



HAK İHLALİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ DANIŞTAY KARARLARINA YANSIMASI

*The Reflection of the Constitutional Court Judgements Finding Violation of
Rights on Danıştay (Council of State) Judgements*

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN*

ÖZET

Bireysel başvuru yolu, hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine verilen ihlal kararında belirtilen şekilde ihlalin giderilmesi amacıyla hak ve özgürlüklerin yargısal yoldan korunmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncesinde Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararlarının etkili biçimde uygulanması gerekmektedir. Özellikle ihlal kararlarındaki ilkelerin yargı mercileri tarafından benzer uyuşmazlıklarda emsal olarak dikkate alınması hak ve özgürlüklerin korunması bakımından önem taşımaktadır. Danıştay hak ihlali kararlarına eksiksiz uymakla birlikte benzer uyuşmazlıklarda verilen hak ihlali kararlarındaki ilkeleri de emsal karar olarak dikkate almaktadır.

ANAHTAR KELİMELER: Bireysel başvuru kararları, hak ihlali kararlarının bağlayıcı etkisi, hak ihlali kararlarına Danıştay'ın uyması, bireysel başvuru kararlarının emsal karar niteliği.

* Danıştay Üyesi, drgurselozkan@hotmail.com,
ORCID ID: 0000-0003-1445-6881

ABSTRACT

Individual application is judicial protection of fundamental rights and freedoms in order to ensure elimination of infringements of rights when a person applies to the Constitutional Court alleging that the public power has violated his/her rights and freedoms. Before the European Court of Human Rights, it is necessary to apply effectively judgments finding violation of rights. Especially, it is important that judicial authorities should take into consideration the principles set out in judgments finding violation of rights as leading case judgments in terms of protecting rights and freedoms. While Danıştay (Council of State) execute the judgments finding violation of rights, it also takes into consideration the principles set out in the leading judgments finding violation of rights.

WORDS: Individual application judgments, binding effect of judgments finding violation of rights, Danıştay's (Council of State) execution of judgments finding violation of right, qualification of the judgments of individual application as leading case.

GİRİŞ

Bireysel başvuru, bireyin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler hakkında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki haklardan¹ ve buna ek Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kabul ettiği ek protokollerde düzenlenen haklardan herhangi birinin *kamu gücü* tarafından *ihlal edildiği* iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma yoludur².

Bireysel başvuru yolu, yargı kararlarında ve kamu gücünün işlem ve eylemlerinde *ihlal* iddiasının irdelenerek insan hak ve özgürlüklerinin yargısal yoldan etkin bir şekilde korunması anlamına gelmektedir.

Mahkemelerin verdiği kararlarda yapılan yanlışlıkların düzeltilmesi ve kanunların uygulanmasında birliğin sağlanması için kanun koyucu, olağan ve olağanüstü kanun yolunu öngörmüştür³. Kanun yollarının asıl işlevi, ilk veya üst derece mahkemelerince verilen kararların sonuçlarının denetlenmelerini sağlayan birer araç olmalarıdır. Bu yolun varlığı, hukuka uygunluğun etkin olarak denetlenmesinde ve hak ve özgürlüklerin korunmasının sağlanmasında önem taşımaktadır. Bu nedenle bireysel başvurunun amacının -olağan kanun yollarının bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını gerçekleştirememesi hâlinde- bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak⁴ olduğu söylenebilir. Dolayısıyla olağan kanun yollarının tüketilmesi ve başvuruya ilişkin kararın kesinleşmesi zorunlu koşul olarak değerlendirilemez.

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti tarafından 18 Mayıs 1954'te onaylanmış, 1987'de bireysel başvuru hakkı tanınmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisi ise 1990'da kabul edilmiştir.

² Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "*Görev ve yetkileri*" başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*" kuralı yer almış, 3/4/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında ise "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*" hükümlerine yer verilmiştir.

³ Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş olan yargı denetimine açık kararlara karşı temyiz ve itiraz gibi kanun tarafından verilmiş olan haklara kanun yolu denmekte, kararın kesinleşmesini engelleyen kanun yolları niteliği taşıyan *temyiz* ve *itiraz* olağan kanun yollarıdır. Olağanüstü kanun yolları ise, kararın kesinleşmesinden sonra gidilebilen *yargılamanın iadesi* ve *kanun yararına bozma* kanun yollarıdır.

⁴ Sabuncu, M. Y. ve Arnwine, S. (2004). "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", *Anayasa Yargısı*, C. 21, s. 230.

Nitekim *twitter.com* kararında Anayasa Mahkemesi "...yürütmeyi durdurma kararına rağmen başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına konu olan *twitter.com* isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁵." şeklinde açıklama yapmıştır.

Bireysel başvurunun iki önemli işlevi bulunmaktadır: Birinci işlevi kişilerin kendilerini ilgilendiren anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler tarafından teminat altına alınan hakların korunmasını sağlamak, ikinci işlevi ise bireysel başvuru sonucu verilen kararlar aracılığıyla Anayasa'nın uygulanmasından kaynaklanan sorunlara açıklık getirilerek toplumsal sorunların çözümüne, Anayasa'nın yorumlanarak geliştirilmesine ve anayasal düzenin korunmasına katkı sağlamaktır⁶.

Ayrıca bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvence oluşturmaktadır. Belirtilen bu işlevlerin dışında bireysel başvuru yolu, ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruların azalmasında da önemli katkı sağlamıştır⁷.

Bireysel başvuruya konu haklar Anayasa'da ve AİHS'te yer alan haklardır. Sadece AİHS'te veya sadece Anayasa'da yer alan haklar bireysel başvuruya konu edilememektedir⁸. 6216 sayılı Kanun'da bireysel

⁵ Yaman Akdeniz ve diğ.leri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 26.

⁶ Sabuncu ve Arnwine (2004), s. 232.

⁷ Nitekim bu husus, yapılan Anayasa değişikliklerinin gerekçesinde açıkça yer almıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde değişiklik yapan 5982 sayılı Kanun'un gerekçesi.

⁸ Anayasa'da güvence altına alındığı hâlde AİHS ya da ek protokollerde yer almadığından dolayı bireysel başvurunun kapsamı dışında kalacak bazı haklar bulunmaktadır. Bu haklar, Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkı ve ödevi, 50. maddesinde düzenlenen çalışma şartları ve dinlenme hakkı, 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı, 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı olarak sıralayabiliriz.

başvuruya konu olabilecek haklar sayma yöntemi ile belirlenmemiş⁹ olduğu gibi Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamamaktadır. Ayrıca Anayasa'da güvence altına alınan haklardan olduğu hâlde AİHS'te yer almayıp Türkiye'nin taraf olmadığı 4., 7. ve 12. Protokollerde yer alan birtakım haklar da bireysel başvurunun kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu makalede, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları üzerine Danıştay tarafından verilen kararların niteliği belirlenecek ve hukukun uygulanmasında yargının tutumu hakkında bilgi verilecektir.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN HAK İHLALİ KARARLARI VE UYGULAMASI

Öncelikle AİHM'in verdiği hak ihlali kararlarının niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Çünkü bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlara karşı ayrıca AİHM'e bireysel başvuru yolu bulunmakta ve yasal olarak yargılamanın yenilenmesi nedeni sayıldığından AİHM kararlarına uyma zorunluluğu söz konusu olmaktadır.

AİHS'in 46. maddesinde taraf devletlerin AİHM kararlarına uymaları düzenlenmiş olup (özellikle taraf oldukları davalarda) insan haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde çok önemli bir araç olan AİHS mekanizmasının devamlılığı bakımından da AİHM kararlarına uymanın özel önemi kuşkusuzdur.

Bakanlar Komitesi AİHS'ten kaynaklanan denetim yetkisinin bir gereği olarak, sunulan bilgiler ve uygulama üzerinde ayrıntılı inceleme yapmakta ve inceleme sonucunda hazırlanan Komite kararları gerek kamuoyuna gerekse de ilgili devlete bildirilerek incelenen önlemlerin yeterli olup olmadığı hususunda bilgi verilmektedir.

⁹ 1- Yaşama hakkı 2- İşkence yasağı 3- Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, 4- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, 5- Adil yargılanma hakkı 6- Suç ve cezaların kanuniliği 7- Özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı 8- Düşünce, ifade, din ve vicdan hürriyeti, 9- Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti 10- Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü 11- Mülkiyet hakkı 12- Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi, 13- Serbest seçim hakkı 14- Temel hak ve hürriyetlerin korunması (etkili başvuru hakkı) 15- Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı

AİHM kararlarının uygulanmasının denetlenmesi ile benzer ihlallerle gelecekte karşı karşıya kalınmasının önlenmesi amacıyla ulusal düzeyde genel ve özel tedbirlerin alınması, ulusal düzeyde ihlal sonrası oluşan yeni durumun AİHM kararındaki tespitler ışığında değerlendirilmesi, yeterli olup olmadıklarının, ihtiyaca cevap verip vermediklerinin tespiti, yeterli olmamaları durumunda ilgili devlete tavsiyelerde bulunularak sorunun çözümünün sağlanması amacı taşımaktadır.

Mahkeme kararlarının gereğinin yapılmaması durumunda uygulanabilecek yaptırımlar ve kim tarafından uygulanacağı Avrupa Konseyi Statüsü'nde düzenlenmiştir. Statünün özellikle 8. maddesi bu konuya ilişkin hükümler içermektedir¹⁰.

AİHM içtihadı uyarınca Anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan geçerli yoruma dayanarak AİHS'e uygun yargısal uygulamaların gelişmesi, bireysel hakların korunması için önemli olmakla birlikte aynı zamanda gerek uluslararası, gerek Avrupa ve ulusal boyutlarıyla hukukun üstünlüğünün vazgeçilmez bir gereği olmaktadır. Yine Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca uluslararası anlaşma olan AİHS hükümlerine uyma zorunluluğu bulunduğu, AİHS hükümlerinin bağlayıcılığı tartışmasızdır. Nitekim AİHM'in verdiği hak ihlali kararlarının hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmasına ilişkin adli (CMK ve HMK) ve idari yargı (İYUK) da uyulması zorunlu yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim 3/8/2002 gün ve 4771 sayılı Kanun ile AİHM kararlarının iç hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında yer alması kabul edilmiştir.

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI VE HAK İHLALİ KARARLARI

A. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Anayasa'nın 6. maddesinde, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait

¹⁰ Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesinde "Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve hükmü altında bulunan her şahsın insan haklarından ve ana hürriyetlerden faydalanma prensibini kabul eder. Birinci faslıda yazılı gayenin güdülmesine samimi ve fiili bir surette iştirak etmeyi taahhüt eyler" kuralı yer almaktadır. Avrupa Konseyi Statüsü 8. maddesinde de "Avrupa Konseyi'nin üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir müddet için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından yedinci maddedeki şartlar dâhilinde Konsey'den çekilmeye davet edilebilir. Bu davet nazarı itibara alınmadığında Komite, bizzat Komite'nin tayin edeceği tarihten itibaren bahis mevzuu üyenin artık Konsey'e mensup olmadığına karar verebilir".

olduğu ve Türk Milleti'nin egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı (m. 9), hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri (m. 138/1) kurala bağlanmıştır. Yine Anayasa, herkesin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu belirttikten sonra bu kararların hiçbir suretle değiştirilemeyeceğini ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceğini de belirtmektedir (m. 138/son).

Anayasa Mahkemesinin derece mahkemeleri üzerindeki etkisi sadece yol gösterici nitelikte değil aynı zamanda uyulması zorunlu mahiyetteki kararları ile Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin bir sonucu olarak devlet yapısının dengesinin korunması ve kuvvetler ayrılığının gereği olarak demokratik sistemin sürdürülmesine katkı sağlayacaktır. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının getirilmesi, ulusal düzeyde etkili şekilde insan haklarının korunmasında çok önemli bir işlev görmektedir.

Bireyin vatandaşı olduğu ülkenin hukukuna özellikle güven duyması öncelikle toplumsal aidiyet duygusunun gelişmesine katkı sağlayacaktır. Anayasa Mahkemesinin verdiği hak ihlali kararının diğer yargı mercilerince dikkate alınmaması hukuka geniş anlamda devlete güven duygusunun sarsılmasına yol açacaktır.

Kendini bir yere, topluluğa, aileye, millete ait hissetmek anlamına gelen *ait olma* duygusu, *aidiyet* hissetme ancak güven duygusunun varlığı hâlinde mümkündür. Aidiyet, *mensubiyet*, *ait olma hâli* anlamına gelmekte; aslında bir bilinç/şuur durumuna işaret etmektedir¹¹. Aidiyet, bireyin bağlılık ve sadakat ilişkileri geliştirebileceği bir toplumla özdeşleşme tecrübesini oluşturmaktır; aidiyet duygusu sosyal ve kültürel etkileşimlerin sonucuna bağlı olarak güçlenip zayıflayabilmektedir.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı anayasal kuraldır. Nitekim Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasında "*Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu; son fıkrasında ise, Anayasa*

¹¹ Alptekin, D (2011). *Toplumsal Aidiyet ve Gençlik: Üniversite Gençliğinin Aidiyeti Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 20.

Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı” kuralı yer almaktadır.

Bireysel başvuru sonucu verilen kararlar bakımından da kesin hüküm ve bağlayıcı etkileri yönüyle Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin genel hükümler geçerlidir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu verdiği kararlar, egemenlik yetkileri kullanan tüm devlet organlarını bağladığı gibi bu bağlayıcı etki benzer nitelikteki olaylar bakımından da geçerlilik taşımaktadır¹².

Bağlayıcı etkinin hukuki sonucu, Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen Anayasa’ya aykırılığın gecikilmeksizin Anayasa’ya uygun duruma dönüştürülmesi yükümlülüğüdür. Başta yeniden yargılama yapan mahkeme olmak üzere tüm mahkemeler, bu kararı gelecekteki davalarda ölçü almak zorundadır; Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı olarak tanımladığını yapmamak ve Anayasa’ya uygun gördüğü çerçevede hareket etmekle yükümlüdür.

Böyle bir bağlayıcılık olmaksızın mahkeme kararlarına karşı bireysel başvurunun bir anlamı kalmayacak, etkisiz bir başvuru yoluna dönüşecektir¹³. Aynı yöndeki başka bir görüşe göre Anayasa’da bu yönde farklı bir düzenleme yapılmamış olması, bireysel başvurunun objektif yönü nedeniyle bağlayıcılığı ve etkisi bakımından Anayasa Mahkemesinin diğer kararlarından farklı bir niteliğe sahip olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Anayasa’nın 153/1 ve 153/son maddelerinde yer alan “kesin” ve “bağlayıcı” ifadeleri sadece norm denetiminde verilen iptal kararları için değil Anayasa Mahkemesinin tüm yargısal kararları açısından geçerlidir¹⁴.

Derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama kararından kaynaklanan yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir. Derece mahkemelerinin de AİHM kararları bakımından tarafların sahip olduğu takdir yetkisine benzer bir takdir yetkisi vardır ve bireysel başvuruya konu yargılamada benzer bir karar vermesi ya da aksi yönde yeni bir karar vermesi mümkündür. Hatta kimi durumlarda Anayasa

¹² Kanadoğlu, K. (2015). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 258.

¹³ a.g.e., s. 263.

¹⁴ Karan, U. (2018). *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası-Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 134.

Mahkemesi kararı, derece mahkemesinin ilk kararından aksi yönde hüküm kurmasını zorunlu kılabilir.

Anayasa Mahkemesi, ihlalin sonuçlarını gidermek için yeniden yargılama yapılmasına ilişkin yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğini yine bir bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu Mehmet Doğan kararında açıklamıştır: *“Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması olduğunu; bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerektiğini¹⁵”* vurgulamış ve *“ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerektiği¹⁶”* ifade edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin kendi yorum tarzını diğer mahkemelere empoze etmesi mümkün değildir. Hukuk sistemimizde adli veya idari yargı kollarında bulunan mahkemelerin Anayasanın bir maddesini Anayasa Mahkemesinin anladığı şekilde yorumlama zorunluluğu bulunmamaktadır ve Anayasa Mahkemesi, Danıştay veya Yargıtayın üst mahkemesi değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının Yargıtay ve Danıştay bakımından bağlayıcılığı bu mahkemelerin iptal edilen bir yasaya göre artık hüküm verememelerini ifade eder. Ayrıca gerekçelerin bağlayıcı olması hâkimlere yöneltilmiş bir talimat anlamına gelmekle hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin ihlaline sebep olur¹⁷. Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemeler karşısında bir *süper temyiz mahkemesi* olmadığı ve yapmış olduğu yorumların diğer mahkemeler için bağlayıcı olarak kabul

¹⁵ Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55.

¹⁶ Mehmet Doğan [GK], § 60.

¹⁷ Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Bursa: Ekin Yay. s. 1120-1144.

edilmesinin hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığına aykırılık teşkil edeceğine ilişkin bu görüş ve gerekçeler, bireysel başvuruya ilişkin verilen kararların etkisi bakımından da önem taşımaktadır.

B. HAK İHLALİ KARARLARI VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurulara ilişkin yapacağı incelemede bir süper temyiz Mahkemesi gibi davranarak derece mahkemesi kararını vakıaların ve delillerin değerlendirilmesi yahut hukukun uyuşmazlık konusu somut olaya uygulanması gibi yönlerden incelememektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda:

“...bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz¹⁸.” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Bireysel başvuru yolunun kendisi yargılanmanın yenilenmesi gibi olağanüstü bir kanun yolu olmayıp yargı organının temel hakların ihlaline karşı tanınmış olan özel bir düzenlemedir.

Ancak 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru” başlıklı bölümde yer alan 50. maddesinin ikinci fıkrasında “Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.” kuralına yer verilmiştir.

Yeniden yargılama büyük oranda yargı organları tarafından gerçekleştirilen ihlaller açısından gündeme gelmektedir. Kanunda

¹⁸ Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013.

açıklanmayan *yeniden yargılama yapılması* kavramı, olsa olsa *yargılamanın yenilenmesi* anlamına gelmektedir. Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde -5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 311. maddesinde ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde olduğu gibi- yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında "*kararın bir hak ihlaline sebep olduğunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararıyla tespit edilmiş olması*" sayılmamıştır. Dolayısıyla bu durum her üç muhakeme kanunu bakımından da bir yargılanmanın yenilenmesi sebebi değildir¹⁹.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramının ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşıdığı ancak Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesinin kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele aldığı, bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmadığı yönündedir²⁰.

Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuruya konu olan bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesi durumunda ilk derece mahkemelerinin ne şekilde yargılamanın yenilenmesi yolunu işleteceğine ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılması ve *yeniden yargılama yapılmasının* yargılamanın yenilenmesi mi yoksa kendine özgü bir usul mü olduğuna ilişkin bir tartışmaya mahal vermemek için önerilen çözüm yolu, bu hususun yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak ilgili kanunlarda düzenlenmesidir²¹.

Mevcut durumda derece mahkemesinin *ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılamayı reddetme imkânı* bulunmamaktadır. Nitekim konuyu düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası düzenleniş biçimi itibarıyla yalnızca Anayasa Mahkemesine değil

¹⁹ Gözler, K. (2018). s. 1086.

²⁰ Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018.

²¹ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları bakımından "*kararın İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla saptanmış olması*" CMK, HMK ve İYUK'ta yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmış ve kişilerin bu durumda AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren HMK'da üç ay, CMK ve İYUK'ta bir yıllık süre içerisinde bu yola başvurabilmelerine imkân sağlanmıştır.

aynı zamanda ihlale yol açan kararları veren derece mahkemelerine de hitap etmektedir²².

Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi talebi, bir dilekçe ile kararı veren mahkemeden istenebilmekte, diğer bir ifade ile talep olmadan kararı veren mahkemenin resen yeniden yargılama yapması mümkün olmamaktadır²³. 6216 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek yeniden yargılama kararından sonra başvuru üzerine yeniden yargılamayı talep etmesi öngörülmediğinden Anayasa Mahkemesinin dosyayı ve kararını ilgili mahkemeye göndermesiyle yeniden yargılama süreci kendiliğinden başlamaktadır²⁴. Dolayısıyla bireysel başvuru üzerine verilen kararlarda, yeniden yargılama yapmak için talep gerekmemektedir. Anayasa Mahkemesi, hak ihlalinin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda, dosyayı resen ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermektedir.

III. HAK İHLALİ KARARLARININ DANIŞTAY KARARLARINA ETKİSİ

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği *hak ihlali* kararları üzerine karar gerekleri doğrultusunda yargı mercileri tarafından ihlalin giderilmesine yönelik yeniden yargılama yapılması konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Uyulması zorunlu kararların gerekleri eksiksiz olarak yerine getirilmekte, ancak asıl önemlisi *hak ihlali* kararında belirtilen ilkelere uygun olarak, bu kararın emsal nitelikte değerlendirilerek karar verilmesi hususu önem taşımaktadır.

A. UYULMASI ZORUNLU KARAR OLARAK DİKKATE ALINMASI

Anayasa Mahkemesi tarafından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamaya hükmedildiği durumlarda dosyanın gönderildiği mahkemece ihlalin giderilmesi doğrultusunda

²² Gözler, K. (2018).

"... (2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir..."

²³ Özbay, İ. ve Kaya, S. (2019). 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Yargılamanın İadesi Sebepi Üzerine Düşünceler, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Yıl: 6, Sayı: 1, s. 72.

²⁴ Doğru, O. (2013). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul, Legal Yay., s. 94.

karar verilmektedir. Yeniden yapılan yargılama sonucunda verilen karar ihlalin niteliğine göre önceki kararın tersi yönde olabildiği gibi önceki karar gibi de olabilmektedir. Bu ve benzeri konularda Danıştayın yaklaşımının bilinmesi ihlal kararlarının Danıştay kararlarına yansımaları bakımından önem taşımaktadır.

1. Anayasa Mahkemesinin Hukuki Nitelemede Hata Yapması Durumunda Bile Danıştay İhlal Kararının Gereğini Yerine Getirmektedir: Bir yayın kuruluşunun Ankara, İstanbul, İzmir ve Denizli illerinde izinsiz yayın yaptığından bahisle radyo yayınlarının durdurulmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) kararının iptali istemiyle açmış olduğu davada davanın reddi yönündeki yargı kararının kesinleşmesi üzerine başvuru radyo yayınlarının RTÜK tarafından durdurulması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak yaptığı bireysel başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir²⁵.

Bu karar üzerine İdare mahkemesi tarafından "Anayasa Mahkemesi kararında, davacının, RTÜK ve Derece Mahkemesi kararlarında adı geçtiği gibi "izin almadan yayın yapan" değil "yayımlarına ara veren" statüsünde bulunduğu, Danıştay kararlarında bu iki statüye farklı hukuki sonuçlar bağlandığı, bu hususlar dikkate alındığında RTÜK ile Derece Mahkemelerinin kararlarında belirtilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olmadığı ve bu nedenle de ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin "arzulanan hedeflere uygun" olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği kanaatine varıldığından; ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak "adına" dava konusu uyuşmazlıkta, davacı yayıncı kuruluşun durumunun, davalı idare tarafından "yayımlarına ara veren" statüsünde bulunduğu gözetilerek, 3984 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi kapsamında hak sahibi olup olmadığı göz önüne alınarak ve ilgili Kanun ve Yönetmelik kuralları uyarınca yayıncı kuruluşlarca yerine getirilmesi gereken idarî, malî ve teknik şartlar yönünden yeniden değerlendirilmesi gerektiği" sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline²⁶. karar verilmiş, karara karşı yapılan temyiz istemi reddedilerek karar onanmıştır²⁷.

²⁵ R. V. Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015.

²⁶ Ankara 8. İdare Mahkemesi, E. 2015/3442, K.2016/1212, 29/4/2016.

²⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2016/4155, K.2019/2332, 3/7/2019.

Hâlbuki davacı yayın kuruluşu *yayımlarına ara veren değil izin almadan yayın yapan* statüsünde bulunmaktadır. Bu iptal kararı ile davalı idare olarak RTÜK'ün işlem tesisi aşamasında Danıştayın ilke kararlarında belirttiği hususa göre yayıncı kuruluşlarca yerine getirilmesi gereken idari, mali ve teknik şartlar yönünden değerlendirme yapılarak sıralama ihalesi yapıncaya kadar yayın izni verilir verilmeyeceğinin değerlendirmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmeden sonra RTÜK, değerlendirme sonucuna göre işlem tesis etmek durumunda olacağı ve tesis edilecek yeni işleme karşı da yargı yoluna başvurulması hâlinde yargısal denetimin yapılacağı açıktır.

2. Danıştay Hak İhhalinin Giderilmesini Yeniden Yargılama Sonucunda Yaptığıdır: Vergi Mahkemesince, davacı banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin üzere kurulan Sandık aracı kılınarak işverenin tek taraflı iradesi ile sağlanan menfaatlerin Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesi hükmü kapsamında ücret niteliğini taşıdığı ve vergi kesintisine tabi tutulması gerektiği sonucuna varılarak davanın tek kat vergi ziyai cezalı tarhiyatlar yönünden kısmen reddine tekerrür uygulanarak artırılan vergi ziyai cezaları yönünden kısmen kabulüne karar verilmiş; söz konusu karar Danıştayın temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden geçerek kesinleşmiştir.

Yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilerek kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Vergi Mahkemesine gönderilmesi üzerine *"bireysel başvuru sonrasında verilen Anayasa Mahkemesi kararı ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun benzer uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararlar birlikte değerlendirildiğinde, uyuşmazlık konusu dönemde Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı, öngörülebilirliğin ancak 2013 yılında verilen Danıştay Daire kararlarıyla söz konusu olduğu anlaşıldığından uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılarak davanın kabulüne"* karar verilmiş, bu karar Danıştayca onanmıştır²⁸.

²⁸ Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2018/8770, K.2019/4315, 30/5/2019; karşı oyda ise "2577 sayılı Kanununun yargılamanın yenilenmesini düzenleyen maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlı olarak sayılması ve bu sebepler arasında Anayasa Mahkemesi kararlarının bulunmaması karşısında, bireysel başvuruya imkân veren Anayasa değişikliği sonrası bir dizi uyum yasasının çıkarıldığı göz önünde bulundurularak bu durumun 6216 sayılı Kanununun 50. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde dava konusu uyuşmazlıkta var ise hak ihlalini yeniden yargılama sonucu değil

3. Yaptırılan Bilirkişi İncelemesi Sonucu Tekrar Davanın Reddine Karar Verilebilmektedir: Davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının kesinleşmesinden sonra bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesince maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine²⁹, yeniden yargılama yapılması için dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İdare mahkemesince yeniden yargılama sürecinde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ve hak ihlali doğuran hususlar dikkate alınarak “söz konusu tesisin çalışması sonucu meydana gelen çevresel rahatsızlığın sağlık ve yaşam kalitesini olumsuz etkileyip etkilemediği, idarece yapılan çevresel değerlendirmenin yeterli olup olmadığı yönlerinden değerlendirilmesi amacıyla” keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlar da dikkate alınarak tekrar davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine kararı birlikte inceleyen Danıştay Sekizinci ve Altıncı Dairesi tarafından, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gerekçesinde “davacının iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi ele alınıp karşılanmadığı, delillerin etkili bir biçimde incelenmediği ve değerlendirilmediğinin belirtildiği ve fakat uyuşmazlık konusu sahanın doğrudan davacının iddia ettiği şekilde çevreye ve sağlığa olumsuz etkisi olduğu sonucuna varılmadığı, bu iddiaların karşılanması aşamasında etkili ve yeterli bir yargısal sürecin işlememiş olduğundan bahisle yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın Mahkemeye gönderildiği, Mahkemece Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeleri doğrultusunda inceleme yapılabilmesi için yeniden delil toplandığı, davacının iddialarının Mahkemece değerlendirilebilmesi ve karşılanabilmesi için dava konusu işlemin sonuçlarının bilimsel ve teknik yönden incelenmesi gerektiği, bu itibarla İdare Mahkemesinin dosyada mevcut bulunan ve daha önce yaptırılmış bilirkişi incelemesini yeterli görmeyerek keşif ve bilirkişi deliline başvurmasında, özellikle ilk yargı sürecinde delillerin ve itirazların değerlendirilmesi aşamasının Anayasa Mahkemesince yetersiz bulunduğu da gözetildiğinde, hukuka aykırı bir yön bulunmadığı” gerekçelerine de yer vermek suretiyle davanın reddi yönündeki kararın onanmasına karar verilmiştir³⁰.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek olan tazminat kararıyla beraber giderilmesi gerektiği zira yeniden yargılama yapılmasını gerektirecek mevzuat alt yapısının halihazırda İdari yargı yerlerinde bulunmadığı, nitekim dava konusu ihlal kararında atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararında da yeniden yargılama yapılmasına gerek duyulmadığı ve tazminata hükmedildiği bu sebeple yapılan yeniden yargılamanın yerinde olmadığı” yorumunda bulunulmuştur.

²⁹ Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016.

³⁰ Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2018/4049, K.2019/3786, 29/4/2019.

4. Danıştay Hak İhlalinin Giderilmesi Amacıyla Tazminen Ödeme Yapılmasını Kabul Etmektedir: İdare Mahkemesince, inşaat mühendisi olarak görev yapmakta iken hakkındaki soruşturma nedeniyle 15/7/1998 tarihinde açığa alınan ve 16/5/2005 tarihinde emekliye ayrılan davacıya, eksik ödenen aylık ödemelerinin yapılmasına karşın faiz ödemesi yapılmaması nedeniyle bu işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararının bozulması üzerine Danıştay bozma kararına uyularak davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine³¹ ve ihlalin giderilmesi için kararın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak idare mahkemesince *“hakkındaki ceza davasının ortadan kalkması nedeniyle açığa geçirdiği sürelerle ilişkin maaş ve parasal hakları kendisine ödenen, aynı döneme ilişkin terfisi yapılarak emekli kesenekleri Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılan davacıya, açığa alındığı 15/07/1998 tarihinden itibaren başlamak ve yasal olarak maaş ödenmesi gereken tarihler esas alınmak suretiyle hesaplanacak faiz alacağıının davalı idarece ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının tazminat isteminin kabulü ile 15/07/1998-16/05/2005 tarihleri arasında davacıya maaşının 1/3 oranında eksik ödenmesinden kaynaklanan yasal faizin hesaplanarak tazminen davacıya ödenmesine”* hükmedilmiş, karara karşı yapılan temyiz istemi reddedilerek karar onanmıştır³².

5. Danıştay Hak İhlali Kararını Uygulamak Amacıyla Usule İlişkin Kazanılmış Hak İlkesini İhmal Etmektedir: Türk hukuk sisteminde istikrarın sağlanması, kişilerin yargıya olan güveninin sarsılmasının önlenmesi amacı ile usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi kabul edilmiştir. Usule ilişkin kazanılmış hak bir davada taraf veya mahkeme usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan haktır³³.

Davanın esasını incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 27/2/2019 tarihli ve 2015/15100 sayılı kararıyla *“... başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahale ölçüsüz olduğu gerekçesiyle*

³¹ Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019.

³² Danıştay İkinci Dairesi, E.2019/1357, K.2019/3950, 27/6/2019.

³³ Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi hakkında bilgi için bkz. Özkan, G. (2014). “Danıştay Kararları Işığında Usuli Kazanılmış Hak İlkesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S.1, Temmuz 2014, s. 11-48.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere vergi mahkemesine gönderilmesine" karar verilmiştir.

Danıştay "Her ne kadar; dava konusu uyuşmazlık hakkında, Mahkemece, bozmaya uymak suretiyle yapılan inceleme sonucunda karar verilmiş ise de; bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda, bu karara uyulması zorunluluğunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi gereği olduğu dikkate alındığında, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceğinden, yasal süresinden sonra verilen düzeltme beyannamelerine ihtirazi kayıt konulmasının, tahakkuk eden vergi ve hesaplanan gecikme faizine karşı dava açılmasını ve bu davaların esasının incelenmesini engelleyeceği bir durum oluşturduğundan söz edilemeyeceğinden, ulaşılan aksi yöndeki yargı uyarınca davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulması isteminin kabulü gerekmiştir"³⁴. gerekçesiyle mahkeme kararının yürütmesini durdurmuştur.

6. Devlet İşlemlerinde Başvuru Yolları ve Sürelerinin Gösterilmesi Zorunluluğuna İlişkin (Anayasa mad. 40/2) Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Uygulaması: Anayasa'nın 40. maddesinin 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" ve 125. maddesinde de "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kural, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 yılında aldığı 31 sayılı kararında yer alan idari usul ilkelerinden³⁵ biri olan başvuru yolları ve sürelerinin işlem metninde gösterilmesi gerektiğine ilişkin ilkenin hukukumuzda aktarılmasından ibarettir.

İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla

³⁴ Danıştay Üçüncü Dairesi, E.2019/3503, 20/6/2019

³⁵ Anılan kararda yer alan diğer idari usul ilkeleri ise bilgi edinme hakkı, gerekçe ilkesi, hukuki yardım ve temsil ve dinlenme Hakkıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özkan, G. (1998) "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, s. 55-79.

belli sürelerle bağlanmıştır. Ancak dava açma süresinin başlangıcı dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolunun bulunup bulunmadığı, başvurulacak merci gibi konularda mevzuatta dağınık bir şekilde bulunan hükümlerin bilinebilmesindeki zorluk dikkate alındığında süresi içinde ve doğru mercie dava açılması çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

Anayasa kuralları, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte anayasal normlar değerlendirilirken normun kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılması gerekmektedir. Her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de 40. maddeye eklenen fıkra ile idari işlemlerde, ilgililerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu getirildiğinden kişilere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir.

AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir biçimde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini belirtmektedir³⁶.

Anayasa Mahkemesi de *“Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir”*³⁷.” şeklinde değerlendirme yapmaktadır.

Yine Anayasa Mahkemesi *“5225 sayılı Kanun'da iptali istenen kurallar yönünden başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak öngörülmemiş olması, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, 40. maddenin ikinci fıkrasıyla Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara ilişkin olarak her yasada özel*

³⁶ AİHM, *Beles/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 47273/99, 12/11/2002, p. 51; *Tricard/Fransa*, B. No: 40472/98, 10/7/2001, §. 33.

³⁷ *Mohammed Aynosa*, B. No: 2013/8896, 23/2/2016.

bir düzenleme yapma yükümlülüğü içermemektedir³⁸.” tespitini yapmakla Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Ancak Danıştay “...davacı tarafından, dava konusu işlemlerde başvuru süresi ve yerinin gösterilmemesinin Anayasa’nın 40/2. maddesi hükmüne aykırı olduğu dolayısıyla şekil açısından sakat olduğu ve davanın süresinde olduğu ileri sürülmekte ise de, idarenin Anayasa’dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu doğurmayacağı, zira Anayasa’nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağına açıkça belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan idari işlemler üzerine, 2577 sayılı Kanunu’nda düzenlenen 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması zorunlu olduğundan, davacının bu iddiasına itibar etme olanağı bulunmadığı”³⁹ gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine ilişkin kararı onamıştır

Danıştay Onüçüncü Dairesinin “Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” amir hükmüne aykırı olarak, yukarıda anılan işlemlerde dava açma süresi ve başvuru yolları belirtilmediği için dava açma süresinin başlatılmasına olanak bulunmadığından, Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde usule uygunluk bulunmadığı⁴⁰” gerekçesiyle bozma kararı vermesi üzerine idare mahkemesince süre ret kararında ısrar edilmiştir.

İsrar kararı üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu “...davacının, ihale dosyasına ilişkin bilgi ve belge istemiyle idareye yeniden başvuru yaptığı 06/09/2011 tarihi itibarıyla söz konusu işlemde haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, 06/09/2011 tarihinden itibaren 60 (altmış) günlük dava açma süresi geçtikten sonra 09/05/2012 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁴¹.” gerekçesiyle Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü dikkate almayarak ısrar kararını onamakla işlemde başvuru yolları ve

³⁸ AYM, E.2004/84, K.2004/124, 8/12/2004.

³⁹ Danıştay Onikinci Dairesi, E.2019/267, K.2019/2375, 1/4/2019.

⁴⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2012/3208, K.2015/782, 2/3/2015.

⁴¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2017/389, K.2019/875, 4/3/2019.

sürelerinin gösterilmemiş olmasını bilgi eksikliği nedeniyle hak kaybına uğranılması sonucunu doğuracak biçimde mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesine yol açmaktadır.

Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu “İdari işlemlere karşı açılan davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır bir biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmalarına olanak sağlama amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, idari işlemin niteliğinin ve hukuki sonuçlarının davacı tarafından bütünüyle öğrenildiği kimi davalarda, bilgi edinmenin (ittılanın) yazılı bildirim sonucunu doğuracağı ve dava açma süresine başlangıç alınacağı Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir.” tespitini yaparak davacının dava konusu işlemi yazılı bildirim veya ittila yolu ile öğrenme tarihinden itibaren dava açma süresi içinde dava açılması hâlinde davanın süresinde olduğunu belirtmiş⁴²; işlem metninde başvuru yolları ve süresinin gösterilmemiş olmasını, dava açma süresinin tespitinde esas almamıştır. Dolayısıyla Danıştay tarafından, Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmü düzenleniş gerekçesine uygun olarak anlamlandırılmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki Danıştay, dava açma sürelerine ilişkin mevzuatı yorumlarken Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerini birlikte değerlendirmekte ve idarece tesis edilen bir işlemde başvurulacak merci ve süresinin gösterilmediği hâllerde yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı yönünde kararlar vererek bu konuda katı bir yorum yapmaktan kaçınarak⁴³ genellikle bu ilkeye uygun kararlar vermektedir⁴⁴. Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, başvuru veya *dava açma* süresi gösterilmeyen ödeme emrine ilişkin yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden ödeme emrine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görmüştür⁴⁵.

Yine Danıştay “Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik

⁴² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2014/5776, K.2015/3204, 5/10/2015; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2014/3050, K.2015/3200, 5/10/2015; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2014/392, K.2015/3203, 5/10/2015

⁴³ *Mohammed Aynosah*, B. No: 2013/8896, 23/2/2016

⁴⁴ Özellikle Vergi Dava Daireleri, Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Danıştay Onüçüncü Dairesi

⁴⁵ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E.2014/613, K.2014/791, 17/9/2014

ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. ... Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır⁴⁶.”

“Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir⁴⁷.” şeklinde kararlar vermektedir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü amacına uygun bir biçimde değerlendirerek hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından mahkemeye erişim hakkının genişletici yorum yapmak suretiyle önündeki engeli kaldırmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi, Vergi mahkemesinin davacının davaya konu vergi ve cezaların düzeltme yoluyla kaldırılması istemiyle İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne yapmış olduğu itiraz başvurusu üzerine otuz gün içinde cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işleme karşı açılan davanın süresinde olmadığı gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararını,

“Davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı 132 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen kaynak kullanımı destekleme fonu payı ve katma değer vergisi ile anılan vergi tutarı üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına ilişkin olarak tesis edilen itiraza konu işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makamın belirtilmesine, bu işleme itiraz edilmesi ve itiraz üzerine tesis edilecek işleme dava açılması halinde izlenecek yol ve sürelerin de gösterilmesine karşın, itiraz üzerine idari makamın sükutu durumuna ilişkin başvuru yolu ve süreleri gösterilmediği gibi dava yoluna başvurulması için “Bölge Müdürlüğü tarafından verilen ret kararı” üzerine denilmek suretiyle kesin cevabın beklenilmesi gerektiği belirtilerek davacı eylemsiz

⁴⁶ Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2005/2134, K.2006/2156, 13/11/2006

⁴⁷ Garantibankası A.Ş.başvurusu, B. No: 2013/4553, 16/4/2015.

birakılmıştır. Bu ifade Anayasanın 40. 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. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmuştur. Bu itibarla; Anayasanın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak, davacı adına tesis edilen itiraza konu ceza kararında, idari makamın sükutu halinde izlenecek yol ve süre gösterilmediği gibi dava yoluna başvuru için öncelikle idari makamlarca verilecek açıkça ret işleminin beklenilmesi gerektiğine dair izlenim veren "...Bölge Müdürlüğü tarafından verilen ret kararı..." şeklindeki ifade hak arama özgürlüğünü sınırladığından, zımni redde ilişkin davaya konu işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir⁴⁸." gerekçesiyle bozmuştur.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, bozma kararı üzerine süre ret kararında ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararını Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozmuştur⁴⁹.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Danıştay Onüçüncü Dairesi ve Danıştay Yedinci Dairesi, Anayasal düzenlemeler ve Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinden devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği, Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında bu zorunluluğa yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü olduğu değerlendirilmesi yapmakta ve Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin doğrudan uygulanacağını kabul etmektedir⁵⁰.

⁴⁸ Danıştay Yedinci Dairesi, E.2014/2450, K.2017/3559, 27/04/2017

⁴⁹ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E.2019/183, K.2019/816, 23/10/2019

⁵⁰ Danıştay Yedinci Dairesi "Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin 18/10/2003 tarih ve E:2003/67, K:2003/88 sayılı kararında; hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinin zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı

a. Anayasa Mahkemesi, Devlet İşlemlerinde Başvuru Yolları ve Sürelerinin Gösterilmesi Zorunluluğuna Uymamaktadır: Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvencenin bireysel başvurudan bağımsız bir güvence olarak ele alınamayacağına,

şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan; Devletin bir kurumu olan gümrük idaresinin de tesis ettiği idari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari mercii ve başvuru süresini göstermesi ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasa'nın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. Diğer yünden, uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasının, doğrudan uygulanabilirliği sorunu yönünden de değerlendirilme yapıldığında, Anayasa normları, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretiler ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 5225 sayılı Kanun'da, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsediği 08/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasadaki özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Bu durumda; Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımamasından 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. Davacı tarafından ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin iadesi istemiyle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca, davalı Gümrük Müdürlüğüne süresi içinde yapılan başvurunun reddine dair işlemlerde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresi gösterilmediğinden, bu durum, Anayasa'nın 40. 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, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmuştur. Bu itibarla; Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak, davacı adına tesis edilen işlemlerde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmemiş olması hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığından, davaya konu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesine yer vermektedir (Danıştay Yedinci Dairesi, E.2016/317, K.2019/6050, 18/11/2019). Danıştay Onüçüncü Dairesi ise "Dava açma süresini başlatacak olan bildirim, Anayasanın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Anayasanın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresi işleme başlamaz. Bu itibarla, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu tür davalarda dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davalar süresinden reddedilmeyip işin esasının incelenmesi gerekmektedir." (Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2016/1013, K.2017/1127, 21/4/2017); Danıştay, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü genel olarak dava açma süresinin tespitine yönelik olarak değerlendirmektedir. "Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idari işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan, Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresi işleme başlamaz. Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu tür davalarda dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davaların süre yönünden reddedilmemesi gerekmektedir." (Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2019/3157, K.2019/3007, 10/10/2019)

başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelerken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel olmayacağına⁵¹ vurgu yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi “*dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir*”⁵². “... *dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz*”⁵³. demek suretiyle bu konudaki temel yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasını mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Ancak Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan bireysel başvuruda “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.' şeklinde bir güvence öngörülmemiştir.*” gerekçesiyle Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceğini belirtmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi “*Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvencenin, bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamayacağını, bununla birlikte bu durumun, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel olmadığını*”⁵⁴ belirtmiştir⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında kendisinin bir görevinin bulunmadığını kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren

⁵¹ Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017.

⁵² Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017.

⁵³ Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016.

⁵⁴ Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 3.

⁵⁵ “*Başvurucu, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal iddiasında bulunmadığından Anayasa'nın 40. maddesine yönelik olarak ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.*” Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2015/16697, 8/5/2019, § 24.

başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemek olduğunu⁵⁶ belirtmekte, dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebileceğini açıklamakta ve “Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir⁵⁷.” tespitini yapmaktadır. Ancak kararlarında bu tespitin gereğini yerine getirmemektedir.

Nitekim bireysel başvuruya konu kararın süre aşımından ret hükmüne ilişkin gerekçede öncelikle Anayasa'nın 40. maddesi hükmünün dava açma sürelerine etkisiyle ilgili değerlendirmelere yer verilmiş ve idarenin Anayasa'nın 40. maddesinde öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmesinin esas olduğu ancak bu yükümlülüğü yerine getirmemesinin idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip ihmal edilmesi sonucunu doğurmaması gerektiği belirtilmiştir.

Özel yasalarda genel dava açma süreleri dışında ayrı -daha kısa- dava açma sürelerinin öngörülmüş olması hâlinde idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığı, bu durumda dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği, anılan düzenlemenin genel dava açma süresinin aşılmasına sebep olacak şekilde yorumlanmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

Söz konusu değerlendirmenin ardından başvurucunun müstafi sayılmasına ilişkin işlemin 8/4/2013 tarihinde MERNİS adresinde annesinin imzasıyla tebellüğ edildiği tespitine yer verilen kararda, tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra idareye yapılan ve dava açma süresini canlandırmayan başvurunun reddi üzerine açılan davanın bu kısmının süresinde olmadığı belirtilmiştir.

⁵⁶ Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46.

⁵⁷ Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2015/16697, 8/5/2019, § 24.

Anayasa Mahkemesi “*Maddi olayın niteliği de gözönünde bulundurularak gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvuru konusunun dava konusu işlemde haberdar olduğunun ya da olması gerektiğinin kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez.*” değerlendirmesini yapmış ve şikâyete konu yargılama işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğu⁵⁸ sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının “*devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü yüklediğini*” kabul etmesine karşın yüksek yargı organı olarak idarenin bu hükme uygun olmayan işlemleri nedeniyle bireylerin dava açma süresini kaçırmalarına neden olunmasına göz yummaktadır. Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin idarenin işlem metninde işleme karşı başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesi nedeniyle davanın süreden reddine ilişkin kararlarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında hak ihlali olarak nitelenebileceğiyle Anayasa’nın amir hükmünü uygulamak yolunu seçerek idare karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini mahkemeye erişim hakkı kapsamında korumayı sağlaması gerekmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan başvuruyu da başvuruya konu işlem metninde başvuru yolu ve süresi gösterilmeyerek ilgilisinin yanıtlanmış olmasını dikkate almayarak başvuruyu süresinde yapılmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

Özellikle belirtmek gerekir ki devlet işlemi olan Yargıtay Başkanlık Kurulu kararında, karara karşı başvuru yolunun bulunmadığı, dolayısıyla kararın kesin olduğu ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilebileceği belirtilmemiş olmasına karşın bu karara yapılan itirazın da Yargıtay Başkanlar Kurulunca kararın kesin olduğu belirtilerek incelenmemiş olması sonucunda itiraz üzerine verilen karara karşı süresinde kendisine yapılan başvuruyu, önceki kesin olduğu belirtilen kararın bildirim tarihini esas alarak süresi geçtiği gerekçesiyle incelememiştir.

Ayrıca asıl önemlisi Anayasa Mahkemesi, devletin yüksek mahkemesi sıfatıyla kendisini de kapsamı ve kararlarının devlet işlemi olması

⁵⁸ Veli Özdemir, B. No: 2015/15674, 3/7/2018.

dikkate alındığında Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki anayasal zorunluluğa uyararak verdiği kararlara karşı AİHM'e yapılacak başvuru yolunu ve süresini de göstermemektedir. Bu durum, hak ihlalini gidermekle görevli yüksek mahkemenin bizzat kendisinin hak ihlaline neden olması sonucunu doğurmaktadır.

b. Anayasa Mahkemesi Hatalı Niteleme Yapmak Suretiyle İdareye Zımni Ret Yetkisi Tanımıştır: Zımni ret kurumu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile hak ihlaline konu olmamıştır. Ancak Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen *“devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğüne”* ilişkin kuralın incelenmesi yapılırken Anayasa Mahkemesinin bu kurum hakkındaki değerlendirmesinin açıklanması yararlı olacaktır.

Danıştay Onüçüncü Dairesince 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *“Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini...”* ibaresinin ve beşinci fıkrasında yer alan *“...süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini...”* ibaresinin Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesinde yapılan değişiklikle *“Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimi...”* şeklinde düzenlenen hükmün iptali istemiyle yaptığı başvuruyu Anayasa Mahkemesi *“İtiraz konusu ibareyi içeren kural, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ilgililerin ihaleyi gerçekleştiren idareye yaptıkları şikâyet başvurusu üzerine, on günlük inceleme süresinde gerekçeli bir karar verilmemesi başka bir deyişle zımni ret halinde, ihaleyle ilgili işlemler için kanun yolu olarak itirazın şikâyet yoluna ve merci olarak Kamu İhale Kurumuna, idarenin karar vermesi için belirtilen sürenin bitiminden itibaren on günlük süre içinde, başvurulabileceğini açık bir şekilde düzenlemiştir. Böylece başvurulacak kanun yolu ve merci ile başvuru süresi gösterildiğinden, muhtemel muhatapların mevcut şartlar altında ihale işleminin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmeleri mümkün kılındığından kuralın Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığından bahsedilemez.”* gerekçesiyle reddetmiştir.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde "*Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.*" şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir.

Buna göre devletin (idarenin) gerek resen tesis ettiği gerek kendisine yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemleri bakımından "*hangi kanun yolları ve mercilerine başvurulabileceği ve bunlara ilişkin süreleri*" belirtmek zorunda olduğu, cevap vermemek ya da suskun kalmak gibi bir seçeneğinin bulunmadığı tartışmasızdır.

Suskun kalmak ya da cevap vermemek suretiyle bu anayasal gerekliliği işlevsiz hâle getirmek düşünülemez. Bütün koşullarda bir cevap verilmesi ve bu cevapta başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi anayasal bir mecburiyettir.

Bu hükmün anlamı, idarenin gerek resen tesis ettiği gerek kendisine yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemleri bakımından "*hangi kanun yolları ve mercilerine başvurulabileceği ve bunlara ilişkin süreleri*" belirtmek zorunda olduğu, cevap vermemek ya da suskun kalmak gibi bir seçeneğinin bulunmadığı sonucunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla suskun kalmak ya da cevap vermemek suretiyle bu anayasal gerekliliği işlevsiz hâle getirmek söz konusu olamayacağından gerek resen gerek yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemler bakımından mutlaka bir cevap verilmesi ve bu cevapta da başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi anayasal bir zorunluluktur.

Anayasa Mahkemesi kararı, idareye cevap vermeme (zımni ret) gibi bir hak tanındığı sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla idareye cevap vermeme hakkı tanındığı takdirde idare Anayasa'nın 40. maddesindeki bildirim zorunluluğundan kurtulmuş olacak, böylelikle anayasal yükümlülük idare açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Oysa Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemenin gerçek amacının böyle bir duruma cevaz verdiğinin kabulü mümkün değildir. Yine hukuk devletinde idareye *cevap vermemek* suretiyle kişilerin başvurularına itibar etmemek gibi üstün bir yetkinin tanınması da söz konusu olamaz.

Anayasa Mahkemesinin zımni ret sisteminin varlığı ve devamı

sonucunu doğuran anlayışı hatalı nitelemeye dayalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararda “Öte yandan ihale sürecindeki tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle Kuruma başvurulabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı gibi ihale sürecindeki ilgili kişilerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal hakları da engellenmemekte ve yargı yolu herhangi bir şekilde kapatılmamaktadır. İlgililer tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet olarak nitelendirilen idari başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ihaleyle ilgili işlemlerin yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkündür⁵⁹.” gerekçesine de yer vererek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 56. maddesinin üçüncü fıkrasını hatalı nitelemiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Kuruma itirazın şikâyet” başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası “Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.” şeklindedir.

Bu düzenleme uyarınca Kurum, itirazın şikâyet başvurularını “başvuru sahibinin iddiaları” ile “idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar” ve “itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından” incelemektedir. Yine şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan “ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle” sınırlı incelenmektedir.

Yoksa Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihale işlemleri resen iptal nedenleri bakımından yargısal denetime tabi tutulmamaktadır. Kararda yer verilen “...ihaleyle ilgili işlemlerin yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkündür.” şeklindeki gerekçeden anlaşılacağı gibi yargı mercileri tarafından itirazın şikâyet sonrasında açılan iptal davası sırasında resen işlemin bütün yönleri ile denetlendiği kabul edilmiştir ki böyle bir denetim gerek itirazın şikâyet aşamasında Kurum tarafından gerekse iptal davası açıldıktan sonra yargı mercileri tarafından yapılamamaktadır.

7. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali: Adil yargılanma hakkının en

⁵⁹ AYM, E. 2016/143, K.2017/23, 9/2/2017, § 20.

önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinde, yargıya yüklenen bir sorumluluk olarak ayrıca düzenlemiştir. Kişilerin taraf oldukları davada varılan hukuki sonucu bilmeleri psikolojik tatminin yanı sıra kamusal düzen ve sosyal adaletin tesisi bakımından önem taşımaktadır. Kişi aynı zamanda talep ettiği ve ileri sürdüğü iddia ve savunmaların dikkate alınıp alınmadığını gerekçeden görerek kanun yollarına başvurup başvurmayacağına da karar verecektir. Ayrıca gerekçeli karar hakkı, hukukun gelişimi için de önemli bir işlev görmektedir.

Özellikle de nihai kararın yargılamada yapılan muhakemenin özünü oluşturması bakımından hukuki bir kaynak olduğu tartışmasızdır. Buna o özelliğini veren sonucu olduğu kadar gerekçedir. Öte yandan gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir⁶⁰.

Belirtmek gerekir ki kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması hâlinde derece mahkemesiyle aynı gerekçeyle veya söz konusu gerekçeye atıfla karar verebilir. Bu gerekçeli karar hakkının ihlali olmaz⁶¹.

Buna karşılık kararın sonucuna etki edebilecek iddia ve savunmaların mutlaka kararda tartışılmış olması gerekmektedir⁶². Anayasa Mahkemesi vergi mahkemesince verilen bir kararla ilgili taraf iddialarının yeteri kadar değerlendirilmeden karar verilmesini gerekçeli karar hakkının

⁶⁰ Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014.

⁶¹ Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013.

⁶² Örneğin AYM bir kararında idare mahkemesince karara bağlanan bir uyuşmazlık için resen araştırma kapsamında yapılması gereken incelemeleri şu şekilde ifade etmiştir: "Yukarıda da açıklandığı üzere uluslararası sözleşmeler ve AIHM kararları dikkate alındığında kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalara, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkı verildiği, somut olayda da sendika ile belediye arasında 'Sosyal Yardım Sözleşmesi' yapıldığı hâlde Mahkemece bu hususlar değerlendirilmemiş, anılan sözleşme ve bu sözleşmenin geçerliliği tartışılmamış, sözleşmedeki hükümlere değinilmemiş, başvuruçunun iddiaları ve davalı belediyenin savunmaları tartışılmamış, sadece Anayasa ve ilgili kanunlar göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmiştir. Adil yargılanma hakkı açısından başvuruçunun sunduğu tüm deliller, belediye tarafından yapılan savunma ve 'Sosyal Yardım Değerlendirme Yönergesi' sendika ile belediye arasındaki sözleşme hükümleri, belediye tarafından başvuruçuya ödeme yapılmamasının temel gerekçesi tartışılarak, sendika ile belediye arasında sosyal yardım sözleşmeleri yapılabileceği de kabul edilmek suretiyle tüm deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. Mahkemece, bu hususlar değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla, yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı anlaşılmaktadır." Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014

ihlali saymıştır⁶³. Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere yargılamanın adil olup olmamasının tarafların sonuca etki eden iddia ve savunmalarının muhakkak surette tartışılması, söz konusu tartışma ve değerlendirme süreçlerinin de karara yansıtılması gerekmektedir.

Nitekim "...davacı hakkında yapılan tarhiyatın sebebi olan kayıt dışı teslim edilen emtianın büyük çoğunluğunun pamuk olduğu, pamuk teslimlerinde KDV oranının Bakanlar Kurulunca %1 olarak belirlendiği, %18 oranı üzerinden KDV hesaplandığı yönündeki davacı iddiasının kararın gerekçesinde karşılanmadığı, ayrıca dava konusu KDV tarhiyatı ile aynı döneme ilişkin olarak yapılan geçici vergi tarhiyatına karşı açılan davada verilen kararı itiraz mercii olarak inceleyen Denizli Bölge İdare Mahkemesince vergi alacağına zamanaşımına uğradığı yolunda karar verilmesine rağmen bu davada bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle davacının **gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği** sonucuna varılarak ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Vergi Mahkemesine gönderildiği⁶⁴", Mahkemece davacı iddiasının karşılanmaması ve zaman aşımı iddiasının hak ihlali kararının gerekçesini oluşturmasına karşın "... iş yerinde ve yükümlü dışında bir kişiye yapılan tebliğin geçerli olabilmesi için tebliğin yapıldığı sırada muhatabın işyerinde bulunmaması, bu hususun tebliğ tutanağına kaydedilmesi ve tebliğin yapıldığı kişinin de muhatabın memur ya da müstahdemi olması gerektiği, olayda ise, vergi ceza ihbarnamesinin davacının bilinen adresinde işçisi olduğunu beyan eden ...kişilere müşterek imza karşılığı tebliğ edildiği, memur eliyle yapılan tebliğe ait alımda, tebliğin yapıldığı sırada yükümlünün iş yerinde bulunmadığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği gibi adı geçen kişilerin o tarihte yükümlünün işçisi olduğu yolunda bir tespitinde yapılmadığı, dolayısıyla tebliğin usulsüz olarak gerçekleştiği, buna göre de dava konusu verginin 2003 yılına ilişkin olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnameler en geç 31/12/2008 tarihi itibarıyla davacıya 213 sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde tebliğ edilmediğinden, zamanaşımına uğrayan cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, bu karar Danıştayca onanmıştır⁶⁵."

⁶³ "...uyuşmazlığın çözümünde büyük önem taşıyan KDV oranına yönelik iddiasının, bu hususa ilişkin olarak ilk derece mahkemesi tarafından bir değerlendirme yapılmadığından temyiz merciince ilk derece mahkemesi kararına atf yapılarak karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır." Müniür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015

⁶⁴ Müniür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015

⁶⁵ Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2016/12689, K.2019/1247, 18/2/2019

B. HAK İHLALİ KARARLARININ EMSAL KARAR OLARAK DİKKATE ALINMASI

1. Danıştay Hak İhlali Kararlarını, Benzer Davalarda “Hukuk Devleti İlkesi” Uyarınca Emsal Karar Olarak Dikkate Almaktadır:

a. Danıştay, benzer olaylarda verilen ihlal kararlarının diğer kararlara etkisine ilişkin yaptığı yorumda anayasal ve yasal düzenlemelerde bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmadığı ancak Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri farklı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmamasının Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasa’nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir.

“...Bu durumda davacı sigorta şirketinin ortaklarından olan bankanın bir şubesi adına aynı hukuki sebebe dayanan tarhiyatın yargı kararıyla aleyhine kesinleşmesinden sonra yaptığı bireysel başvuru sonucu, **Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi karşısında, dava konusu vergilendirme dönemi itibarıyla davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği**” sonucuna ulaşmıştır⁶⁶.

Kararın karşı oy yazısında ise bireysel başvuruda bulunan ve davacıyla hiçbir ilgisi bulunmayan başka bir davacı hakkında verildiğinden işbu davada gözetilmesi mümkün olmayan söz konusu ihlal kararı çerçevesinde değerlendirme yapılamayacağı belirtilmiştir.

⁶⁶ Danıştay Üçüncü Dairesi, E.2015/1244, K.2019/1705, 3/3/2019; Anayasa Mahkemesinin 21/2/2015 tarihli ve 29274 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 12/11/2014 tarihli ve 2014/6192 sayılı kararının bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın değiştirilmesini ve istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığı belirtilmiştir; Danıştay Dokuzuncu Dairesi, E.2016/4548, K.2018/5820, 2/10/2018; Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararına uyan vergi mahkemesince davacı sigorta şirketinin ortaklarından Türkiye İş Bankası Anonim Şirketinin bir şubesi adına aynı hukuki sebebe dayanan tarhiyatın yargı kararıyla aleyhine kesinleşmesinden sonra yaptığı bireysel başvuru sonucu Anayasa Mahkemesinin 21/07/2015 tarihli ve 29274 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 12/11/2014 tarihli ve 2014/6192 sayılı kararıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi karşısında dava konusu vergilendirme dönemi için yapılan tarhiyatlarda da aynı nedenle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiş; bu karar onanmıştır. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, E.2019/1593, K.2019/2570, 13/6/2019

b. Hak ihlali tespiti yapılan ancak yeniden yargılama yapılması yerine tazminat ödenmesine ilişkin karar, Danıştayca hukuk devleti ilkesi uyarınca dikkate alınmıştır.

“...Başvurucu tarafından 2007 yılında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemeyerek, Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurucağının, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan **mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir**” gerekçesiyle başvurucağının Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucağın tahsil edilen tutarın tahsil tarihi itibarıyla yasal faizi ile birlikte tazminat olarak ödenmesine⁶⁷ karar verilmiştir.

Bu karar ile yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı belirtilerek tazminat ödenmesine hükmedildiği hâlde Danıştay, bu kararı tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda dikkate almıştır.

Yine aynı hukuki sebeple İş Bankası Anonim Şirketi adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada verilen kararın kesinleşmesinden sonra mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararını⁶⁸ dikkate alan Danıştay “...bir başka davacı adına aynı hukuki sebebe dayanan tarhiyatın yargı kararıyla aleyhine kesinleşmesinden sonra yaptığı bireysel başvuru sonucu, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararıyla mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi karşısında, yukarıda yer verilen açıklamalar bağlamında dava konusu vergilendirme dönemi dikkate alındığında, tarhiyatın kaldırılmasına yönelik Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.” gerekçesiyle davanın kabulüne ilişkin mahkeme kararını onamıştır⁶⁹.

c. Danıştay, hak ihlaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararını emsal olarak almak suretiyle verdiği bir kararında “...ikamet ettiği yerleşim yeri tamamen boşaltılmayan/boşalmayan davacının, eşinin teröristlerce

⁶⁷ Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014.

⁶⁸ Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014.

⁶⁹ Danıştay Dokuzuncu Dairesi E.2016/4548, K.2018/5820, 2/10/2018.

öldürüldüğünü belirtmek suretiyle, terör saldırısı ya da tehdidi nedeniyle yerleşim yerini terkettiği yönündeki iddiası göz önüne alındığında, sözü edilen duruma bağlı olarak güvenlik kaygısıyla köyünü terkettiği ve bu sebeple malvarlığına ulaşamadığı iddiasının ayrıca öznel bir kriter olarak irdelenmesi gerekmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 16/07/2014 günlü, 2013/2744 sayılı bireysel başvuru sonucu verdiği kararı da bu yöndedir ...davacının ikamet ettiği yerleşim yerinin tamamen boşaltılmaması/boşalmamış olması nedeniyle nesnel kriterin sağlanamamasına karşın, kişisel güvenlik kaygısına dayalı olarak ileri sürdüğü hususlar irdelenip öznel kriter yönüyle 5233 sayılı Yasanın öngördüğü şartların gerçekleştiği gerekçesiyle, aksi yönde tesis edilen işlemin iptali yolunda verilen kararın ısrara ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır⁷⁰ gerekçesiyle iptal kararını uygun bulmuştur.

d. Danıştay "...Anayasa Mahkemesi'nce bireysel başvuru üzerine verilen bir kararda,...başvurucu tarafından sadece idari para cezasının hukuki denetimi ile sınırlı olarak itirazda bulunulduğu hâlde Sulh Ceza Hâkimliğince hukukçu bir bilirkişiye rapor düzenletirildiği, bilirkişiden hâkimin hukuk bilgisiyle aydınlatılması mümkün olmayan teknik veya bilimsel herhangi bir konuda görüş istenmediği, bilirkişinin de raporunda, hukuki denetim ile ilgili olarak görüş bildirdiği, somut olayda bilirkişi görüşüne başvurulmasının gerekli olmadığı anlaşıldığı, itirazı bakımından hiçbir yarar sağlamadığı hâlde bilirkişi ücreti ödemek durumunda kalan başvurucunun aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya yüklediği külfetin, içerdiği kamu yararı amacıyla dahi meşru kılınmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir (Başvuru No: 2015/10393, T:09/01/2019, §§ 84-87)...çözümün hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiği düşüncesiyle bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verildiği görülmekle birlikte, Mahkemece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan bir uyuşmazlıkta bilirkişi raporu alınması ve bu bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir" gerekçesiyle benzer nitelikli hak ihlali kararını esas alarak bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekli olmadığına karar vermiştir⁷¹.

e. Danıştay terör eylemleri nedeniyle oluşan zararların tazmini istemlerini Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikli kararlarını esas alarak kabul etmektedir. Nitekim "Anayasa Mahkemesi'nin işbu uyuşmazlığa da

⁷⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2015/89, K.20017/577, 13/2/2017.

⁷¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2013/1369, K.2019/1237, 16/4/2019

emsal olabilecek nitelikteki kararında da belirtildiği gibi, 5233 sayılı Kanuna göre malvarlığına ulaşamama nedeniyle uğranılan zararların tazmini ancak yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması halinde mümkün olmakla birlikte, kişilerin yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktadaki öznel durumlarının da dikkate alınması; kişinin kendisine veya ailesine yönelik bir terör saldırısı meydana gelmişse ya da ciddi, somut ve açık bir tehdit varsa ve bu nedenle de yerleşim yeri terkedilerek malvarlığına ulaşamama söz konusuysa oluşan zararın da 5233 sayılı kanun kapsamında tazmin edilmesi gerekir⁷².” şeklindeki karar bu tür kararlara örnek oluşturacak niteliktedir.

2. Danıştay, “Hukuka Saygı” ve “Yargıya Güven” Duygusunun Muhafazasını Gerektirmesi Durumunda da Benzer Konuda Verilen Hak İhlali Kararlarını Emsal Karar Olarak Dikkate Almaktadır: Danıştay, Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararıyla⁷³ “... başvuru konusu olayda, mal ve hizmet alımında bulunduğu firmanın sahte fatura düzenlediği yönünde tespitler bulunmasından dolayı kendilerinin de kod listesine alınma baskısı altında serbest iradelerini yansıtmayan düzeltme beyannameleri vermek durumunda bırakılan başvuru sahiplerinin bu işleme karşı açtığı davaların vergi mahkemelerince esas yönünden incelenmediği, sonuç olarak başvuru sahiplerinin, mülkiyet haklarına müdahale teşkil eden vergilendirme işlemlerinin yargı yoluyla denetlenebilmesi imkânına sahip olamadıkları” belirtilerek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı yolundaki kararını dikkate almakta ve “genelde ‘adil yargılanma’ hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlar, sadece geçmişteki bir hukuki uyuşmazlığı çözen bir sonuç olarak değil, tam aksine gelecekteki benzer hukuki ihtilaflara da bir bakış açısı ortaya koyan kararlar olduğu, zira, uygulamada ‘eşitlik prensibi’ gereği, ülke çapında benzer durumda olan mükellefler arasında ‘hukuka saygı’ ve ‘mahkemelere güven’ duygusunun muhafazasının gerektiği⁷⁴” değerlendirmesini yapmaktadır.

3. Nispi Vekâlet Ücretine Hükmedilmemektedir: Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla gelen bir uyuşmazlıkta⁷⁵ hak edilen tazminatın 3/4'ünün vekâlet ücreti adı altında idareye verilmesini hak

⁷² Danıştay Onbeşinci Dairesi, E.2013/10449, K.2016/ 5898, 8/12/2016

⁷³ Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019

⁷⁴ Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2019/2197, K.2019/5109, 11/7/2019; Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2019/288, K.2019/4672, 19/6/2019

⁷⁵ Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013

arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Danıştay “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10. maddesinde, manevi tazminat davalarının reddedilmesi durumlarında, vekâlet ücretine ne şekilde hükümlenileceğinin açıkça düzenlendiği, buna karşın maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi durumuyla ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, mahkemeye erişim hakkı ve yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararı ışığında değerlendirme yapıldığında davanın maddi tazminata ilişkin kısmının reddedilmesi durumunda, temyize konu Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinde isabet bulunmamaktadır⁷⁶.” gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi halinde maktu vekâlet ücreti ödenmesini benimsemiştir.

Ayrıca Danıştay “Kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmeden ne şekilde hesaplanacağı konusundaki eksik düzenleme nedeniyle Tarifenin ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmadığından ihmali gerektiği sonucuna varılmıştır. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 27/02/2017 tarih ve E:2017/4, K:2017/848 sayılı kararı da bu yöndedir. Bu durumda, reddedilen maddi tazminat yönünden davalı idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişme ya da başvuru anlamsız/etkisiz kılma sonucunu doğurduğu açık olduğundan, davalı idare lehine nispi vekâlet ücretine değil, maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır⁷⁷.” gerekçesiyle nispi

⁷⁶ Danıştay Altıncı Dairesi, E.2014/7802, K.2019/6539, 27/6/2019; Danıştay Altıncı Dairesi, E.2014/9818, K.2019/2252, 8/4/2019; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2014/8023, K.019/6706, 8/7/2019; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2018/5138, K.2019/5731, 18/6/2019; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2014/11006, K.2019/5337, 31/5/2019

⁷⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2013/3669, K.2019/2318, 2/7/2019; Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2018/2435, K.2018/2748, 9/10/2018; Ancak yine Danıştayın davanın reddine karar verilmiş olmasına rağmen idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmettiği de görülmektedir. “Anayasa Mahkemesi kararlarında, vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde ihlal olup olmadığının her davada kendi özel şartları içerisinde değerlendirildiği, verilen ihlal kararının tazminat müessesesinin özelliği gereği hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesinin mümkün olmaması ve davanın açıldığı sırada ıslah imkanının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı gerekçelerine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Keza, davacı aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde olup olmadığı tespitinin ancak davanın özel şartlarının ve somut olayın değerlendirilmesi sonucunda yapılabileceği, öngörülen vekalet ücreti yükümlülüğünün dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabul edilemeyeceği yönünde olduğu görülmektedir.” Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2017/462, K.2018/3053, 2/11/2018

vekâlet ücreti verilmesini mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması ya da başvuruyu anlamsız kılma olarak nitelemiştir.

4. Danıştay Emsal AİHM Kararına Rağmen Müdahilin Kanun Yolu Başvurularını İncelememektedir: AİHM, *Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye* kararında⁷⁸, yargıya erişim hakkının AİHS'in 6. maddesinin *yargılanma hakkı* ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, erişim hakkının etkin olabilmesi için haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemeye tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir⁷⁹.

AİHM kararında, *"Taraflardan birinin temyiz ya da kararın düzeltilmesi safhasında sunduğu bir dilekçenin bir gerekçe olmaksızın reddedilmesi ya da incelenmemiş olması adil yargılanma hakkının bir alt başlığı olan mahkemeye erişim hakkına da aykırı düşmektedir. Bu nedenle, davanın konusunun müdahilin sahip olduğu hak ya da şey olduğu hallerle sınırlı olarak; müdahilin tek başına kanun yoluna başvurması halinde, müdahilin talebinin yanında katıldığı tarafın iddia ve savunmalarına aykırı olmaması durumunda incelenmesi gerekmektedir."* açıklamasına yer verilmiştir.

Ancak buna rağmen Danıştay, müdahilin tek başına kanun yollarına başvuramayacağı görüşündedir⁸⁰. Müdahilin yanında yer aldığı tarafın

⁷⁸ AİHM, 2. Daire, B No: 44088/04, 9/12/2008

⁷⁹ Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye Davası: İzmir İl Trafik Komisyonunca geçici güzergâh izin belgesi verilmesine ilişkin genelgenin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararının İzmir Valiliğince (davalı idare) temyizinden sonra Danıştay aşamasında Menemen Minibüsçüler Odasının davalı idare yanında davaya müdahil olma talebi kabul edildikten sonra iptal kararı onanmıştır. İptal kararından sonra İzmir İl Trafik Komisyonunca tekrar aynı konuda ikinci bir genelge çıkarılmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada yine iptal kararı verilmiştir. Bu karara karşı temyiz talebinde bulunulmamış ve karar kesinleşmiştir. Menemen Minibüsçüler Odası idare yanında müdahil olarak dahi davaya katılmamış, tamamen dışarıda kalmıştır. AİHM tarafından başvuranın mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakıldığına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

⁸⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2018/4024, K.2019/383, 13/2/2019; Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2015/2243, K.2015/4822, 29/1/2015; Danıştay Onbeşinci Dairesi, E.2018/1565, K.2018/4488, 7/5/2018; Danıştay Altıncı Dairesi, E.2019/13383, K.2019/3324, 30/04/2019; Danıştay Onbirinci Dairesi, E.2016/7925, K.2016/4213, 8/11/2016; Danıştay Beşinci Dairesi, E.2015/1757, K.2015/7553, 7/10/2015; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2018/93100, K.2018/5194006, 6/7/2018; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2019/9806, K.2020/519, 4/2/2020; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E.2015/859, K.2015/769, 11/11/2015; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2018/4551, K.2018/5688, 20/12/2018; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2019/783, K.2019/2453, 20/5/2019; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2019/1947, K.2019/3695, 12/9/2019

teyiz isteminin süresinde yapılmaması durumunda da müdahilin teyiz istemi incelenmemektedir⁸¹. Yine “*Davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.*” gerekçesiyle müdahilin kanun yollarına başvuramayacağına karar verilmiştir.

Kararın karşı oyunda ise “*Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkı veya diğer bir deyimle hukuk davası açma hakkının, AİHS’nin 6. maddesinin “yargılanma hakkı” ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğu, erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiği, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir*”⁸² açıklaması yapılmıştır.

Belirtmek gerekir ki son dönemde müdahilin tek başına kanun yollarına başvurabileceğine ilişkin kararlar da verilmektedir. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi ve Danıştay Onuncu Dairesi müdahilin tek başına kanun yollarına başvurabileceğine karar vermektedir⁸³. Ancak Danıştay Altıncı Dairesince müdahilin tek başına kanun yollarına başvurabileceği kabul edilmesine karşın davalı yanında müdahilin hâkimin reddi isteminin reddine ilişkin bölge idare mahkemesi kararına karşı yapılan teyiz istemini incelenmeksizin reddedilmiştir⁸⁴.

Davalı yanında müdahil tarafından açıklama ve yanlışlığın düzeltilmesinin talep edilmesi de kabul edilmemektedir. Danıştay “*davalı idare tarafından böyle bir istemde bulunulmadığı dikkate alındığında, müdahilin, yanındakatıldığı tarafla birlikte hareket etme koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle, istemin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu durumda; davalı yanında müdahilin açıklama ve yanlışlığın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine*”⁸⁵ karar verilmiş ise de aynı Daire “*davanın konusunun müdahilin*

⁸¹ Danıştay Ondördüncü Dairesi, E.2019/724, K.2019/1462, 27/02/2019

⁸² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2018/4551, K.2018/5688, 15/10/2018.

⁸³ Danıştay Altıncı Dairesi, E.2017/915, K. 2017/2524, 12/4/2017; Danıştay Altıncı Dairesi, E.2017/2261, K.2018/2250, 15/3/2018; Danıştay Onuncu Dairesi, E.2015/11509, K.2019/258, 15/1/2019; Danıştay Onuncu Dairesi, E.2018/5540, K.2020/866, 25/2/2020.

⁸⁴ Danıştay Altıncı Dairesi, E.2019/21516, K.2019/15117, 25/12/2019.

⁸⁵ Danıştay Altıncı Dairesi, E.2019/2331, K.2019/1852, 1/4/2019.

sahip olduğu hak ya da şey olduğu hallerde müdahilin tek başına kanun yollarına başvurabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda müdahil tarafından yapılan istinaf başvurusunun da bu kapsamda olduğu görüldüğünden, davanın tarafı olan davalı idarelerce istinaf yoluna başvurulmamış olması nedeniyle tek başına yaptığı istinaf başvurusunun incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davalı yanında yer alan müdahilin istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle müdahilin temyiz isteminin incelebileceğine karar vermiştir⁸⁶.

Müdahilin yargılamanın yenilenmesi istemi de incelenmemektedir. “Davalı tarafın yargılamanın yenilenmesi yolunda herhangi bir talebi olmadığı hâlde davalı yanında davaya müdahilin yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmeksizin reddine” karar verilmiş, karar onanmıştır⁸⁷.

Danıştay davanın ihbarını resen yapmaktadır. Davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından resen yapılması gerekmektedir. Ayrıca yargılanan işlem olmakla birlikte dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyumsuzluğa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması kanunun amir hükmünün ihlali olacağı gibi Anayasa'nın 36. ve AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlali sonucunu doğuracaktır⁸⁸.

5. Danıştay İdari Yaptırımlarda Lehe Kanun Uygulamasını Kabul Etmektedir: Hak ihlaline konu olacak bireysel başvuru kapsamında yapılmış bir başvuru olmamasına karşın AİHM kararı uyarınca Anayasa Mahkemesince ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca da dikkate alınan lehe kanun uygulaması hakkında bilgi vermek uygun ve yararlı olacaktır.

İptal davalarında yargılanan idari işlemlerdir. İdari işlemlerin, tesisine sebep olan kanun hükmüne uygun olması gerekmektedir. Sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün geçmişe yönelik olarak idari işlemi sakatlamayacağı açıktır. İdari işlemin tesisinden sonra yürürlüğe giren

⁸⁶ Danıştay Altıncı Dairesi, E.2017/2261, K.2018/2250, 15/3/2018.

⁸⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2017/1005, K.2019/229, 5/2/2019; Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2017/1275, K.2019/227, 5/2/2019.

⁸⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2017/2325, K.2018/4505, 27/12/2018.

mevzuat hükmüyle, açıkça belirtilmek suretiyle geçmişe yönelik olarak ancak af niteliğinde düzenleme yapılması mümkündür.

İptal davası bakımından yargısal denetim işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata uygunluğu bakımından yapılırken ceza hukukunun lehe kanun uygulaması önce AİHM kararları ile sonra da Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar üzerine idari yaptırımların yargısal denetiminde uygulama alanına geçmiştir. Danıştay idari para cezalarının yargısal denetiminde ceza hukukunun lehe kanun uygulamasını esas almaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "*Zaman Bakımından Uygulama*" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında "*5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.*" hükmüne yer verilmiştir.

5237 sayılı Kanun'un "*Zaman Bakımından Uygulama*" başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise "(2) *Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*" kuralı yer almıştır.

AİHM, bu ilkenin Avrupa temel şartı da dâhil temel bütün metinlerde tanındığını, artık Avrupa ceza hukuku geleneğinin bir parçası olduğunun kabul edildiğini, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince hâkimin suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı bir ceza olarak belirlediği cezayı vermesinin tutarlı olduğunu, suç işleyene sadece suç işlediği tarihte daha ağır bir ceza öngörüldüğü gerekçesi ile ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehte olan ceza hükmünün geriye yürütülmesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre eğer suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir⁸⁹.

⁸⁹ AİHM, *Scoppola/İtalya* No. 2, B. No: 10249/03, 17/9/2009; Yargıtaya göre de ceza yargılaması bakımından lehe kanun uygulaması olması gerektiği gibi değerlendirilmektedir. "*5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca; sonradan yürürlüğe giren yasanın, bir fiili suç olmaktan çıkarması, suçun unsurlarında veya diğer cezalandırılabilme şartlarında, bu suçtan*

Lehe kanun uygulaması için ortada ceza hukuku anlamında bir suç veya cezanın bulunması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kabahatin suç niteliğinde olduğu saptamasını yapmakta ve suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca lehe kanun hükmünün uygulanmasını kabul etmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5/(1). maddesinin yaptığı yollama ile Türk Ceza Kanunu'nun "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." kuralı uyarınca idari yaptırımlar hakkında da lehe kanun uygulaması yargı kararları ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay "...İdari yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği"⁹⁰..." ne karar vermekte, yine "Ceza hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması, işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fillere uygulanmasını öngörmektedir"⁹¹." şeklinde açıklama yapmaktadır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Bireysel başvuru yolunun kabulüyle birlikte yargı bakımından hem yargılama süreçlerinde hem de yargılama sonucunda verilecek karar ile herhangi bir hak ihlaline neden olmamak bir gerekliliğin ötesinde artık anayasal bir zorunluluk hâline gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararları ile hak ve özgürlüklerin somut hayata yansımaları ve korunmasını sağlamak suretiyle bireylerin devlete güven duygusunun gelişmesine ve aidiyet bağının güçlenmesine katkı vermektedir. Ayrıca hak ihlali kararları toplumsal birliği ve hukuk güvenliğini sağlamak bakımından da önemli işlev görmektedir.

dolayı mahkûmiyetin yasal neticelerinde, ceza ve hatta güvenlik tedbirlerinde değişiklik yapması ve bu değişikliğin failin lehine sonuç vermesi durumunda, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar hakkında da uygulanması gerekecektir. Bu değişiklik, kesinleşmiş ancak infazı henüz tamamlanmamış hükümler ile infazı tamamlanmış hükümler bakımından da söz konusudur." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/5-74, K.2011/147, 28/6/2011; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2008/5-220, K.2009/28, 17/2/2009

⁹⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2015/4256, K.2017/2345, 29/5/2017

⁹¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2014/5191, K.2016/211, 10/2/2016

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve AİHS'te öngörülen hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde daha iyi güvence altına alınmasının sağlanması yanında yargılama yetkisini kullanan hâkim, savcı ve avukatların temel hakların uygulanması konusundaki duyarlılıkları gelişmiştir.

Yine yargı organının Avrupa kurumlarıyla iş birliğinin geliştirilmesi sağlanmış ve temel hakların uygulanması konusundaki duyarlılığın artırılmasında bireysel başvuru yolu etkili olmuştur.

Belirtmek gerekir ki Anayasa, hâkimlerin uygun karar vermeleri gereken hukuku sadece iç hukuk olarak değil uluslararası hukukun da buna dâhil olduğu şekilde düzenlemiştir. Nitekim Anayasa'nın 90/(son) maddesinde öngörülen şekilde hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olması hâlinde bu sözleşmelerde düzenlenen organın kararlarına uygun davranılması zorunluluk taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin derece mahkemeleri üzerinde sadece yol gösterici nitelikte değil aynı zamanda uyulması zorunlu mahiyetteki kararları ile Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin bir sonucu olarak devlet yapısının dengesinin korunması ve kuvvetler ayrılığının gereği olarak demokratik sistemin sürdürülmesine katkı sağlayacaktır. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının getirilmesi, ulusal düzeyde etkili şekilde insan haklarının korunmasında çok önemli bir işlev görmektedir.

Danıştay, benzer olaylarda verilen ihlal kararlarının diğer kararlara etkisine ilişkin yaptığı yorumda anayasal ve yasal düzenlemelerde bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulmasını zorunluluk olarak nitelemektedir.

Yine Danıştay, benzer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmadığı hâlde Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri farklı olan diğer davalarda da göz önünde bulundurmaktadır. Bunu Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına uygun davranmakla açıklamaktadır.

Anayasa yargısının bireysel başvurulara ilişkin işleviyle haklar, somut hayatta karşılık bulmaktadır. Dolayısıyla haklara ilişkin anayasal düzenlemeler genel norm olmalarının yanı sıra artık doğrudan uygulanması gereken kurallar hâline dönüşmüştür.

Bireysel başvuru hakkına ilişkin bir sistem etkili şekilde işlediğinde iki önemli sonuç ortaya çıkarmıştır. Öncelikle tüm yargı kurumlarının Anayasa Mahkemesi içtihadını takip etmesinin sağlanması ve AİHM'e başvuru sayısının azalması için Anayasa Mahkemesinin de hak ve özgürlükleri koruyucu nitelikte ve hukuk uygulamasını etkili bir şekilde yapması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ALPTEKİN, Duygu (2011). *Toplumsal Aidiyet ve Gençlik: Üniversite Gençliğinin Aidiyeti Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- DOĞRU, Osman (2013). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- GÖZLER, Kemal (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- KANADOĞLU, Korkut (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- KARAN, Ulaş (2018). *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası-Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- ÖZBAY, İbrahim ve Kaya, Seyithan (2019). "6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Yargılamanın İadesi Sebebi Üzerine Düşünceler", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Ankara, Yıl: 6, S. 1, ss. 41-96.
- SABUNCU, M. Yavuz ve Arnwine-Esen, Selin (2004). "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", *Anayasa Yargısı*, C. 21. ss. 229-246.