⁶ ve FAYM uygulamasında⁸⁷ “özel sınırlama nedeni
bulunmayan temel hakların sınırlandırılması için kabul görse de aslında K. Hesse, bu
yöntemin bütün hak ve menfaatlerin dengelenmesinde kullanılmasını savunmuştur.
Metot, ölçülülük değerlendirmesiyle kesişiyor olsa da bireylerin hakları ile genellik-
le genel ahlak, sağlık vb. amaçlar arasındaki dengelemeden ziyade farklı bireylerin
hak ve menfaatleri arasında dengelemede kullanıldığı için ondan ayrılmaktadır. Fa-
kat uygulamada FAYM, bu metodu, farklı bireyler arasındaki temel hak çatışmalarının
yanında, temel hakları ile genel menfaatlerin çatışması hallerinde ve kural olarak, sı-
nırlandırma nedeni bulunmayan hakların sınırlandırılmasında kullanılmaktadır.”⁸⁸

1.7 Karşılaştırmalı Hukuk Yöntemi

Karşılaştırmalı anayasa hukuku yöntemi artan sayıda ülkede uygulanmaktadır. Straz-
burg organlarının “ortak Avrupa konsensüsü” bağlamında taraf devletlerdeki uygu-
lamalar hakkında verdiği bilgiler bu usulün uluslararası kullanımına örnektir. Fakat
ulusal düzeylerde de çok sayıda ülke, benzer normların benzer olaylarda nasıl uygu-
landığını incelemekte ve bu deneyimlerden esinlenebilmektedir. Bu bakımdan bunun
yeni bir yorum yöntemi olduğu ileri sürülmektedir.

Bu yöntem Türkiye’deki idari yargıda da pekâlâ uygulanabilir. Bu yönde çıkarımlar için
Avrupa Konseyinin ürettiği ve Türkiye’nin de tarafı olduğu ve “Yabancı Hukuk Hak-
kında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi” önem taşır. Bu sözleşme uyarınca
taraf devletler birbirlerine, bilgi istenen somut duruma özgü ulusal hukukları hakkın-
da resmî kanallarla bilgi sunma yükümlülüğü altındadır. Gerekli yazışmalardan sonra

⁸⁴ Hesse, s. 72.

⁸⁵ Pieroth ve Schlink, Hesse’nin bu tespitini, özel sınırlama nedeni bulunan ve bulunmayan hak-
lar arasındaki kademelendirmeyi göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirmişlerdir. Bkz. Pieroth/Sch-
link, § 323.

⁸⁶ Di Fabio, “Art 2”, T. Maunz/ G. Dürig/R. Herzog (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 2006, § 47;
Michael Sachs, Verfassungsrecht II. Grundrechte, 2. Ed., Berlin: Springer, 2003, § 28.; Pieroth/
Schlink, Grundrechte Staatsrecht-II, 22 Ed., Heidelberg: C. F. Müller, 2006, § 321. Volker Epping,
Grundrechte, 2nd Ed., Berlin: Springer, 2005, § 81, Stern, Handbuch des Staatsrecht, Vol. V, § 109;
H. Maurer, Staatsrecht – I, 3rd ed., München: Beck, 2003, § 9. Anılan yazarların arasında bu yö-
netim ölçülülük değerlendirmesinin bir unsuru mu olduğu yoksa sınırlandırma nedeni bulunma-
yan temel hakkın koruma alanının belirlenmesi için mi kullanılacağı konusunda görüş ayrılıkları
mevcuttur.

⁸⁷ Örneğin bkz. erken dönem örneklerden meşhur “Mephisto kararı” BVerfGE, 30, 173 (195).

⁸⁸ Örn. bkz. Mutzanbacher kararı, BVerfGE 83, 130 (138).

yargıçlar, yabancı hukukun ne olduğunu öğrenebilir ve buna göre karar verebilir. Öte yandan “kendi rönesansını yaşadığı” söylenen karşılaştırmalı hukuk literatürü de bu yönden dikkate değer bir kaynaktır.

2 Özel Hukuksal Savlar

Roma hukukundan bu yana bilinen çok sayıda yorum kuralı, ilkesi, yöntemi vardır. Bunların bir kısmı idare hukukuyla doğrudan ilgilidir. Örneğin “devredilmiş yetki devredilemez” (*delegata potestas non potest delegari*), “türemiş yetki, asli yetkiden daha büyük olamaz” (*derativa potestas non potest esse major primitiva*) veya yetki ve usûlde paralellik ilkesi (*unumquodque eodem modo quo colligatum est dissolvitur*) idari yargı bağlamında dahi ilk akla gelenlerdendir. Fakat bunlardan önce “özel hukuksal savlar” diye bilinen temel yorum ilke ve kurallarını akılda tutmak gerekir. Bunlar, *argumentum a fortiori* (evleviyet savı), *argumentum a completudine* (bütünlük savı), *argumentum ad absurdum* (saçmalık savı) ve *argumentum a coharentia* (tutarlılık savı) biçiminde ifade edilebilir.⁸⁹

2.1 Evleviyet Savı

Evleviyet savı kıyas (anoloji) yapmanın mümkün olduğu koşullarda genellikle “çoğun içinde az da vardır” (*qui potest maius, potest etiam minus*) veya “haydi haydi uygulama” biçimindeki mantık ilkesiyle uygulama bulur. Örneğin; bir iş başvurusu için yüksek lisans yapmış olma koşulu aranıyorsa doktorasını tamamlamış bir kimse de o işe başvurabilir; zira doktora yapmış olanlar zaten yüksek lisans yapmış kabul edilir. Ya da çimlere basmanın yasak olduğu bir yerde, çimlere oturmanın da yasak olduğu sonucuna varabiliriz.

2.2 Bütünlük Savı

Bütünlük savı, hukuk düzeninde bir sorunu çözecek bir hukuk kuralının daima bulunacağını varsayar. Bu bakımdan hukuk düzeninin kusursuz olduğu varsayılır. Bunun idare hukuku yönünden karşılığı idarenin yasallığıyla anlam bulur. Zira kanun yoksa yetki yoktur. Liberal hukuk paradigmasında da kabul edilen esaslar uyarınca “anayasal organların yetkisiz olması asıl, yetkili olmaları ise istisnadır” ve yetkiler dar yorumlanır (*potestas stricte interpretatur*). Bu bakımdan normun yokluğu, idare hukuku bağlamında etkisizlik ve özgünlüğün esas olması ölçütüne göre anlamlandırılır. Gelgelelim aksi koşullarda da yargıçların boşluk doldurması olanaklıdır. Nitekim Anayasa’nın 138’inci maddesindeki “Hâkimler (...) Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” hükmünün Anayasa ve kanunların yanı sıra hukuka uygunluktan bahsetmesi ve vicdani kanaate gönderme yapması bu bütünselliğin sağlanmasında hâkimlerin de işlev göreceğinin açık kanıtıdır.

⁸⁹ Bu konuda bilgi için bkz. Kemal Gözler, Yorum Yöntemleri, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>



2.3 Saçmalık Savı

Saçmalık savı, kanun koyucunun akıl dışı, yersiz ve adalete aykırı biçimde hareket etmeyeceği varsayımına dayanır. Bu varsayımın hukuk dilindeki karşılıklarından biri de “kanun koyucu abesle iştigal etmez” biçimindedir.

2.4 Tutarlılık Savı

Hukuk düzeninde biçimsel çatışmalar olsa da bunun bazı ilkelerle tutarlı hâle getirilebileceği varsayımına dayanır. Bu kurallar şöyledir:

- Sonraki norm, önceki norma üstün gelir (*lex posterior derogat legi priori*)
- Özel norm, genel norma üstün gelir (*lex specialis derogat legi generali*)
- Üstteki norm alttaki norma üstün gelir (*lex superior derogat legi inferiori*)

Danıştay, bu yorum kurallarına yeri geldiğinde sıkça başvurmaktadır.

Örneğin 1 sayılı Gümrük Genel Tebliği’nde “kırıksıkları gidermek ve dudakları dolgunlaştırmak için deri altına enjekte edilebilen jeller”, “organ içi protez” sayılmaktadır. Sağlık Bakanlığı’nın bir yönetmeliğinde ise bu ürünler “derinin dış katmanında” sayılmakta, diğer bir yönetmeliğinde ise “implant cihaz” sayılmaktadır.

Yani iki farklı organın iki farklı düzenleyici işlemi arasında bir çatışma vardır. 1989 tarihli Uyumu Sağlanmış Mal Tanımı ve Kodlama Sistemi Hakkında Uluslararası Sözleşmeye Katılımımızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun’a göre bu konuda düzenleme yapma yetkisi Bakanlar Kurulu’nundur. 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye göre ise düzenleme yetkisi, Gümrükler Genel Müdürlüğü’nündür. Bu çatışmada öncelikle özel kanun- genel kanun ilişkisi (*lex specialis derogat legi generali*) olup olmadığına bakılmış ve böyle bir ilişkinin olmadığı söylenmiştir. Dolayısıyla sorunun düzenleme yapmaya yetkili idarenin belli edilmesinde, sonraki kanun önceki kanunu ilga eder (*lex posterior derogat legi priori*) ilkesine göre çözüleceği söylenmiş ve çatışma buna göre sonuçlandırılmıştır.⁹⁰

Üstteki normun alttaki norma üstünlüğü konusu ise özellikle iptal davalarının temelidir. Normlar hiyerarşisinin de gereği olan bu kurala ilişkin Danıştay’ın ilkesel tespiti şöyledir:

“Normlar hiyerarşisinde anayasal ve yasal düzenlemelerden sonra gelen idari düzenlemeler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve kanun hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu kanun hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisindeki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir. Anılan sistemde bir üst norm bir alt norma oranla daha genel ve soyut ifadeler taşımakta, bir alt norm ise daha özel ve somut ifadelerle bir üst normun ne amaçlamak istediğini somut olarak ortaya koymaktadır. Öğretide türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin düzenleme yetkisinin, yasalarla getiri-

⁹⁰ Danıştay Kararı - 7. D., E. 2013/611 K. 2015/2389 T. 29.4.2015. Daha yakın tarihli olarak bkz. Danıştay Kararı - 8. D., E. 2016/2843 K. 2020/1329 T. 27.2.2020.

len hükümleri aşacak bir şekilde kullanılmayacağı da idare Hukukunun en temel ilkelerindedir. Dolayısıyla; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir düzenleme yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa’da öngörülen ayrıksı durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, düzenleme yapmak suretiyle kural koyması mümkün değildir.”⁹¹

Mahkeme pek çok kararında, “normlar hiyerarşisine göre alttaki normların üst normlara uygun olması gerektiği ve üst normları daraltıcı, kısıtlayıcı hükümler içerebilecekleri hususunun hukukun temel ilkelerinden biri olduğu”nu, söyleyerek kanunda öngörülmemeyen kısıtlamaların dava konusu yönetmelik düzenlemesi ile getirilmesini hukuka aykırı saymaktadır.⁹²

Bu noktada konunun insan hakları hukukuna değen örneklerini aktarmak anlamlı olabilir.

Konuyla ilgili yakın zaman önce dikkat çeken örnek, avukat ruhsatnamelerinde “başı açık” fotoğraf bulunmasını gerekli kılan Avukatlık Kanunu Yönetmeliği (md. 9/1) hükümünün incelendiği bir davadır. Bu davada söz konusu yönetmelik hükmünün kanuni dayanağının olup olmadığı tartışılmıştır. Danıştay’a göre, resmî bir belge niteliğinde olan avukatlık ruhsatnamesine yapıştırılacak fotoğrafın da ilgilinin özelliklerini belirtecek nitelik taşıması, sahibinin kolayca tanınmasını sağlayacak şekilde olması, tanınmayı zorlaştıracak başka hiçbir unsurun bulunmaması gerektiği de şüphesizdir. Nitekim, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte de, nüfus ve uluslararası aile cüzdanlarına yapıştırılacak fotoğrafların niteliği belirlenirken kadınların alın, çene ve yüzleri açık olmak şartıyla başörtüsüyle fotoğraf verebileceğine işaret edilmiştir. Yani kanun düzeyinde, başörtülü olarak verilecek fotoğraf açısından da ölçüt bu şekilde ortaya konulmuştur. Durum böyle olunca, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği’nin 9. maddesinde yer alan “başı açık” ibaresi, üst hukuk normlarına aykırı olduğu için iptal edilmiştir.⁹³

Benzer türden bir başka örnek, yine din ve vicdan özgürlüğüyle ilgilidir. Söz konusu davada Emniyet Genel Müdürlüğü, Derince Protestan Topluluğu’nun üyesi olan davacı hakkında, bir binayı kilise olarak kullanması ve ibadethane organize edenler arasında yer alması nedeniyle yurt dışına çıkması için 15 günlük ikamet tezkeresi düzenlemiş, bu süre içinde çıkış yapmaması durumunda sınır dışı edilecekler kapsamına alınarak çıkışının sağlanması kararı almıştır. Bu kararın dayanağı 180 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesidir. Bu genelgeye göre Türkiye’ye süreli giriş yasağı uygulaması gerçekleştirilerek bu şekilde daha önce belirlenen kurallara uymayan veya bu kuralları

⁹¹ Danıştay Kararı - 12. D., E. 2012/12593 K. 2016/2552 T. 26.4.2016.

⁹² Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/14375 K. 2015/5726 T. 07.10.2015

⁹³ Danıştay Kararı - 8. D., E. 2012/11333 K. YD. T. 16.7.2013. Gıda Mühendisi olan davacı tarafından, istihdamı zorunlu personel onay belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 14/12/2012 gün ve 2012/0808 sayılı Gıda Mühendisleri Odası işlemi ile dayanağı “Odalamız tarafından düzenlenen kimlik, SMM vb. her türlü fotoğraflı belgelerde; Anayasa’nın 174. maddesi uyarınca türbanlı, başörtülü, sakallı gibi tanınmayı zorlaştıracı fotoğrafların kabul edilmemesine ve kullanılmamasına” şeklindeki 02.12.1994 gün ve 64 sayılı TMMOB Yönetim Kurulu kararında yer alan “türbanlı, başörtülü” ibarelerinin; 15 yıldır özel sektörde istihdam edildiği, başörtülü olmasının devrim yasalarına, laikliğe ve Anayasaya aykırı olmadığı, başörtülü fotoğrafların tanınmayı engellemediği, nüfus cüzdanlarında başörtülü fotoğraf kullanılabilirdiği, dava konusu işlemlerin Anayasa’nın 2., 12., 24., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek iptali ile yürütmesinin durdurulması istenilmektedir. Danıştay Kararı - 8. D., E. 2013/413 K. YD. T. 12.9.2013

ihlal edenlere çeşitli kodlarla belirli sürelerle Türkiye'ye giriş yasağı uygulanmaktadır. Davacıya bu kapsamda davacıya Ç-117 kodu ile 1 yıl süre ile giriş yasağı uygulanmıştır. Bunun üzerine Kocaeli Valiliği de bir yıl süre ile Türkiye'ye giriş yapamayacağına ve öngörülen tarihine kadar çıkış yapmaması durumunda sınır dışı edilecekler kapsamına alınacağına ilişkin işlemde bulunmuştur. Bu işlemlerin arka planında söz konusu yapının resmen “kilise” olarak tanınmaması ve davacının “din adamı” olarak görevlendirilmemiş olması belirlemesi yatmaktadır. Danıştay, kişilerin seyahat ve yerleşme özgürlüğüne, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da olmayan bir sınırlamanın genelgeyle getirilemeyeceği düşüncesiyle davayı davacı lehine sonuçlandırmıştır.⁹⁴

Son olarak; ilerleyen sayfalarda yer verilecek olan, ilgili düzenlemenin yok sayılıp doğrudan Anayasa’nın uygulanması örnekleri de bu kapsamda sayılabilir.

3 Klasik Yorum Yöntemleri

3.1 Sözel Yorum

Sözel yorumda sözcüklerin, sözlük anlamına başvurulur. Sözcükler, sözcüklerin yerleri, söz dizimi, noktalama işaretleri önem taşır. Dil kullanımından ve gramer kurallarından norm metninin taşıdığı anlam açığa çıkarmak amaçlanır. Bu bağlamda metindeki ifadeler, yorumun hem özünü hem de dış cephesini oluşturmaktadır. Bu bağlamda genel dil kullanımı yani günlük kullanım ile hukukun uzmanlık dil kullanımı arasındaki ayrım önem taşırsa da her zaman için gündeme gelmeyebilir.

Danıştay, görevli ve yetkili mahkemelerle ilgili uyuşmazlıklarda iptal davalarının temelinde yer alan normların ne anlama geldiğini, bazen ifadelerin “sözlük anlamlarına” atıfla gerekçelendirmektedir. “Düzenleme” ve “kural” kavramlarının ne anlama geldiğiyle ilgili şu gerekçe, bunun tipik örneklerindedir:

“Düzenleme (...) sözlük anlamı ile düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek olarak tanımlanan düzenleme, kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; hukukta sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlamla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması gerekir.”⁹⁵

Dahası, düzenlemelerde yer alan bir hak dahi bizzat sözlük yardımıyla tanımlanabilmektedir. Bir İçişleri Bakanlığı genelgesinde yer alan “huzur hakkı” kavramının, doğrudan sözlükten hareketle tanımlanmış olması buna örnek gösterilebilir. Danıştay’a göre:

⁹⁴ Danıştay Kararı - 10. D., E. 2010/9929 K. 2014/3373 T. 26.5.2014

⁹⁵ Danıştay Kararı - 13. D., E. 2015/3585 K. 2015/2833 T 03.08.2015. Ayrıca benzer biçimde bkz. Danıştay Kararı - 8. D., E. 2012/11643 K. 2013/377 T. 28.1.2013

“Huzur hakkı, sözlük anlamı ile kurul ya da komisyonda bulunan üyelerin, buralarda yaptıkları çalışma ve harcadıkları emeklerinin karşılığının verilmesi için ödenen ücreti ifade eder.”⁹⁶

Bu türden yaklaşımlar, gündelik yaşamda ve kamuoyunda da tartışma yaratan soruları yanıtlarken de geçerlidir. Örneğin gündelik dilde, belli bir tarih verildiğinde o tarihe “kadar” denmesinin o tarihi de kapsayıp kapsamadığı tartışmasını biliriz. Danıştay bir kararında buna benzer bir tartışma yapmış “kadar” sözcüğünün anlamını, TDK tarafından yayımlanan *Büyük Sözlük* ile İlhan Ayverdi’nin *Kubbealtı Lugatı*’na başvurarak açıklamıştır. Yüksek Mahkeme, bu sözlüklerdeki “bir iş veya durumun, bir sıralamanın sona erdiği yer, zaman veya sayıyı gösterir, dek, değin” biçimindeki açıklamaya değer atfetmiş ve düzenlemede geçen tarihin de kapsandığı sonucuna varmıştır. Somut olayda “15.6.2009 tarihine kadar” ifadesi, 15.6.2009 tarihini de kapsar biçimde kavranmıştır. Başka bir deyişle, uygulamanın son gününün 14.6.2009 değil 15.6.2009 tarihi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.⁹⁷

Örnekler çoğaltılabilir. “Zayi olan mal” veya “zayi olma” kavramlarının içi doldurulurken “zayi” sözcüğünün sözlükteki anlamına başvurulması⁹⁸, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun taşınır kültür varlıklarını haber verenlere ikramiye verileceği hükmüyle ilgili bir davada “lahit”in “taşınmaz” sayılması⁹⁹, davacının sahibi olduğu gayrimenkulün satın alınması için eşi tarafından yapılan ödemelerin “ivazsız intikal olarak veraset ve intikal vergisi”nin konusunu oluşturup oluşturmayacağı ile ilgili bir davada ivaz sözcüğünün “karşılık”, “eda” ve “edim” biçimindeki sözlük anlamlarına dayanarak çıkarım yapılması¹⁰⁰ bu örneklerden bazılarıdır.

Sadece sözlükler değil noktalama işaretleri de yorumlarda dikkate alınmıştır. Örneğin bir İçtihadı Birleştirme Kararı’nda, Emekli Sandığı’ndan yararlanacak kişilerin kapsamıyla ilgili tartışmada “virgül”, Danıştay üyeleri arasında önemli bir fikir ayrılığına yol açmıştır. Karşı oy gerekçesinde hükümdeki virgül ve cümle yapısı, kanun koyucunun iradesine ilişkin bazı değerlendirmelerle birlikte dikkate alınmıştır:

“5434 sayılı Kanun’un 12. maddesinin birinci cümlesinin ilk virgülü ile ikinci virgülü arasında yer alan, ‘Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla’ ibaresinin, (I) işaretli fıkrada sayılan yerlerde çalışanlara ilişkin bulunduğu, kanun koyucunun, bu koşulun tüm iştirakçilere ilişkin olmasını öngörmesi halinde, “(I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan,” ibaresinin madde metninde yer almaması, sadece çalışanların iştirakçi olmasının öngörülmesi halinde ise, çalışan olmadığı açık olan öğrenci statüsündekiler ile erlere, Sandıktan faydalanacaklar arasında yer verilmemesi gerekeceği açıktır.”¹⁰¹

⁹⁶ Danıştay Kararı - 8. D., E. 2004/5352 K. 2006/544 T. 13.2.2006

⁹⁷ Somut olayda Danıştay Kararı - 7. D., E. 2011/2353 K. 2015/1863 T. 8.4.2015

⁹⁸ “Zayinin sözlükteki anlamının kaybolma, yitme, kayıp, yok olmuş, elden çıkmış, mahvolmuş olarak tanımlandığı, zayi olmanın yitmek, kaybolmak olarak tarif edildiğinin görüldüğü, bu itibarla, sebebi ne olursa olsun ilgili mevzuat uyarınca teşkil edilen resmi komisyonlar veya takdir komisyonu huzurunda imha edilen malların yitip gittiğinin açık olduğu (...)” Bkz. Danıştay Kararı - 4. D., E. 2016/1173 K. 2016/933 T. 7.3.2016

⁹⁹ Danıştay Kararı - 6. D., E. 2008/12111 K. 2010/10489 T. 24.11.2010

¹⁰⁰ Danıştay Kararı - 7. D., E. 2011/6533 K. 2015/1407 T. 17.3.2015

¹⁰¹ Danıştay Kararı - IBK., E. 2018/1 K. 2018/4 T. 12.12.2018



3.2 Tarihsel Yorum

Tarihsel yorum, normun öncesini ve sonrasını, yani değişiklik öyküsünü dikkate almak biçiminde yapılabileceği gibi, söz konusu düzenlemenin hazırlık çalışmalarına odaklanması biçimde de yapılabilir. Dar anlamda tarihsel yorum olarak ifade edilebilecek olan ilk duruma ilişkin çok sayıda örnek vardır. Buna karşılık, norm koyucunun iradesine yoğunlaşan ve öğretide “genetik yorum” olarak da ifade edilen ikinci duruma ilişkin örnekler idari yargıda nadirdir. Örnekler daha çok 1970’li ve ‘80’li yıllardandır. Danıştay bazen “gerekçe”ye bazen de hazırlık tutanaklarına dayanmaktadır.

Bu konudaki kararlar oldukça temel niteliktedir. Mesela, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bütünüyle, salt idari eylem olarak ortada olan idari faaliyet için tazminat hükümleri uygulanabilir mi sorusunun üzerinde durduğu bir kararında Danıştay, tam yargı davalarının özel hukuktaki haksız fiile benzediğini TBMM tutanaklarına atıfla temellendirmiştir.¹⁰² Benzer biçimde, Anayasa’nın yürütme erkini düzenleyen maddesindeki “yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz” gerekçesi, idarenin resen hareket serbestliği, umumi ve mutlak bir yetkisinin olmadığı gibi temel nitelikli bir belirlemenin dayanağı olarak kullanmıştır.¹⁰³

Durum böyle olmakla birlikte, kimi zaman özel kanunların gerekçeleri de tamamlayıcı yorumda kullanılmıştır. Devlet memurluğuna atanma şartlarıyla ilgili olarak “para cezasına çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezalar”ın anlamı ele alınırken Basın Kanunu’nun gerekçesine dayanılması buna örnek gösterilebilir. Böylesi durumlarda memurluğa alınma koşullarından birinin ortadan kalkmayacağı sonucuna ulaşan Danıştay’ın dayanağı, söz konusu gerekçedeki “esas cezanın para cezası olacağı” ifadesine olmuştur.¹⁰⁴

Danıştay bazen komisyon raporlarını da dikkate almaktadır. Örneğin, vergi hukuku bağlamında “zamanaşımının durması” sorununu ele aldığı bir davada Danıştay, vergi suçunu önlemeyi amaçlayan bir ceza olarak vergi cezasının kesinlikle bir “vergi zammı” olmadığını yine madde gerekçesine ve geçici komisyon raporuna atıfla açıklamıştır.¹⁰⁵

Başta Alman öğretisi ve uygulamasında olmak üzere karşılaştırmalı anayasa hukukunda tarihsel yorum yönteminin bağımsız bir yorum yöntemi olarak kabul edilmediği, bunun tamamlayıcı bir yöntem olarak benimsendiği akılda tutulmalıdır. Aksi bir yaklaşım, toplumun ve hukukun dinamik ve evrimsel yapısına karşı statik ve tutucu bir yaklaşımın öne çıkmasına neden olur. Bu insan hakları hukukuna içkin özelliklere uygun değildir.

¹⁰² Danıştay Kararı - IBK., E. 1972/2 K. 1973/10 T. 14.4.1973

¹⁰³ Danıştay Kararı - IBK., E. 1968/8 K. 1973/14 T. 22.12.1973

¹⁰⁴ Danıştay Kararı - 5. D., E. 1985/1212 K. 1986/1238 T. 18.11.1986

¹⁰⁵ Danıştay Kararı - IBK., E. 1977/1 K. 1980/2 T. 12.6.1980

3.3 Amaçsal Yorum

Amaçsal yorum, diğer ismiyle teleolojik yorum, düzenlemenin sözüne kuru kuruya uymayı değil amaç ve anlamına uymayı gerektirir. Kimi zaman, kanun koyucunun öznel iradesine ağırlık veren bir yaklaşım da amaçsal sayılabilmektedir. Danıştay bazı kararlarında bu eğilimi göstermektedir. Gelgelelim amaçsal yorumun esası, düzenlemenin nesnel anlamına dayanır. Başka bir deyişle kanun koyucunun niyetleriyle ilişkili genetik göz ardı edilerek normun nesnel amacına ve gördüğü işleve bakılır. Bu bakımdan söze değil öze, biçime değil maddeye odaklanılır. Bu odak, yorum teorisinde amaçsal yorumun “bütün yorum yöntemleri içinde en önemli yorum yöntemi” olarak nitelendirilmesine bile neden olmuştur.

Danıştay bu yorum yöntemini en güçlü biçimde yansıtagelmiş yüksek mahkemelerden biridir. Özellikle iptal davalarında Mahkeme, normun biçimsel olarak nasıl adlandırıldığına değil, normun maddi anlamına göre çözümleme yapmaktadır. Bu yaklaşım açıkça amaçsal yoruma dayanır.

Anayasa Mahkemesinin geçmişte OHAL KHK’lerinin ismine değil cismine odaklanarak yaptığı inceleme de böylesi bir yaklaşımın ürünüdür. Bu yaklaşımın benzeri Strazburg organlarıncı da takip edilmektedir. Strazburg Mahkemesi, OHAL KHK’lerinin OHAL zamanını veya mekânını aşan düzenlemeleri, olağan dönem ölçütlerine göre incelemektedir.

3.4 Sistematik Yorum

Sistematik yorum bütün bir hukuk düzeninin dikkate alınmasını gerektirir. Mantık kurallarının uygulama bulduğu durumlar sistematik yorum içinde kabul edilir. Bu bakımdan en geniş ve kapsamlı yorum yönteminin sistematik yorum olduğunu söyleyebiliriz.

Konumuz açısından önem taşıyan nokta, idari yargıdaki davalarda Anayasa’nın ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinin de sistem içinde görülerek bunlarla uyumlu değerlendirmeler yapılmasıdır. Bu bakımdan “Anayasa’nın doğrudan uygulanması”, “Anayasa’ya uygun yorum” ve “Uluslararası sisteme uygun yorum” gibi başlıklar sistematik yorumun içinde sayılabilir. Bu başlıkları ayrıca ele almak gerekir.

4 Strazburg ve AYM İçtihatlarının Danıştay Kararlarındaki Kullanımı

4.1 Anayasa’nın Doğrudan Uygulanması

Danıştay’ın kararlarında, Anayasa’nın özellikle etkili başvuru hakkı bağlamında doğrudan uygulanması söz konusu olabilmektedir. Bu, özellikle vergi davalarında görünür durumdadır. Ödeme emirlerine karşı süre aşımı belirlemeleri, kanun yollarının gösterilmediği durumlarda Anayasa’nın 40’ncı maddesine dayanılarak bozulmaktadır. Danıştay Anayasanın 40’inci maddesine 2’nci fıkra olarak eklenen hükmün, idari işlemlerin şekli açısından bir kural öngördüğü ve içeriğinde başvuru yolu ve süresi yer almayan

işlemlerin şekil unsuru bakımından hukuka aykırı sayılması gerektiği düşüncesindedir. Yüksek Mahkeme bu yaklaşımını şu cümlelerle özlü biçimde ortaya koymuştur:

“(…) Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40’inci maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur. Dava konusu edilen ödeme emrinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam gösterilmediği gibi, başvuru süresinin de gösterilmediği açıktır. Bu durum, Anayasanın 40’inci maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36’ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40’inci maddesine açıkça aykırılık oluşturmuştur.”¹⁰⁶

4.2 Anayasa’ya Uygun Yorum

Anayasa’ya uygun yorum, hem Anayasa’ya ve üstünlüğüne etkinlik kazandırılması hem de Anayasa’ya uygunluk karinesinden bir norm metninin olabildiğince canlı ve uygulanabilir tutulması amacını taşır. Bu yorum biçimi, norm metninden birden çok anlam çıkarılabilecek durumlarda Anayasa’ya en uygun olanının tercih edilmesini gerekli kılar. Anayasa’nın soyut ve genel ifadeleri böylesi çıkarımlara uygundur.

Danıştay’ın 2007 yılında din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinden muafiyet konusundaki verdiği iki karar¹⁰⁷, Anayasa’ya uygun yorum yönünden oldukça yerindedir. Anayasa’nın 24’üncü maddesine göre “Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.” Söz konusu davalarda davacıların yakındığı nokta bu dersten muaf olamamalıdır. Anayasa’nın lafzını dar bir biçimcilikle yorumlamayan Danıştay, öncelikle Türkiye’de okutulan “Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi” ders kitaplarında belirli bir din anlayışının esas alınmadığını belirlemiştir. Danıştaya göre, öğrencilere namaz kılınmasının öğretilmekte ve öğrencilerden Kur’an’dan sure ezberlemelerinin istenmektedir. Bu bakımdan ilk ve ortaöğretim kurumlarında bu şekilde verilen öğretimin adı “din kültürü ve ahlak bilgisi” olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemez. Zira ortada bir “din eğitimi” bulunmaktadır. Bu eğitim bir din eğitimi olduğuna göre, böyle bir eğitimin ise, md. 24/4 uyarınca ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni

¹⁰⁶ Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/4467 K. 2017/935 T. 13.2.2017; Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/5705 K. 2017/957 T. 14.2.2017; Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/6537 K. 2017/1070 T. 17.2.2017; Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/5565 K. 2017/1093 T. 20.2.2017; Danıştay Kararı - 7. D., E. 2016/2265 K. 2017/1178 T. 22.2.2017; Danıştay Kararı - 7. D., E. 2016/2234 K. 2017/1177 T. 22.2.2017; Danıştay Kararı - 9. D., E. 2016/19698 K. 2017/2002 T. 21.2.2017

¹⁰⁷ Danıştay Kararı - 8. D., E.2006/4107 K.2007/481 T. 28.12.2007; Danıştay Kararı - 8. D., E.2007/679 K.2008/1461 T. 29.02.2008

temsilcisinin talebine bağlı olması gerektiğine, böyle bir talep olmadan öğrencilere yukarıda açıklanan içerikte bir din eğitimi verilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Bölge İdare Mahkemelerinin kararlarında da bu türden örneklerle karşılaşılmaktadır. Örneğin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği, md. 6/f hükmünde yer alan “Yükseköğretim kurumuna ait kapalı ve açık mahallerde yetkililerden izin alınmadan toplantılar düzenlemek” eylemi için “yükseköğretim kurumundan bir ay süreyle uzaklaştırma” cezası öngörmüştür. Fakat BİM, “müdahalenin; çoğulculuk, hoşgörü ve katılımcılığı amaçlayan demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı öncelikle irdelenmeli ve yapılacak müdahale de, ifade özgürlüğünün ve toplantı özgürlüğünün kendisine yönelik değil, ancak bunların kullanılma biçimlerine yönelik olmalıdır” belirlenmesinde bulduktan sonra hükmü dar bir biçimcilikle uygulamamış ve Anayasa’ya uygun şu çıkarımı yapmıştır:

“Olayda ise, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden; dava konusu kararın alınmasına sebep olan olayların, bir grup öğrencinin 27/11/2015 tarihinde üniversitenin öğrenci merkezi salon 2009 ‘da yapılacak olan bir toplantı nedeniyle güvenlik gerekçesiyle buldukları binadan çıkarılmalarını protesto etmek amacıyla toplanmaları nedeniyle başladığı, ancak, yukarıda belirtilen toplantı ve ifade özgürlüğü sınırlarını aşmayan protesto olayının, izinsiz toplantı kapsamında değerlendirilerek ceza verilmesine konu olamayacağı gibi, sunulan CD görüntüleri, fotoğraflar ve ifadelerden davacının, kurum personeline ve öğrenci arkadaşlarına fiili tecavüzde bulunduğu veya davacının eylemi nedeniyle eğitim ve öğretimin aksadığı ve öğrenim hakkının engellendiğinin şüpheden uzak delillerle açıklığa kavuşturulmadığı görüldüğünden, davacıya disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”¹⁰⁸

4.3 Zımnî İlga

Anayasa’nın 90’ıncı maddesi Anayasa Mahkemesince bir “zımnî ilga” hükmü olarak algılanmıştır. Mahkeme, Strazburg organlarının evli kadınların evlilikten önceki soyadlarını tek başına kullanma hakkını tanıdığı *Ünal Tekeli* kararının Medeni Kanunu’nun “Kadının Soyadı” başlıklı “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.” içerikli md. 187 hükmünü iptal ettiği sonucuna ulaşırken anılan kararın ulusal mevzuatı “zımnî ilga” ettiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁰⁹

Bu yaklaşım, daha temkinli biçimde Danıştay tarafından da kullanılmıştır. Şöyle ki İYUK’un 31’inci maddesi yargılama süreçlerindeki üçüncü tarafların davaya katılması usulü için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na (HUMK) gönderme yapmıştır. HUMK’a (md. 57) göre “Müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder.” Bu bakımdan tarafın olmadığı durumlarda müdahilin duruşmaya katılması mümkün olmamaktadır.

¹⁰⁸ Bölge İdare Mahkemesi Kararı - Ankara BİM, 4. İDD, E. 2016/814 K. 2016/712 T. 28.12.2016

¹⁰⁹ *Ünal Tekeli/Türkiye*, ECtHR, 29865/96, 16.11.2004; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 44

Danıştay bu sorunu şöyle yorumlamıştır:

“Olayda, en üst hukuk normu olan Anayasamızda belirtilen savunma ve adil yargılanma hakkıyla ilgili düzenlemeler göz önüne alındığında doğal olarak duruşmanın bir savunma vasıtası olduğunun kabulüyle ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkelere göre verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bahsi geçen kararı sonucunda; iç hukukumuzda duruşma tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Kanunun 1927 yılından beri mevcut duran 57. maddesinin müdahilin savunma hakkının özünü ortadan kaldıracak şekilde mahkemeye erişiminin engellenmesine yol açıldığından, aktüel anayasal normlara göre kabul gören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku karşısında uygulanma kabiliyetinin olmadığı sonucuna varılmakta olup, bu hukuki duruma göre mahkemece, müdahilin duruşmaya katılımının sağlanması gerekmektedir.”¹¹⁰

Danıştay’ın bu konudaki yaklaşımını kolaylaştıran faktör ise HUMK’un karar tarihinde zaten artık yürürlükte olmamasıdır. Nitekim, 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 1086 sayılı Kanun yerine çıkarılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) “Feri müdahilin durumu” başlıklı 68. maddesinde; müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği hükme bağlanmıştır.

4.4 Uluslararası Hukuka Uygun Yorum: Anayasa Md. 90/Son

Uluslararası insan haklarını da sistematik yorumun parçası kılmak için Anayasa’nın 90’ncı maddesinin son fıkrası yeterli normatif dayanağı sunmaktadır. Bu hüküm aynen şöyledir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Danıştay bu hükmü, özellikle 2012’den (Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların kabul edilmesinden) itibaren daha yaygın biçimde kullanır görünmektedir. Üstelik Danıştay, Anayasa Mahkemesinden farklı olarak bu hükmü salt AİHS yönünden değil, diğer uluslararası sözleşmeler yönünden de uygulamaktadır.¹¹¹ Örneğin ABD yurttaşı olan bir kadının, Emekli Sandığı emeklisi iken vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanması isteminin reddiyle ilgili dava buna örnek gösterilebilir. Danıştay bu davada yerel mahkemenin kararını bozarken Anayasa’nın 90’ıncı maddesi gereğince “Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme”nin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.¹¹² Bu olay-

¹¹⁰ Danıştay Kararı - 6. D., E. 2011/6116 K. 2015/386 T. 3.2.2015

¹¹¹ Öyle ki yabancıların mülk edinmesi konusuyla ilgili “Mübadelei Ahali Hakkında Lozan Muahednamesiyle Atina İtilafnamesinin Tatbikatından Mütevellit Mesailin Halli İçin Yunanistanla İmza Edilen Mukavelename” dahi md. 90/son hükmü kapsamında sayılmıştır.

¹¹² Bu sözleşme için bkz. Resmî Gazete, 09/06/1973, S. 14559

da Yüksek Mahkeme, ABD'nin bu sözleşmeye taraf olup olmadığının araştırılması ve duruma göre karşılıklılık ilkesinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.¹¹³

Benzer türden örnekler, özellikle “uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılması” ile ilgili davalarda gündeme gelmektedir. Danıştay, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nu uygularken sığınmacı ve mülteci ayırımı Türkiye’nin 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’ye koyduğu çekinceye göre yapmaktadır. Dahası, bu Kanun’un mazeretsiz olarak bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirilmemesi, belirlenen ikamet yerine gidilmemesi veya ikamet yerinin izinsiz terk edilmesi halinde başvurunun geri çekilmiş sayılarak değerlendirmenin durdurulacağına ilişkin hükmünü (md. 77) uygularken de Sözleşme’nin (md. 2) her mültecinin bulunduğu ülkeye karşı uymayı öngören yükümlülüklerinin bulunduğu düzenlemesine gönderme yapmaktadır.¹¹⁴

Bu yaklaşım sosyal haklarla ilgili davalarda da uygulanmaktadır. Örneğin bir kamu görevlisinin farklı bir yere görevlendirilmesiyle ilgili bir davada davacının yeni çalışma ortamının fiziksel ve psikolojik açıdan görevini yerine getirmesine uygun olmadığı iddiasını ele alan Danıştay, değerlendirmesini hem Anayasa’ya (md. 49 ve 56) hem de uluslararası hukuka dayanarak yapmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün “İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 sayılı Sözleşmesi”ni dikkate alan Mahkeme, Bakanlık’ta çalışan bir iktisat müfettişinin İktisat Müfettişliği Bürosu’nda görevlendirilmesiyle ilgili davayı bu normlardan hareketle şu şekilde sonuçlandırmıştır:

“Kamu hizmetlerinde istenilen verimliliğinin sağlanabilmesi açısından çalışma ortamı koşullarının önemi oldukça büyüktür. Bu nedenle çalışma ortamı koşullarının fiziksel ve psikolojik açıdan çalışanlara rahatsızlık vermeyen, sıkıntıya yol açmayan, sorunlardan arındırılmış bulunması ve çalışanların yeterli ve güvenli çalışma ortamına sahip olabilmesi için her türlü önlemin alınmış olması gerekmektedir. Dosyada yer alan fotoğraf ve CD kayıtlarının incelenmesinden, davacının, Ankara ... adresinde bulunan, içerisinde 2 masa ve 4 sandalyenin olduğu, telefon v.b. araç, gereç ve teçhizatın bulunmadığı bir büroda görevlendirildiği; büronun fiziksel koşullarının (çalışma ortamı, araçlar, teçhizat v.b.) bir kamu görevlisinin görevini fiziksel ve psikolojik açıdan rahat bir şekilde yürütebilecek nitelik taşımadığı, dolayısıyla kamu hizmetinde esas olan kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine elverişli olmadığı anlaşılmaktadır.”¹¹⁵

Danıştay, Türkiye İstatistik Kurumunda 2012 yılında çalıştırılacak geçici personellere, günlük mesai saatlerini aşan süreler için ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmemesini öngören bir kararı iptal ederken, Anayasa’nın “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesi ile “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55. maddesinin yanı sıra ILO belgelerinden “Cebri veya Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Sözleşme”yi de dikkate almıştır.¹¹⁶

¹¹³ Danıştay Kararı - 11. D., E. 2012/4392 K. 2013/6228 T. 7.6.2013

¹¹⁴ Örn. bkz. Danıştay Kararı - 10. D., E. 2016/2011 K. 2016/3848 T. 25.10.2016

¹¹⁵ Danıştay Kararı - 5. D., E. 2012/9795 K. 2013/2945 T. 10.4.2013. Ayrıca bkz. Danıştay Kararı - 5. D., E. 2012/9795 K. 2013/2945 T. 10.4.2013.

¹¹⁶ Danıştay Kararı - İDDK., E. 2018/3658 K. 2020/633 T. 9.3.2020.

4.4.1 Türkiye'nin Tarafı Olmadığı Davalar

Danıştay, Anayasa'nın 90'uncu maddesindeki Sözleşme ifadesini bu sözleşmeyi yorumlayan organların kararlarından ayırmamaktadır. Dahası bu yorum, Türkiye'nin tarafı olmadığı kararlara kadar da genişletilmektedir. Danıştayın silahların eşitliğiyle ilgili belirlemesini *Ruiz-Mateos v. İspanya* kararına atıfla temellendirmesi buna örnek gösterilebilir.¹¹⁷ Keza aile kavramının içeriğini tanımlarken *Marckx v. Belçika ve Abdulaziz, Cabales ve Balkandili v. Birleşik Krallık* kararlarına gönderme yaptığı görülmektedir.¹¹⁸ Dini inancını tebliğ ve telkin hakkını açıklarken *Kokkinakis v. Yunanistan*¹¹⁹ kararına gönderme yapılmış ve bu karardan alıntılarla belirlemeler yapılmıştır.¹²⁰ İfade özgürlüğü ile ilgili olarak "ürpeticici etki" konusundaki tespitini *Castells v. İspanya* kararına atıfla temellendirmiştir.¹²¹

Bununla birlikte esasa dair değerlendirmelerde Türkiye aleyhine verilen kararların çok daha belirleyici olduğunu söylemek gerekir.¹²²

4.4.2 Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı konusunda Danıştay'ın yaygın biçimde gönderme yaptığı karar, *Beker v. Türkiye* kararıdır.¹²³ Bu dava, devletin kıtlada ölü olarak bulunan uzman onbaşının ölümünden kaynaklı yükümlülükleriyle ilgilidir. Danıştay bu kararı şu şekilde anlamıştır:

"Hükümetlerin (...) gözetiminde tutulma sırasında meydana gelen yaralanma ve ölümler için makul bir açıklama yapma yükümlülüğü altında olduğu ve bu yükümlülüklerini yerine getirmediklerinde, AİHS'nin 3. veya 2. maddesi açısından ortaya ciddi bir sorun çıkacağı, bunun nedeninin; gözetiminde tutulan kişilerin, hassas bir durumda olmaları ve yetkili makamların, onları koruma yükümlülüğünün bulunması olduğu; yalnızca gözetim durumlarında değil, bu durumun aynı zamanda Hükümet yetkililerinin özel kontrolünde bulunan bölgelerde de geçerli olduğu, çünkü olayların büyük bölümünün münhasıran yetkili makamların bilgisi dahilinde meydana geldiği (...)"

¹¹⁷ Danıştay Kararı - 3. D., E. 2011/4773 K. 2015/1594 T. 24.3.2015. *Ruiz-Mateos/İspanya*, ECtHR, 12952/87, 23.06.1993

¹¹⁸ Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/1543 K. 2016/906 T. 24.2.2016 *Marckx/Belçika*, ECtHR, 6833/74, 13.06.1979; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandili/Birleşik Krallık*, ECtHR, 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.05.1985.

¹¹⁹ *Kokkinakis/Yunanistan*, ECtHR, 14307/88, 03.12.1991

¹²⁰ Danıştay Kararı - 10. D., E. 2010/9929 K. 2014/3373 T. 26.5.2014

¹²¹ Danıştay Kararı - 16. D., E. 2015/4617 K. 2015/3807 T. 16.6.2015; *Castells/İspanya*, ECtHR, 11798/85, 23/04/1992

¹²² Bu noktada, kimi zaman uluslararası hukukun karşı oylarda çok daha güçlü ve tutarlı biçimde kullanıldığını kaydetmek gerekir. Örn. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun'a ilgili olarak bkz. Danıştay Kararı - 15. D., E. 2011/9692 K. 2015/3376 T. 28.5.2015

¹²³ *Beker v. Türkiye*, ECtHR, 27866/03, 24.03.2009.

Bu içtihadattan hareketle Devletin kışlalardaki ölümler karşısında “ölüme ilişkin makul bir açıklama getirme yükümlülüğü” altında olduğunu söyleyen Danıştay, asker intiharlarıyla ilgili tartışmaların bulunduğu davalarda bu çıkarımını kullanmıştır. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’na (md. 44 ve 45) göre iki tür malullük vardır. İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada, vazifelerinden doğmuş olması halinde “vazife malullüğü” söz konusudur. Bu nitelikte olmayan, örneğin “kanun, tüzük ve emir dışında hareket” edilen durumlarda adil malullük hükümleri uygulanmaktadır. Uygulamada, “intihara teşebbüs” eylemiyle kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar vermesi, vazife malullüğü kapsamı dışında kalmayı gerektiren sebepler arasında sayılmaktadır. Fakat Danıştay bu noktada Strazburg içtihatlarının gereği olarak kanıtlanma yükümlülüğünün yerini değiştirmiştir. Mahkeme’ye göre:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında da benimsendiği üzere; askeri birimlerinin kontrolünde bulunan kışlada meydana gelen ölüm olayının vazifeden kaynaklanmadığını ispat etme yükümlülüğünün Devlete ait bulunduğu; ölümün aydınlatılmadığı durumlarda Devletin, sorumluluğu üstlenmesi gerektiğinden; askerlik görevinin ifası sırasında gerçekleşen ölümlerin aydınlatılmadığı durumlarda ölümün; görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediği kabulünün ise ancak varsayım olacağı açıktır.”

Danıştay bu çıkarımından hareketle, kışladaki nöbet görevi sırasında ölmüş bulunan kişinin yakınlarının açtığı davalarda, kişinin ölüm sebebi açıklığa kavuşturulmadıkça ve ölümün; görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediğinin ortaya konulamadıkça olayın intihar veya kazadan kaynaklandığı varsayımına göre hareket edilemeyeceği düşüncesindedir. Böylesi durumlarda verilen ret kararlarını bozmaktadır.¹²⁴

4.4.3 Adil Yargılanma Hakkı

Anayasa’nın 90’ncı maddesinin en yaygın olarak kullanıldığı hak adil yargılanma hakkıdır. Gelgelelim Danıştay, bu hakkın tüm unsurlarını yaygın biçimde kullanmamaktadır. İçtihadta özellikle gerekçeli karar alma hakkı, silahların eşitliği ve mahkemeye erişim hakkı öne çıkmaktadır.

a) Gerekçeli Karar Alma Hakkı

Mahkemenin adil yargılanma hakkıyla ilgili verdiği kararların modül konumuz olan gerekçeli karar alma hakkıyla ilgili bir yönü vardır. Danıştay, Strazburg organlarının gerekçeli karar alma hakkına ilişkin çok sayıda içtihadını kendi içtihadına, idari yargının kendi özelliklerini de dikkate alarak aktarmaktadır. “İdari yargılama usulünde yer alan re’sen inceleme görevi nedeniyle, hem maddi olayın, hem de hukuki durumun bütün açıklığıyla ortaya çıkarılmasından Mahkeme sorumludur. Mahkemenin incelenmesine esas aldığı maddi olay ve hukuki düzenlemeler, doğruluğunu ve ilgisini teyit ettiği verilerdir.” biçimindeki belirlemeden hareket eden Danıştay, gerekçede dava konusu maddi olaya ilişkin bilgilerin dışına çıkılarak, davacıyla ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmesini, istemin ve maddi olayın birbiriyle uyuşmamasını ve iptali istenilen dava konusu işlemin tarih ve sayısının, kararın birçok kısmında hatalı yazılmasını hukuka aykırı saymıştır. Gerekçeli karar alma hakkının özünün iç hukuka yansıtıldığı bu kararlarda Danıştay’ın pozisyonu şöyle olmaktadır:

¹²⁴ Alıntılar ve örnek için bkz. Danıştay Kararı - 11. D., E. 2011/3388 K. 2014/2674 T. 5.5.2014

“(…) davanın konusuna ve davada uygulanan usul kurallarına ilişkin yeterli belirliliği bünyesinde bulundurmeyen, davanın özüne ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın nihai bir biçimde sona erdirilerek aydınlatılması yapılmayan, tarafların, iddia ve savunmaların, maddi olayın, ilgili mevzuatın ve gerekçenin bütünlüğü ilkesine uygun olarak oluşturulmayan İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir (...)”¹²⁵

b) Mahkemeye Erişim Hakkı

Mahkeme’ye erişim hakkıyla ilgili davalarda başvuru süreçleri, vekalet ücretleri ve kararların icrasıyla ilgili konular öne çıkmıştır.

i) **Başvuru Hakkı:** Mahkemeye erişim hakkının bir boyutunu da, nazım ve uygulama imar planlarına karşı itirazların reddine ilişkin iptal kararlarıyla ilgili davalar oluşturmaktadır. Danıştay, bu bağlamda 60 günlük zımni ret süresinden itibaren başladığı varsayılan 60 gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle Verilen süre ret kararlarını Strazburg organlarının kararları ve Anayasa hükümleri ışığında değerlendirmiştir. Anayasa’nın 40’ncü maddesindeki “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmü, 74’üncü maddesindeki “kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir” hükmü ve 125’nci maddesindeki “idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar” hükmünü Sözleşme’nin 6’ncı maddesindeki mahkemeye erişim hakkı ve ileride değinilecek olan *Mesutoğlu v. Türkiye* kararıyla birlikte yorumlayan Danıştay, başvuruların sonucunun gecikmeksizin ilgiliye bildirilmesi gerektiğini ve ilgilinin haklarının zımni ret süresi ile sınırlandırılmayacağını ifade etmiştir. Danıştay’a göre:

“Dava açma süresi içinde idareye yapılan başvurunun, altmış gün içinde yanıtlanmaması durumunun zımni ret sayılması, idarenin keyfi olarak vatandaşın başvurusunu bekletmesine karşı getirilmiş bir güvence olup, idarenin yanıt verme yükümlülüğünü kaldıran bir durum değildir. Zımni ret sonunda dava açma hakkını kullanmayan birinin, idarenin sonradan vermiş olduğu ret cevabı üzerine dava açma hakkını kullanması Anayasa’nın 74 ve 125. maddelerinin vermiş olduğu hakkın bir gereğidir. Zımni ret müessesesi, idarenin keyfi olarak cevap vermemek suretiyle dava açma hakkının engellenmesi nedeniyle getirilmiştir. İdari yargıda, idarenin iptal davası ile denetlenmesi esas olup, İdarenin cevap vermemek suretiyle, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olması zımni ret müessesesi ile ortadan kaldırılmıştır. Zımni ret süresi sonundan itibaren başlayan dava açma süresi geçtikten sonra idareden gelen açık cevap üzerine süresi içinde dava açılabilir olup, Anayasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrası gereği bu duruma herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.”¹²⁶

Mahkemeye erişim hakkının yoğunlaştığı dava kümesi “ihtirazi kayıt” ile verilen beyannamelerdir. İdare, bu gibi beyannameler karşısında eşyaların gümrük değerinde tereddüte düşmekte ve bu konuda araştırmaya gitmektedir. Bu araştırmalar, söz

¹²⁵ Danıştay Kararı - 2. D., E. 2016/14500 K. 2019/6859 T. 4.12.2019

¹²⁶ Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/8019 K. 2015/2645 T. 28.4.2015. Ayrıca farklı bir bağlamda bkz. Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/2962 K. 2015/3623 T. 2.6.2015

konusu beyanları bir bakıma etkisizleştirmektedir. Ayrıca, bu araştırma sırasında vergi kaybı olmaması için, davacıların sunduğu beyanname miktarına denk düşen para cezalarına ilişkin teminat yatırılması talebinde bulunmaktadır. Danıştay'a göre bu teminat istemi, kesin olmayan, muhtemel bir ceza için davacının ekonomik olarak zor durumda bırakılmasına yol açmaktadır. Dahası, bu uygulama davacının ihtirazi kayıtla beyan ettiği vergilere karşı itiraz hakkının kullanılmasını dolayısıyla da, olası bir uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasını engellemektedir. Yüksek Mahkemeye göre bu engel, Sözleşme'nin 6'ncı maddesindeki "mahkemeye erişim hakkının" ihlalidir.¹²⁷

Bilindiği gibi, İYUK'un dava açma süresi başlıklı 7'nci maddesine göre dava açma süreleri, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmedikçe Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Bu dava açma süreleri arasındaki fark, idare mahkemesinde açılan fakat sonrada vergi mahkemelerinin görevli olduğu davalarda sorun yaratabilmektedir. Davacılar 60 günlük sürede açılacağını düşündükleri işlemin, göreve ilişkin belirlemeyle birlikte 30 günlük süreye tabi olduğunu öğrenmekte ve ret kararıyla karşılaşabilmektedir. Danıştay bu sorunu *Mesutoğlu v. Türkiye* kararına atıfla çözümlene eğiliminde olmuştur. Mahkeme'nin ilkesel belirlemesine dayanak olan içtihat aktarımı şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlal edildiğine hükmettiği 14.10.2008 tarihli Mesutoğlu-Türkiye kararındaki olayın; trafik kazasında hayatını kaybedenlerin varisleri tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasında Mahkemece, dava görev yönünden reddedilerek davacıların başvurusuna binaen dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderildiği, davanın kendisine geldiği tarihten yaklaşık iki yıl sonra Asliye Hukuk Mahkemesinin görev ret kararı üzerine doğrudan 30 gün içerisinde İdare Mahkemesinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın İdare Mahkemesince reddedilmesi ve kanun yollarından geçerek kesinleşmesi şeklinde gerçekleştiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararında mahkemeye erişim hakkının mutlak olmayıp, özellikle bir başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin koşullarla ilgili olarak zımnen kabul edilmiş bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, zira erişim hakkının doğası gereği devlet tarafından bir düzenlemeyi gerektirdiğini ve Sözleşmeciler Devletlerin bu konuda belirli bir takdir payına sahip olduklarını, bununla birlikte getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, ayrıca mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde 6'ncı maddenin 1'inci fıkrası ile bağdaşabileceğinin belirtmiştir."

Mahkeme bu ilkesel belirlemeden sonra içtihadı ulusal hukuka şöyle aktarmıştır:

Davacı tarafından dava konusu edilen işlemin hangi mahkemenin görevine girdiği hususunun idare mahkemesince dahi tespit edilemediği durumlarda göz önünde bulundurulursa, bu tespitin davacıdan beklenilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği ve davanın konusunun görev yönünden arzettiği bu muğlaklığa rağmen getirilecek kısıtlamanın, mahkemeye

¹²⁷ Danıştay Kararı - 7. D., E. 2014/2109 K. 2018/1925 T. 22.3.2018

erişim hakkının özünü ortadan kaldıracak bir mahiyet kazanacağı ve bu durumun da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin ihlali anlamına geleceği açıktır.”¹²⁸

Mesutoğlu v. Türkiye kararı, biçimsel nedenlerle verilen ret (örn. dilekçenin reddi) gibi durumlarda da uygulama bulmaktadır.¹²⁹ Mahkemenin yaygın biçimde kullandığı kılıp şu şekildedir:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'Dosyaların incelenmesi' başlıklı 20. maddesinde: 'Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.', 15. maddesinde "1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir.' İdari yargılama usulü hukukunda re'sen araştırma ilkesi, davacı tarafın temin etmekte güçlük çektiği veya tamamen idarenin kayıtlarında bulunan bilgi ve belgelerin mahkemece dosya kapsamında gerekli görülmesi halinde davalı idareden ara kararıyla istenilmesini ifade eder. Kamu gücünü elinde bulunduran ve bu nedenle davacıya nazaran daha üstün konumda bulunan davalı idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerle dava konusu edilen idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi daha sağlıklı ve seri yapılacağına hiç kuşku yoktur. Aksi durumda, davalı idarelerin elinde bulunan belgelerin sunulmasında kanunen zorunluluk olmazsa, zaten daha güçlü konumda bulunan idarenin hukuki denetimi yüzeysel olmaktan öteye geçmeyeceği bilinmektedir.”¹³⁰

Bu bağlamda görülen diğer bir dava kategorisi İYUK'un md. 15/4 hükmüyle ilgilidir. Bu hüküm de “mahkemeye erişim hakkı” ışığında yorumlanmıştır. Söz konusu hüküm, idari yargılamada dilekçenin reddi kararlarına karşı temyiz olanaklarını düzenlemektedir:

¹²⁸ Danıştay Kararı - 3. D., E. 2013/5292 K. 2015/42 T. 21.1.2015

¹²⁹ *Mesutoğlu/Türkiye*, ECtHR, 36533/04, 14/10/2008

¹³⁰ Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/6725 K. 2015/1962 T. 2.4.2015

“İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; 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 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir.”

Görüldüğü gibi hüküm md. 15/1(d) uyarınca verilen dilekçe ret kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesine imkan verilmemektedir. Fakat Danıştay’a göre bu, salt dilekçe ret kararının temyiz edilmesiyle ilgilidir. Anılan hüküm, dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçelerde aynı yanlışlıkların yapılması nedeniyle verilen davanın reddi yolundaki kararların temyiz edilmesi üzerine, bu kararlarla birlikte incelemeye tabi tutulmasına engel oluşturmamaktadır. Bu bakımdan, menfaatini ihlal eden işlem ve eylemlerden duyduğu zararların tazminine hükmedilmesi isteminde bulunan bir davanın, dilekçedeki istemini ifade ediş tarzının aleyhine yorumlanmamalıdır. Aksi bir yorum, davacının dava olanağını ortadan kaldırmak olacak ve mahkemeye erişim hakkını ihlal edecektir. Bu bakımdan bir tam yargı davasında, davacının tazminat talebinin dayanaklarını olayları ve zararın oluşma biçimini yer ve gün belirterek özüt itibarıyla ortaya koyduğu durumlarda, konuyu dar bir biçimselliğe indirgeyerek dilekçenin reddi veya tekrar üzerine davanın reddi kararı verilmesi uygun görülmemektedir.¹³¹

ii) **Vekalet Ücretleri:** Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nde davacıların manevi tazminat davalarının tamamen reddedilmesi durumunda maktu, kısmen reddedilmesi durumunda reddedilen miktara göre nispi vekalet ücreti öngörülmüştür. Fakat söz konusu tarifede maddi tazminatların reddedilmesi konusunda açık bir hüküm yoktur. Danıştay, bu konudaki boşluğu Anayasa Mahkemesinin ve Strazburg organlarının verdiği kararları dikkate alarak yorumlamıştır. Bu yoruma göre davacının maddi tazminat talebinin kısmen kabul kısmen reddedilmesi durumunda, nispi vekalet ücreti hesabı yapılması ölçüsüz olabilir.¹³² Böylesi durumlarda “maktu vekalet ücreti”ne hükmedilmesi gerektiğini düşünen Danıştay’ın gerekçesi şudur:

“Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren ya da dava açılmasının davacının dava açtığı konumdan daha da geriye götürülmesi durumlarında mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulacak şekilde sınırlandırılmasının kabulü gerekmektedir. Dava sonucunda taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin uyuşmazlıkları makul sürede çözebilmesi amacıyla başvurulara belli yükümlülükler öngörülebilir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla, davayı kaybetmesi halinde davacıya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.”¹³³

¹³¹ Örn. bkz. Danıştay Kararı - 5. D., E. 2014/6558 K. 2015/352 T. 22.1.2015

¹³² Örn. hak edilen tazminatın 3/4’ünün vekalet ücreti adı altında idareye verilmesi örneği için bkz. Özkan Şen, B. No: 2012/791, 07/11/2013. Keza bkz. Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 01/10/2013, § 38 - 39

¹³³ Danıştay Kararı - 6. D., E. 2015/3936 K. 2020/2488 T. 26.2.2020. Benzer olarak bkz. Danış-

iii) **Kararların İcrası:** Danıştay, verdiği iptal kararlarının gereğinin yapılmamasının “mahkemeye erişim hakkının” da ihlali olduğunu belirtme gereği duymaktadır. Örneğin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Atama Esaslarına Dair Yönetmeliğe¹³⁴ eklenen geçici 1. madde Danıştayın Beşinci Dairesi tarafından iptal edilmiştir.¹³⁵ Bu karardan sonra yürürlüğe konulan yönetmelikte hukuka aykırılığı belirlenen hükmünün kapsamı genişletilerek aynen korunması¹³⁶ mahkemeye erişim hakkına da aykırı görülmüştür.¹³⁷

c) Silahların Eşitliği

Danıştay, ulusal mevzuat hükümlerinin gereğinin yapılmadığı bazı durumlarda bu kavana aykırılığın Sözleşme’ye de aykırı olduğunu söyleyebilmektedir. Örneğin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34’üncü maddesinde ikmalen ve re’sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağı, 35’inci maddesinde de takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re’sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği, ceza ihbarnamesinin içeriğini düzenleyen 366’ncı maddesinde de cezayı gerektiren olayın tesbitine dair tutanak sureti ile inceleme raporunun birer örneğinin ihbarnameye bağlanacağı hükme bağlanmıştır.¹³⁸

Ayrıca yargılama sonucunda verilen karar hukuki durumunu doğrudan etkileyecek kişilerin savunma ve savunmanın önemli bir unsuru olan duruşmaya çağırılmaksızın verilen kararlar usul hükümlerinin yanı sıra Sözleşme’ye de aykırı görülmüştür.¹³⁹

4.4.4 Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı

İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8’inci maddesinde çok sayıda hak güvence altına alınmıştır. Danıştay kararlarına bu haklardan özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı öğeleri yansımıştır.

a) Özel Yaşama Saygı

Sözleşme’nin 8’inci maddesinin yaygın biçimde uygulandığı bağlam “memurlara mesleki etkinlikleri dışındaki eylemlerinden ötürü verilen disiplin cezaları” olmak-

tay Kararı - 13. D., E. 2015/4519 K. 2020/1837 T. 8.7.2020. Ayrıca bkz. Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/4574 K. 2016/3706 T. 23.5.2016. Ayrıca bkz. Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/10910 K. 2018/2805 T. 22.3.2018; Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/13638 K. 2018/3370 T. 5.4.2018; Danıştay Kararı - 8. D., E. 2012/11180 K. 2018/2184 T. 18.4.2018; Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/12191 K. 2018/3888 T. 19.4.2018

¹³⁴ 14/04/2001 günlü, 24373 sayılı Resmî Gazete ve 13/10/2004 günlü, 25612 sayılı Resmî Gazete.

¹³⁵ Danıştay Kararı - 5. D., E. 2004/6676 K. 2007/3517 T. 20/06/2007

¹³⁶ 08/10/2005 günlü, 25960 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği’nin Geçici 1. Maddesi.

¹³⁷ Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/1225 K. 2016/3005 T. 12.5.2016

¹³⁸ Danıştay Kararı - 3. D., E. 2011/4773 K. 2015/1594 T. 24.3.2015

¹³⁹ Danıştay Kararı - 8. D., E. 2016/3040 K. 2017/7 T. 16.1.2017

tadır. Danıştay, memurların çalışma alanı dışındaki ilişkilerinde hakaret¹⁴⁰, darp¹⁴¹, arkadaşlarıyla yakışsız konuşma biçimleri¹⁴² vb. türden hareketlerinin özel bir illiyet kurulmadıkça, prensip itibarıyla disiplin cezası konusu olamayacağı görüşündedir. Mahkeme bu çıkarımını Strazburg içtihatlarına atıfla temellendirmektedir. Örneğin bir davada bir başkomiserin izinli olduğu tarihte bir bar işletmesi çalışanlarıyla kavga karışması ve sonrasında ilçe emniyet müdürünün ifadeye çağırmasına rağmen buna uymaması üç günlük aylık kesimi cezası almasına neden olmuştur. Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-4 hükmüne Anayasa ve Sözleşme ışığında anlam veren Danıştay'a göre:

“Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bakımından herkesin eşit olduğu ve hiç bir ayırım gözetilemeyeceği dikkate alındığında, davacının kamu görevlisi olmasının söz konusu hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkını sınırlandırmayacağı açıktır. Disiplin kuralları, temel olarak idarenin iç düzenini korumayı amaçlar. Kamu görevlilerinin hizmet dışındaki ve özel hayatları dahilindeki fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Disiplin cezası verilmesine yol açan olayın davacının izinli olduğu bir tarihte meydana geldiği dikkate alındığında, davacının, hizmet dışında olan ve özel yaşamını ilgilendiren bu olayın kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya amir ve üstlerinin, görev ve mesleki konulara veya tutum ve davranışlarına ilişkin uyarılarına uymadığı veya umursamadığı somut olarak ortaya konulamamıştır.”¹⁴³

b) Aile Yaşamına Saygı

Sözleşme'nin 8'inci maddesi bağlamındaki diğer bir yoğunlaşma, kadro atamalarına ilişkin muvafakatler olmaktadır. Danıştay, Devlet Memurları Kanunu'na tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerine ilişkin takdirde Anayasa'yı (md. 41) ve Sözleşme'yi (md. 8) de hesaba katmaktadır. Mahkeme, öncelikle böylesi durumlarda kurumlar arası nakil işlemi kurumların muvafakati ile sağlanmakta olduğunu, kurum amirlerinin muvafakat verip vermemek konusunda takdir yetkilerinin bulunduğunu söylemektedir. Fakat bu takdirin sınırı “aile yaşamına saygı” ve “ailenin bütünlüğü” ile çizilmektedir. Takdir yetkisi kullanılırken özel ve zorlayıcı bir durum gerekmedikçe aile yaşamına saygı hakkının kural, sınırlamanın istisna olması gerekir.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/21224 K. 2018/2372 T. 11.1.2018

¹⁴¹ Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/17755 K. 2018/12230 T. 20.3.2018

¹⁴² Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/17120 K. 2017/20359 T. 26.9.2017

¹⁴³ Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/20423 K. 2019/418 T. 16.1.2019

¹⁴⁴ Danıştay Kararı - 2. D., E. 2017/4162 K. 2018/2234 T. 3.4.201; Keza bkz. Danıştay Kararı - 2. D., E. 2016/11199 K. 2020/953 T. 18.2.2020. Ayrıca bkz. Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/1543 K. 2016/906 T. 24.2.2016

4.4.5 Din ve Vicdan Özgürlüğü

Din ve vicdan özgürlüğüyle ilgili olarak daha önce Danıştay'ın avukat kimliklerindeki "başörtüsü" konusundaki kararına değinilmişti. Öte yandan daha önce bu konunun eğitim özgürlüğüyle ilişkili olarak Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersiyle bağlantılı yönüne de değinildi.

Danıştay kimi kararlarında bu derse ilişkin muafiyet olanağını doğrudan Anayasa'nın 90'ncu maddesinden de hareketle tanımıştır. Bu bağlamda şu belirleme çarpıcıdır:

"Öte yandan, laiklik niteliği en üst düzey yasa metni ile açıklanan ve bu metnin çeşitli maddeleriyle desteklenen bir devlette, bir başka anlatımla herhangi bir dine mensup olduğu Anayasaya göre hiçbir belgede belirtilmemesi gereken vatandaşların, nüfus cüzdanında yazılı ve hiçbir hukuksal bağlayıcılığı olmayan din hanesinde yazan ibareye dayanılarak o kişinin, İslam dinine mensup olduğu ve bu bağlamda İslam dinine mensup olanlar için zorunlu tutulan din kültürü ve ahlak öğretimi dersine sorgusuz ve koşulsuz olarak tabi olacağı biçiminde algılayarak Anayasa maddesi ve ilgili Kanun hükmünü bu biçimde yorumlamak da olası değildir. Çünkü temel bulgu olarak alınan nüfus cüzdanında yer alan din hanesi, Türkiye Cumhuriyetinin "laik devlet" niteliği nedeniyle Anayasal düzeyde zorunlu tutulmuş bir kimlik bilgisi değildir. Bu bağlamda, Anayasanın, zorunlu din ve ahlak eğitimi ve öğretimine ilişkin düzenlemeleri içeren 24. maddesinin 3.fıkrası hükmü, aynı Anayasanın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin laik bir devlet olduğunu açıkça vurgulayan maddeleriyle çelişse de bu madde hukuk aleminde varlığını sürdürdüğü sürece, söz konusu Anayasa maddesinin İHAS'nin 9.maddesiyle birlikte düşünülmesi halinde, zorunlu niteliğini koruyan düzenlemenin uygulamada bu dersi alacak öğrencilere bir seçenek sunması, öğrencilerin velisi aracılığıyla inandığı dini öğreti veya inanç doğrultusunda eğitim almasına olanak tanınması, bunun alt yapısının oluşturulmasının ise laik devlet tarafından sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, laik devlet niteliği nedeniyle ve İHAS'nin 9. maddesiyle paralel düzenleme içeren Anayasanın 24. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükme göre, İslam dini içinde "Alevilik mezhebine" bağlı olduğunu beyan eden öğrenci velisine hiçbir seçenek sunulmadan, Alevilik inancının tersine öğretimde bulunulduğunu iddia ettiği dersin zorunlu tutulmasında, Anayasanın 2. maddesiyle İHAS'ın 9. maddesine aykırılık bulunduğundan tesis edilen işlemden isabet bulunmamaktadır."¹⁴⁵

Zorunlu din eğitimi konusu, özellikle Strazburg organlarının Türkiye aleyhine verdiği *Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye*¹⁴⁶ ve *Mansur Yalçın ve Diğerleri v. Türkiye*¹⁴⁷ ihlal kararlarıyla bağlantılı olarak da tartışılmaktadır. Çocuklarının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf olma talebi reddedilen kişilerin açtığı davalarda bu tartışma çoğunluk görüşünde değil, özellikle karşı oylarda görülmektedir. Bu bağlamda anılan kararlara gönderme yapılarak ve özellikle şu şekilde bir gerekçeyle davacının çocuğuna muafiyet olanağı tanımayan çoğunluk görüşüne karşı çıkmıştır:

"Yukarıda yer alan açıklamalar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında; Anayasanın 24. maddesi ve 1739 Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, Din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu ders-

¹⁴⁵ Danıştay Kararı - 8. D., E. 2006/4107 K. 2007/7481 T. 28.12.2007. Erken dönem bir örnek için bkz. Danıştay Kararı - 8. D., E. 1992/1521 K. 1993/4374 T. 27.12.1993

¹⁴⁶ *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, ECtHR, 1448/04, 09.10.2007

¹⁴⁷ *Mansur Yalçın ve Diğerleri/Türkiye*, ECtHR, 21163/11, 16.09.2004

ler arasında yer aldığı hususunda tartışma bulunmadığı açık ise de; Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 19/01/2018 tarih ve 2 sayılı kararıyla güncellenen, İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, 'din kültürü ve ahlak bilgisi' derslerinde dikkate alınıp alınmadığının, 'din kültürü ve ahlak bilgisi' konusunda verilen eğitimin, nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının ve müfredat içeriğinde toplumda yaşayan her kesimin dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilip gösterilmediğinin tespitine yönelik olarak; güncellenen İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) ile Lise Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi neticesinde karar verilmesi gerektiği görüşüyle temyiz isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği gerekçesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.”¹⁴⁸

4.4.6 İfade Özgürlüğü

Strazburg organlarının kararlarına gönderme yapılan kararlardan ifade özgürlüğü bağlamında dikkat çeken Danıştay içtihadı hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüyle ilgilidir. Yüksek Mahkeme, bu yöndeki değerlendirmesini, 2010 yılındaki anayasa değişikliğinden sonra HSYK'nin bazı kararlarına karşı yargı yolunun açılması üzerine yapmıştır. Davacının iddiası, “kendisine lojman tahsis edildiği beyan olunduğu ve adliye binası hizmete girdiği halde, İlçe girişine kurduğu ve sonradan söktüğü çadırı, lojman ve hizmet binası olarak kullandığını, gerçeklere aykırı ve kasıtlı olarak basına açıkladığı, düzenlediği dekor önünde poz vererek fotoğraf çektirip yayınlamak suretiyle, kusurlu ve uygunsuz davranışlarda bulunduğu... Günaydın ve Hürriyet Gazeteleri'nde, '1989 Türkiye'sinde iç sızlatan manzara', 'çadırdaki yargıcın isyanı', 'çadırdaki yargıçtan yeni suçlama', 'Bakanlıkta tehdit edildim', 'sürgün edilen savcı hükümeti suçladı', 'yargıya engel var', 'Berber Yaşar, hâkim sürdürüyor', 'Adalet Bakanlığı harekete geçti, çadırdaki yargıca çift soruşturma' manşetleri altında neşredilen demeçleriyle, mesleğin şeref ve nüfuzunu şahsi onur ve saygınlığını zedelediği” gerekçeleriyle ve “Tokat adliyesinde göreve başladığı tarihten itibaren basınla yakın ilişki içine girerek hizmetlerinden bahsettirmek, kendisini ön plana çıkarma ve meşhur olma arzusunun bir neticesi olarak basını araç olarak kullandığı, hâkimlik sıfatını kullanarak kamu oyununda sansasyon yaratacak ve dikkatleri üzerinde toplayacak beyanatlarda bulunduğu, bu davranışları adet haline getirdiği, yaptığı iş ve davranışlardan, gazeteleri haberdar ederek kendisini takip ettirdiği, kendisi hakkındaki bilgi ve dökümanları haber kaynağı olarak onlara verdiği, Devlet adamlarının veya siyasilerin fikir ve beyanatları hakkında gerekmediği halde gazetelere demeçler verdiği, T.C. Kanunlarının güçlülerin yanında olup, garibanlara ve güçsüzlere karşı uygulandığına dair beyanatlar vererek mesleğin nüfuz ve saygınlığını zedeleyici tutum ve davranışlarda bulunduğu” gerekçeleriyle yer değiştirme cezaları verilmesidir.

HSYK'nin Tokat Adliyesi'nde göreve başladığı tarihten itibaren basınla yakın ilişki içine girerek hizmetlerinden bahsettirmek, ön planda gözükmek ve meşhur olmak (!) arzusunun bir neticesi olarak basını araç olarak kullandığı; hâkimlik sıfatını kullanarak kamu oyununda sansasyon yaratacak ve dikkatleri üzerinde toplayacak beyanatlarda bulunduğu, devlet adamları ve siyasilerin fikir ve beyanatları hakkında gerekmediği halde gazetelere demeç verdiği; T.C. kanunlarının güçlülerin yanında olup, garibanla-

¹⁴⁸ Danıştay Kararı - 8. D., E. 2016/8865 K. 2020/2604 T. 18.6.2020; keza bkz. Danıştay Kararı - 8. D., E. 2018/648 K. 2020/420 T. 30.1.2020



ra ve güçsüzlere karşı uygulandığına dair beyanatlar vermek suretiyle mesleğin nüfuz ve saygınlığını zedeleyici tutum ve davranışlarda bulunduğu, tayinen göreve başladığı Demirözünde, ilçe girişine kurduğu çadırı lojman ve hizmet binası olarak kullandığı yönünde gerçeklere aykırı ve kasıtlı basın açıklamasında bulunduğu, Günaydın ve Hürriyet gazetelerinde yer alan demeçleriyle yine mesleğin şeref ve nüfuzunu, şahsi onur ve saygınlığını zedelediği gerekçesiyle verilen yer değiştirme cezalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği.

Danıştay'a göre kararda belirtilen eylemler, 2802 sayılı Kanununun 68/2-a maddesinde belirtilen "Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirme" olarak değerlendirilemez. Dahası bu olaydaki bazı beyanlar da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "ifade özgürlüğü" başlıklı 10'uncu maddesi kapsamındadır.¹⁴⁹ Danıştay bu beyanların hangileri olduğunu ise net biçimde ortaya koymamıştır. Fakat Albayrak v. Türkiye kararından esinlenmiştir.¹⁵⁰

4.4.7 Örgütlenme Özgürlüğü

Sözleşme'nin 11'inci maddesinde örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlükleri yer alır. Barışçıl toplanma konusundaki kararlara daha önce değinilmişti. Fakat bu hükmün bir de örgütlenme özgürlüğüne bakan bir yönü vardır. Strazburg içtihatlarının idare hukuku alanında yaygın olarak karşılık bulunduğu örnek kamu çalışanlarının üyesi oldukları sendikanın çağrısı üzerine giriştikleri iş bırakma eylemleri nedeniyle aldıkları idari cezalardır. Bu yöndeki cezaları hukuka aykırı bulan Danıştay'ın sıklıkla gönderme yaptığı karar, *Kaya ve Seyhan v. Türkiye*¹⁵¹ kararı olmaktadır. Danıştay'ın bu davalarda sık karşılaşılan cümle kalıbı şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15/09/2009 tarihli *Kaya ve Seyhan-Türkiye* kararında (Başvuru No: 30946/04); sendika üyesi kamu görevlilerinin, alınan karar uyarınca düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle göreve gelmedikleri için disiplin cezası verilmesinin, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, başvuruların gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bakılan davada, davacının üyesi bulunduğu sendikanın aldığı karar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekeceğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle tesis edilen dava konusu işleminde ve davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 07/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.¹⁵²

¹⁴⁹ Danıştay Kararı - 16. D., E. 2015/4617 K. 2015/3807 T. 16.6.2015

¹⁵⁰ *Albayrak/Türkiye*, ECtHR, 38406/97, 31.01.2008

¹⁵¹ *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, ECtHR, 30946/04, 15.09.2009

¹⁵² Danıştay Kararı - 12. D., E. 2012/10793 K. 2016/199 T. 7.4.2016. Karş. Danıştay Kararı - 12. D., E. 2013/11287 K. 2016/1119 T. 3.3.2016.

4.4.8 Etkili Başvuru Hakkı

Etkili başvuru hakkı ile ilgili olarak geçmişte Sözleşme'ye uygun yorum gerektiren durumlar memurlara verilen uyarı ve kınama cezaları olmaktaydı.¹⁵³ Fakat 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte Anayasa'nın, "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" [kamu hizmeti görevlilerinin] başlıklı 129. Maddesinde yer alan "uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz" hükmü mülga olmuştur. Danıştay, 2010 karşı referandumun kesinleştiği tarihten itibaren 60 gün içinde açılan davaların esastan incelenmesi gerektiğine karar vermiş, bu kararlarda da Sözleşme'deki "etkili başvuru hakkı"na gönderme yapmıştır.¹⁵⁴

4.4.9 Mülkiyet Hakkı

Danıştayın Strazburg içtihatlarına atıf yapması, özellikle mülkiyet hakkıyla ilgili davalarda oldukça sıktır. Bu özellikle kamulaştırma davalarında gündeme gelmektedir. Bu her zaman için ihlal¹⁵⁵ yönünden değil, bazen ihlalin olmadığını ortaya koymak için de kullanılmaktadır.¹⁵⁶ Bu içtihatlar bazen yürütmeyi durduma kararlarının da dayanağı olabilmektedir. Örneğin Danıştay'a göre bir alanın "Riskli Alan" olarak ilan edilebilmesi için üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıma sebebinin mutlaka yapıların fiili durumları incelendikten sonra hazırlanacak teknik bir rapor ile ortaya konulması gerekir. Bu raporlardaki kalite değerlendirmelerinde "iyi", "orta" ve "kötü" biçimindeki sınıflandırmaları yetersiz ve çok genel gören Danıştay, ayrıntılı rapor olmayan yapılan "riskli alan" belirlemelerini hukuka aykırı görmektedir.¹⁵⁷

¹⁵³ Bu yöndeki eski içtihatlar için bkz. Yeliz Şanlı, "Anayasa Değişikliğinin Uzanamadığı Yer: Uyarma ve Kınama Cezalarının Yargısal Denetimi ve Bir Danıştay Kararı", *TBBD*, 2007, S. 70, s.112-134. Ayrıca bkz. Kerem Altıparmak ve Onur Karahanoğulları, "Bölge İdare Mahkemesi Kararıyla Anayasa'nın 'Zımnen İptali'", *İnsan Hakları Yıllığı*, S. 19-20, s. 215-233.

¹⁵⁴ Danıştay Kararı - 12. D., E. 2011/10203 K. 2014/2039 T. 26.3.2014

¹⁵⁵ Danıştay Kararı - 17. D., E. 2015/6988 K. 2016/3871 T. 18.5.2016. Mehmet Akif Ersoy'a ait bir daireyle ilgili olarak bkz. Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/7302 K. 2015/543 T. 4.2.2015

¹⁵⁶ Danıştay Kararı - 6. D., E. 2009/15650 K. 2011/3752 T. 17.10.2011

¹⁵⁷ Danıştay Kararı - 14. D., E. 2014/285 K. YD T. 11.11.2014. Kentsel dönüşüm bağlamında bkz. Danıştay Kararı - 6. D., E. 2012/3082 K. 2016/3589 T. 2.6.2016

KARARLAR

Özkan Şen, B. No: 2012/791, 07/11/2013

Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187,
19/12/2013

Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 01/10/2013

Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, ECtHR, 9214/80; 9473/81; 9474/81,
28.05.1985

Albayrak/Türkiye, ECtHR, 38406/97,
31.01.2008

Beker/Türkiye, ECtHR, 27866/03,
24.03.2009

Castells/İspanya, ECtHR, 11798/85,
23/04/1992

Golder/Birleşik Krallık, ECtHR, 4451/70,
21/02/1975

Handyside/Birleşik Krallık, ECtHR, 5493/72,
07.12.1976

Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, ECtHR,
1448/04, 09.10.2007

Kaya ve Seyhan/Türkiye, ECtHR, 30946/04,
15.09.2009

Kokkinakis/Yunanistan, ECtHR, 14307/88,
03.12.1991

Mansur Yalçın ve Diğerleri/Türkiye, ECtHR,
21163/11, 16.09.2004

Marckx/Belçika, ECtHR, 6833/74, 13.06.1979

Mesutoğlu/Türkiye, ECtHR, 36533/04,
14/10/2008

Ruiz-Mateos/İspanya, ECtHR, 12952/87,
23.06.1993

Tyrer/Birleşik Krallık, ECtHR, 5856/72,
25/04/1978

Ünal Tekeli/Türkiye, ECtHR, 29865/96,
16.11.2004

Bölge İdare Mahkemesi Kararı - Ankara BİM, 4. İDD, E. 2016/814 K. 2016/712 T. 28.12.2016

Danıştay Kararı - 2. D., E. 2016/11199 K. 2020/953 T. 18.2.2020

Danıştay Kararı - 2. D., E. 2016/14500 K. 2019/6859 T. 4.12.2019

Danıştay Kararı - 2. D., E. 2017/4162 K. 2018/2234 T. 3.4.201

Danıştay Kararı - 3. D., E. 2011/4773 K. 2015/1594 T. 24.3.2015

Danıştay Kararı - 3. D., E. 2011/4773 K. 2015/1594 T. 24.3.2015

Danıştay Kararı - 3. D., E. 2013/5292 K. 2015/42 T. 21.1.2015

Danıştay Kararı - 4. D., E. 2016/1173 K. 2016/933 T. 7.3.2016

Danıştay Kararı - 5. D., E. 1985/1212 K. 1986/1238 T. 18.11.1986

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2004/6676 K. 2007/3517 T. 20/06/2007

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2012/9795 K. 2013/2945 T. 10.4.2013

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2012/9795 K. 2013/2945 T. 10.4.2013

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2014/6558 K. 2015/352 T. 22.1.2015

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/1225 K. 2016/3005 T. 12.5.2016

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/1543 K. 2016/906 T. 24.2.2016

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/17120 K. 2017/20359 T. 26.9.2017

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/17755 K. 2018/12230 T. 20.3.2018

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/20423 K. 2019/418 T. 16.1.2019

Danıştay Kararı - 5. D., E. 2016/21224 K. 2018/2372 T. 11.1.2018

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2008/12111 K. 2010/10489 T. 24.11.2010

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2009/15650 K. 2011/3752 T. 17.10.2011

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2011/6116 K. 2015/386 T. 3.2.2015

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2012/3082 K. 2016/3589 T. 2.6.2016

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/6725 K. 2015/1962 T. 2.4.2015

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/7302 K. 2015/543 T. 4.2.2015.

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/8019 K. 2015/2645 T. 28.4.2015.

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2014/2962 K. 2015/3623 T. 2.6.2015

Danıştay Kararı - 6. D., E. 2015/3936 K. 2020/2488 T. 26.2.2020

Danıştay Kararı - 7. D., E. 2011/2353 K. 2015/1863 T. 8.4.2015

Danıştay Kararı - 7. D., E. 2011/6533 K. 2015/1407 T. 17.3.2015

KARARLAR

- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2013/611 K. 2015/2389 T. 29.4.2015
- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2014/2109 K. 2018/1925 T. 22.3.2018
- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/4467 K. 2017/935 T. 13.2.2017
- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/5565 K. 2017/1093 T. 20.2.2017
- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/5705 K. 2017/957 T. 14.2.2017
- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2015/6537 K. 2017/1070 T. 17.2.2017
- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2016/2234 K. 2017/1177 T. 22.2.2017
- Danıştay Kararı - 7. D., E. 2016/2265 K. 2017/1178 T. 22.2.2017
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 1992/1521 K. 1993/4374 T. 27.12.1993
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2004/5352 K. 2006/544 T. 13.2.2006
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2006/4107 K. 2007/7481 T. 28.12.2007
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2012/11180 K. 2018/2184 T. 18.4.2018
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2012/11333 K. YD. T. 16.7.2013.
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2012/11643 K. 2013/377 T. 28.1.2013
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2013/413 K. YD. T. 12.9.2013
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2016/2843 K. 2020/1329 T. 27.2.2020.
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2016/3040 K. 2017/7 T. 16.1.2017
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2016/8865 K. 2020/2604 T. 18.6.2020
- Danıştay Kararı - 8. D., E. 2018/648 K. 2020/420 T. 30.1.2020
- Danıştay Kararı - 8. D., E.2006/4107, K.2007/481, T. 28.12.2007
- Danıştay Kararı - 8. D., E.2007/679, K.2008/1461 T. 29.02.2008
- Danıştay Kararı - 9. D., E. 2016/19698 K. 2017/2002 T. 21.2.2017
- Danıştay Kararı - 10. D., E. 2010/9929 K. 2014/3373 T. 26.5.2014
- Danıştay Kararı - 10. D., E. 2010/9929 K. 2014/3373 T. 26.5.2014
- Danıştay Kararı - 10. D., E. 2016/2011 K. 2016/3848 T. 25.10.2016
- Danıştay Kararı - 11. D., E. 2011/3388 K. 2014/2674 T. 5.5.2014
- Danıştay Kararı - 11. D., E. 2012/4392 K. 2013/6228 T. 7.6.2013
- Danıştay Kararı - 12. D., E. 2011/10203 K. 2014/2039 T. 26.3.2014
- Danıştay Kararı - 12. D., E. 2012/10793 K. 2016/199 T. 7.4.2016
- Danıştay Kararı - 12. D., E. 2013/11287 K. 2016/1119 T. 3.3.2016
- Danıştay Kararı - 12. D., E. 2012/12593 K. 2016/2552 T. 26.4.2016.
- Danıştay Kararı - 13. D., E. 2015/3585 K. 2015/2833 T. 03.08.2015.
- Danıştay Kararı - 13. D., E. 2019/3860 K. 2020/491 T. 17.2.2020
- Danıştay Kararı - 13. D., E. 2015/4519 K. 2020/1837 T. 8.7.2020
- Danıştay Kararı - 14. D., E. 2014/285 K. YD T. 11.11.2014.
- Danıştay Kararı - 15. D., E. 2011/9692 K. 2015/3376 T. 28.5.2015
- Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/10910 K. 2018/2805 T. 22.3.2018
- Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/12191 K. 2018/3888 T. 19.4.2018
- Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/13638 K. 2018/3370 T. 5.4.2018;
- Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/14375 K. 2015/5726 T. 07.10.2015
- Danıştay Kararı - 15. D., E. 2013/4574 K. 2016/3706 T. 23.5.2016
- Danıştay Kararı - 16. D., E. 2015/4617 K. 2015/3807 T. 16.6.2015
- Danıştay Kararı - 17. D., E. 2015/6988 K. 2016/3871 T. 18.5.2016
- Danıştay Kararı - IBK., E. 1968/8 K. 1973/14 T. 22.12.1973
- Danıştay Kararı - IBK., E. 1972/2 K. 1973/10 T. 14.4.1973
- Danıştay Kararı - IBK., E. 1977/1 K. 1980/2 T. 12.6.1980
- Danıştay Kararı - IBK., E. 2018/1 K. 2018/4 T. 12.12.2018
- Danıştay Kararı - İDDK., E. 2018/3658 K. 2020/633 T. 9.3.2020





A large area of the page is filled with horizontal dotted lines, providing a space for taking notes.

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gerekçe*

Doç. Dr. Tolga Şirin



Amaç

Bu bölümün amacı, öncelikle AİHM ve AYM kararlarındaki gerekçeli karar alma hakkına ilişkin ilkesel belirlemeleri ortaya koymaktır. Öte yandan bu kararlardaki ihlal görünümünün yoğunlaştığı tezahürleri sistematik biçimde aktarmak ve sorunlar hakkındaki farkındalığı yükseltmek de bir diğer amaçtır.

Bu amaçları gerçekleştirmek için de Anayasa Mahkemesinin idari yargı alanına ilişkin gerekçeli karar alma hakkına dönük ihlal kararları sistematize biçimde aktarılmıştır.

* Bu metindeki notlar şu metinden alınmıştır. Bkz. Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında (İdari Yargı Bağlamında) Gerekçeli Karar Alma Hakkı”, TAAĞ, S. 48, 2021, s. 65-87.



Düşünelim

- 1 Gerekçeli karar alma hakkı, mahkemeleri her iddiaya yanıt vermeye zorlar mı? Neden?
- 2 Gerekçeli karar alma hakkına dönük ihlal kararları nasıl giderilebilir?
- 3 Gerekçelerin ilgisiz ve yetersiz olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kimdedir?
- 4 Üst derece mahkemeleri, alt derece mahkemelerinin yetersiz gerekçelerini düzeltebilir mi? Nasıl?
- 5 Gerekçeli karar alma hakkının ihlal tezhürleri neler olabilir?
- 6 Hangi konularda, gerekçeli karar alma hakkı ihlalleri ön plana geçebilir?



Konular

- 1 İlkesel Belirlemeler
- 2 İhlal Görünümleri
- 3 İdari Yargıdan Örnekler



1 İlkesel Belirlemeler

Gerekçeli karar alma hakkı adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.¹⁵⁸ Bu hakkın ulusal hukuktaki başlıca dayanağı Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasıdır.¹⁵⁹ Bu hükmeye göre:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

Söz konusu hüküm son derece açıktır ve diğer yargı kolları gibi idari yargı alanında da bütün karar biçimlerini kapsar. Ayrıca hakkın öznelere açısından bir ayrıma gidilmediği için bu hak, çocuklar ve yetişkinler, yurttaşlar ve yabancılar, gerçek ve tüzel kişiler arasında ayırım yapılmaksızın bütün kişilere tanınmış bulunmaktadır. Tüm öznelere içinde bireysel başvuru yapamayan tek özne kamu tüzel kişisidir. Fakat bu usuli sapma bile onlar hakkındaki kararlar için gerekçe yazma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Gerekçeli karar alma hakkı ilk kez 1961 Anayasası (md. 135) döneminde Anayasa'ya girmiştir. 1982 Anayasası ile aynı cümle kalıbına göre yer verilen bu hükmün gerekçesine bakıldığında bu düzenlemeye yer verme nedeni şöyle açıklanmıştır:

“(…) Bazı yargı mercilerinin kararlarının tamamen gerekçesiz ve çok zaman bir satırdan ibaret olması şeklindeki mahzurları önlemek maksadıyla maddenin son fıkrası sevk edilmiştir.”¹⁶⁰

Bu madde gerekçesinde de görüldüğü gibi yargı kararlarındaki gerekçe sorunu, Türkiye'nin oldukça köklü ve yapısal sorunlarından biridir.¹⁶¹ Gerekçeli karar alma hakkı aynı zamanda Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerden de türeyen bir haktır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde bu hakka açıkça yer verilmişse de bu hakkın “hakkaniyete uygun yargılama” hakkının bir parçası olduğu kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin “adil yargılanma hakkı” başlıklı 14'üncü maddesi yönünden de durum benzerdir.¹⁶²

¹⁵⁸ Bu konudaki çok sayıda eserden özellikle bkz. Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* (Anayasa Mahkemesi 2014); Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (Beta 2013); Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2018); Nuala Mole ve Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2001); Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması* (Avrupa Konseyi 2012); Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Kılavuzu* (Ayrıntı 2020). İdari yargı özelinde bkz. Zühal Aysun Sunay, *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı* (Seçkin 2016); Nurcan Yılmaz Özel, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri* (On İki Levha 2016). Kısa ama güncel olarak bkz. Arman Zrvandyan, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar* (İstanbul: Avrupa Konseyi 2021) 119-122. İngilizce literatürde en güncel iki örnek için bkz. Thom Brooks (ed.), *The Right to a Fair Trial* (Routledge 2019); Amal Clooney ve Philippa Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law* (OUP 2020). Almandaca güncel olarak bkz. Czine Ágnes, *Das Recht auf ein faires Verfahren* (LexisNexis 2021) Ayrıca özel olarak bkz. Sten Lind, ‘Verfassungsrechtliche Grundlagen der Pflicht zur Begründung von Gerichtsurteilen’, (2006) 24 *Juridica*, 116

¹⁵⁹ “Gerekçeli karar hakkı” yerine “gerekçeli karar alma hakkı” ifadesini kullanmak, gerekçeye erişime dönük vurgusu uyarınca daha doğru görünmektedir.

¹⁶⁰ Kâzım Öztürk, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa* (Bilgi 1961), 269

¹⁶¹ Bu hakkın işlevlerini özel olarak ele almayacağım. Bu konuda bkz. Lind, (n 1)

¹⁶² Bu hak/yükümlülük, farklı hukuk dallarının başlıca mevzuatına da işlenmiştir. Daha önce belirtildiği gibi çalışmanın metodolojisi, literatürden ziyade içtihadı odaklanmayı gerektirmekte-

Gerekçeli karar alma hakkı bağlamında hem Anayasa Mahkemesi'nin hem de burada adı geçen uluslararası insan hakları örgütlerinin yaklaşımları koşuttur. Bu yaklaşıma göre, bir davayı gören derece mahkemeleri, yürürlükteki normları yorumlama ve somut olaya uygulama biçimi konusunda belli takdir marjından yararlanır. Fakat mahkemeler, bu marjdan yararlanırken ulaştıkları sonucu yani kararlarının dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadır. Bu hak, davanın taraflarının temyiz haklarını etkili ve işlevsel biçimde kullanmalarını sağlamanın da ön koşuludur. Gerekçesiz bir karar, kanun yolunu hayali bir çare hâline getirir.

Bu genel girişten sonra, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bütün kararlarında dağıntık biçimde yer alan ve incelediğimiz kararlara içkin olduğunu düşündüğümüz beş ilkesel belirlemeye değinmek anlamlı görünmektedir.¹⁶³

1.1 İleri Sürülen Her Savın Yanıtlanması Zorunlu Değildir

Gerekçeli karar alma hakkı yargı mercilerine, davanın taraflarının ileri sürdüğü her konuyu özel olarak tartışma ve bunlara ayrı ayrı yanıt verme yükümlülüğü getirmez. Konunun temel nitelikte olması ve davada ulaşılabilecek sonuca etki edecek esaslı bir içerik taşıması gerekir. Bunu şöyle somutlayabiliriz: Somut olayda mahkeme, başvuruçunun kanıtlarıyla birlikte ortaya koyduğu iddiayı yerinde bulsaydı, davanın diğer tarafının talebini reddetmek zorunda kalacaksa bu sava bir yanıt vermesi gerekir. Mahkemenin sessizliğinden otomatikman “zımni ret” sonucuna ulaşamaz. Böylesi bir olasılıkta dahi mahkemenin söz konusu savı ihmal etmeyi mi yoksa reddetmeyi mi amaçladığı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir.¹⁶⁴

Fakat şu noktanın altı yeniden çizilmelidir: Bu dahi mahkemelere, ileri sürülen her sava açıklık kazandırma yükümlülüğü getirmez. Aksi bir düşünce, gereksiz olduğu kadar yargı mercilerinin iş yükünü aşırı derecede arttıracığı için zararlıdır da. Bir temel hakkın yerine getirilmesi, yargılama sürecinin felce uğramasına neden olmamalıdır.

1.2 İspat Yükü Başvuruçudadır

İnsan hakları/anayasa yargısında, gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi, bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bunu somutlayacak olursak; gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi, bir yargılama sürecinde ileri sürdüğü savın görülen dava açısından temel nitelikte olduğunu ve davanın sonucunu etkileyecek denli esaslı olduğunu açık ve kesin biçimde ve kanıtlarıyla birlikte ortaya koyma yükümlülüğü altındadır. Soyut iddialara yanıt verilmemesi, hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez.¹⁶⁵

dir. Bununla birlikte makalenin odağı olan idare hukuku bağlamında gerekçe yükümlülüğü konusunda özlü açıklamalar için özellikle bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (Savaş 2021) 543-546.

¹⁶³ Bu başlıklar öznelidir. Farklı yazarlar farklı kategorileştirme biçimleri türetebilir.

¹⁶⁴ *García Ruiz v Spain* App no 30544/96 (ECtHR 21 January 1999) para 30

¹⁶⁵ Ulrich Karpenstein ve Franz C. Mayer (ed.), *EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Kommentar* (München: C.H. Beck, 2015), 167

1.3 Dördüncü Yargı Yeri Doktrini Uygulama Bulur

Anayasa Mahkemesi veya İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama sürecinde bir “süper temyiz mahkemesi” veya (ilk derece, istinaf ve temyizden sonra gelen ve aynı esaslarla inceleme yapan) dördüncü yargı mercii değildir. Öte yandan, bu organlar “yetki ikamesi” yaparak ayrıntılı bir gerekçe incelemesine de girişmez. Bu bakımdan davada ileri sürülen savın haklı olup olmadığına karar verme yetkisi anayasa yargısına düşmez. Bu konuda karar verme yetkisi, uzman mahkemelerdedir. İnsan hakları/anayasa yargısı, davanın tarafınca ileri sürülen savın ciddiliğine ve bu ciddi sava yanıt verilip verilmediğine odaklanır. Bundan daha öteye geçilmesi, onları bir tür temyiz mercii kılar. Bu sınırı veya daha doğru ifadeyle “sınır hattı”nı aşmamak kaydıyla, söz konusu organlar, keyfilik durumlarında ve gerekçede makul olmayan sorunların bulunduğu zamanlarda devreye girerler.¹⁶⁶

1.4 Yargılamanın Bütününe Dikkate Almak Gerekir

Yargılama süreci bir bütündür. Bu bakımdan bir yargı merciiin gerekçeli karar alma hakkına ilişkin kusurlu davranmış olması, otomatikman ihlal sonucu doğurmaz. Başvurucuların temyiz hakkını ihlal etmemesi kaydıyla bir yargı organının gerekçeli karar alma hakkını karşılamayan kararındaki açık, farklı bir organ tarafından giderilebilir.¹⁶⁷

Öte yandan, bir yargı merciiin, aynı yargılama sürecinde daha önce verilmiş olan ilgili ve yeterli bir karara atıf yapmaktan ibaret tutumu da -kural olarak- ihlal yaratmayabilir.¹⁶⁸

1.5 Gerekçeli Karar Alma Hakkı İhlali Kolaylıkla Giderilebilir Niteliktedir

Gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi, her koşulda, bütün bir yargılama sürecinin en baştan başlatılmasını veya ulaşılan sonucun değiştirilmesini gerektirmez. Kimi durumlarda bazı usuli süreçlerin yenilenmesi ve buna göre farklı sonuçlara ulaşılabileceği gibi, sadece ilgili ve yeterli gerekçe yazıp aynı sonuca ulaşarak da ihlalin giderilmesi mümkün olabilmektedir. Gerekçeli karar alma hakkı, tıpkı adil yargılanma hakkının diğer unsurlarında olduğu gibi, “sonuç yükümlülüğü” getirmez.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Bu öğretinin hakkında bkz. Maija Dahlberg, ‘It is not its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the ECtHR’, (2014) 7 EJLS 84

¹⁶⁷ Tartışmalar için bkz. Christoph Grabenwarter ve Katharina Pabel, “Der Grundsatz des fairen Verfahrens”, *EMRK/GG: Konkordanzkommentar Zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz* (Oliver Dörr et al ed., Mohr Siebeck 2013) 689

¹⁶⁸ *De Moor v Belgium* App no 37971/97 (ECtHR 23 July 1994) para 55

¹⁶⁹ “Sonuç yükümlülüğü” vurgusu genellikle etkili soruşturma içtihadı bağlamında kullanılır. Fakat bu belirlemeyi diğer usuli haklar için de kullanmak mümkün sayılmalıdır. Bkz. *Tahsin Acar v Türkiye* App no 26307/95 (ECtHR, 08 April 2004) para 223

Buna karşılık; bir mahkeme (ulaştığı sonuçta haklılık bulunsa bile) salt ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmadığı için ihlal oluşabilir ve somut olayın koşullarına göre devletin tazminat yükümlülüğü söz konusu olabilir.

2 İhlal Görünümleri

“Gerekçeli karar alma hakkının köşe taşları” diye niteleyebileceğimiz bu beş belirlemeden sonra şimdi insan hakları/anayasa yargısında gerekçeli karar alma hakkına ilişkin ihlal görünümlerinin üzerinde durabiliriz. Kararlardaki dağınıklığı gidermek ve konuyu anlaşılır hâle getirmek için tarafımızca öznel olarak sistematize edilen bu görünümler, en az yedi kategoride toplanabilmektedir. Bu kategoriler öznel olarak

- (i) yokluk,
- (ii) ilgisizlik,
- (iii) yetersizlik,
- (iv) çelişkililik,
- (v) eksiklik,
- (vi) hukuksuzluk,
- (vii) öğrenilmezlik

diye nitelendirilebilir.

2.1 Yokluk

Bir kararda hiç gerekçe yazılmamış olmasının bir ihlal yaratacağı açıktır. Böyle bir durumda biçimsel bile olsa ortada bir gerekçe yoktur. Dolayısıyla ihlalin varlığı açıktır.

2.2 İlgisizlik

Bir yargı merciinin görüntüde bir gerekçe sunmuş olması gerekçeli karar alma hakkının karşılandığı anlamına gelmez. Bu bakımdan gerekçenin uzun olması ve pek çok belirleme içermesi de tek başına bir anlam taşımaz. Önem taşıyan nokta, bu açıklamaların, çözümlenmekte olan uyuşmazlıkla ilişkilendirilmiş olmasıdır.

Örneğin öğretiden çeşitli görüşleri aktaran, çeşitli yüksek yargı organlarının ve insan hakları mahkemelerinin kararlarını arka arkaya sıralayan bir gerekçe, ilk bakışta dolu ve iddialı gibidir. Fakat bunların somut olayla ilgisi kurulmadığı müddetçe bunlar bir makyajdan öteye geçmez. Böylesi açıklamalar, gerekçeli karar alma hakkının gereklerini karşılamaz. Yorum teorisinde ve argümantasyon kuramında “kiraz toplama” (*cherry picking*) olarak ifade edilen, etik sorunlarla malul bu “pazarıcı taktiği”nden kaçınılmalıdır.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Alessia Cozzi et al, *Comparative Study of the Implementation of the ECHR at the National Level* (CoE 2016) 158



2.3 Yetersizlik

Bir kararın görünürde biçimsel olarak gerekçesinin olması o gerekçenin maddi anlamda yeterli olduğu anlamına gelmez.

Bir kararın görünürde biçimsel olarak gerekçesinin olması o gerekçenin maddi anlamda yeterli olduğu anlamına gelmez. Örneğin sadece kanunun lafzını tekrar eden veya bir takım soyut hukuk ilkelerine ve kurallarına gönderme yapan gerekçeler yetersizlikle maluldür.¹⁷¹ Strazburg içtihadından bir örnek vermek gerekirse; avukatlıktan çıkarılan bir kişinin yeniden baroya kaydolmak için yaptığı başvurunun, “on yıl geçmesi ve istisnai koşulların ortaya çıkması” koşuluna bağlayan bir kurala atıfla reddedildiği bir olayda söz konusu gerekçe “yetersiz” sayılacaktır.¹⁷² Zira bu gerekçe mevzuatı tekrarlamaktan ibaret bir anlam taşımakta, yeterli açıklamaları içermemektedir.

Uygulamada “iş yükü” bahanesiyle kullanılan “şablon”lar veya yasanın tekrarından ibaret açıklamalar, yetersiz gerekçelerin yaygın örneklerindedir. Öte yandan, tarafların esaslı savlarına yanıt vermeyen bir gerekçenin de “yetersiz gerekçe” kategorisi içinde sayılması mümkündür. Bu son kategori, ihlal kararlarının da önemli çoğunluğunu oluşturmaktadır.

2.4 Çelişkililik

Bir kararda bazı açıklamalar ilk bakışta ilgili ve yeterliymiş gibi görünebilir. Fakat daha yakından bakıldığında bu açıklamalarda çelişkilerin görünür oluyorsa orada bir sorun vardır. Bir kararın gerekçesi, kendi içinde tutarlı olmalıdır. Karardaki tutarsızlıklar, gerekçeli karar alma hakkının ihlaline neden olur. Bu tutarsızlık, olay örgüsüyle ilgili olabileceği gibi, sebep ve sonuçlar arasında da söz konusu olabilir.¹⁷³

2.5 Eksiklik

Bir gerekçenin ilk bakışta ilgili, yeterli ve ayrıca tutarlı bir görünüm sunması tek başına gerekçeli karar alma hakkına saygı gösterildiği anlamına gelmez. Bu özelliklerin ve özellikle tutarlılığın, dosya içeriğindeki olay ve kanıtların tamamının gerekçeye yansıtılması yoluyla sağlanması gerekir. Kuşkusuz dosyaya giren her bilgi ve bulgunun gerekçeye yansıtılması gerekmez. Fakat esasa etki edebilecek bilgi ve bulgular ile temel savların eksiksiz biçimde aktarılması, göz ardı edilen öğeler ile kanıt olarak kullanılmayan bulguların kararda neden esas alınmadığına dair ikna edici bir açıklamaya yer verilmesi beklenir.¹⁷⁴

¹⁷¹ *Sakkopoulos v Greece* App no 61828/00 (ECtHR 15 January 2004) para 51

¹⁷² Bkz. *H v Belgium* App no 8950/80, 30.11.1987. Ayrıca bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (n 1) 327

¹⁷³ Bu konularda bkz. *Kuznetsov and others v Russia* App no 184/02 (ECtHR, 11 January 2007) paras 82 vd

¹⁷⁴ “Delil” ve “bulgu” kavramları arasındaki fark, uygulamada çoğu kez göz ardı edilmektedir. Dosyaya giren her bulgu, delil değildir. Bu gerçek, Anayasa’nın 38’inci maddesinin 6’ncı fıkrasındaki “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” hükmünde de açıkça görülmektedir.

2.6 Hukuksuzluk

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesi, prensip itibarıyla bir kararın yasaya uygunluğunu denetlemez. Bu yetki, derece mahkemelerindedir. Fakat bir mahkeme kararındaki gerekçenin, ulusal mevzuat ile tamamen uyumsuz olduğu durumlarda bu keyfilik gerekçeli karar alma hakkının ihlaline neden olabilir. Strazburg içtihadından örnek vermek gerekirse; bir kişinin avukat olmak için yaptığı başvurunun baro tarafından reddedilmesiyle ilgili bir davada mahkemenin “avukatları kaydetmeye ilişkin takdirin mutlak olarak barolarda bulunduğu” gerekçesiyle verdiği karar, ulusal mevzuat yönünden sınanmıştır. Ulusal mevzuatta avukat olmak için yurttaşlık, hukuk fakültesi mezuniyeti ve avukatlık mesleğini yapmaya engel bir durumda olmak biçimindeki üç koşuldan başka bir koşul bulunmadığını dikkate alan Mahkeme, gerekçede bu koşullardan birine yer verilmediği ve bu bağlamda bir açıklama getirilmediği için gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁷⁵

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesi, prensip itibarıyla bir kararın yasaya uygunluğunu denetlemez. Bu yetki, derece mahkemelerindedir.

2.7 Öğrenilmezlik

Bir gerekçenin yazılmış olması, gerekçeli karar alma hakkının karşılandığı anlamına gelmez. Muhatabının, yazılan gerekçeyi “almış olması” gerekir. Bu, özellikle gizli bilgilerin bulunduğu yargılamalarda gündeme gelen bir sorundur. Böylesi durumlarda kararın, muhatabına duruşmada okunması, hatta temyiz süresinin bitmesine çok az süre kala tebliğ edilmiş olması dahi ihlali ortadan kaldırmaz.¹⁷⁶

Mahkemeler, kararlarının dayanaklarını yeterli açıklıkta göstermek zorundadır. Bu yükümlülük gerekçeli karar alma hakkı ile temyiz hakkının da kesişimini sağlar. Yeterli açıklık bulunmayan bir karara karşı etkili bir temyiz başvurusunda bulunmak da mümkün olmayacağı için, böyle durumlarda ihlal “katmerli” hâle gelecektir.

3 İdari Yargıya İlişkin Anayasa Mahkemesi İhlal Kararlarından Örnekler

Gerekçeli karar alma hakkına dönük az önce sayılan görünüm idari yargı organlarının çeşitli kararlarında da karşılık bulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamda verdiği ihlal kararlarına bakıldığında bu karşılıkların bir kısmı görülmektedir. Bu örnekleri ulusal hukukun kendine özgü özelliklerini dikkate aldığımızda, (i) “İçtihadattan Sapma”, (ii) Mevzuattan Sapma”, (iii) “Bilirkişi Raporlarındaki Yetersizlikler ve Raporlardan Keyfi Sapmalar”, (iv) “Bilgi, Belge ve Delillerin Toplanmaması veya Dikkate Alınmaması” diye sıralayabiliriz.

¹⁷⁵ *De Moor v Belgium* App no 37971/97 (ECtHR 23 July 1994)

¹⁷⁶ Örn. bkz. *Hadianastassious v Greece* App no 12945/87, (ECtHR 16 December 1992)

3.1 İçtihadattan Sapma

Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında idari yargıdaki yerleşik içtihadattan herhangi bir açıklama getirmeden sapılan kararların gerekçeli karar alma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu davalarda (kaldırılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararları belli bir ağırlık taşımaktadır. Örneğin birbirlerinin aşağı yukarı benzeri nitelikte olan dokuz¹⁷⁷ farklı olayda tartışma konusu, AYİM'in şu yerleşik içtihadıdır:

“(...) hukuka aykırı işlem nedeniyle meydana gelen geç atamalar sonucu açılan tazminat davalarının nasıp düzeltmeye ilişkin bulunmadığı ve yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların iptal kararı ile işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bağlamında idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği (...)”

Davaya bakan mahkeme, söz konusu olaylarda bu içtihadından sapmıştır ve özü itibarıyla şu belirlemeleri içeren kararlar vermiştir:

“(...) ilişik kesme işlemine yönelik iptal kararının hukuki etki ve sonucunun yalnızca ilişik kesilmediği eğitim sürecinde geri döndürülmek ile sınırlı olduğunu, işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarına dair maddi zararın nasıp düzeltme yapılmadan ödenemeyeceğini, ödense dahi bunun daha sonra terfi dönemlerinde açılacak davaları engellemeyeceği (...)”

Anayasa Mahkemesi ise bu durum karşısında şu belirlemeyi yapmıştır:

“AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.”

Buna koşut başka örnekler de vardır. Mesela AYİM'in ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına göre; “hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibarıyla hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki bir tarihte almış olduğu bir ceza esas alınamaz ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezası arttırılmaz.” Somut olayda ise bu içtihatlar yok sayılarak ve sapmaya ilişkin herhangi bir açıklama da yapmadan tekerrür hükümlerinin uygulanması, gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görülmüştür.¹⁷⁸

Bu yaklaşım, mahkemenin belli statüler için yaptığı belirlemelerden keyfi sapma durumları için de geçerlidir. Örneğin bir kişinin önceki kararlarda “adi malullük” kapsamında sayılan bir durumunun somut olayda bu kapsamda sayılmaması gerekçeli karar alma hakkının ihlali sayılmıştır. Bu olayda başvuru, dava sırasında bazı AYİM kararları sunmuştur. Bu kararlara göre, kendisi gibi, TSK'den ilişik kesilmesine neden olacak doğumsal ve genetik rahatsızlıkları göreve atanmadan önce tespit edilemeyen ilgililer “adi malul” olarak kabul edilmiştir. Davaya bakan Mahkeme, ileri

¹⁷⁷ Bkz. Faruk Büyük, B. No: 2015/17044, 11/12/2018; Burak Bulut ve diğerleri, B. No: 2015/17344, 11/12/2018; Abdullah Ay, B. No: 2015/17110, 28/11/2018; Hakan Salas, B. No: 2015/14216, 7/3/2019; Faruk Aktaş, B. No: 2015/19042, 6/3/2019; Adem Yolcu ve diğerleri, B. No: 2015/13454, 20/3/2019; Bünyamin Kaçmaz, B. No: 2015/19038, 20/3/2019; İbrahim Zenkin ve Recep Arda, B. No: 2016/2772, 16/1/2020; Emre Ekin, B. No: 2016/7568, 27/2/2020

¹⁷⁸ Seyhan İlğaz, B. No: 2014/7475, 17/7/2018

sürülen uyuşmazlıklara yönelik içtihat değişikliğine gidildiği veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğu ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. AYM bu durumun gerekçeli karar alma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁷⁹ Benzer bir ihlal kararı, “vazife malullüğü” yönünden de uygulama bulmuştur.¹⁸⁰

Aktarılan maddi hukuka ilişkin örneklerin benzeri çıkarımlar, idari usulle ilgili de yapılabilir. Örneğin bir Disiplin Yönetmeliği hükmü, disiplin cezası tesis etmeye yetkili kurulun oluşumunda belirli kamu görevlilerinin katılımını zorunlu saymış olsun. Danıştay da bu disiplin kurulunun teşekkülündeki sorunun, kurulca alınan kararların hukuki geçerliliğini etkilediği sonucuna ulaşıyor olsun. Böyle bir surumda somut olaya bakan derece mahkemesi, kurul üyelerine ilişkin sorun bulunduğu iddiasını göz ardı edilemez. Nitekim bir kararda AYM, başvurucunun temyiz ve (kaldırılan) karar düzeltme dilekçelerinde, aleyhine disiplin cezasını tesis eden kurulun mevzuata uygun oluşturulmadığı iddiasının yargılama sürecinde herhangi bir şekilde değerlendirilmemesini ve isemin karışılmasını Anayasa’ya aykırı görmüştür.¹⁸¹

Son olarak; içtihadi tutarsızlık, bazen aynı olayda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde de gündeme gelmektedir. Bir başvurucunun açtığı iptal davası üzerine verilen kararda, kiracısının aynı dönem özel usulsüzlük cezaları için verilen karardan farklı sonuçlara ulaşılmasının, gerekçeli karar alma hakkına aykırı sayılması buna iyi bir örnekti.¹⁸²

3.2 Mevzuattan Sapma

Gerekçeli karar alma hakkına ilişkin ihlaller, ulusal mevzuatın açık hükümlerinin göz ardı edildiği durumlarda da yoğunlaşmaktadır. Bu mevzuat, anayasa hükmü olabileceği gibi anayasa altı düzenlemeler de olabilir. Öte yandan, ihlaller her zaman kanun hükmünün varlığının yok sayılması bağlamında değil, kimi zaman ilga veya iptal edilen hükmün hâlâ yürürlükteymişçesine kabul gördüğü durumlarda da geçerli olabilmektedir.

Ele aldığımız karar seti, bütüncül olarak incelendiğinde bu sapma biçimleri; (i) Anayasa’yı Göz Ardı Etme, (ii) Kanunu Göz Ardı Etme, (iii) İptali Göz Ardı Etme ve (iv) İlgayı Göz Ardı Etme gibi alt başlıklara ayrılabilir görünmektedir. Devam eden alt başlıklar, bu öznel ayrıma dayanacaktır.

¹⁷⁹ *Akın Tekkurt*, B. No: 2016/8451, 20/10/2020

¹⁸⁰ *Gökhan Özdemir*, B. No: 2015/3616, 14/11/2018. Keza bkz. *Latif Hacıbekiroğlu*, B. No: 2014/6011, 22/9/2016, para 42. *Levent Karaca*, B. No: 2013/9131, 12/7/2016

¹⁸¹ *Sadık Kısa*, B. No: 2014/6919, 5/10/2017. Danıştay’ın “kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işleme olan menfaat bağının ortadan kalkmaya çağrı belirtilmiş; böylece alınacak yeni bir idari kararlarla davacının iptalini istediği işleme ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılmasının engellenmiş olacağı” yönündeki içtihadına rağmen benzer durumdaki kişilerin davalarında “düşme” kararı verilmesiyle ilgili kararlar da bu örnek kategori kapsamına alınabilir. Bkz. *Bayram Ali Devecioğlu*, B. No: 2017/39387, 15/9/2020

¹⁸² *Nail Hacımamoğlu*, B. No: 2016/8362, 30/9/2020

3.2.1 Anayasayı Göz Ardı Etme

Anayasa'nın idari yargıyla ilgili sayılabilecek olan ve idari yargı kararlarıyla da somutlaşmış olan bazı hükümlerinin yok sayılması, gerekçeli karar alma hakkını ihlal edebilir. Bunun tipik örneği Anayasa'nın 40'inci maddesine 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen şu hükümdür:

“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuru-
racağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

Bu hüküm, Anayasa altı mevzuatta da karşılık bulmuş, içtihadta da benimsenmiştir.¹⁸³ Buna göre idari işlemlerde kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmemesi durumunda bu kusur işlemin muhataplarının aleyhine etki doğuramaz. Bu gerçekten hareket eden Anayasa Mahkemesi, böylesi durumlarda başvuru-
cuların idari yargıda açıkları davalardaki süre aşımı nedeniyle ret kararlarını çoğu kez gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görmektedir.¹⁸⁴ Mahkemeye göre; bu açık hüküm ve içtihadtan sapılmasının nedeni açıklanmadıkça, bu tür kararlar Anayasa'ya aykırıdır.

Benzer bir çıkarım, Anayasa'nın 125'inci maddesindeki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” ve “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükümleri bağlamında da geçerlidir. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) bağlamında “Anayasa'ya uygun yorum” geliştirilemeyen davalar kümesi buna örnek gösterilebilir. Bu dava kümesinde Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesini “adil yargılanma hakkı” kapsamında saydığı gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görmüştür.¹⁸⁵

¹⁸³ Akyılmaz et al, (n 5) 546

¹⁸⁴ *Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/3915, 10/3/2016; *Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/3914, 10/3/2016; *Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/3915, 10/3/2016; *Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/3914, 10/3/2016.

¹⁸⁵ *Mehmet Letif Karatay ve diğerleri*, B. No: 2014/2870, 28/9/2016; *Celal Pörklü*, B. No: 2014/16542, 8/3/2017; *Sabri Oruç*, B. No: 2014/4863, 29/9/2016; *Sahibe Çelik ve Necla Çelik*, B. No: 2013/4899, 20/1/2016; *Abbas Emre*, B. No: 2014/5005, 6/1/2016; *Hikmet Çelik ve diğerleri*, B. No: 2013/4894, 15/12/2015; *Mehmet Şirin Çelik*, B. No: 2013/9215, 30/3/2016; *Abdulkerim Akkuş*, B. No: 2013/5204, 24/3/2016; *Aydın Çelik*, B. No: 2013/4635, 23/3/2016; *Ramazan Ayder*, B. No: 2013/5690, 23/3/2016; *Hanifi Dil ve Zeki Dil*, B. No: 2013/5191, 10/3/2016; *Mehmet Başaran*, B. No: 2013/4565, 10/3/2016; *Hamidiler Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2015/18957, 9/6/2020; *Fadıl Çetinkaya*, B. No: 2013/5736, 9/3/2016; *Sıdık Kıran ve diğerleri*, B. No: 2013/7774, 20/4/2016; *Kenan Baz*, B. No: 2013/4986, 20/4/2016; *Emine Yetiştirme ve diğerleri*, B. No: 2013/4496, 20/4/2016; *Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil*, B. No: 2013/5163, 24/2/2016; *Emine Akkuş*, B. No: 2013/5321, 23/2/2016; *Mehmet Akkuş*, B. No: 2013/4266, 23/2/2016; *Gülamer Bozma*, B. No: 2013/4569, 14/4/2016; *Hayrettin İcyer ve Nurettin İcyer*, B. No: 2014/3420, 28/9/2016; *Ali Dikbaş*, B. No: 2014/17737, 22/3/2017; *Celal Asan*, B. No: 2014/15507, 27/12/2017; *Firuze Batır ve diğerleri*, B. No: 2014/6420, 8/3/2017; *Recep Aydın ve diğerleri*, B. No: 2014/7260, 12/1/2017; *Hekber Tamer*, B. No: 2014/17564, 22/3/2017

3.2.2 Kanunu Göz Ardı Etme

Anayasa hükümleri için geçerli olan esaslar kanun ve diğer mevzuat hükümleri için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi, kural olarak bir kanunun yorumuna karış(a)maz. Fakat Mahkeme, mevzuatın uygulanmasında “açık ve bariz takdir hatası” varsa devreye girebilir.¹⁸⁶ Öte yandan Mahkeme, kimi durumlarda açık kanun hükmünün neden uygulanmadığının açıklanmasını bekler. Böyle bir açıklamanın olmadığı yerde, gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşır. Örnek vermek, konunun anlaşılmasına yardımcı olabilir. İYUK md. 16/4 hükmü aynen şöyledir:

“Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye 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.”

Bu hüküm, idari yargılama usulünde “ıslah” kurumunun bulunduğunu gösterir. Buna karşın *Celal Çetin* kararında idari yargı mercileri, anılan kurumu göz ardı etmiştir. Başvurucu, görülen davada belli miktar tazminat talebinde bulunmuş, öte yandan gerçek zararının ne kadar olduğunun bilirkşi marifetiyle tespit edilmesini mahkemeden talep etmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle bilirkşi raporunun sonucuna göre davasını ıslah edeceğinin işareti vermiştir. Ne var ki davaya bakan mahkeme, nihai kararında başvurucunun zarar gördüğünü iddia ettiği eşyalara ilişkin iddiasının ispatlanıp ispatlanmadığı, ispatlanmış ise zararın ne kadar olduğu konusunda bir inceleme yapmaksızın ilk talebe göre karar vermiştir. Gerekçede de tazminatın hangi iddialara ilişkin olduğu konusunda bir değerlendirme ortaya konmamıştır. Dolayısıyla bu durum, “gerekçeli karar alma hakkı”nın ihlaline neden olmuştur.¹⁸⁷

Benzer bir örnek “zamanaşımı” kurumu yönünden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun md. 114/1 hükmü bağlamında söz konusu olmuştur. Anılan hükme göre:

“Vergi alacağına doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

(...) Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması, zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz.”

Burak Şendir davasında başvurucunun “2006 yılına ilişkin yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinden dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği” gerekçesiyle başvuru adına “vergi ziyalı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı” yapılmıştır. Vergi idaresi, 1/1/2007 tarihinden itibaren işlemeye başlayan beş yıllık tarh zamanaşımı süresinin dolmasına 23 gün kala, işlem dosyasını takdir komisyonuna sevk etmiştir. Buna göre; (a) takdir komisyonu kararının vergi idaresine ulaştığı tarihten itibaren 23 gün içinde verginin tarh edilmemesi ve (b) aynı süre içinde başvurucuya tebliğ edilmemesi hâlinde “tarh zamanaşımı” söz konusu olabilecektir.

¹⁸⁶ Örn. bkz. *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013, para 64

¹⁸⁷ *Celal Çetin*, B. No: 2017/26301, 15/9/2020

Başvurucu davada zamanaşımı iddiasında bulunmuştur. Temelsiz olmayan ve uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek nitelikte açık bir kanun hükmüne dayalı bu sav, ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmaksızın göz ardı edilmiştir. Konu Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde Mahkeme, başvurucunun uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin zamanaşımı süresinin geçtikten sonra düzenlendiği iddiasını karşılar mahiyette bir gerekçeye yer verilmediğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu olayda gerekçeli karar alma hakkı ihlal edilmiştir.¹⁸⁸

3.2.3 İptali Göz Ardı Etme

Bir kanun hükmünün varlığı kadar yokluğu da davanın sonucuna etki eder. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun hükmünün (keza Danıştayın iptal ettiği yönetmelik hükmünün) görülen davada esas alınmaya devam edilmesi -bu konuda ikna edici bir gerekçe sunulmadıkça- gerekçeli karar alma hakkının ihlaline neden olabilecektir. Örneğin AYM, bir davanın reddine dayanak olan hükmün (somut olayda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiydi) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasından sonra, yargı yollarında bu kararın dikkate alınmamış olmasını "gerekçeli karar alma hakkı"nın ihlali olarak görmüştür.¹⁸⁹ Bu yöndeki örnek tek de değildir.¹⁹⁰

3.2.4 İlgayı Göz Ardı Etme

Gerekçeli karar alma hakkının ihlali, yürürlükteki mevzuat kadar mevzuat hükümlerinin yürürlükten kalkışının da dikkate alınmasını, eğer bu yapılmıyorsa bunun nedenlerinin açıklanmasını gerektirir. *Ağah Aral ve diğerleri* kararı bunun iyi bir örneğidir. Bu davada başvurucular, açtıkları bir iptal davasında, davaya konu "rüzgâr türbinleri projesi" hakkında "kümülatif etki değerlendirmesi" yapılmamasından yakınmıştır. İlk derece yargılaması sırasında görüş sunan bilirkişi heyeti, bölgede faaliyette bulunan veya planlama aşamasında olan tüm rüzgâr türbinlerinin devreye girmesiyle oluşacak "kümülatif etki" neticesinde "canlıların yaşam alanı bulamayabileceği" yönünde kanaat bildirmiştir. Fakat Danıştay, kümülatif etki yönünden İdare Mahkemesinin gerekçesine katılmamış, Yönetmelik ekinde yer alan Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı'nda kümülatif etki çalışması yapılması yönünde bir yükümlülük öngörülmediğini belirtmiştir.

Bu karar, bir çelişki yaratmıştır. Çünkü Danıştay 2008 tarihli Yönetmelik'in EK-III'ünde yer alan hükümleri dayanak almak suretiyle bu sonuca varmıştır. Oysa yatırımcı şirketin proje başvurusunu yaptığı 2014 yılında, 2013 tarihli Yönetmelik yürürlüktedir. ÇED

¹⁸⁸ *Burak Şendir*, B. No: 2015/278, 9/5/2019. Bu örneklerden başka; 3213 sayılı Maden Kanunu'ndaki kazanılmış hak konusundaki md. 7 ve 30 hükümleri bağlamında bkz. *Dalbay Taş İmalatı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2014/3210, 16/6/2016. 1475 sayılı İş Kanunu'nun "kıdem tazminatı" başlıklı 14. maddesinin 11. fıkrasında, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkimin gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedeceği kuralının göz ardı edilmesi bağlamında bkz. *Mükremin Eroğlu*, B. No: 2013/9025, 6/1/2016

¹⁸⁹ *Ayşen Esen Danacı*, B. No: 2017/17765, 3/6/2020, para 42

¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesinin 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasını iptal etmesi üzerine dava ehliyeti bağlamında tartışma eksikliği konusunda bkz. *Mustafa Kahraman*, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, para 52 vd

kararının tesis edildiği 2015 yılında ise 2014 tarihli Yönetmelik yürürlüktedir. Danıştay kararında, ÇED raporunun hazırlanması yönünden 2013 tarihli Yönetmelik hükümlerine, fakat kümülatif etki yönünden ise (bu yönde değerlendirme yapmayı zorunlu kılmayan) 2008 tarihli Yönetmelik'in EK-III'te yer alan hükümlere dayanmıştır. Danıştay, bu ikircikli tutumuna dair de herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır. Bu sorun ve tutarsızlık karşısında Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁹¹

3.3 Bilirkişi Raporları

İdari yargılama usulünde önemli kanıtlardan biri de bilirkişi raporlarıdır. Bu raporlarda esaslı eksiklikler bulunur ve başvuruçular da bu eksikliklere dikkat çekerlerse; mahkemelerin, neden bir eksiklik görmediklerine ve/veya iddia edilen eksikliği gidermeme nedenlerine dair ilgili ve yeterli açıklama yapmaları gerekir.

Bir uzman hekimin, bir ameliyatta hayatını kaybeden hasta hakkında hazırlanan ölüm raporunu ameliyata katılmadığı gerekçesiyle imzalamadığı ve bunun üzerine ilgili klinik şefi tarafından ameliyatlara ve diğer klinik çalışmalara katılımının engellendiği iddiasını içeren bir olay buna iyi bir örnektir. Başvuruçucu bu olayda, mesleğini kişisel ve keyfi bir tutumla icra edemediğini ileri sürülmüştür. Başvuruçucuya göre; gerçekleştirdiği ameliyatlara başarılı olmasına rağmen bu hususlarda değerlendirme yapılmaksızın, bazı yetkisiz kişilerce “mesleki anlamda yetersiz” olarak değerlendirilmesi hukuka aykırıdır. Davayı gören idare mahkemesi, başvuruçunun bu iddiaların üzerinde durmamış, bu konuyla ilgili olmayan bir bilirkişi raporunu esas almıştır. Başka bir deyişle dava sürecinde, başvuruçunun iddialarını karşılanmadığı gibi bu yönde ek bir bilirkişi raporu da alınmamıştır. Bunun yerine idari soruşturma kapsamında hazırlanan ve başvuruçunun yetersiz olduğuna ilişkin herhangi bir değerlendirme de içermeyen bilirkişi raporuna dayanılmıştır. Bu durumu değerlendiren Anayasa Mahkemesine göre; başvuruçunun karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki mesleki yeterliliğine dair iddiaları hakkında makul, ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmamıştır. Bu şekilde verilen kararın, kanun yolu incelemesinden ek bir gerekçe sunulmadan geçerek kesinleşmesi, gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görülmüştür.¹⁹²

Kimi durumlarda bilirkişi raporu yeterli olmakla birlikte, bu rapordan saparak karar verilmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ilgili mahkemenin sapma nedenlerini açıklaması gerekir. Örneğin *Sarıdağlar İnşaat ve Tic. A.Ş.* kararında başvuruçucu şirketin yakındığı konu, bir bilirkişi raporundaki tespitlere atıfla aleyhine verilen ihaleden yasaklama kararının kabul edilmiş olmasıdır. Hem başvuruçucuya hem de mahkemeye göre, bilirkişi raporunda başvuruçunun sorumluluğunun yanı sıra zemin etüt firmaları ile proje yöneticisinin başvuruçucu ile ortak ihmalleri bulunduğu değerlendirilmiştir. Fakat mahkeme, sorumluluk açısından bu ortaklığı değerlendirmeyerek kusurun tamamının başvuruçucuda bulunduğu kanaat getirmiş ve hangi açıdan başvuruçunun sorumluluğunun daha fazla olduğu kararda tartışmamıştır. Bunun yanı sıra; zemin etüdü yapılmasının başvuruçunun sorumluluğunda olup olmadığı, söz konusu hususun zemin etüt firmaları tarafından yerine getirilse idi heyelan olayının önüne geçilip geçilemeyeceği de mahkemece aydınlatılmamıştır. Belirtilen hususlar temyiz ve (kaldırılan) karar düzeltme aşamalarında da tartışılmamış, sonuç olarak konuya açıklık getirilme-

¹⁹¹ *Agah Aral ve diğerleri*, B. No: 2016/13031, 29/9/2020

¹⁹² *Ruşen Melih Nebigil*, B. No: 2014/2037, 17/7/2018



miştir. Dolayısıyla AYM, bu olayda gerekçeli karar alma hakkı bağlamında ihlal sonucuna ulaşmakta zorlanmamıştır.¹⁹³

Son olarak, bilirkişi raporlarındaki yetersizliklerin ve/veya raporlardaki belirlemelerden keyfî sapmaların, birden fazla rapor arasındaki çelişkinin giderilmemesi sorunuyla kesiştiğini görmekteyiz.¹⁹⁴

3.4 Bilgi, Belge ve Deliller

Bir yargılamada tarafların ileri sürdüğü savlar kadar, ileri sürdükleri bilgi, belge ve kanıtların da dikkate alınması gerekir. Bunların hepsinin birden karara esas alınması zorunlu değildir. Ne var ki sunulan esaslı bilgi ve belgelerin neden esas alınmadığının mutlaka açıklanması gerekir. Bu, tarafların toplanmasını istedikleri deliller yönünden de benzerdir. Bu taleplerin karşılanmaması gerekçeli karar alma hakkını ihlal eder.

Örneğin ruhsatsız onarım yaptığı iddiasıyla binası hakkında yıkım kararı alınmasından yakınan bir başvuru, söz konusu binada yapılan onarım işlemlerinin ruhsata tabi olmadığını ileri sürmüştür. Bu sava ve delillerin toplanması talebine rağmen, bu hususun tespitine ilişkin olarak keşif dâhil deliller toplanmamış, bu yöndeki talepler değerlendirilmemiştir. Keza başvuru hakkında ruhsatsız yapı yapıldığı gerekçesiyle başlatılan ceza soruşturması neticesinde açılan kamu davasında verilen kesinleşmiş beraat hükmü de somut davada dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu durumun gerekçeli karar alma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁹⁵

Keza, bir düğün salonu işletmeciliği yaptığı düşünülen başvurucuya, mevzuatta öngörülen gürültü seviyesini aştığı gerekçesiyle kesilen idari para cezasının iptaliyle ilgili bir davada da durum benzerdir. Başvuru bu davada, hiçbir zaman salonun sahibi ya da işletmecisi olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre, idarenin sunduğu ve işlemlerin dayanağı olarak gösterdiği 2010 yılına ilişkin kira kontratına itibar edilmiştir; oysa gerçekte, imara aykırı yapılaşmalar nedeniyle bu kontrat hiç uygulanmamıştır. Bunu kanıtlamak için de başka kişilere kesilen para cezaları ile hakkında açılan “gürültüye neden olma suçu”na ilişkin yargılamada verilen beraat kararını sunmuş; keza gürültü ölçümlerinde kullanılan cihazların kalibresi konusunda da idialarda bulunmuştur.

Davaya bakan derece mahkemeleri, uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki bu idialara, resmî belgelere ve yargı kararlarına dönük ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmamış, bunları gerekçesiz biçimde yok saymayı yeğlemiştir. Dava Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde Mahkeme, başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁹⁶

Son olarak, buraya kadar yazılanların davada esas alınan “gizli” nitelikteki bilgi ve belgeler için de kural olarak geçerli sayıldığını kaydetmek gerekir.¹⁹⁷

¹⁹³ *Sarıdağlar İnşaat ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2017/24735, 9/9/2020

¹⁹⁴ Bkz. *Buğrahan Babacan*, B. No: 2013/9661, 9/9/2015

¹⁹⁵ *Erkan Akış ve diğerleri*, B. No: 2013/6133, 13/4/2016

¹⁹⁶ *Kıyasettin Aydemir*, B. No: 2016/12492, 8/9/2020

¹⁹⁷ Bu konuda bkz. *O.H.*, B. No: 2013/3156, 15/12/2015

Sonuç

Buraya kadar anlatılanlardan hareketle ulaşılan bulgulardan biri, gerekçeli karar alma hakkının, Danıştay ile Anayasa Mahkemesi'nin yaptıkları denetimin kesişim kümesinde yer alan bir hak olduğudur. Bu gri alanda iki mahkemenin yetkilerinin sınırı ilk bakışta belirsiz gibidir. Fakat kararlara daha yakından ve bütünlüklü biçimde bakıldığında Anayasa Mahkemesinin incelemesinin, söz konusu kararın yasaya uygunluğuna ve ne yönde olması gerektiğine dönük olmadığı anlaşılmaktadır. Bu iş, Danıştayın yetki alanındadır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay'dan farklı olarak, bir bakıma “keyfilik denetimi” yapmakta, münhasıran gerekçeye odaklanmaktadır.¹⁹⁸

Bu gerçekten hareketle ve bu vesileyle metni, şu malum gerçeği yeniden vurgulayarak sonuçlandırabiliriz: Yargıçlar, keyfilikten uzak durmalı ve davada ileri sürülen esaslı savlara yanıt vermelidir. Bu anayasal yükümlülük, boş bir temenni değildir. Zira bu, genel olarak adına karar verilen “Türk Milleti” ile davanın taraflarını tatmin ve ikna etmek, bu bakımdan adalet duygusunu karşılamak gibi hukuk devletiyle ilgili işlevlerinin yanı sıra, yargısal dinamizmi geliştirmek, denetim olanaklarını kolaylaştırmak ve yargıcın kendi öz disiplini sağlamak gibi fonksiyonlar da görür. Bu bakımdan konuya salt faydacı perspektiften bakıldığında dahi bir gerekçeli karar, -diğer pek çok şeyin yanı sıra- son tahlilde yargıç lehinedir.

Bu genel sonuç bir tarafa; Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından süzülerek ortaya konulan kategorilerde de görüldüğü üzere, gerekçeli karar alma hakkına ilişkin ihlaller, öncelikle ve özellikle yerleşik içtihattan ve yürürlükteki mevzuattan sapıldığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Kuşkusuz, yargı bağımsızlığı ilkesi “yargının yargıdan bağımsızlığı” ögesini de içerir. Bu bakımdan (özellikle kıta Avrupası sistemine dayanan bir yargı sisteminde) mahkemelerin, yüksek mahkemelerin kararlarına sorgusuz sualsiz ve her koşulda uyması mutlak bir zorunluluk değildir. Dahası hem yüksek mahkemelerin hem de derece mahkemelerinin geçmişte verdikleri kararlardan ve mevzuatı yorumlama biçimlerinden sapmaları veya ayrılmaları mümkündür. Bunlar yargı bağımsızlığının ve hukuki dinamizmin birer gereğidir. Fakat bu gerekliliğin sınırını özel olarak kimi usul kuralları ve genel olarak keyfilik yasağı çizmektedir. Mahkemeler, mevzuatı yorumlama biçimlerini değiştirirken veya önceki kararlardan ayrılırken bunu güçlü biçimde gerekçelendirmek zorundadır.

Bundan başka, yargılama süreçlerinde davanın taraflarının esasa etki eden ve/veya usuli taleplerinin karşılanmadığı durumlarda, bu taleplerin akıbetine açıklık kazandırılmadığı hâller de, diğer bir sorunlu alan olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışmaya esas alınan karar setindeki ihlal kararlarının çoğunluğunu bu tür durumlar oluşturmaktadır. İhlale konu olan idari yargı kararlarının büyük bir kısmında davacılar, bilirkişi raporlarındaki çelişkilere dikkat çekmiş fakat idari yargı organları bu çelişkileri gidermedikleri gibi bu konuda herhangi bir açıklama da yapmamışlardır. Bu durum, tarafların sunduğu ve davanın esasına etki edebilecek bilgi ve belgeler yönünden de benzer olmuştur.

Bu sorunlar dikkate alındığında; davacıların son karardan önce yanıt alamadıkları savlarını özlü biçimde ortaya koymaları ve net biçimde ortaya koymuş oldukları sorularına yanıt beklediklerini ifade etmeleri anlamlı görünmektedir. Bu, mahkemenin karar aşamasına geldiği aşamada özlü ve kısa bir dilekçeyle talep edilebilir. Böyle bir

¹⁹⁸ Karpenstein ve Mayer (n 8) 137.



talep, ilgili mahkemenin gerekçeli karar alma hakkı bağlamındaki anayasal yükümlülüğünü yerine getirmesine ilişkin “uyarıcı etki” veya “özdenetim etkisi” sağlayabilir.

Mahkemeler açısından ise, (anılan türden nihai bir talep olmasa bile) karar vermeden önce davacıların sundukları belge, bilgi ve delilleri (eğer yapmamışlarsa) birer soru hâline getirmeleri ve bu sorulardan davanın sonucuna etki edecek olanlara yanıt verip vermediklerini kontrol etmelerini önerebiliriz. Mahkemelerin fiilen bir tür soru listesi hazırlayıp böylesi sorulara birer yanıt üretmeleri ve bu yanıtlarını gerekçelerine yansıtmaları, gerekçeli karar alma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi için işlevsel olabilir.



KAYNAKLAR

- Ágnes C, *Das Recht auf ein faires Verfahren* (LexisNexis 2021)
- Akılmaz B ve diğerleri, *Türk İdare Hukuku* (Savaş 2021)
- Brooks T (ed.), *The Right to a Fair Trial* (Routledge 2019)
- Clooney A ve Webb P, *The Right to a Fair Trial in International Law* (OUP 2020)
- Cozzi A. ve diğerleri, *Comparative Study of the Implementation of the ECHR at the National Level* (CoE 2016)
- Çelik A, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* (Anayasa Mahkemesi 2014)
- Dahlberg M, ‘It is not its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the ECtHR’, (2014) 7 EJLS 84
- Grabenwarter C ve Pabel K, “Der Grundsatz des fairen Verfahrens”, *EMRK/GG: Konkordanzkommentar Zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz* (Oliver Dörr, Rainer Grote ve Thilo Marauhn ed., Mohr Siebeck 2013)
- İnceoğlu S, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2018)
- – *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (Beta 2013)
- Lind S, ‘Verfassungsrechtliche Grundlagen der Pflicht zur Begründung von Gerichtsurteilen’, (2006) 24 Juridica, 116
- Karpenstein U. ve Mayer F.C., *EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Kommentar* (CH Beck 2015)
- Mole N. ve Harby C., *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2001)
- Öztürk K, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa* (Bilgi 1961)
- Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Kılavuzu* (Ayrıntı 2020)
- Sunay ZA, *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı* (Seçkin 2016)
- Vitkauskas D. ve Dikov G., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması* (Avrupa Konseyi, 2012)
- Yılmaz Özel N., *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri* (On İki Levha 2016)
- Zrvandyan A., *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar* (Avrupa Konseyi 2021)

KARARLAR

- Abbas Emre*, B. No: 2014/5005, 6/1/2016
- Abdulkerim Akkuş*, B. No: 2013/5204, 24/3/2016
- Abdullah Ay*, B. No: 2015/17110, 28/11/2018
- Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil*, B. No: 2013/5163, 24/2/2016
- Adem Yolcu ve diğerleri*, B. No: 2015/13454, 20/3/2019
- Agah Aral ve diğerleri*, B. No: 2016/13031, 29/9/2020
- Akın Tekkurt*, B. No: 2016/8451, 20/10/2020
- Ali Dikbaş*, B. No: 2014/17737, 22/3/2017
- Aydın Çelik*, B. No: 2013/4635, 23/3/2016
- Ayşen Esen Danacı*, B. No: 2017/17765, 3/6/2020
- Bayram Ali Devecioğlu*, B. No: 2017/39387, 15/9/2020
- Buğrahan Babacan*, B. No: 2013/9661, 9/9/2015
- Burak Bulut ve diğerleri*, B. No: 2015/17344, 11/12/2018
- Burak Şendir*, B. No: 2015/278, 9/5/2019
- Bünyamin Kaçmaz*, B. No: 2015/19038, 20/3/2019
- Celal Asan*, B. No: 2014/15507, 27/12/2017
- Celal Çetin*, B. No: 2017/26301, 15/9/2020
- Celal Pörklü*, B. No: 2014/16542, 8/3/2017
- Dalbay Taş İmalatı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2014/3210, 16/6/2016
- Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/3915, 10/3/2016
- Emine Akkuş*, B. No: 2013/5321, 23/2/2016
- Emine Yetişecek ve diğerleri*, B. No: 2013/4496, 20/4/2016
- Emre Ekin*, B. No: 2016/7568, 27/2/2020
- Erkan Akış ve diğerleri*, B. No: 2013/6133, 13/4/2016
- Fadıl Çetinkaya*, B. No: 2013/5736, 9/3/2016
- Faruk Aktaş*, B. No: 2015/19042, 6/3/2019
- Faruk Büyük*, B. No: 2015/17044, 11/12/2018
- Firuze Batır ve diğerleri*, B. No: 2014/6420, 8/3/2017
- Gökhan Özdemir*, B. No: 2015/3616, 14/11/2018
- Gülamer Bozma*, B. No: 2013/4569, 14/4/2016
- H/Belçika*, B. No: 8950/80, 30.11.1987
- Hakan Salas*, B. No: 2015/14216, 7/3/2019
- Hamidiler Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2015/18957, 9/6/2020
- Hanifi Dil ve Zeki Dil*, B. No: 2013/5191, 10/3/2016
- Hayrettin İçyer ve Nurettin İçyer*, B. No: 2014/3420, 28/9/2016
- Hekber Tamer*, B. No: 2014/17564, 22/3/2017
- Hikmet Çelik ve diğerleri*, B. No: 2013/4894, 15/12/2015
- İbrahim Zenkin ve Recep Arda*, B. No: 2016/2772, 16/1/2020
- Kenan Baz*, B. No: 2013/4986, 20/4/2016
- Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013
- Kıyasettin Aydemir*, B. No: 2016/12492, 8/9/2020
- Latif Hacıbekiroğlu*, B. No: 2014/6011, 22/9/2016
- Levent Karaca*, B. No: 2013/9131, 12/7/2016
- Mehmet Akkuş*, B. No: 2013/4266, 23/2/2016
- Mehmet Başaran*, B. No: 2013/4565, 10/3/2016
- Mehmet Letif Karatay ve diğerleri*, B. No: 2014/2870, 28/9/2016
- Mehmet Şirin Çelik*, B. No: 2013/9215, 30/3/2016





A large area of the page is filled with horizontal dotted lines, providing a space for taking notes.

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe I:

Yaşam Hakkı, Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkı, Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı

Dr. Erkan Duymaz



Amaç

Mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermesi sadece adil yargılanma hakkından kaynaklanan bir yükümlülük değildir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin idari davalarda mahkeme kararlarının yeterli düzeyde gerekçelendirilmemesi adil yargılanma hakkının değil ilgili hakkın veya özgürlüğün ihlaline yol açmaktadır. AİHM ve AYM, inceledikleri başvurularda bir hak ihlali olup olmadığını değerlendirirken esas olarak derece mahkemelerinin gerekçelerini dikkate almaktadır. Bu nedenle idari yargı organlarınca verilen kararların gerekçelerinin AİHM ve AYM içtihatıyla ortaya konan standartlara uygun olması, bu mahkemeler tarafından belirtilen unsurların gerekçede tartışılması son derece önemlidir. Bu bölüm, yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ve özel yaşama saygı gösterilmesi hakkını ele alacaktır.



Düşünelim

- 1 Yetersiz bir gerekçe tek başına yaşam hakkının ihlaline yol açabilir mi? Nasıl?
- 2 Devletin yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında ne tür yükümlülükleri vardır?
- 3 Etkili soruşturma yükümlülüğü idari yargıyı neden ilgilendirir?
- 4 Özel yaşama saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamaların ölçülü olduğu karar gerekçesinde nasıl gösterilir?



Konular

- 1 Yaşam Hakkı ve Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması Hakkı Bakımından Gerekçede Bulunması Gereken Hususlar
- 2 Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Bakımından Gerekçede Bulunması Gereken Hususlar



1 Yaşam Hakkı ve Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması Hakkı Bakımından Gereçede Bulunması Gereken Hususlar

Kişinin maddi ve manevi varlığının korunmadığı gerekçesiyle açtığı idari davalarda mahkeme kararlarının yeterli düzeyde gerekçelendirilmemesi adil yargılanma hakkının değil yaşam hakkının veya kötü muamele yasağının ihlaline yol açmaktadır.

AİHM ve AYM, inceledikleri başvurularda bir hak ihlali olup olmadığını değerlendirirken esas olarak derece mahkemelerinin gerekçelerine bakmaktadırlar.

Kişinin yaşamının, vücut bütünlüğünün ve manevi varlığının korunması hakkı AİHS md 2, md 3 ve bazı durumlarda md 8 kapsamına girmektedir. Aynı değerler Anayasa md 17’de “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmüyle güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunmadığı gerekçesiyle açtığı idari davalarda mahkeme kararlarının yeterli düzeyde gerekçelendirilmemesi adil yargılanma hakkının değil yaşam hakkının veya kötü muamele yasağının ihlaline yol açmaktadır.

AİHM ve AYM, inceledikleri başvurularda bir hak ihlali olup olmadığını değerlendirirken esas olarak derece mahkemelerinin gerekçelerine bakmaktadırlar. Bu nedenle idari yargı organlarının verilen kararların gerekçelerinin AİHM ve AYM içtihadıyla ortaya konan standartlara uygun olması, bu mahkemeler tarafından belirtilen unsurların gerekçede yer alması veya tartışılması son derece önemlidir.

1.1 Devletin, Kişinin Yaşamını ve Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Yükümlülüğü

Temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından devletlerin negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Negatif yükümlülükler “kaçınma” yükümlülükleri olup devlet organlarının kendi davranışlarıyla hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmaması gerektiğini ifade etmektedir. Pozitif yükümlülükler ise en genel ifadeyle “koruma” yükümlülükleri olup devlet organlarının hak ve özgürlükleri korumak için her türlü yasal, idari ve pratik düzenlemeleri yapması/tedbirleri alması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu bakımdan devlet organlarının bilinen veya bilinmesi gereken riskler karşısında pasif kalması, bazı faaliyetleri düzenleme ve kontrol etme görevini yerine getirmemesi, birtakım hizmetleri sunarken ihmalkâr davranması koruma yükümlülüğüne aykırı olacaktır.

1.1.a Tıbbi ihmal vakalarında idarenin sorumluluğu

Tıbbi ihmal veya tıbbi uygulama hataları Dünya Tabipler Birliği tarafından “hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi” şeklinde tanımlanmaktadır. AİHM ve AYM içtihadında, tıbbi ihmal vakalarında uygulanan ilkeler yalnızca hekimin davranış ve ihmallerinden değil, sağlık sistemindeki eksikliklerden veya kötü organizasyondan kaynaklanan kişisel zararlar bakımından da geçerlidir. Bu konudaki temel ilkeler şu şekilde özetlenebilir.

Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 51; *Sevim Güngör/Türkiye*, B. No. 75173/01, 14/4/2009).

Tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, kural olarak, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmektedir (*Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet Çolakoğlu*, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmedikleri ve öne sürdükleri gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmektedir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 45).

İdare mahkemelerinin sundukları gerekçelerin ilgili ve yeterli olarak kabul edilebilmesi için zarara uğradığını öne süren kişinin esaslı iddiaları gerekçede karşılanmalıdır (*Onurhan Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2016/6776, 16/1/2020, § 54-56; *Arif Koca ve Zübeyde Koca*, B. No: 2015/8483, 15/1/2020, § 65; *Edip Aran ve Hakkı Aran*, B. No: 2017/34450, 16/9/2020, § 39; *Kemal Demirtaş ve Gülcan Demirtaş*, B. No: 2017/18196, 16/9/2020, § 48). Bu ise, her şeyden önce, dava dosyasına sunulan bilirkişi raporlarının maddi vakanın aydınlatılması ve olayda adı geçen kişilerin sorumluluklarının belirlenmesi bakımından yeterli olmasını gerektirmektedir (*Mehmet Günay ve diğerleri*, B. No: 2017/30109, 16/9/2020, § 31-32). Birden fazla bilirkişi raporu veya uzman mütalaası bulunduğu durumlarda, varsa bunlar arasındaki çelişkiler gerekçede giderilmelidir (*M.U.*, B. No: 2017/17753, 10/2/2021, § 39-40). Herhangi bir gerekçe göstermeden birbirleriyle çelişen farklı görüşler veya iddialar veya değişik ihtimaller arasından birine öncelik tanımak "makul derecede dikkatli ve özenli" davranma koşuluna aykırı olacaktır (*Ahmet Bakır ve diğerleri*, B. No: 2017/37294, 9/7/2020, § 50). Çelişkilerin giderilememesi durumunda yeni bir bilirkişi raporunun talep edilmemesi de aynı sonucu doğurabilecektir (*M.U.*, B. No: 2017/17753, 10/2/2021, § 39-40).

Kişinin vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası somut olayın koşullarına göre yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek nitelikte ise mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçeye ortaya konulmalıdır. Bu iddianın gerekçede değerlendirilmemesi, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır (*Onurhan Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2016/6776, 16/1/2020, § 56; *Arif Koca ve Zübeyde Koca*, B. No: 2015/8483, 15/1/2020, § 65).

İdare mahkemelerinin sundukları gerekçelerin ilgili ve yeterli olarak kabul edilebilmesi için zarara uğradığını öne süren kişinin esaslı iddiaları gerekçede karşılanmalıdır.

Herhangi bir gerekçe göstermeden birbirleriyle çelişen farklı görüşler veya iddialar veya değişik ihtimaller arasından birine öncelik tanımak "makul derecede dikkatli ve özenli" davranma koşuluna aykırı olacaktır.

Kişinin vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası somut olayın koşullarına göre yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek nitelikte ise mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçeye ortaya konulmalıdır.

İdarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kişisel kusur ve hizmet kusuru ayırımının AY md 17 ışığında yapılması da büyük önem taşımaktadır. Devletin düzenleme ve denetleme yükümlülüğünün bir sonucu olarak, hekimin mevzuata aykırı bir şekilde ve/veya suç işleyerek kişinin yaşamına veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi de bazı durumlarda hizmet kusuru olarak değerlendirilebilecektir. Örneğin, devlet hastanesi idaresinin denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi nedeniyle böyle bir zararın ortaya çıkması halinde tam yargı davasının “kişisel kusur” gerekçesiyle reddedilmesi maddi varlığın korunması hakkını ihlal edecektir (*Onur Arslan*, B. No: 2017/17652, 15/12/2020, § 41-42). Zira organizasyon ve yönetimden kaynaklanan kusurlar da idarenin sorumluluğunu gündeme getirmektedir.

Mahkemece tespit edilen kusurun hekim hatasından kaynaklandığı durumlarda kusurun “ağır” olup olmadığı tazminat talebinin değerlendirilmesi bakımından dikkate alınabilecektir. Buna karşın organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir kusur nedeniyle tazminat ödenmesinin “ağır kusur” şartına bağlanması Anayasa md 17 ile güvence altına alınan hakların gerekleriyle bağdaşmayacaktır (*Ahmet Bakır ve diğerleri*, B. No: 2017/37294, 9/7/2020, § 49-50).

1.1.b Tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan ölüm ve yaralanma olaylarında idarenin sorumluluğu

Devletin, kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerli olup, kamu güvenliğini sağlama amacıyla yürütülen tehlikeli faaliyetler alanı da bu yükümlülük kapsamındadır.

Yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü, devlete, egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma görevini de yüklemektedir (*Salih Ülgen ve diğerleri*, B. No: 2013/6585, 18/9/2014, § 39-41).

Söz konusu yükümlülük bir sonuç yükümlülüğü değil gerekli özeni gösterme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün kapsamı somut olayın koşullarına göre değişiklik göstermektedir.

Cephanelik, askeri mühimmat veya mayın patlamaları, askeri hizmet veya eğitim sırasında yaşanan kazalar sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma olayları nedeniyle idareye karşı açılan tam yargı davaları AİHM ve AYM tarafından bu ilkeler ışığında ele alınmaktadır. Bu konudaki genel kural, kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacağı yönündedir. Bununla birlikte, devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü devlete aşırı bir külfet yükleyecek şekilde yorumlanmamalıdır (*Hakkı Sezgin*, B. No: 2015/11807, 17/7/2019, § 37).

Öte yandan, kişilerin tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranmaları durumunda da devletin koruma yükümlülüğü sınırsız bir şekilde yorumlanmamalıdır. Ancak bu durumda dahi başta küçükler olmak üzere korunmaya muhtaç kişilerin tedbirsizliği idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacaktır (*Hüseyin Münüklü*, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67). Bir başka ifadeyle, zararın meydana gelmesinde kişisel kusur bulunması otomatik olarak hizmet kusuru bulunmadığı anlamına gelmeyecektir (*Ayfer Demirel ve diğerleri*, B. No: 2016/8011, 9/1/2020, § 66).

Mahkemeler, somut bir vakada idarenin alması gereken tedbirlerin kapsamını belirlerken tehlikenin öngörülebilirliği yanında mağdurun yaşını, zihinsel durumunu ve söz konusu tehlikeden kaçınabilme kabiliyetini de dikkate almalıdırlar (*Cemal Kılıç*, B. No: 2014/8722, 11/6/2018, § 58). Nitekim olağan koşullarda yetişkin insanlar bakımından öngörülebilir olan bir risk küçükler bakımından aynı nitelikte olmayabilecektir (*Ayfer Demirel ve diğerleri*, B. No: 2016/8011, 9/1/2020, § 59). Kişilerin söz konusu riskten önceden haberdar edilmiş olması, uyarı işaretleri ve tel örgü gibi genel tedbirlerin alınmış olması ve kamu görevlilerinin mağdurları sözlü olarak uyarılmış olmaları durumunda dahi korunmaya muhtaç kişiler bakımından idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir (*Salih Ülgen ve diğerleri*, B. No: 2013/6585, 18/9/2014, § 39-41; *Ayfer Demirel ve diğerleri*, B. No: 2016/8011, 9/1/2020, § 64-66).

Bu hususların mahkemelerce dikkate alınmadığı ve gerekçede tartışılmadığı durumlarda tazminat talebinin reddine karar verilmesi maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır (*Ayfer Demirel ve diğerleri*, B. No: 2016/8011, 9/1/2020, § 65).

1.1.c Yaşamı tehlikede olan kişilerin korunmaması durumunda idarenin sorumluluğu

Devletin, kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu yükümlülük bilhassa kişinin devletin gözetim ve kontrolünde bulunduğu durumlarda büyük önem arz etmektedir (*Tanrıbilir/Türkiye*, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 70; *Ataman/Türkiye*, B. No: 46252/99, 27/04/2006, § 54).

Askerlik hizmeti sırasında yaşanan intihar vakaları da bu kapsamda değerlendirilmektedir (*Kılınç ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 40145/98, 7/7/2005; *Lütfi Demirci ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 28809/05, 2/3/2010). Bu vakalarda iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Mahkemeler öncelikle askerî mercilerin kendi kontrolleri altında ki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmeli; böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemelidirler (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

Devlet, askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli; psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulu-

Devletin, kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

nan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi, askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 75-76; *Kılınç ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 40145/98, 7/7/2005, § 41).

Askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bildiği ya da bilmeleri gerektiği durumlarda, uygun ve zorunlu tedbirlerin alınmaması idarenin sorumluluğunu doğuracaktır. Bu gibi hallerde, intiharın kişisel kusur olarak değerlendirilerek tazminat talebinin reddedilmesi yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin gereklerine aykırı olacaktır (*Hasan Kara ve diğerleri*, B. No: 2015/17126, 27/6/2018, § 65-72).

Mahkemelerce yapılan değerlendirmeler bu konuda ilgili ve yeterli gerekçe içermeli, ölüm olayının meydana gelmesinde askeri mercilerin davranış ve ihmallerinin etkili olup olmadığı, alınabilecek makul tedbirlerle ölümün engellenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır.

1.2 Etkili Soruşturma Yükümlülüğü

Etkili soruşturma yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54). Etkili soruşturma yükümlülüğü işkence ve kötü muamele iddiaları bakımından da aynı şekilde uygulanmaktadır. Söz konusu yükümlülük, güvenlik güçlerinin güç kullanımı; devletin gerçekleştirdiği veya düzenlediği/denetlediği tehlikeli faaliyetler; üçüncü kişilerin filleri; ağır tıbbi hatalar veya sağlık hizmetinin verilmesindeki organizasyon kusurları (...) nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarını kapsamaktadır.

1.2.a Ceza soruşturması yürütülmesinin zorunlu olduğu/olmadığı durumlar

Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm veya yaralanma olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ile davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi maddi varlığın korunması hakkı ihlalini gidermek için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55; *Ahmet Bakır ve diğerleri*, B. No: 2017/37294, 9/7/2020, § 38).

Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmektedir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması AİHM ve AYM tarafından yeterli görülmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59; *Calvelli ve Cigliò/İtalya*, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

Yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir.

Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59-62; *Asiye Genç/Türkiye*, B. No: 24109/07, 27/01/2015, § 71-73; 83-86).

Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (*Kenan Sayın*, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

1.2.b Soruşturma izni verilmemesi kararlarına itirazların değerlendirilmesi

Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklı ciddi sorunlar bulunmaktadır. AİHM birçok kararında bu sorunlara vurgu yaparak devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin soruşturulmasında idari yargının oynayacağı role dikkat çekmiştir (*Aydoğdu/Türkiye*, B. No: 40448/06, 30/08/2016, § 37-39).

Soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine verilen kararların ilgili ve yeterli bir gerekçe içermemesi durumunda maddi ve manevi varlığın korunması hakkının usul yönünde ihlal edildiğine karar verilebilecektir. Bu bağlamda, ön inceleme raporunun maddi olayların aydınlatılması ve sorumluların tespiti bakımından yeterli olmaması; çelişkiler veya belirsizlikler içermesi; mesleki bakımdan yetkin kişilerce hazırlanmaması; ilgili bilimsel alanın/disiplinin gereklerine uygun olmaması; şikayetçilerin iddialarını karşılamaması durumlarında soruşturma izni verilmemesi kararına yapılan itiraz kabul edilmelidir (Bkz. *Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 42). Ön incelemedeki eksikliklerin giderilmesi için bağımsız ve yetkin bilirkişilerden rapor alınması, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

Cumhuriyet savcısının birtakım somut bulgulardan yola çıkarak soruşturma başlatmak için yeterli şüpheye ulaştığı ancak idarenin ceza soruşturmasına izin vermediği durumlarda idari yargı kararlarının gerekçesi daha da önem kazanmaktadır. Bu gibi hallerde farklı yöndeki iddiaların ve değerlendirmelerin gerekçede tartışılması zarıdır. Bu yapılmaksızın, yalnızca idarenin değerlendirmesi doğrultusunda bir sonuca ulaşılması gerekçeyi "yetersiz" kılacak ve hak ihlaline yol açacaktır (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 63).

Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklı ciddi sorunlar bulunmaktadır. AİHM birçok kararında bu sorunlara vurgu yaparak devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin soruşturulmasında idari yargının oynayacağı role dikkat çekmiştir.

Cumhuriyet savcısının birtakım somut bulgulardan yola çıkarak soruşturma başlatmak için yeterli şüpheye ulaştığı ancak idarenin ceza soruşturmasına izin vermediği durumlarda idari yargı kararlarının gerekçesi daha da önem kazanmaktadır.

2 Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Bakımından Gerekeçede Bulunması Gereken Hususlar

Mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır.

Uygulanan bir disiplin cezasının kişinin özel yaşamı üzerinde ciddi bir etki doğurması durumunda da özel yaşama saygı gösterilmesi hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilecektir.

Özel yaşamın gizliliği ve mahremiyet hakkı AİHS m. 8 ve Anayasa md 20 kapsamında güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesine göre mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31-36).

Mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Ö.N.M.*, B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 59).

Öte yandan, uygulanan bir disiplin cezasının kişinin özel yaşamı üzerinde ciddi bir etki doğurması durumunda da özel yaşama saygı gösterilmesi hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilecektir. Bu durumda, disiplin cezasının gerekçesini oluşturan fiilden bağımsız olarak cezanın kişinin yaşamı üzerindeki olumsuz sonuçları göz önüne alınmaktadır. AİHM'e göre, uygulanan yaptırım, özel yaşamın unsurları (kişinin yakın çevresi, başkalarıyla ilişki kurma ve bu ilişkileri geliştirme ve kişinin itibarı) bakımından ayrı ayrı incelendiğinde, kişinin özel yaşamı üzerinde ciddi ölçüde olumsuz sonuçlar doğuruyorsa AİHS md 8 kapsamında bir müdahale olarak kabul edilecektir (*Pişkin/Türkiye*, B. No: 33399/18, 15/12/2020, § 176 ve 184; *Denisov/Ukrayna [BD]*, B. No. 76639/11, 25/09/2018, § 107-114).

Özel yaşamın gizliliğine yapılan müdahalelerin AİHS'e ve Anayasa'ya uygunluğu denetlenirken üç aşamalı bir test uygulanmaktadır. Buna göre özel yaşamın gizliliğine yönelik bir müdahalenin hak ihlaline yol açmaması için söz konusu müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olması, meşru bir amaçla yapılmış olması ve bilhassa demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir.

Kanunilik koşulu, özel yaşama saygı gösterilmesi hakkına yönelik müdahalelerin öngörülebilir bir yasal dayanağı bulunmasını ifade etmektedir. Bu müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amaçlar Anayasa'da "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" şeklinde ifade edilmiştir.

Demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük incelemesinde aşağıdaki hususlar dikkate alınmaktadır:

2.1 Kişinin Özel Yaşamındaki Davranışlarının Mesleki Hayatına Etkileri

Kişinin ahlaki durumu, duygusal ve/veya cinsel ilişkileri, ekonomik sorunları veya özel yaşamına ilişkin başka bir durum, tutum veya davranışı gerekçe gösterilerek hakkında disiplin cezası uygulanması halinde dikkate alınması gereken en önemli husus kişinin özel yaşantısının mesleki hayatına etki edip etmediği ve görev yaptığı kurumun işleyişine za-

rar verip vermediğidir. AİHM ve AYM tarafından verilen ihlal kararlarının çoğunda derece mahkemelerinin bu yönde bir değerlendirme yapmamış oldukları göze çarpmaktadır. Kural olarak, kişiye özel yaşamındaki davranışları nedeniyle idari bir yaptırım uygulanabilmesi için bu davranışın iş hayatını veya görev yapılan kurumun işleyişini olumsuz yönde etkilediği somut olarak ortaya konmalıdır (Özpinar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 77). Derece mahkemelerinin gerekçelerinde bu yönde bir değerlendirme bulunmadığı durumlarda, tamamen kişinin özel alanında cereyan eden olaylar nedeniyle kişiye ceza uygulanması özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının gereklerine aykırı bulunmaktadır (örn., M. K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017, § 41).

AYM'ye göre, personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine, herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 47; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 59).

2.2 Usul Güvencelerinin Gözetilip Gözetilmediği


Kişinin özel yaşamına ilişkin hususlara dayanılarak yürütülen disiplin soruşturmalarının birtakım usul güvencelerine riayet edip etmediği de AİHM ve AYM tarafından gerçekleştirilen demokratik toplumda gereklerine uygunluk ve ölçülülük incelemesi kapsamında kalmaktadır.


AİHM'e göre, AİHS m. 8 maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvuruçunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirmektedir. (Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; Özpinar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 78).

Benzer şekilde AYM'ye göre, kamu makamlarının özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfi davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 48).

Anayasa md 129 uyarınca kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmez. Disiplin soruşturmasında savunma hakkının kullanılabilmesi için, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi, bunun yanı sıra savunmasını hazırlayabilmesi için makul bir sürenin tanınmış olması gerekir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 80).

Bilhassa asker kişilerin veya Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yapan sivil çalışanların ahlaki durum sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılmasını konu alan çok

—  —
Kişinin ahlaki durumu, duygusal ve/veya cinsel ilişkileri, ekonomik sorunları veya özel yaşamına ilişkin başka bir durum, tutum veya davranışı gerekçe gösterilerek hakında disiplin cezası uygulanması halinde dikkate alınması gereken en önemli husus kişinin özel yaşantısının mesleki hayatına etki edip etmediği ve görev yaptığı kurumun işleyişine zarar verip vermediğidir.

—  —
Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine, herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir.

sayıda vakada, ifade tutanaklarında disiplin soruşturması için ifade alındığının belirtilmemesi ve ne ile suçlandığının kişiye bildirilmemesi; ifade alma esnasında sorulan soruların kişinin özel yaşamını kapsayacak şekilde geniş, kapsamı, sınırları ve amacı belirsiz nitelikte olması; ifadeyi alanların kimlik ve unvanlarının gizlenmesi gibi hususlar AYM tarafından kişiye savunma hakkı tanınmadığı ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlanmadığı şeklinde değerlendirilmektedir (örn., Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 89; M. K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017, § 40). Bu tür başvurularda, kişinin, soruşturma usullerinin hukuka aykırı olduğu yönünde bir iddiası bulunuyorsa bu iddia gerekçede mutlaka karşılanmalıdır. Nitekim soruşturma usulünün hukuka aykırı olduğu iddiası davanın sonucunu değiştirebilecek niteliktedir. Dolayısıyla bu yöndeki iddialara makul bir gerekçe yanıt verilmesi ve ifade alma koşullarının detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme yapılmadan ve hukuka aykırılık iddiası tartışılmadan sunulan gerekçeler AYM tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmemekte ve demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı bulunmaktadır (örn., M. K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017, § 41; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 68).

2.3 Uygulanan Yaptırımın Ağırılığı

Özel yaşama saygı gösterilmesi hakkına yapılan müdahalelerin demokratik toplumun gereklerine uygun ve ölçülü olarak kabul edilebilmesi için değerlendirilmesi gereken son bir husus kişiye uygulanan yaptırımın orantılılığıdır. Bu aşamada, yaptırımla amaçlanan yarar ile kişinin uğradığı zarar veya kayıplar arasında makul bir denge sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Meslekten çıkarma cezasının kişinin yalnızca profesyonel değil aynı zamanda ekonomik yaşamı üzerinde de önemli etkiler doğuracağı dikkate alındığında, bu nitelikteki bir cezanın zorunlu ve son çare olarak, ayrıca kişinin görevinde kalmasının kurumun işleyişine ciddi zarar vereceğinin ortaya konması durumunda uygulanması gerekmektedir. Kişinin daha önce disiplin cezası alıp almadığı, ödül ve takdirlerinin bulunup bulunmadığı da karar gerekçesinde irdelenmeli ve verilen ceza bu veriler ışığında gerekçelendirilmelidir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 94; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 68).

“Geçmiş hizmetinin başarılı olduğu, ödül ve takdir belgeleri bulunduğu ve disiplin cezası bulunmadığı anlaşılmakta ise de davacının eylemlerinin vasıf ve yoğunluğu dikkate alınarak bir alt disiplin cezası verilmemesinin hukuka uygun” olduğu şeklindeki bir gerekçe bu bakımdan yeterli görülmeyecektir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 24, 94).

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Kararlarda Gerekçe II:

İfade Özgürlüğü, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, Örgütlenme Özgürlüğü, Sendika Hakkı

Dr. Erkan Duymaz



Amaç

İfade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü ve bunun bir parçası olan sendika hakkı demokratik toplumun temel unsurlarını oluşturmaktadır. Demokratik toplumun gereklerine uygunluk, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların denetiminde AİHM ve AYM tarafından kullanılan temel ölçütlerden biridir. Bu mahkemeler tarafından saptanan hak ihlallerinin büyük çoğunluğu, kamu makamlarının müdahalelerinin demokratik toplumda zorunlu olmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Bir müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olup olmadığına ise öncelikle mahkeme kararlarının gerekçeleri üzerinden yapılan denetimle karar verilmektedir. Dolayısıyla bu bölümde ele alınacak hak ve özgürlüklere ilişkin asgari standartları uygun gerekçe oluşturmak hak ihlallerini önlemek bakımından son derece önemlidir.



Düşünelim

- 1 Hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar hangi durumlarda demokratik toplumda gerekli veya zorunlu olarak kabul edilebilir?
- 2 İnsan hakları hukukunda “caydırıcı etki” kavramı neyi ifade eder?
- 3 Toplumun bir kesimini rahatsız eden, inciten veya şoke eden düşünce açıklamaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilir mi? Neden?
- 4 Kamu görevlilerinin sahip olduğu hak ve özgürlükler sıradan yurttaşlarınkine göre daha mı az korunur?



Konular

- 1 Genel İlkeler
- 2 İfade Özgürlüğü
- 3 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı
- 4 Örgütlenme Özgürlüğü - Sendika Hakkı



1 Genel İlkeler

İfade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı demokratik toplumun temel unsurlarını olarak kabul edilmektedir. Bunlar olmaksızın demokratik bir toplumdaki söz edilemez.

İfade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı demokratik toplumun temel unsurlarını olarak kabul edilmektedir. Bunlar olmaksızın demokratik bir toplumdaki söz edilemez.

Söz konusu hak ve özgürlüklere idare tarafından yapılan müdahaleler çok çeşitli olabilmektedir. AİHM ve AYM kararlarında, kamu görevlilerine uygulanan disiplin cezalarının yol açtığı hak ihlalleri ön plana çıkmakla birlikte, başka müdahale türleri de gündeme gelebilmektedir. İdari işlemlerle tesis edilen toplanma, gösteri, basın açıklaması, afiş asma yasakları; grev erteleme kararları; kamu görevlilerinin naklen atanmaları; tiyatro oyunu, konser ve film gösterimlerinin yasaklanması; RTÜK tarafından uygulanan yaptırımlar veya lisans vermeme/yenilememe/iptal işlemleri gibi pek çok farklı şekilde söz konusu hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirilebilmektedir. Kural olarak, bu sınırlamalarda uygulanması gereken “genel ilkeler” aynıdır.

Bununla birlikte, hak ve özgürlükleri müdahaleye uğrayan kişiler kamu görevlisi olduğunda birtakım farklı sınırlama sebepleri gündeme gelebilmektedir. Nitekim kamu görevlisi olmanın kişiye sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajlar bulunmaktadır. Bunların karşılığında kamu görevlilerinin bazı külfet ve sorumluluklara katlanması gerektiği kabul edilmektedir. Gerek AYM gerekse AİHM temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda kamu görevlilerinin sıradan yurttaşlara göre daha geniş sınırlamalara tabi tutulmalarını bir sorun olarak görmemektedir (*Tuncay Öcalan ve Dilber Yener*, B. No: 2016/14273, 7/4/2021, § 25; *Vogt/Almanya*, B. No: 17851/91, 26/9/1995, § 53). Buna karşın, kamu görevlilerinin birey olarak sahip oldukları hak ve özgürlüklerin tamamen kullanılmaz hale gelmesi demokratik toplumun gerekleriyle bağdaşmamaktadır. İdari makamlar ve mahkemeler bireysel hak ve özgürlüklerin kullanımı ile devletin meşru çıkarlarının korunması arasında makul bir denge kurmakla yükümlüdürler.

AYM’ye göre, kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin öncelikle somut bir olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri, daha sonra, verilen disiplin cezasının kanuni bir dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığını, bunun ardından ise cezanın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını incelemelidir. Demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük incelemesi çerçevesinde, kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğine ve hükmedilen cezanın bu etkiyle ölçülü olup olmadığına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konmalıdır (*Gülistan Atasoy ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 69).

Her halükârda, idari yargı kararlarının, idare tarafından getirilen sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı konusunda “ilgili ve yeterli” bir gerekçe içermesi gerekmektedir.

2 İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü Anayasa md 26 ve AİHS md 10 kapsamında güvence altına alınmıştır. İfade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereğidir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 07/12/1976, § 49).

İfade özgürlüğü sınırsız olmayıp Anayasa'da ve AİHS'te belirtilen koşullara uygun olarak sınırlamaya tabi tutulabilir. Öte yandan, ifade özgürlüğü, kişilere ve bilhassa basın birtakım görev ve sorumluluklar yüklemektedir.

İfade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar konusunda devlet organlarının belirli bir takdir payına sahip oldukları kabul edilmektedir. Bununla birlikte, kamu makamlarının söz konusu takdir payı dahilinde hareket edip etmedikleri AYM ve AİHM tarafından denetlenmektedir. Bu denetim, kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük testlerini içermektedir. Bir sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı irdelenirken soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, ifadenin sahibi ve konumu gibi çeşitli unsurlara göre ayrıntılı bir değerlendirme yapılmalıdır. Politik ifadeler ve kamuyu ilgilendiren konulardaki düşünce açıklamaları yüksek bir korumadan yararlanmaktadır. Bu alanda kamu makamlarının hareket alanı son derece dar olup, yalnızca açık bir şekilde nefret söylemi, şiddet övgüsü veya çağrısı içeren düşünce açıklamaları veya haberler/yayınlar söz konusu olduğunda ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Her koşulda, uygulanan yaptırım, ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından orantılı olmalı ve ifade özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmemelidir. İfade özgürlüğüne getirilen bir sınırlama, toplumsal bir ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir (Axel Springer AG/Almanya, [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, § 47).

İfade özgürlüğüne ilişkin genel nitelikteki bu ilkeler kural olarak devlet memurlarının düşünce açıklamaları bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, ifade özgürlüğünün kullanımında kişinin sahip olduğu görev ve sorumluluklar devlet memurları söz konusunda olduğunda daha dikkatli yorumlanmaktadır. Devletin, memurlar için bir bağlılık ödevi öngörmesi ve memurlara birtakım ek sorumluluklar yüklemesi devlet memurluğu statüsü gereği kabul edilebilir bir durumdur. Devlet memurlarının ifade özgürlüğü değerlendirilirken, görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, bağlılık ve tarafsızlık yükümlülüklerine aykırı davranılıp davranılmadığı önem kazanmaktadır. Memurun bulunduğu konum ve görevinin niteliği gereği sahip olduğu ödev ve sorumluluklarının belirlenmesinde idari makamlar ve mahkemeler belirli bir takdir marjına sahiptir. Ancak devlet memurlarının da birer birey olarak siyasi görüşe sahip olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme ve sosyal yaşama/tartışmalara dahil olma haklarının bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Demokratik ilkelerin reddi, nefret söylemi veya şiddete çağrı niteliğinde olmadıkça veya bağlılık ve yansızlık ödevlerini açıkça ihlal etmedikçe, memurun görev yaptığı kurumun işleyişini veya çalışma huzurunu ciddi şekilde bozmadıkça, dile getirilen düşünceler ve bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade özgürlüğünün sağladığı güvencelere aykırı tedbirler alınmamalıdır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 46-49; Hasan Güngör (2), B. No: 2015/1554, 25/12/2018, § 48; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 25-27; Vogt/Almanya, B. No: 17851/91, 26/9/1995, § 53; Ahmed ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, § 53-56; İsmail Sezer/Türkiye, 36807/07, 24/3/2015, § 52; Grigoriades/Yunanistan [BD], B. No: 24348/94, 25/11/1997, § 45).

İfade özgürlüğüne ilişkin davalarda, ihtilafli ifadeler bağlamından koparılmadan değerlendirilmeli, yukarıdaki unsurlar somut olarak tartışılmalı ve bu tartışmalar gerekçeye aktarılmalıdır. İlgili ve yeterli gerekçe içermeyen kararların, davanın esasından bağımsız olarak, ifade özgürlüğü ihlaline yol açabileceği hatırdta tutulmalıdır.

İfade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir.

Bir sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı irdelenirken soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, ifadenin sahibi ve konumu gibi çeşitli unsurlara göre ayrıntılı bir değerlendirme yapılmalıdır.

İfade özgürlüğüne ilişkin davalarda, ihtilafli ifadeler bağlamından koparılmadan değerlendirilmeli, yukarıdaki unsurlar somut olarak tartışılmalı ve bu tartışmalar gerekçeye aktarılmalıdır. İlgili ve yeterli gerekçe içermeyen kararların, davanın esasından bağımsız olarak, ifade özgürlüğü ihlaline yol açabileceği hatırdta tutulmalıdır.

Disiplin cezalarının yanı sıra, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından uygulanan idari yaptırımlar nedeniyle de ifade özgürlüğü / basın özgürlüğü ihlalleri gündeme gelebilmektedir. Bu tür davalarda, radyo veya televizyon yayınları nedeniyle uygulanan idari yaptırımların hukuka uygunluğu değerlendirilirken AYM'nin ve AİHM'in ifade özgürlüğü hakkında belirlediği standartlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bilhassa yaptırıma konu olan yayınların içeriğinin toplumu şiddete, teröre veya etnik ayrımcılığa sevk edip etmediği yahut nefret duyguları yayıp yaymadığı değerlendirilirken, ifadeler bağlamından koparılmadan ele alınmalı, yaptırım uygulanmasının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda zorunlu ve orantılı bir tedbir olduğu konusunda ilgili ve yeterli gerekçe sunulmalıdır (*Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye* (k.k), B. No: 32842/02, 14/11/2006; *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye*, B. No: 6587/03, 27/11/2007). Öte yandan, yayının yapılış biçimi de bu tür davalarda dikkate alınmalıdır. Yazılı ve/veya görsel basında yer alan ve hakkında hiçbir kovuşturma başlatılmayan bir haberin veya yazının yorumsuz olarak ve kaynak gösterilerek aktarılmasından ibaret bir yayın nedeniyle idari yaptırım uygulanması kural olarak ifade özgürlüğüne aykırı olacaktır. AİHM'e göre, basın mensuplarından, sistematik olarak, aktardıkları haberin veya yazının içeriği ile aralarına mesafe koymalarını istemek basının toplumu bilgilendirme görevi ile bağdaşmamaktadır. (*Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye* (No. 3), B. No: 10129/04, 10/03/2009; *Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye* (No. 2), B. No: 11369/03, 04/12/2007; *Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş./Türkiye* (No. 1), B. No: 64128/00 (...), 30/03/2006).

RTÜK tarafından uygulanan idari yaptırımların gerekçesinin kişilik haklarına saldırı veya itibarın zarar görmesi olduğu durumlarda ise ifade özgürlüğü-itibarın korunması arasında doğru bir dengeleme yapılması için AİHM ve AYM tarafından belirlenen ölçütlerin uygulanması büyük önem arz etmektedir. Bu tür uyuşmazlıkların çözümünde bilhassa çatışan veya yarışan hakların kullanıcıları, bu kişilerin mesleği veya statüsü, ihtilafli içeriğin kamusal bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, içeriğin ifade biçimi gibi unsurlar dikkate alınarak her olayın kendine özgü koşulları içerisinde somut bir değerlendirme yapılmalıdır. Siyasetçiler, devlet yöneticileri, sanatçılar, iş insanları veya herhangi bir nedenle tanınırlığa sahip kişilerin haklarındaki haber, yorum ve eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiği; siyasi söylemlerin ve kamuyu ilgilendiren konulardaki düşünce açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında yüksek bir korumadan yararlandığı hatırdan tutulmalıdır (*Axel Springer AG/Almanya*, [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012; *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014). Söz konusu ölçütler RTÜK tarafından verilen cezaların iptali istemiyle açılan davalarda Danıştay tarafından da uygulanmaktadır (13. D., E:2015/5126 K:2018/318, T:07.02.2018).

Nihayet, yukarıda belirtilen ilkeler, ifade özgürlüğüne ilişkin diğer uyuşmazlıkların çözümünde de geçerlidir. Genelge veya diğer idari işlemlerle karar verilen belirli yerlerde veya zamanlarda basın açıklaması yapılmasının veya afiş asılmasının yasaklanması veya tiyatro oyunlarının, konserlerin veya film gösterimlerinin yasaklanması gibi ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden işlemlerin hukuka uygunluğu değerlendirilirken müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu ve ölçülü olup olmadığı gerekçede irdelenmelidir.

3 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı Anayasa md 34 ve AİHS md 11 kapsamında güvence altına alınmıştır. Anayasa'daki düzenlemeye göre "herkes, önceden izin almadan, silahlı ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir". AYM ve AİHM bu hakkı ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olarak ele almaktadır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da demokratik toplumun temel unsurları arasında yer almaktadır. Bu hak yalnızca toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüşleri değil, toplumun genelini rahatsız eden, endişelendiren hatta şoke eden veya tepki çeken görüş ve fikirleri savunmak amacıyla da kullanılabilir (*Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ*, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 33).

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yalnızca "barışçıl" etkinlikleri kapsamaktadır. "Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır" (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 117; *Gün ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 8029/07, 18/6/2013, § 70).

Bir toplantı şiddet içeriyorsa (şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise) veya toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa barışçıl bir toplantıdan söz edilemez. Bununla birlikte, toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri nedeniyle bütün katılımcıların toplantı hakkı ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya şiddet hareketlerine katılmamışsa bu kişinin toplantı hakkı korunmaya devam eder (*Gülistan Atasoy ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 53-55; *Yasin Agin ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 48-50).

AYM'nin ve AİHM'in yerleşik içtihadına göre, barışçıl bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne katılan ve yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece, en hafif bir cezaya dahi tabi tutulmamaları gerekir. Zira barışçıl toplantılara katılanlara ceza verilmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanmak isteyen diğer kişiler üzerinde caydırıcı bir etki yaratabilir (*Yasin Agin ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 57; *Akgöl ve Göl/Türkiye*, B. No: 28495/06 ve 28516/06, 17/05/2011, § 43).

Her halükârda, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanması veya bu tür eylemlere katıldıkları gerekçesiyle kamu görevlilerine yaptırım uygulanması durumunda, müdahalenin zorlayıcı bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı, yani demokratik bir toplumda gerekli olduğu, ayrıca ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olduğu karar gerekçesinde tartışılmalıdır.

"Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır"

AYM'nin ve AİHM'in yerleşik içtihadına göre, barışçıl bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne katılan ve yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece, en hafif bir cezaya dahi tabi tutulmamaları gerekir

İfade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi örgütlenme özgürlüğü de demokratik toplumun temel değerleri arasında yer almaktadır.

4 Örgütlenme Özgürlüğü: Sendika Hakkı

AİHS md 11 hem toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını hem de dernek kurma, örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sendika kurma, sendikaya üye olma, üyelikten ayrılma ve sendikal faaliyetlere katılma da aynı madde kapsamında korunmaktadır. Anayasa ise bu hak ve özgürlükleri farklı maddelerde düzenlemiştir. Dernek kurma veya daha genel ifadeyle örgütlenme özgürlüğü Anayasa m. 33'te, sendika hakkı ise md 51'de koruma altına alınmıştır.

İfade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi örgütlenme özgürlüğü de demokratik toplumun temel değerleri arasında yer almaktadır. Dolayısıyla AYM'nin ve AİHM'in örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yaklaşımı adı geçen hak ve özgürlüklere ilişkin yaklaşımından farklılık göstermemektedir.

AİHM'e göre, örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (*Belçika Ulusal Polis Sendikası/ Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

AYM'ye göre, “şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır” (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

Kural olarak, kamu görevlileri de tüm bireyler gibi örgütlenme ve sendika hakkına sahiptirler. Bununla birlikte, sendika hakkının kullanımı bazı koşullara tabi tutulabilir ve bu hakka bazı sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlamaların başta ordu ve emniyet olmak üzere bazı sektörlerde gerekli olduğu kabul edilmektedir (*Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye*, B. No: 68959/01, 21/4/2009; *İsmail Aslan ve diğ.leri*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 66). Öte yandan, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi gereği kamu görevlilerinin üstlenmiş oldukları kamu hizmetini kesintisiz olarak yerine getirme ödevi vardır (*Ahmet Parmaksız [GK]*, B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 87).

Disiplin cezaları bakımından gündeme gelen klasik dava tipi, sendikanın çağrısı üzerine iş bırakma eylemine katılan kamu görevlilerine mazeretsiz olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle disiplin cezası verilmesine ilişkindir. AİHM ve AYM içtihadı, iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet kapsamında gerçekleşmesi durumunda, sendika tarafından yapılan çağrının göreve gelmemek için bir mazeret sayılması gerektiği yönündedir. Dolayısıyla, kamu görevlilerinin sendikal bir eylem kapsamında mazeretsiz olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle disiplin cezasıyla karşı karşıya kalmalarının -uygulanan ceza her ne kadar hafif bir ceza olsa da- “toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül etmediği” ve “demokratik bir toplumda gerekli olmadığı” bu Mahkemelerce kabul edilmektedir. AYM'nin bu yönde onlarca ihlal kararı bulunmaktadır (Örn., *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; *Mehmet Çağdaş Serttaş*, B. No: 2013/8516, 6/1/2015; *Nihat Çan*, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; *Ayşe Yılmaz*, B. No: 2013/8805,

6/1/2015; *Selma Baş*, B. No: 2014/1946, 6/1/2015). Danıştayın bu konudaki içtihadı da aynı yöndedir (Örn., İDDK, E.2009/63, K.2013/1998, T.22/5/2013).

AIHM de birçok kararında, devlet memurlarının maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek; kamuda çalışan eğitimcilerin koşullarının iyileştirilmesini talep etmek; Mecliste tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek; kamu sektöründe çalışan personele ilişkin kanunun Meclis gündemine taşınmasına dikkat çekmek gibi amaçlarla üyesi oldukları sendikaların aldıkları karar üzerine iş bırakma veya yavaşlatma eylemine katılan kamu görevlilerine disiplin cezası uygulanmasını örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir (Örn., *Karaçay/Türkiye*, B. No: 6615/03, 27/03/2007; *Urcan ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 23018/04 (...), 17/7/2008; *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04,15/09/2009; *Dilek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 74611/01 (...), 17/7/2007; *İsmail Sezer/Türkiye*, B. No: 36807/07, 24/03/2015).

Buna karşın, kamu görevlilerinin, üyesi oldukları sendikaların çağrısı üzerine iş bırakma eylemine katılmaları her zaman için sendika hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir. Anayasa Mahkemesi iş bırakma eyleminin amacını göz önüne alarak bir ayırım yapmakta ve bu eylemin ekonomik ve mesleki çıkarları koruma amacı güdüp gütmeyeceği, sendikaların çekirdek faaliyet alanı içinde olup olmadığı, sendika üyelerinin çıkarlarını koruma amacı olmaksızın salt bir siyasi amaç içerip içermediği gibi hususları tartışma konusu yapmaktadır. Disiplin cezasına konu eylemin sendikanın çekirdek faaliyet alanına girmediği durumlarda, eylem, sendika hakkı değil örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmektedir. Bu durumda ise disiplin cezasının uygulanmasının gerekliliği konusunda idarenin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu Mahkemeye kabul edilmektedir (*Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 55-63). Ancak bu olasılıkta dahi uygulanan disiplin cezasının demokratik toplumda gerekli ve izlenen meşru amaçla orantılı olması gerekmektedir. Bu ayırım ışığında, sendikaların çekirdek faaliyet alanı dışında kalan konularda (Gezi olayları, Ankara Garı saldırısı, Kobane savaşı vs.) sendikaların aldıkları kararlara uyararak iş bırakan kamu görevlilerine disiplin cezası uygulanması AYM tarafından demokratik toplum gereklerine uygun ve orantılı olarak değerlendirilmiştir (Örn., *Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019; *Filiz Koçak Demir ve diğerleri*, B. No: 2015/14046, 17/7/2019; *Dilek Kaya*, B. No: 2018/14313, 17/7/2019; *Pınar Çankaya Ulaş*, B. No: 2018/9270, 19/11/2019; *Tayyip Akbudak*, B. No: 2018/5558, 11/9/2019). AYM böylece sendikal eylem - sendikanın düzenlediği siyasi nitelikteki eylem arasında ayırma giden Danıştay içtihadını makul ve Anayasa'ya uygun bulmuştur (12. D., 25.12.2018 tarih, E:2018/1277, K:2018/6736 T:25/12/2018; E:2014/8234, K:2018/644, T: 14/02/20189).

Kamu görevlilerine, iş bırakma eylemine katılma gerekçesiyle uygulanan disiplin cezalarının dayanağının "mazeretsiz olarak göreve gelmeme" değil de, önceden ilan edilen bir yasak olması durumunda da uygulanan ölçütler değişmemektedir. AIHM, memurlara toplu sözleşme hakkının tanınması için sendika tarafından düzenlenen eylemlerden beş gün önce memurların grev veya iş bırakma gibi eylemlere katılmasını yasaklayan bir Başbakanlık genelgesi yayımlanmasına rağmen iş bırakma eylemine katılanların cezalandırılmasına ilişkin bir başvuruda, genel nitelikteki bir yasağın sendika hakkı ve bu hakkın sınırlanmasını mümkün kılan meşru amaçlar arasında bir denge kurmadığını kaydetmiş ve barışçıl eylemler nedeniyle kamu görevlilerinin cezalandırılmalarının demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ortaya konamadığına dikkat çekmiştir. AIHM ayrıca bu tür yaptırımların sendikal haklarını kullanmak isteyenler üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceğini vurgulamıştır (*Enerji Yapı Yol Sen/Türkiye*, B. No: 68959/01, 21/4/2009, § 32).



— Bir kişinin, yalnızca belirli bir sendikaya üye olması ve sendikanın faaliyetlerine katılması veya sendikada etkin bir konumda olması nedeniyle görev yaptığı ilden başka bir ile veya görev yaptığı birimden başka bir birime naklen atanması kişinin örgütlenme özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır

Örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkına ilişkin davalar iş bırakma eylemleri ile sınırlı değildir. Kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikanın çağrısı veya kararı üzerine yahut sendikanın eylemlerini tanıtmak/duyurmak amacıyla gerçekleştirdikleri diğer eylem ve davranışlar da disiplin cezasına konu olabilmektedir. Bu tip davalarda da, disiplin cezasına gerekçe gösterilen eylemin cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli ve takip edilen meşru amaçla orantılı olup olmadığı somut şekilde değerlendirilmelidir.

Örneğin AİHM, sendika tarafından hazırlanan ve 1 Mayıs yürüyüşüne çağrı yapan afişlerin sendika üyelerince bürolarının duvarlarına asılması nedeniyle uygulanan kınama cezasının demokratik toplumda gerekli bir yaptırım olmadığına, ayrıca sendika üyelerinin faaliyette bulunmaları üzerinde caydırıcı bir etki doğuracağına karar vermiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken, afişlerin yasa dışı bir içerik taşımadığına, genel bir görüntü kirliliği yaratmadığına, geçici süreyle asıldığına ve düzenlenmesi planlanan yürüyüşün tamamen barışçıl nitelikte olduğuna dikkat çekmiştir (*Şişman ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 1305/05, 27/09/2011, § 32-34). AYM de, bir kararında, yöneticisi olduğu sendikanın aldığı bir karar üzerine, Milli Eğitim Bakanı'nın telekonferans yoluyla gerçekleşen konuşmasını dinlemeyen ve alkışlarla protesto eden kamu görevlisine disiplin cezası uygulanmasını örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, eylemin barışçıl niteliğine ve toplantının huzur ve sükununu ciddi şekilde bozmadığına vurgu yaparak demokratik bir toplumda bu tür protestolara katılması gerektiğini belirtmiştir (*Veysel Kaplan*, B. No: 2015/13524, 26/9/2019, § 53-56). Mahkeme, bir başka kararında ise yöneticisi olduğu sendikanın planladığı bir grevi duyurmak maksadıyla yakasına kokart takarak okulda dolaşan bir öğretmene uyarma cezası verilmesini sendika hakkına aykırı bulmuştur. Planlanan eylemin barışçıl olması, öğretmenin kokart taşımasının geçici bir eylem olması ve kokart içeriğinde grevi ve tarihini duyurmak dışında yasal olmayan, kamuyu incitecek veya yanlış yönlendirmelere sebep olacak ibare veya işaretler bulunmaması Mahkeme tarafından göz önünde bulundurulmuştur. Mahkeme ayrıca disiplin cezasının caydırıcı etki doğurabileceğini hatırlatmıştır (*Hikmet Aslan*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 60-62).

Sendika hakkı ihlalleri naklen atamalarda da gündeme gelebilmektedir. Bir kişinin, yalnızca belirli bir sendikaya üye olması ve sendikanın faaliyetlerine katılması veya sendikada etkin bir konumda olması nedeniyle görev yaptığı ilden başka bir ile veya görev yaptığı birimden başka bir birime naklen atanması kişinin örgütlenme özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır. AİHM ve AYM, doğal olarak, naklen atama işleminin yerindeliği konusunda bir değerlendirme yapmamaktadır. Öte yandan, örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı sendika üyesi kamu görevlilerine naklen atamalara tabi tutulmama hakkı tanımamaktadır. Bununla birlikte, kişinin, sadece sendika üyeliği ve sendikal faaliyetleri gerekçe gösterilerek naklen atanması sendika hakkının kullanımını ciddi ölçüde engelleyecektir. Sendikal faaliyetleri nedeniyle kişinin tarafsızlığını yitirdiği veya işinin gereklerine aykırı davrandığı yönünde yeterli bir gerekçe sunulmaksızın gerçekleştirilen naklen atamalar AİHM ve AYM tarafından demokratik toplumun gereklerine aykırı bulunmaktadır (*Metin Turan/Türkiye* B. No: 20868/02, 14/11/2006; *Abdulkadir Akgün*, B. No: 2015/19791, 20/3/2019).

Son olarak, sendikalar tarafından alınan grev kararlarının Bakanlar Kurulu tarafından "milli güvenlik" ve/veya "genel sağlık" gerekçesiyle ertelenmesine ilişkin davalarda sendika hakkının ihlali gündeme gelebilmektedir. AYM'ye göre bu tür durumlarda grevin ertelenebilmesi için "*Bakanlar Kurulunun grev erteleme kararında ve daha sonra da derece mahkemelerinin uyuşmazlığa ilişkin kararlarında ülke ve devletin güvenliğine ilişkin özel tedbirlerin alınmasını gerektiren ciddi tehlikelerin varlığının ve bu*

tehlikenin somut grevin ertelenmesi için demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin gösterilmesi gerekir". Somut herhangi bir gerekçe sunulmaksızın sadece "milli güvenlik" veya "genel sağlık" sınırlama sebeplerine dayanılması demokratik toplumda gerekli bir müdahale olarak kabul edilmemektedir (*Kristal-Is Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 81-82; *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, § 52-56).



KAYNAKLAR

Ulaş Karan, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -2, Avrupa Konseyi, 2018 Ankara, https://anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf

Ulaş Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -3, Avrupa Konseyi, 2018 Ankara, https://anayasa.gov.tr/media/3546/03_organlenme_toplanma.pdf

Mehmet Sadık Yamalı, *Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları*, Avrupa Konseyi, 2016 Ankara

<https://anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf>

Sezal Çınar Özkan, "AİHM İçtihatları Işığında Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü", *Hacettepe HFD*, 9(2), 2019, 553-586, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/878897>

Dilşad Çiğdem Sever, "Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt II, Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020 Ankara, 1165-1211

<https://www.atilim.edu.tr/uploads/pages/iletisim-1517410938/1601883076->

Prof.Dr. Metin Gunday Armağanı cilt 2. (2020). Atılım Üniversitesi Yayınları, No: 65: Ankara.





A large area of the page is filled with horizontal dotted lines, providing a space for taking notes.

OTURUM

1

2

3

4

5

6

7

8

Gerekçe Yazım Çalışması

(Mülkiyet Hakkı Örneği)

Dr. Erkan Duymaz



Amaç

Bir temel hak ve özgürlüğün ihlalinin mahkemeden kaynaklandığı veya mahkeme tarafından giderilemediği durumlarda AYM ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermektedir. Böyle bir durumda idare mahkemesi, ihlal kararının gerekçesini dikkatli bir şekilde tahlil etmeli ve kuracağı yeni hükmün gerekçesinde bir önceki kararda neden olduğu ihlali ve bunun sonuçlarını ortadan kaldıracabilmelidir. Bu bölümde, mülkiyet hakkına ilişkin bir örnek ışığında, yeniden yargılama sonucunda ilgili ve yeterli gerekçe yazma etkinliği gerçekleştirilecektir.



Düşünelim

- 1 Yeniden yargılama ile yargılamanın yenilenmesi aynı şey midir?
- 2 AYM tarafından tespit edilen bir hak ihlalinin ardından yapılan yeniden yargılamalarda ilk kararın aksi yönünde hüküm kurmak bir zorunluluk mudur?
- 3 Yeniden yargılama yapan idare mahkemesi kararında AYM'nin kullandığı terminolojiyi benimsemeli midir?
- 4 Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ölçülü olması neyi ifade eder?



Konular

- 1 AYM'nin İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Yargılama
- 2 Mülkiyet Hakkı - İdari Yaptırımlara İlişkin Kararlarda Gerekçe



1 AYM'nin İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Yargılama

Yeniden yargılama bireysel başvuruya özgü bir giderim yoludur.

Yeniden yargılama bireysel başvuruya özgü bir giderim yoludur. AYM'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmetmesi İYUK md 53 kapsamında bir "yargılamanın yenilenmesi" sebebi sayılamaz. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, "yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır". Dolayısıyla, yargılamanın yenilenmesi ancak ilgilinin talebi ve mahkemenin bu talebi kabulü ile mümkündür. Bu, AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilen hak ihlalleri için de geçerlidir (İYUK md 53/1-ı). Buna karşın, yeniden yargılama söz konusu olduğunda ilgilinin talebine gerek olmadığı gibi, mahkemenin, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığını takdir etme yetkisi de yoktur.

AYM, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmettiği kararlarında aşağıdaki açıklamayı yapmaktadır:¹⁹⁹

Yeniden yargılama söz konusu olduğunda ilgilinin talebine gerek olmadığı gibi, mahkemenin, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığını takdir etme yetkisi de yoktur.

"İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (...).

İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (...).

Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (...).

Tespit edilen hak ihlali doğrudan mahkemenin değerlendirmesinden kaynaklanıyorsa, AYM'nin kendi değerlendirmeleri ışığında yeni bir hüküm kurmak zorunludur.

Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (...).

AYM'nin ihlal kararının ardından yapılan yeniden yargılamada, derece mahkemesi her zaman için ilk vermiş olduğu kararın aksi yönünde hüküm kurmak zorunda değildir. Örneğin, AYM'nin tespit ettiği hak ihlali, usule ilişkin bir hatadan veya eksiklikten kaynaklanıyorsa ve bu, yeniden yapılacak yargılamayla giderilebilecek nitelikteyse, ilgili mahkeme, ilk yargılamanın sonucundan farklı bir sonuca ulaşmak zorunda değildir. Buna karşın, tespit edilen hak ihlali doğrudan mahkemenin değerlendirmesinden kaynaklanıyorsa, AYM'nin kendi değerlendirmeleri ışığında yeni bir hüküm kurmak zorunludur.

¹⁹⁹ Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy, B. No: 2016/866, 12/11/2019, § 76-79.

Yeniden yargılamalarda, derece mahkemesi, AYM'nin kullandığı terminolojiyi kullanmakla veya daha genel olarak hak temelli bir inceleme yapmakla yükümlü değildir. Önemli olan, AYM'nin işaret ettiği hususların karar aşamasında göz önünde bulundurulması, tartışılması ve bu çerçevede yapılan değerlendirmelerin gerekçede gösterilmesidir.

2 Mülkiyet Hakkı (İdari Yaptırımlara İlişkin Kararlarda Gerekçe)

AİHM ve AYM içtihadına göre her türlü ekonomik değer mülkiyet hakkının kapsamına girmektedir. Başta idari para cezaları ve vergi cezaları olmak üzere, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, ruhsat ve lisans iptalleri, işyerinin kapatılması veya bir mesleği yapmaktan men gibi yaptırımlar mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu konulardaki uyuşmazlıklar AİHM ve AYM tarafından mülkiyet hakkına ilişkin 3. kural (mülkiyetin kullanımının kontrolü) çerçevesinde incelenmektedir.

Mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddialar incelenirken ilk aşamada mülkün varlığı ve mülkiyet hakkına bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı sorgulanmaktadır. Mülkün ve müdahalenin tespit edilmesi durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin veya getirilen sınırlamanın hak ihlâli oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

Mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamanın hak ihlâline yol açmaması için sınırlamanın hukuki bir dayanağa sahip olması (kanunilik ilkesi), meşru bir amaç taşıması ve ölçülü olması gerekmektedir. Bazı durumlarda müdahalenin kanuniliği bakımından sorunlar gündeme gelmekle birlikte (örn., (*Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy*, B. No: 2016/866, 12/11/2019, § 48-51; *Reşit Ölçer*, B. No: 2016/11371, 21/7/2020, § 50; *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13677, 20/9/2017, § 73-76) idari yaptırımlara ilişkin davalarda esas tartışma müdahalenin ölçülülüğü konusunda yaşanmaktadır.

AYM'ye göre ölçülülük denetimi kendi içinde “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” şeklinde üç alt inceleme içermektedir. Elverişlilik, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli araçlar arasında en uygun olanının seçilmesini ifade etmektedir. Bu konuda idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, tercih edilen aracın mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi bariz bir şekilde ağırlaştırması durumunda söz konusu aracın kullanımının gerekli olmadığı söylenebilecektir (*Reşit Ölçer*, B. No: 2016/11371, 21/7/2020, § 57).

Orantılılık ilkesi, en yalın ifadeyle, mülkiyet hakkına müdahaleyle elde edilmek istenen kamu yararı ile bireysel haklar arasında makul bir dengenin kurulmasını gerektirmektedir. Uygulanan idari yaptırımın niteliği ve ceza miktarı bu bakımdan önemli olmakla birlikte tek başına belirleyici olmamaktadır. AYM, orantılılık koşulunu değerlendirirken “bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını göz önünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti” dikkate almaktadır. Kişinin aşırı bir külfete katlandığının tespit edilmesi durumunda kamu yararı ile bireyin hakları arasındaki makul dengenin bozulduğu kabul edilmektedir (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58, 60; *Lavrechov/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 57404/08, 20/6/2013, § 44).

Önemli olan, AYM'nin işaret ettiği hususların karar aşamasında göz önünde bulundurulması, tartışılması ve bu çerçevede yapılan değerlendirmelerin gerekçede gösterilmesidir.

Mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamanın hak ihlâline yol açmaması için sınırlamanın hukuki bir dayanağa sahip olması (kanunilik ilkesi), meşru bir amaç taşıması ve ölçülü olması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkı müdahaleye uğrayan kişilere birtakım usul güvencelerinin sağlanması gerekmektedir.

Öte yandan, ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkı müdahaleye uğrayan kişilere birtakım usul güvencelerinin sağlanması gerekmektedir. “Mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması” bu bakımdan son derece önemlidir (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36). Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89). Mülk sahibinin müdahaleye yönelik iddia ve savunmalarının ilgili idari ve yargısal makamlarca makul biçimde karşılanması ve bilhassa “elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla ya da para cezası uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengelyi bozmaması için malikin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması” gerekmektedir (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 64).

Mülkiyet hakkına müdahale ve yargılama süreçleri bir bütün olarak incelendiğinde, yukarıdaki hususların dikkate alındığı ve hakkı müdahaleye uğrayanlara yeterli usul güvenlerinin sağlandığı durumlarda kamu yararı ve bireysel haklar arasında makul bir dengenin kurulduğu kabul edilecektir (Örn., *Burgmann Packings Endüstriyel Sızdırmazlık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2017/23989, 15/9/2020, § 50-51; *Necat Kaya*, B. No: 2017/31072, 20/10/2020, § 70-73; *Aslan Avcı Döküm Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2017/39159, 28/1/2020, § 64-66; *Fidanlar İnşaat Taahüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2017/38836, 15/1/2020, § 67-69; *Ahmet Bal*, B. No: 2015/19400, 11/6/2018, § 51-55). Buna karşın, idarenin özensiz ve tutarsız davrandığı veya malikin davranışı ile kanunun ihlali arasındaki bağlantının makul bir şekilde değerlendirilmediği durumlarda mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığına karar verilecektir (örn., *Reşit Ölçer*, B. No: 2016/11371, 21/7/2020, § 71; *Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy*, B. No: 2016/866, 12/11/2019, § 72; *Kırca Mühendislik İnş.turz.tic. ve San. A.Ş.*, B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 81-83).

İdari yaptırımlar nedeniyle mülkiyet hakkının müdahaleye uğradığı durumlarda, idare mahkemesinin gerekçesinin en önemli unsuru “ölçülülük” değerlendirmesi olmalıdır. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, AYM veya AİHM gibi ölçülülük ilkesinin tanımını yapıp unsurlarını açıklamakla yükümlü değildir. Buna karşın, yukarıda değinilen genel hususlar ışığında, bilhassa, kamu yararı ve bireysel haklar arasında makul bir dengenin kurulup kurulmadığı karar gerekçesinde tartışılmalıdır.



KAYNAKLAR

H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 6, Avrupa Konseyi, 2018, Ankara



Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



MODÜL 1. Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı Katılımcı Kitabı “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi” Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır.

- 1 Modül 1:** Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı Eğitici Rehberi (Eğiticiler için)
- 2 Modül 1:** Hukuki Gerekçeleştirme ve Karar Yazımı Katılımcı Kitabı (Eğiticiler ve Katılımcılar için)
- 3 Eğitim Metodolojisi El Kitabı** (Eğiticiler için)

Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Bu Proje Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

TUR



www.coe.int/tr/web/ankara

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin tüm üyeleri dahil olmak üzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.