

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK
YÜKSEKOKULU
DERGİSİ**

**SELCUK UNIVERSITY
VOCATIONAL SCHOOL OF
JUSTICE REVIEW**

Cilt (Volume): 1

Sayı (Number): 2

Yıl (Year): 2018

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU DERGİSİ
SELÇUK UNIVERSITY
VOCATIONAL SCHOOL OF JUSTICE REVIEW
Cilt (Volume): 1 • Sayı (Number): 2 • Yıl (Year): 2018
ISSN: 2636 - 8870

Sahibi (Owner):

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Adına
Doç. Dr. Ü. Süleyman ÜSTÜN (Müdür)

Editörler (Editors) :

Öğr. Gör. Halil DURSUN
Öğr. Gör. Betül ÇATAL
Arş. Gör. Nedime Tuğçe YİĞİT
Arş. Gör. Melike KAYA
Arş. Gör. Rabia MACİT

Yayın Kurulu (Editorial Board):

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN
Prof. Dr. Berrin AKBULUT	Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN
Doç. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU	Dr. Öğr. Üyesi Cemil GÜNER
Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN	Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ARAT	Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT
Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN	Dr. Öğr. Üyesi Alper UYUMAZ

Danışmanlar Kurulu (Advisory Board):

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Gazi Ü.)	Prof. Dr. Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Ü.)
Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ (Uludağ Ü.)	Prof. Dr. M. Fatih UŞAN (Yıldırım Beyazıt Ü.)
Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK (Yeditepe Ü.)	Prof. Dr. Murat ATALI (İstanbul Ü.)
Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ (Çankaya Ü.)	Prof. Dr. Faruk BİLİR (KVKK)
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY (Erzincan Ü.)	Doç. Dr. Nuran KOYUNCU (Necmettin Erbakan Ü.)

DERGİ HAKKINDA

AMAÇ

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi ile hukuk alanında özgün ve bilimsel makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

KAPSAM

Dergimiz Temmuz ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez elektronik ortamda ve basılı olarak yayımlanan hukuk alanında makale kabuleden hakemli bir dergidir. Kamu hukuku, özel hukuk ve malî hukuk alanlardaki makalelerin yanı sıra karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler de dergide yer almaktadır. Derginin yayın dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

DEĞERLENDİRME SÜRECİ

Yılda iki sayı halinde yayımlanan Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi hakemli bir dergidir. Dergimizde yayımlanan makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir. Yayın şartları son sayfada yer almaktadır.

KISALTMA

Dergiye yapılan atıflarda SÜAMYOD kısaltması kullanılmalıdır.

HABERLEŞME ADRESİ

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergi Editörlüğü,
Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 KONYA

Tel : 0332 241 00 45

Fax : 0332 241 01 05

İnternet : http://www.selcuk.edu.tr/adalet_myo/tr
<http://dergipark.gov.tr/suamyod>

E-posta : adaletdergi@selcuk.edu.tr

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU DERGİSİ

Cilt: 1 • Sayı: 2 • Yıl: 2018

İÇİNDEKİLER

MAKALELER

YİTİK BİR HUKUKÇU FİLOZOF: ORHAN MÜNİR ÇAĞIL VE
HUKUKUN HİKMETLE BULUŞMASI13

Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER

GÜVENLİK ALGISININ ANAYASA YAPIMINA VE
DEĞİŞTİRİLMESİNE ETKİSİ.....35

Dr. Öğr. Üyesi Nizamettin AYDIN

Kübra ÖZTÜRK

İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA ULUSAL, BÖLGESEL
VE ULUSLARARASI MEKANİZMALAR69

Öğr. Gör. Betül ÇATAL

VERGİ OMBUDSMANLIĞI 101

Arş. Gör. Çağrı BAYER

VERGİ MAHKEMELERİNDE DİLEKÇELER ÜZERİNDE İLK
İNCELEME..... 137

Alper AYDIN

SELCUK UNIVERSITY
VOCATIONAL SCHOOL OF JUSTICE REVIEW

Volume: 1 • Number: 2 • Year: 2018

CONTENTS

ARTICLES

A MISSING PHILOSOPHICAL JURIST: ORHAN MÜNİR ÇAĞIL
AND THE COMBINATION OF LAW AND WISDOM13

Assoc. Prof. Şahban Yıldırım

THE EFFECT OF SECURITY PERCEPTION ON THE
CONSTITUTION MAKING AND AMENDMENT35

Asst. Prof. Nizamettin AYDIN

Kübra ÖZTÜRK

NATIONAL, REGIONAL AND INTERNATIONAL MECHANISMS
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS69

Academic Betül ÇATAL

TAX OMBUDSMAN INSTITUTION 101

Asst. Çağrı BAYER

FIRST EXAMINATION ON PETITIONS IN TAX COURTS 137

Alper AYDIN

Makaleler



**YİTİK BİR HUKUKÇU FİLOZOF:
ORHAN MÜNİR ÇAĞIL VE HUKUKUN HİKMETLE
BULUŞMASI**

Doç. Dr. ŞahbanYILDIRIMER*

**A MISSING PHILOSOPHICAL JURIST:
ORHAN MÜNİR ÇAĞIL AND THE COMBINATION OF LAW
AND WISDOM**

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Dini İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

E-mail Adresi: sahban.yildirimer@asbu.edu.tr

ÖZ

Ord. Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl Cumhuriyet dönemi önemli hukukçularımızdan biridir. Hukuk felsefesi ve hukuk metodolojisi başta olmak üzere farklı birçok alanda ölümsüz eserler bırakmıştır. Temel çalışma alanı “tabii hukuk” düşüncesi olsa da, tabii hukukun metafizik düşünceye elverişli olması nedeniyle, birçok metafizik konuyu tabii hukuk üzerinden irdelemiş ve son derece özgün değerlendirmeler yapmıştır. Görüşlerini ortaya koyarken bir takım kısıtlılıklar içinde olduğu hissini vermektedir. Bunun temel sebebinin yaşadığı dönemde hâkim olan ideolojinin belli düşüncelere mesafeli duruşunun olabileceğini düşünmekteyiz. Çağıl, Tanrı’nın içinde yer almadığı hiçbir denklemin dengede olamayacağını ısrarla vurgular. Bu dengenin kendisi lehine bozulduğu hiçbir ideoloji ve felsefi sisteme rağbet etmez. Müellifimiz hangi başlık altında yazarsa yazsın konuyu mutlaka metafizik alana çekmekte ve hukukun aşkın yönüne; Tanrı ile olan bağına vurgu yapmaktadır. Eserlerinde her fırsatta pozitivismi ve pozitivist anlayışı eleştirir. Bu düşüncelere dayalı sistemleri, Özellikle, kimi zaman “fert” kimi zaman “devlet” kimi zaman da “toplum” kutsal bir yüceliğe taşındığı için eleştirir. Çağıl’ın zamanını aşan görüş ve değerlendirmelerini genç hukukçularla buluşturmanın son derece önemli olduğu kanaatindeyiz. Bu çalışmamızda özellikle müellifin; hukuk-Tanrı, insan-Tanrı ve Tanrı-evren ilişkisi bağlamındaki fikirlerini analiz edeceğiz.

ANAHTAR KAVRAMLAR: Tabii Hukuk, Hukuk Felsefesi, Hukuk Metodolojisi, Ahlak, Tasavvuf.

ABSTRACT

Professor Ordinarius OrhanMünirÇağıl was one of the important jurists of Turkey’s Republican Period. He left important works and contributions especially in the fields of “philosophy of law” and “methodology of law”. Even though his main research field is “the idea of natural law”, he scrutinized a lot of metaphysical issues because of the coherence between national law and metaphysical idea, and he made tremendously original assessments. In this article, it is asserted that Çağıl had some restrictions and constraints in his expressions of his thoughts because of the dominant ideology staying away from certain opinions in his time. He emphasized insistently in his studies that there is no balance in any configuration without God. Hence, he did not demand any ideology and philosophical system which the disruption of balance for the benefit for

themselves. Whichever topic he wrote about, he made references to God and the transcendence of law. In this regard, he criticized in his studies positivist legal ideology at every opportunity. Certain ideologies, which are based on certain ideas, are criticized by himself because of the sacred/holy positions of "individual", "state" and "society". We extremely believe that Çağıl's opinions are important for young lawyers and jurists. This article aims at analysing/exploring ideas/thoughts of Çağıl about the relation between "law and God", "Human being and God", and "Universe and God".

KEY WORDS: Natural Law, Philosophy of Law, Methodology of Law, Morality, Mysticism.

GİRİŞ

Çağıl, ilk dönem eserlerinde dini bir terminoloji kullanmak yerine felsefi bir dil kullanmayı tercih etmiştir. Ancak son dönemlerde yazdığı eserlerinde bu kısıtlılıktan kurtularak düşüncelerini ifade ederken dini terminolojiyi rahat bir şekilde kullanmaya başladığını görürüz. Örneğin, İhlas suresinde ifadesini bulan Allah tasavvurunu şu şekilde yorumlar: "Vahdaniyet-i ilâhiyeye dayanan İslamiyet, gayet bariz ve açık bir şekilde, Allah'ı, kozmolojik görüşün mümessilleri gibi, her şeyi kaplayan ve kapsayan, her şeyin yaratıcı ana zemini olan, fakat yine de hiçbir şeye benzemeyen, bununla beraber her şey olan (yahut her şeyde her şey olan) "Küllî-Tek" (Ehad) olarak belirtiyor. Yine bu dönemde yazdığı eserlerinde göze çarpan bir husus da dini nasları referans olarak kullanmasıdır. Üstelik bunları orijinal dili olan Arapça ile ifade etmekte bir sakınca görmez. Müellifin dini literatüre olan derin vukufiyetini de bu vesileyle öğrenmiş olmaktadır. Örneğin Nisa suresinin 127. ayetini felsefi bir dille yorumlarken öte yandan bu ayeti latin harflerle yazmayı bir gereklilik olarak görür. "İslamiyete göre Tanrı ilahi (manevi) kozmiktir. Çünkü O, kozmosun, âlemlerin Rabbidir, Rabbul'alemdir. Allah'ın kudret-i külliyesinin kozmik karakterli olduğuna dair Kur'an-ı Kerim'de şu Âyet-i Celile şayanı dikkattir: "Ve lillahimâfissemmâvâtivemâfil'ardi ve kânellahubi külli şeyin muhiten" (Göklerde ve yerde ne varsa, hepsi Allah'ındır. Allah her şeyi çepre çevre kuşatandır.)¹

¹ Orhan Münir Çağıl, (1978) Ruh ve Mana (MâneviNefs) Metafiziği Kontra "Nietzsche" ve Kozmolojik Nihilizm, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 154.

Orhan Münir Çağıl, hukuku; hukuk idesi, adalet ve tabii hukuk düşünceleriyle ilahi/metafizik hatta zaman zaman mistik bir alana çektiği görülmektedir. Hangi başlık altında yazarsa yazsın konuyu mutlaka bu alana çekmekte ve hukukun Tanrı ile olan bağına vurgu yapmaktadır. Bazen ilahi mahiyetteki bu hukuk fikrine olan aşkı onu bir sufi gibi terennümlere götürür. İnsandaki hukuk idesi ve adalet duygusunu Tanrı'nın bir sesi gibi ifade eder. Hukukun aşkın yönüne ısrarla vurgu yapar. Bu konuda her fırsatta pozitivizmi ve pozitivist anlayışı eleştirir. En sert eleştirilerini ferdin kutsandığı ya da tanrılaştırıldığı "hümanist" doktrine yöneltir: *"Bizim benimsediğimiz hümanizm. transsandans veya Tanrı düşüncesine bağlı hümanite idesi çerçevesinde mütalaa edilebilir. Bu düşünce; -teist hümanizm- otonom insanı değil, teonom insanı hedeflemektedir. Biz din idesine; Tanrı idesine bağlı hümanizmi tercih etmekteyiz. Hümanizm denildiğinde genellikle insanın her şeyin mihrakı olduğu anlayışı akla gelmektedir. Biz ise ancak Tanrı'ya bağlı insan idesi çerçevesinde hümanizmin kabule değer olduğuna inanıyoruz. Hümanite idesinin hürriyetten, hürriyetin de Tanrı idesinden ayrılması halinde, insanın mutlak hürriyette sahip olacağını ya da mutlak hürriyetin ta kendisi olduğunu kabul etmemiz gerekir ki bu da insanın tanrılaştırılmasından başka bir şey değildir."* Ona göre hümanizmin dünyevi bir din haline geldiği, Fransız İhtilali ve İnsan Hakları Beyannamesinde açıkça görülmektedir. Tanrı idesine dayanmayan hümanite sakattır. Hümanite duygusu, bu âleme gelirken beraberimizde getirdiğimiz rabbani bir şeydir. "Tanrı" idesiyle "insan ruhu idesi" nibir birinden ayırmak mümkün değildir. Aksi takdirde insan, nefesine ve hiçliğe teslim edilmiş olur.² Devletin kutsanmasını da aynı ölçüde eleştirir. Bundan dolayı Hegel'in felsefesinde devletin tanrılaştırıldığını iddia eder.³ Yine ona göre Hegel, siyasi bir gaye ile Tanrı düşüncesini devlet müessesesinde dejenere etmiş, Tanrı ile insan arasına bir aracı olarak devleti yerleştirmiştir.⁴ Hegel'e göre, kâinat ruhunun yeryüzündeki mümessili olan devlet, insanın dünyasının bu tanrısı karşısında ferdî insan, hiç bir şeye sahip değildir. Böylece insan; tabî hak ve hürriyetlerinden tecrit edilmiş bir hâlde "tanrı-devlet" ile karşı karşıyadır.⁵

² Orhan Münir Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971, s. XLII-XLV.

³ Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, s. 600.

⁴ Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, s. 590.

⁵ Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, s. 596.

Müellif, insan ruhunun metafizik niteliği ile hukukun kaynak olarak aşkın oluşunun ortak ilahi özelliğine işaret eder. Hukukun; özellikle adalet idesinin manevi âlemden gelen bir hitap olduğunu, insandaki vicdanın bu âlemden gelen bu hitabın makes bulduğu bir zemin olduğunu açıklar. İnsan ruhunun aşkın âlemlerle olan ezeli tanışıklığı üzerinden norm ve idenin de ezeli değerleri içerdiğini ifade eder.⁶ O, hukuk felsefesi açısından ruh-hürriyet ilişkisini açıklarken, bazen manevi yolculukta (seyr-ü sulûkta) yürüyen bir sufi edasıyla seslenirken bazen de bu aşamaları tamamlamış, yetkin bir ‘mürşid-i kâmil’ edasıyla seslenir. O, işlediği konular hukuka dair olmasına rağmen, sahip olduğu mistik anlayışını bu konuların arasında bir armoni gibi işlemiştir. İnsanın hukuki sorumluluklarını hatırlatırken de İslami açıdan insanlara sorumlulukları hatırlatan bir mürşit edasıyla konuşur. İnsanın ruh ve bedenden oluştuğunu, insanın bedeni yönünün fani olduğunu, ancak ruhu ile sonsuzluktan bir parça olduğunu ifade eder. İnsanın daha ziyade bu yönü üzerinde durmasını tavsiye eder. Fakat bunun dünyayı ya da çalışmayı bir yana bırakmayı öğütlediği anlaşılmasa için de şöyle bir uyarıda bulunur: “Hiç ölmeyecekmiş gibi dünya için, yarın ölecekmiş gibi ahiret için çalışacaksın.” O’na göre insan, tüm yaptıklarından dolayı hem tarihe hem kendi nefesine hem de Tanrı’ya karşı bir sorumluluk içindedir.⁷

⁶ Müellifin bu konudaki kendi ifadeleri şu şekildedir: hukuk; “sadece şe’ni âlemde tarihi tecrübenin teressübatı değildir, o daima normun, idenin hitabına itaat eder. Bu hitap maddi kâinatı aşan müteâl-aşkın- bir sferden gelir. Normun, idenin müteâl ve manevi kâinattan gelen bu hitabı, insan ruhunun mütealiyete -aşkın aleme- açılan bir kapısı olan vicdanda, insan ruhunun manevi kademesinde ‘ferdi- ampirik insan ruhlarına’ tevcih edilmiş kategorik bir emperatiftir. Norm ve ide ile insan ruhu, Tanrı ile insan birbirinin ezeli ve ebedi aşinasıdır.” Orhan Münir Çağıl, Bu Günkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk ve Hürriyet Felsefesi Olarak Hukuk Felsefesi, (İ.Ü.H.F.M.) c. XXXIII, s: 1–2 Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. İstanbul 1967, s. 251.

⁷ Müellifin özgün ifadeleri şu şekildedir: “İnsan, fâni tarafı ile dünyaya, gayri fâni tarafı ile Tanrı’ya bağlıdır. Fakat fâni tarafı ile bağlı bulunduğu dünyada da, nefeslerini ikmal edinceye kadar bu nefeslerin, bu fâni (sonlu) anların içinde sadece dünyayı, sadece izafi olanı değil, aynı zamanda gayri fâniyi de mutlak olanı da aramak ve yaşamakla mükelleftir. Dünya ile imanın, dünyevi ceht ile manevi cehdin, bir yan ile öbür yanın bir birinden ayrılamayacağı hakikatinin ışığında insan hayatının ölüm karşısında dahi sarsılmayan manasını fâni anların, fâni nefeslerin içinde öze doğru oluşan bir yaşantı halinde idrak etmenin imkânını şu ebedi düşüncede bulabilir: “Hiç ölmeyecekmiş gibi çalışacaksın, her an

I. TANRI-İNSAN İLİŞKİSİ

Çağıl, felsefede ontolojinin en önemli konularından biri olan Tanrı-insan ilişkisini bir sufinin gönül gözüyle ezeli ve ebedi aşinalık üzerine temellendirmiştir. İnsanın manevi boyutuna işaret etmekle kalmaz; bu yönüyle insanın Tanrı katındaki biricikliğine de işaret eder: “İnsan taşıdığı ruhla Tanrı ve kâinat arasında sıkı bir münasebet bulunduğunu, bu ruhun Tanrı ve kâinata şu veya bu şekilde nispet edilmesi icap ettiğini, kendisinin, kökleri manevi müteâl bir nizamda aranması gereken bir takım manevi kıymetlerin hamili bulunduğunu, ruhunun ezeliyet ve ebediyetten, layetenahiyetten bir parça olduğunu da müdrik bulunmaktadır. Ne kadar mütenakız görünse de şu düşüncenin bir hakikati ihtiva ettiği kanaatindeyiz. Layetenahiyetin bir ucuTanrı’da, diğer ucu da insan ruhundadır. Onun için insan ruhu ile Tanrı arasında namütenahi bir yakınlık vardır. İnsan ruhunun layemut ve hür olduğunu kabul etmeyenler, kâinatı ve hayatı sadece hasseleriyle fehmü idrak etmeye ve tefekkürün sadece mantiki şekilleriyle kavramaya çalışanlar idelere giden yolu bulamazlar. Çünkü kâinat bizim için evvelâ bir ruh haline gelmelidir ki, Tanrı’ya giden yolu bulabilelim.”⁸

Müellif, insanın Tanrı ile olan tüm diyaloglarını aşk kavramı üzerinden ifade etmiştir. Ona göre din, *Tanrı ile insan ruhu; metafizik, saf, külli duygu yani aşk atmosferinde fasılasız bir diyalogdur. Hâlikle mahlûkun (yaratan ile yaratılan) hududunda, soru ve cevap şeklinde, ekzistansiyel bir diyalogdur.* (Sufilerinelestbezmi’ndeki Tanrının insanın ruhu ile diyalogu) Sualin ebedi mercii Tanrı (saf, sonsuz, külli-tek süje) ve cevabın ebedi mercii ise insandır. İlahi dinlerde ibadet, insanın maddeye manadan ve yahut Tanrı’nın ışığında kendine, kendi haline bakabilmesi ve Tanrı’nın rehberliğinde bu dünyadaki halini değerlendirmesi; muhakeme ve muhasebesini yapabilmesidir. İbadette, duada ve tövbede insan, Tanrı’nın huzurunda ve Tanrı ile diyalog

ölecekmişsin gibi ahirete inanacaksın!”⁷ “İnsanı, layetenahiyet adeta yutar ve insan da kendisini yutan layetenahiyeti kavrar, kavramak zaruriyetindedir. Denilebilir ki insan, layetenahiyettenlayetenahiyete bir sesleniştir, bir hitaptır. Bu itibarla hayatta ve hayata karşı gerek fert olarak, gerek sosyal bir grup olarak bütün âmalimizden, müesseselerimizden, bütün eserlerimizden, yani tarihte bıraktığımız bütün izlerden hem Tanrı’ya hem de manevi nefsimize karşı mes’ulüz.” Çağıl, Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler, s. 293.

⁸ Çağıl, Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler, s. 293, 295.

halindedir.⁹ İnsan, faniliğini idrak ettiği için, gayr-ı fanilikten (sonsuzluk-ebedilik) isabet almıştır. Böylece insan, mutlak varlıkla, sonsuzlukla hem diyalog halindedir hem de kendini ve kozmosu sonsuzlukta ve külli mutlakta ölçebilme imkân ve kabiliyetine sahiptir. İşte bu keyfiyet, insanın, hürriyetinin (hür şahsiyetinin) ve metafizik mesuliyetinin bir delilidir.¹⁰

Müellifimiz Mevlevilikteki “sema” ritüelindeki derin aşkı tasvir eder gibidir: “Aleve (nûra) müncezip (vecd hali) pervane, uzaklardan gelerek, nûrun etrafında döner ve daha ûlvîdimansiyonlara, nurlu sferlere yükselerek daha yeni, daha mükemmel şekil ve hüviyetlere ermek için nurun alevinde yanar, yani kendini "külli mutlak"a doğru aşar. Bunu, mistik zaviyeden, mânâlandırma icap ettiğinde, denilebilir ki: insan, Tanrı ile veyahut her şeyi yaratan, veren ve alan, ihtiva ve ihata eden, her şeyin ana zemini ve her şeyde her şey olan (her şeyde kaabil-i teyit olan); fakat yine de hiç bir şeye benzemeyen, tüm-başka "varlıkla", yani transsandan "Küllî-Tek Süje" ile; sonsuzluğu yaratan, insan ve kâinat denilen sınırları da ihtiva eden Hâlik (yaratıcı) ile kendisi arasındaki yabancılaşmayı aşma yolunda cehdederek mükemmeliyetlere doğru merhaleler kat etme iştiağı ve hasretindedir.”¹¹

Tanrı ile aşk üzerinden olan diyalogda insan sınırı aşma tehlikesi ile karşı karşıyadır. Bu durumun insanı panteistik anlayışlara götürebileceğinden endişelidir. İnsanın Tanrı tasavvurunu sağlıklı bir zeminde sürdürebilmesi için yaşayacağı ruh hallerini tanımlayan bir mürşit/yol gösterici gibi önerilerde

⁹ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 5.

¹⁰ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 18.

¹¹ Orhan Münir Çağıl, *İnsaniyet İdesi Işığında: Goethe'nin İnsan ve Hayat Anlayışı, Hegel ve Kant'a Nispeti, (İ.Ü.H.F.M.) C. XLV, s:1-4*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 591 (Goethe ile Hallac'ı karşılaştıran AnnemarieSchimmel bu ortak noktaya işaret eder. “FehmTâsîn'indeHallac, kendini aleve atan ve sonunda da yanıp kül olan, böylece Hakikatler Hakikati'ne varan pervanenin yazgısını anlatır. Pervane ışık ve ısıyla yetinmez, kendini alevlere atar, böylece ne hakikat hakkında bilgi verecek ne de bir daha geri dönecektir. Çünkü kemale emiştir artık. İran şiirini okumuş herkes bilir ki, pervaneyle kandil hikâyesi, gerçek aşğın yazgısını dile getirmek için şairlerce kullanılan en gözde eğretilmelerdendir. Bu simge İran şiiri aracılığı ile Avrupa'ya da geçmiştir. Bu durum Goethe'nin Doğu-Batı Divanı'nda kolaylıkla fark edilir. Nitekim onun ünlü “SeligeSehnsucht” adlı şiirinde, aşk içinde ölümün, birlik içinde yeni ve daha yüce bir hayata erişmenin sırası ele alınır. AnnemarieSchimmel, *İslamın Mistik Boyutları*, (Çev. Ergun Kocabıyık) Yayıncılık Matbaası, İstanbul 2001, s. 82).

bulunur. Tasavvuf felsefesinde aşırılıklara uzanan ve panteist yorumlara açık gerilim alanlarının farkındadır. Tanrı ile vahdet halini İslam âlimlerinin, mistikleri tutmak istedikleri şer'i sınırın farkındadır. O da bu konuda endişeler taşımaktadır. "Hakiki mistikler, şüphesiz derin ve temiz ruhlardır. Aşk-ı ilâhinin sevki ile Tanrı'ya doğru cezbelenmiş ruhlardır bunlar. Dindeki Tanrı-insan diyalogunu, bu mistik cezbe 'bulandırır', diyemeyiz; ama 'bulandırabilir' diyebiliriz. Dinde hedeflenen kritik diyalog, berraktır; ekstatik yahut mistik ekstaz (cezbe) berrak olmayabilir, Tanrı ile insan arasındaki sınırın bozulmasına yol açabilir. Hâlbuki insan, bu sınırı muhafaza ederek, Tanrı ile insan ruhu arasındaki sonsuzluğu idrak edebildiği müddetçe, ulvidir ve ancak bu vasatta, bu atmosferde kendini kontrol edebilme, değerlendirebilme imkânına sahiptir.¹² Mistiğe gelince: Bu da Tanrı ile insan arasında bir diyalogu tazammun eder. Fakat bu diyalog, dinde olduğu gibi, kritik değil ekstatiktir. Kritik değerlendirme şeklindeki diyalogda Tanrı ile insan arasındaki sınır, açık (belirgin)tır ve muhafaza edilir. Aksi takdirde ibadet, dua, tövbe ve istiğfar imkânı ortadan kalkar. Mistikte tezahür eden ekstaz (cezbe) halindeki diyalogda, bu sınır aşılmak istenir. Ayrıca dindeki kritik diyaloga mukabil, mistikteki ekstatik diyalogda insan, Tanrı ile "vahdet" haline gelme, birleşme cezbisine tutulmuştur.¹³ Mistik cezbenin hedefi; sonlunun sonsuzda yok olması, sonlu'nun sonsuzluk istikametinde aşılması, transsande edilmesidir. Mistikte, bahis konusu diyalog tehlikeye girebilir. Çünkü dinde hedeflenen kritik diyalog yerine Tanrı ile birleşme, Tanrı'ya ulaşma, hatta Tanrı'yı aşma gibi aşırılıklar kendisinde kaim olabilir. Çağıl, bunu 'Tanrı'yı aşma hasreti' olarak tanımlamasının sebebini ise şöyle açıklar: "Bazı mistiklerde böyle bir iç âlem hamlesini müşahede etmek mümkündür. Hatta bazıları "derya-yiilâhide yüzmekten, Tanrı ile çocuklar gibi oynamaktan dahi bahsederler."¹⁴

Çağıl bu kozmik vahdeti ifade ederken asla panteist bir yaklaşım içinde olmamıştır. Hatta şiirlerini zevkle terennüm ettiği Goethe'yi bu yönüyle eleştirir. Goethe'nin immanan-transsandan panteizmi, (Faust) tragedyasından anlaşılacağı veçhile, eninde sonunda, metafizik-transsandan bir Tanrı idesine müntehi olmaktadır, denilebilir, (müntehi olmak == nihayetlenmek, nihayet bulmak). Çünkü Faust'un ruhu iblise, daha doğrusu

¹² Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 7.

¹³ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 6.

¹⁴ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 7.

maddeye teslim edilmez, melekler tarafından TranssandansayaniTanrı'ya götürülür. Bu suretle, Goethe, ruhun safiyet ve hürriyetini ve menşenin sonsuzluk ve ebediyet olduğunu kabul etmiş oluyor. Esasen, kendisine göre, ruh, "bir ebediyet fragmanıdır yahut ebediyetten bir parçadır. Goethe'nin panteizminde, Tanrı idesi, safiyetini muhafaza etmiştir. Onun bütün kaygısı: Tanrı-insan-hayat arasında, doğrudan doğruya, mevcut münasebeti tebarüz ettirmektir. İnsanın bir taraftan, doğrudan doğruya, hayatla (ampirik hakikatle), diğer taraftan, yine doğrudan doğruya, Tanrı ile (sonsuz hakikatle) münasebetini müdafaa etmiş olması Goethe'nin, hümanist olmasından ileri gelmektedir: insanın hem Tanrı'ya hem hayata (tabiata), hem iç âleme hem dış âleme bağlı olarak olgunluk hedefine doğru tekâmülü ve tekemmülü! Goethe, panteisttir. Sonsuzlukla sonluluğun, iç içe olduğu gibi iç âlemlerle dış âlem, vahdetle kesret arasında karşılıklı bir etkileşim (tesirlilik) vardır. Bu tezin neticesi şudur: dış dünyamızın ahengi, ahenkli ve dengeli olarak şekillendiren ve hüviyetlendiren bir iç âlemlerle mümkündür; fakat huzursuz bir iç âlem de tabiatın ritmiyle huzura kavuşur. Burada, ide ve tecrübe (hayat), ruh ve mânâ (mânevinefs) ve tabiat, sonsuzluk ve sonluluk, ebediyet ve zaman bir iç rabita halindedir. Nasıl ki kanın dolaşımından, mevsimlere ve nihayet yıldızlar âlemine kadar, her tarafta, her yerde ritmik bir kanun hâkimse Goethe de, tıpkı bunun gibi, her mevzuda ritmi hâkim kılmağa çalışmakta; kendi düşünceler dünyasını, karışık, bulanık heyecanlar ve ihtiraslardan kurtarıp ölçülü ve dengeli, ahenk dolu güzellik ve hikmete kalbetmekte, zıtların sâkin ve sâbit kutbunda huzura kavuşturmaktadır. Goethe yaşadığı asrın heyecanlarını, dertlerini, ıztıraplarını, başarılarını, vardığı hedefleri, uğrunda cehdettiği gayeleri, hülâsa, bir kesret dünyasını, vahdetli bir bütün olarak, toplamış, tefsir etmiş ve şi'riyet dolu bir açıklık ve berraklığa kavuşturmuştur. Bunun böyle olması da, gayet tabiidir; çünkü Goethe, bir fikrî nizam (fikrî kozmos) üstadıydı. Filozofik kültürü ile san'atındaki şiirle ve şi'rindekisan'atla, dehasıyla bunu yapabilecek kudretteydi.¹⁵

A. İNSANIN TANRI HASRETİ

Çağıl'a göre insanın maddi hastalıkları gibi manevi hastalıkları da vardır. Maddi hastalıkların tedavisi için çalışıp manevi hastalıkları ihmal etmek insanın çift yönlü oluşunu göz ardı etmek olacaktır. Haddi zatında insan, bir şeyden kaçmakta ve bir şeyi aramaktadır. Kaçmak istediği şey,

¹⁵ Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 603.

ıstırap ve felaketlerdir, ahenksizlik ve huzursuzluktur. Aradığı, kavuşmak istediği şey ise, hayatının maddi ve manevi cephelerinde sıhhattir, emniyet ve selamettir. Zira sadece maddi ıstıraplardan kaçmak, sadece maddi sıhhat ve selamet, manevi sıhhat ve selametle taçlanmazsa, hiçbir kıymeti yoktur.“İstırap bir bakıma, insan hayatının lazım gayrı müfârikıdır yani ayrılmaz bir parçası ve bir gerçeğidir. Elem ve ıstırap, insan ruhunun olgunlaştığı bir potadır, bir vasattır. Bilhassa, iç âlemimizde cereyan eden mücadelelerden doğan ıstırapın derin manasını içten yaşamadıkça, içten idrak etmedikçe, ruh olgunluğuna, vicdan olgunluğuna götüren yolu aydınlatan ışıktan da mahrum oluruz ve neticede o yolun ne tarafta bulunduğunu bilemeyiz ve bulamayız. Esasen, iç âlem mücadelesini bilmeyenler, bu mevzuda tam bir hissizlik içinde olanlar, iç ıstırapın ne olduğunu bilemezler. Ruhumuzu selamet ve aydınlığa kavuşturan ışık, işte bu ıstıraptır; bu dinmeyen, bu bitip tükenmeyen manevi kaygıdır; bu metafizik hassasiyettir. Bu ıstırapı, bu hassasiyeti derinden yaşayabilen insan, kalbi ile günahın ne olduğunu idrak eder; kalbi ile dua etmesini ve kalbi ile tövbe ve istiğfar etmesini, nefsinin ıslah ve i'la eylemesini bilir.”¹⁶ Müellifin bu cümleleri insanın maneviyatını inşa eden bir yol göstericinin nasihatleri gibidir. Kalbiyle dua etmek, kalbiyle tövbe etmek ve hatalarının farkında olmak tam bir sufi yaklaşımının tasavvufi kavramlarla ifadesi gibidir.

Çağıl, manevi yolculukta, ‘insan-ı kâmil’ olmak yolunda insanın hırslarının törpülenmesi için dünyaya bakış açısının değiştirilmesi gerektiğini, bir zahit bakış açısıyla dünya- ahiret dengesine işaret eder: “Hiç ölmeyecekmiş gibi çalışacaksın, her an ölecekmişsin gibi ahirete inanacaksın!”¹⁷ Ondaki sonsuzluk anlayışı ve bunu ifade edişi tasavvuf felsefesinin en güzel örneklerinden biridir. “İnsanı, layetenahiyet (sonsuzluk) adeta yutar ve insan da kendisini yutan layetenahiyeti kavrar, kavramak zaruriyetindedir. Denilebilir ki insan, (bizzat kendisi) layetenahiyettenlayetenahiyete bir sesleniştir, bir hitaptır.”¹⁸

Müellifimiz, insanın Tanrı’dan uzaklaşması ile yaşayacağı travmayı filozof Nietzsche üzerinden şöyle tasvir eder: “Nietzsche, kendine göre Tanrı’yı arayan bir insandır. Tanrı konusunda bir çıkmazda görünür. O, Tanrı’ya isyan etmiş, ama bu isyandan doğan yalnızlığa dayanamayarak, yine

¹⁶ Çağıl, Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler, s. 251.

¹⁷ Çağıl, Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler, s. 251.

¹⁸ Çağıl, Hukuk ve Hürriyet Felsefesi Olarak Hukuk Felsefesi, s. 293.

de, “O”nu durmadan aramış bir ruhtur. Ateizme meylenmekle beraber, şiirlerinde Tanrı’yı ıstıraplar içinde arayan bir faninin feryatları, bir aşıkın mâşukuna ümitsizce yalvarışlarını görmek mümkündür. Nietzsche, aradığını bir türlü bulamayan ve bundan dolayı da, sürekli huzursuzluk içinde çalkalanan bir ruhtur. O, metafizik korku ile karışık bir hüznün ve ümitsizlik halini yaşamaktadır. Ancak bu hüznün ve ümitsizlik hali tuhaf bir vecd ve haz ile karışıktır. İyimser idi. Ancak bu iyimserliğinde garip bir kötümserlik vardı. Fikirlerinde sonsuz bir hüznün ve ıstırap, fakat aynı zamanda sonsuz bir vecd ve haz sezmek mümkün değildir. Bundan dolayı Çağıl, onu; zıtlar ve tezatların çatıştığı ancak bir türlü dengeye kavuşamayan bir umman olarak tasvir eder.”¹⁹

Çağıl, Nietzsche’yi nihilizm bataklığında çarpınan ama sahile ulaşmayı ve dinginleşmeyi başaramamış bir şaşkın olarak görür. Onun Tanrı inancını çağrıştıran ifadelerini zikrederken adeta bir ümit ışığı görmüşçesine heyecana kapılır. Fakat acı sonu görünce de senaryoyu izlemekten başka bir şey elinden gelmez. Ona karşı yapabileceği tek şey vardır; onun adına üzölmek. Çünkü edebi şahsiyet olarak büyük bir kalemin karşısında olduğunun farkındadır. Ancak yeni neslin ve özellikle gençleri bu usta filozofun fikir dünyasının cazibesi karşısında uyanık olmaya davet eder. Nietzsche’nin hakikat arayışındaki ruh halini analiz ederken bir bilge kişi olarak onun fikirleri konusunda yeni nesli uyarmayı ihmal etmez. Onun ne denli büyük bir filozof olduğunu teslim ederken diğer yandan taşıdığı potansiyel inançsızlık tehlikesine karşı uyarıda bulunur. Onun felsefi

¹⁹ “Tanımak istiyorum seni ey meçhul kudret.

Ey, derinden derine, ruhumu saran;

Hayatımı, baştanbaşa, tufan gibi dolaşan;

Ey, kavranamayan, yine de bana yakın olan varlık.

İstiyorum seni tanımak, yalnız sana bağlanmak.

Dümdüz yazılmış bir kitap değilim ben,

Bütün tezatlarıyla, bir insan’ım ben.” www.gnoxis.com

Çağıl’ın Nietzsche’nin bu dizelerine yaptığı yorum çok ilginçtir:

Nietzsche; Tanrı delisi bir filozoftur o.

Şifa bulmaz bir rölâtivist, nihilist ve septiktir o.

Zıtlar ve tezatların çatıştığı ancak bir türlü dengeye kavuşamadığı bir ummandır o.

görüşlerini kayda değer bulduğunu ifade ederken ona sempati duyanların duygu ve fikir dünyalarına girmek ister ve Nietzsche üzerinden onları ateizm çıkmazından korumaya çalışır. Bunu yaparken karşısında yaşayan bir Nietzsche varmış gibi kimi zaman onun Tanrı ile barışık şiirleri karşısında heyecanlanır. Ona sarp yokuşu aşmasında yardımcı olmaya çalışır. Onu nihilizm çıkmazıyla baş başa bırakmaya gönlü razı değildir. Hatta onun inanç alanında bir mü'min edasıyla yazdığı şiirlerinde bu heyecanı bir kez daha yaşar. Onu asla münkirliği/inançsızlığı ile baş başa bırakmaya gönlü razı değildir Çağıl kimi zaman filozofa karşı biraz merhametli olurken kimi zaman onun Tanrı'yı bulamaması ve ateist bir noktaya gelişini "Tanrı'nın yerine İblisin tahta çıkarılması" olarak görüp kızgınlık ifadelerine geçer. Ona göre Nietzsche kimi zaman hayatı tanrılaştırmış kimi zaman kendini Tanrının yerine koymaya teşebbüs etmiştir. Ancak bu teşebbüsün bedeli korkunç olmuş, bu uğurda, iç âlemi tamamıyla yıkılmış, cinnetin karanlığında sönmüştür. Tüm bu eleştirilere rağmen Çağıl, Nietzsche'nin üslubuna hayranlığını gizleyememiştir. Özellikle Onun Tanrı inancı taşıyan bir filozofu çağrıştıracak ifadelerini heyecanla terennüm eder. Bu durumlarda ona, şefkatle acıyan bir dostun ruh halini yaşar.

Çağıl'a göre insanın en büyük problemi, ölüm, hürriyet, varlık ve Tanrı'dır. İnsan zamanı durdurmak (sonsuzluğa sahip olmak, fiziğe metafizikten bakmak ve hâkim olmak) ve ölümü aşmak hasretini ruhunda taşıyan, huzursuz ve mustarip bir fânidir. Tanrı'nın varlığına inanan ile bu inancı reddeden kimsenin ruhi ve fikri haletlerinin temelinde, o ebedi ana zemin, Tanrı yatmaktadır. Aslında insan, manevi nefis olarak, ebediyetten bir parça olduğu için, Tanrı idesi karşısında lakayt ve ilgisiz kalamaz. Kimileri iman yoluyla giderek Tanrı'ya yaklaşmak için gayret eder. Ateist ise, inkâr ve ifsat yolundan giderek, kendini Tanrı'nın yerine koyarak, tanrılaşmak iddiasında ve davasındadır. İnsan Tanrı'nın ya âbidi, ya da âsisi, ya mü'mini ya da münkiri olmaya mahkûmdur. Ama iman ile inkâr, mü'min ile münkir arasındaki diyalektik, telif edilebilir, aşılabilir cinsten de değildir.²⁰ Diyecek şudur ki, gerek Tanrı'ya inanan gerek Tanrı'yı reddeden bir kimsenin inanç temelinde "Tanrı idesi" bütün metafizik ağırlığı ile yatmaktadır. Birinde "Tanrı'ya yöneliş" diğesinde "Tanrı'yı ret ve inkâr ederek onun yerine geçmek isteyiş" gibi bir perversion (terslik) vardır. Biri normal diğeri anormal şekilde olmak üzere ruhun her iki davranışı da aynı ana zeminden

²⁰ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 37

beslenmektedir.²¹ Ancak Tanrıyı bulan ve bilen insan mutluluğa ermiştir. Ona göre bu ruh haline ulaşmış bir insan aşkın bir âlemden gelen sese kulak vererek yaşayandır. Münkir (ateist) insan ise, kâinatın karşısında bir boşlukta ve yapayalnızdır. Kendisini Tanrılaştırmaya çalışan bir şaşkındır. Buna mukabil, Tanrıya inanan, Tanrı ile baş başa kalabilen insan ise, her şeye sahiptir. İnsanın bu dünyadaki hayatına mana veren yegâne iç davranış, hayata bağlanarak Tanrıya iman etmek ve Tanrıya iman ederek hayata bağlanmaktır. İlim ve iman, akıl ve ahlak, fizik ve metafizik, dış âlem ve iç âlem vahdetli bir bütün halinde devam ettikleri müddetçe, insan hayatında da ahenk ve denge devam eder.²²

Çağıl, ölümü; sonsuz bir hazzın ve sonsuz bir hüznün birlikte yaşandığı bir tecrübe olarak görür. “İslâm kabristanlarının atmosferine, Hüv-el-Bâki (Hüv-el-Hallâkül-Bâki) ve (ÂhMin-el-Mevt) sözlerinin tazammun ettiği mânâ hâkimdir. Bu sözler: çaresizliğin, bitkinliğin, yılgınlığın bir ifadesi değil, bil’âkis, insanın, bu mutlak hakikati idrâk edebilecek seviyede bir fâni olduğunun delilidir. Ve bu sözler, bu fâninin, sadece, son hükmü değil, aynı zamanda son hedefidir. Zaten, insan, fâni olduğunu müdrük bulunduğunu içindir ki Tanrı’dan ve Tanrı’nın sonsuzluğundan isabet almıştır. Tanrı’yı ve Tanrı’nın sonsuzluğunu idrâk edebildiği için de, fâniliğin ne ve yerinin neresi olduğunu, perdenin öbür yanında veya “bir varmış bir yokmuş” un, hayatın bu paradoks mantığının arkasında neyin durduğunu hissetmekte ve düşünmektedir. İnsan, sonluluğu reddeden ve aşan mutlak varlığın ışığında sonluluğu (fâniliği) idrak edebilen, değerlendirebilen bir fânidir. İşte, düşünme, tefekkür dediğimiz şey budur. Diğer tabirle, insan, kendini ve dünyayı (kozmosu), “Mutlak”ın Külliyetinde ve Küll-i Mutlak”ta ölçmek ve değerlendirmek ideali uğrunda cehdedebilme imkân ve kabiliyetine, yani hürriyete sâhiptir. Bu itibarla, o, daima, mânânın daha yüksek dimansiyonlarını arayan bir mahlûktur. Bu sebeple, “Hüv-el-Bâki” diyebilecek ve Hüv-el-Bâki’nin cazibesinde cehdedebilecek seviyede bir “entellijibl ben” dir, bir mânevinefstir. İnsan; Tanrı, sonsuzluk ve transsandans (ölüm) idelerinin, yani “Mutlak”ın hâmili bir mahlûk olduğu için “Hüv-el-Bâki ve âhmin-el-mevt” diyebilmektedir. (Mutlak’ın daha doğrusu mutlak mânâ’nın hâmili, yani hür olan, mânâyı ve hürriyeti bir vazife olarak yüklenmiş bulunan bir varlık, gerek dış gerek iç âlemdaki maddeye hâkim olabilmeli, tabiat ilmi

²¹ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 112.

²² Çağıl, *Hukuk ve Hürriyet Felsefesi Olarak Hukuk Felsefesi*, s. 252-253.

dimansiyonundan başlayarak ve etikten geçerek mistik dimansiyonlara varıncaya kadar madde ile sonlulukla başa çıkabilmelidir ve başa çıkabildiği nispette insan, hür olabilir, yani insan olabilir). Transsandans ve ölüm, birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Hatta, bunlar, aynı şeylerdir. Tanrı, haiz olduğu transsandans kudretini, metafizik küllî yalnızlığını, metafizik küllî teklîğini “ölüm” denilen aslî bir kaynaktan alır. Ve dağınık, fâni, cüz’i nesnelere, bu kaynakla ve bu kudretle, derleyip toparlar, sinesinde toplar ve aşar, bu kudretle ihtiva ve ihata eder, sistematize eder; sonlulukları sonsuzluğa tertip ve rapteder. Bu keyfiyet, insanda şuurlaştığı için, insan, gerek tefekkür gerek irade gerek duygu plânında bu hakikatin cazibesindedir. Bu cazibe, insanda hem vecd ve sürûr hem de veleh-ü haşyet, hem sonsuz bir haz hem de sonsuz bir hüznün tevhit eder. Bu, Tanrı’nın transandansının, metafizik küllî teklîğinin, metafizik küllî yalnızlığının –yine Tanrı’nın bir eseri olan fenomenal âlemdeki—bir fâniye, insana in’ikâs etmesinin (yansımasının); insanda, fikir, irade ve duygu hâlinde şuurlaşarak, oluşmasının neticesidir.²³

B. İNSANIN TANRIYA YABANCILAŞMASI (TANRI YETİMİ) VE İNSANIN MANEVİ İSTIRABI

Çağıl’a göre, insanın kendi nefesine, kozmosa ve Tanrı’ya karşı yabancılaşması doğasında var olan Tanrı hasreti nedeniyle kişide bir gerilim oluşturur. Böylece Tanrı hasreti onda bir ıstıraba dönüşür. Çünkü insan ruhu, sonsuzluktan beslenir. Tanrı’nın sonsuzluğu insan ruhunun gıdasıdır. Müellifimiz, başta ateizm olmak üzere, metafizik âlemlerle iletişimi koparan tüm felsefi ve ideolojik görüşleri reddeder ve onları insanlık için bir felaket olarak görür. O, insanın Tanrı’dan kopuşunu trajik bulur ve son derce ilginç bir kavramla bu durumu tasvir eder. Böyle bir insanı “Tanrı yetimi”olarak tanımlar, çünkü insan asli sahibinden ayrılarak en derin acıları yaşayacaktır. Tıpkı anne ve babasından ayrılmış bir yetim ve öksüzün acılar içinde onları sürekli arayışındaki taşıdığı derin hüznü bu şekilde tasvir eder. Ona göre bu gün insan adeta bir ‘*uç yol ağız*’ının eşliğinde bulunmaktadır. Bu yollardan birincisi spiritüel veya idealist esaslara dayalı bir insan telakkisinden ve insaniyet idesinden gıdalanmayan hümaniter- pasifist hayat telakkisidir. İkincisi egzistansiyalist felsefenin soysuzlaşmış bir şekli olan ve ateist unsurlar ihtiva eden materyalist –egzistansiyalist hayat telakkisi ve üçüncüsü de komünist-

²³ Çağıl, Goethe’nin İnsan ve Hayat Anlayışı, s. 594-595.

ateist hayat telakkisidir.”²⁴ Çağıl, ateizmin farklı görünüşlerinin de farkındadır. “Bu gün dini ve idealist görüşlere karşı, kozmolojik veya kozmobiolojik karakterli bir ‘metafizik spekülasyondan’ gıdalanın, yeni bir nihilizm ve ateizmin, buna uygun bir ‘kevnî (kozmetik) insan’ anlayışının ileri sürülmeye çalışıldığı müşahede edilmektedir.”²⁵

Çağıl’a göre Tanrı ile ruh, Tanrı ile insan, Tanrı ile fikir, iman ile dünya bir birinden ayrılmaz. Şayet insan katında ruh ve fikir Tanrı’dan, dünya imandan ayrılacak olursa hayat ve kâinat insana bir yabancı ve bir düşman gibi görünür. Bu durum insanın dış âleminde ve iç âleminde bir sıkıntı ve bir krizin baş göstermesine sebep olur. Ölüm ve dehşet saçın, zalim ve cebbar bir tabiatın, fani anların ortasında insan, çıplak hürriyetiyle, temelsiz eksistansı ile yapayalnız kalır. Ve insan hiçbir şeye inanmayan, Tanrı âsisi bir yaratık haline gelir. İnsanın bu hali, yine Tanrı’nın insan hayatına çökmüş bir cezasından başka bir şey değildir. Münkir insan, sonu gelmeyen boşluklarda, uçsuz bucaksız uçurumlarda sallanan sonlulukla hiçlik arasında bocalayan şaşkın bir ruhtur.²⁶

Çağıl, kozmik âlemin işleyişindeki ahenge dikkat çekerken bu mükemmelliğin kaynağı olarak, ilahi boyutu sıklıkla vurgular. Bu konuda ilk çağ filozoflarından Heraklitos’un şu görüşünü ödünç alır; “Görünmeyen ahenk, görünen ahenkten daha kuvvetlidir.” “Tekmil beşeri kanunlar, o bir tek ilahi olan şeyden gıdalanırlar. Bu ilahi olan şeyin iradesi her şeye hâkimdir. O, yalnız başına her şeye yeter ve her şeyden daha kuvvetlidir.” “Basiret ve idrak en yüksek fazilettir ve daima hakikate uygun konuşmak, doğruyu söylemek, tabiatın kanunlarını dinleyip ona göre hareket etmek hakimane bir davranıştır. Aslında hikmet denilen şey de budur.”²⁷

Çağıl, Tanrı’dan ayrılma hüznü ve ona kavuşma hasretini sufi bir yaklaşımla ifade eder: Bu keyfiyet, insanda şuurlaştığı için, insan, gerek tefekkür gerek irade gerek duygu plânında bu hakikatin cazibesindedir. Bu cazibe, insanda bir yönden mutluluk hali oluştururken diğer yönden bir korku ve haşyet hali yaşatır. Başka bir yönden sonsuz bir haz oluştururken aynı

²⁴ Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1961, s. 304.

²⁵ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 8.

²⁶ Çağıl, *Hukuk ve Hürriyet Felsefesi Olarak Hukuk Felsefesi*, s. 250.

²⁷ Çağıl, *Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler*, s. 271.

zamanda bir elem hali yaşatır. Bu durum Tanrı'nın transsandansının, metafizik külli tekliğinin, metafizik küllî yalnızlığının —yine Tanrı'nın bir eseri olan fenomenâl âlemdeki— bir fâniye, insana in'ikâs etmesinin (yansımasının); insanda, fikir, irade ve duygu hâlinde şuurlaşarak oluşmasının neticesidir.

II. NİHİLİZM, MODERN NİHİLİSTLER VE ATEİST MİSTİKLER

Çağıl'a göre ateizm modern insanın en önemli çıkmazıdır. “Bugünün modern nihilizmi (ateizmi) zaviyesinden bakılınca; Modern nihilizm, kozmolojik karakterlidir. Modern insanın davası, kozmiktir. Ve bu insan, dinin mânâ ve kıymetini, yavaş yavaş, artık anlayamaz hâle ve derekeye düşmüştür. Müellif, kozmik işleyişteki mükemmelliğin arkasındaki mutlak gücü fark etmeden, bu işleyişin cezbesine kapılan ve bu ekstaz ruh halinin deruni hazzını yaşayan modern nihilistler için ilginç bir kavram; “ateist mistikler” ifadesini kullanmıştır.²⁸ Kozmosu tanrı ilan eden modern nihilistlere göre, insanın ekstatik hali veya ekstaz hali, Tanrı'ya değil, kâinatın külliyetine yönelik olmalıdır.²⁹ Modern nihilist kozmolojik spekülasyona göre; “Tanrı, insanın dünyası için, birinci derecede ehemmiyeti haiz bir fenomen değildir. İnsan bu fenomeni, bu engeli bir tarafa bırakarak, doğrudan doğruya kâinata doğru cezbelenmelidir. Çünkü insan, kâinatı dolduran diğer bütün nesnelere farklı olarak, *kozmetik kudret-i külliyeyi ve vahdeti* düşünen ve özleyen bir iradeye sahiptir. O, doğrudan doğruya külli kozmik bir varlıktır ve bu misyonunu unutmamalıdır. Ayrıca “hiçbir sınır tanımayan insan, Tanrı'yı tasfiye ederek kâinatla kucaklaşmaya ve Tanrı'nın kudret-i külliyesine el atmaya hazırlanmaktadır.³⁰ Yine kozmolojik spekülasyona göre, bütün var-olanlar, insan ruhu ve bu ruhun var-olanlar karşısındaki entelektüel, etik, estetik ve sair davranışları, din de dâhil bütün değerler, manalar, ideler ve hedefler kozmostan, kozmosun kudret-i külliyesinden doğmakta ve tekrar ona, *tanrı-kozmos'a* dönmektedir. Böylece kâinat, hikmetinden sual olunmayan bir tanrı gibi tasavvur edilmektedir.³¹

Çağıl, kozmolojik işleyişin mükemmelliğini kutsala dönüştüren bu anlayışın saf olmadığını aksine bilinçli ve kasıtlı bir anlayışın yansıması

²⁸ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 123.

²⁹ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 124.

³⁰ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 120.

³¹ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 128.

olduğunu iddia etmektedir. Bilim adına ateizmin gizli propagandasını içinde barındıran bir anlayışın varlığından şüphelenmekte, bu konuda güvenilecek bir kriter olarak dinlerin Tanrı tasavvurunu merkezi bir konuma yerleştirmektedir. Kozmolojik spekülasyon Tanrı'yı, diğer var-olanlar gibi bir var-olan olarak addediyor. Oysa vahdet-i ilâhiyye'ye dayanan dinler Tanrı'yı böyle tasavvur etmiyorlar. Aksine dinlere göre Tanrı; bütün fâni şeylere nazaran hem transsasantâldir hem de transsantandır. Aynı zamanda her yerde hazır ve nazırdır. O, her şeyi kaplayan ve kapsayan, her şeyi yaratan, veren ve alan, hiçbir şeye benzemeyen ancak her şeyde her şey olan, saf külli-tek süjedir. Tanrı “yegâne reel olandır” dediğimiz zaman, onun metafizik transsandan, saf, yaratıcı sübjektivitesini; bu mutlak ve saf sübjektivitenin, sonsuzluğu yaratan, insan ve kozmos denilen sırları da ihtiva eden külli dinamizmini kastederiz.³²

İşte modern nihilist kozmoloji, öncelikle, Tanrı'nın, her şeye tekaddüm eden bu saf, yaratıcı, zaman öncesi ve ötesi Süjenin külli sübjektivitesini ret etmekte, ayrıca, O'na özgü sıfatları ondan alarak, doğrudan doğruya, kozmosa mal etmekte böylece kozmosu Tanrı'nın yerine oturtmaktadır. İnsanı ve insan iradesini de; kanun ve ferman dinlemez bir oyun iradesi olarak, bu acayip tanrıya doğru ekstaz (cezbe) haline getirmektedir.³³ Ayrıca bu günkü modern tabiat ilimlerinin, bilhassa, astro-fizik, astro-matematik, fizik, biyoloji vs.nin vardığı sonuçları, ateist görüşün ışığında, değerlendirerek, Tanrı düşüncesinden arınmış bir kozmos idesi tesis etmek ve bu kozmos idesinden, modern tabiat ve uzay bilimi anlayışı ile kabil-i telif, bir kozmozofi çıkararak ateizmin, haklı ve doğru bir nokta-i nazar olduğunu iddia etmek, yani modern tabiat ve uzay bilimlerinin arkasına gizlenerek ateizmin zaferini sağlamaktır.³⁴

Müellif, nihilist anlayışın insan ruhunda meydana getirdiği kaotik durumu Nietzsche üzerinden şöylece tasvir eder: “Tanrı aşkı, Nietzsche'de Tanrı derdine ve Tanrı'ya isyana dönüşmüştür. Böylece isyan ve inkâr ettiği kudret Nietzsche'yi can evinden vurmuşa benziyor. Çünkü Tanrı karşısında menfi ve münkir bir tavır ve münkir bir istikamette de olsa, bir türlü lakayt kalmıyor. O'nu hayatın içinde tekrar görmek ve onunla tekrar birleşmek için yanıp tutuşuyor. Merkezinden kopmuş bir ruhun, Tanrı'yı inkâr etmesine ve

³² Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 121-122.

³³ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 122.

³⁴ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 122.

böylece çarpık bir Tanrı ve insan anlayışı ile ortaya çıkmasına hiç şaşmamak gerekir. Çünkü bu davranış, o kopmanın doğal bir neticesidir. Merkezinden kopmuş ruh, sonu gelmez fanilikler ortamında ve mutlak bir hiçlik boşluğunda çirpini durmaktadır.

Hangi zaviyeden bakarsak bakalım, Nietzsche'nin felsefesi "Allah" ile yahut metafizikle savaş halindedir. Eskiden, mazinin derinliklerinden gelen değerlerin hepsine karşı harp ilân etmiş; fakat bu hareketiyle de, hayatı bütün geleneksel, daha doğrusu bütün mânevi değer muhtevalarından mahrum etmiştir. Nietzsche, böyle bir savaşın, kendisini nihilizm denilen uçurumun kenarına getirdiğini sezmiyor değildi. Hâlbuki o, nihilizmi aşmak, nihilizmden kurtulmak istemiş, yine de, kurtulamadığı bu nihilizm, iliklerine kadar işleyen bu inkârcılık duygusu, işte bilhassa bu sebeple, hayatı tek taraflı olarak, göklere çıkarmağa ve bu hayata, Dionysos (Diyonizos) imajında insanüstünü yaratarak, hâkim olmağa Nietzsche'yi sevk etmiştir. Bu insanüstü, hayata hâkim, hayat üzerinde muzaffer bir Dionysos'tur. Böylece, Nietzsche, nihilizmin, ruhunda husûle getirdiği kaotik sarsıntıları, insanüstü gibi tasavvurlarla ve tasavvurlarda dengelemeye çalışmıştı. İdeal arka plânı inkâr ettikten sonra Nietzsche'nin, hayatı tanrılaştırması, hayata dört elle sarılması gayet tabîidir. Nietzsche, bir "Hıristiyan" kültür dünyasında yetişmiştir. Hıristiyan bir dünyanın insanıdır. Öyle olduğu hâlde, Hıristiyan dinini hor ve hakir görmüş, yerden yere vurmıştır. İnsandaki merhamet duygusunu, âdeta, aşağılamış, bu duyguyla alay etmiştir. Ne gariptir ki hakikatin mutlak kıymetini göstermek uğrunda fikrî gayret sarf edeyim derken, hakikati izafileştirmiştir. İşte Nietzsche'nin bütün bu davranışları, onun kendi ruhunun derinliklerinden, kâinatın aslî özü olan Allah'tan kaçışının neticeleriydi. Yoksa Nietzsche, çok hassas, çok derin ve engin bir ruha sâhipti."³⁵

Nietzsche, "*kendini ve Tanrı'yı aşmak*" isteyen, ilahi kevnî kudreti külliyeyi, mefhumlaşmış, fikirleşmiş duygular halinde tespite teşebbüs eden ve bu felsefi macerada yıkılıp giden; bu teşebbüsü, çok pahalıya ödeyen bir insandı. Nietzsche, kendinden önceki asırların, bin yılların felsefi ve ahlaki değerlerine karşı, tek başına, umumi bir savaşa girişmiş, bu savaşın ağırlığı altında, şayanı dikkat dehası: cinnetin, sabahı olmayan, karanlığına gömülüp gitmiştir.³⁶

³⁵ Çağıl, Goethe'nin İnsan ve Hayat Anlayışı, s. 600

³⁶ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 52.

III. DEVLET ATEİZMİ YA DA ATEİST TEOKRASI

Çağıl yaşadığı yıllar çift kutuplu bir dünya ve soğuk savaşın en yoğun olduğu dönemlerdi. Bu dönemde konjonktürün etkisiyle olsa gerek Sovyetlerin devlet doktrini olarak kabul ettikleri kominizim önemli bir düşman kabul ettiği düşünülebilir. Ancak O'nun tepkisi daha derin ve ideolojiktir. Zira o, diyalektik materyalizmi devlet doktrini olarak kabul eden Sovyetler Birliğinin bu uygulamalarını; “*ateist teokrası*” veya “*devletateizmi*” olarak tanımlamakta ve tepkisinin ana merkezini bu oluşturmaktadır.³⁷ Bu kanaatini şu şekilde ortaya koyar: “Sovyet Rusya’da ateizmin, devletin resmi dini haline getirildiğini görüyoruz. Buna ateizm (dinsizlik dini) diyebiliriz. Çünkü diyalektik materyalizm ve tarihçi materyalizm, bu devletin resmi felsefesidir. Marksizm resmileştirilmiş bu felsefesi madde-tanrılı bir dindir. Bir din olduğu için de diğer dinlerin amansız düşmanıdır. Bu ateist din, Sovyet devletinin resmi dini olduğu için Sovyet toplumu madde-tanrılı *ateist bir teokrasidir*. Bu açıdan bakıldığında laik bir devlet olarak dahi kabul edilemeyecek çünkü laik devlet tüm felsefe ve inançlara karşı aynı mesafede tarafsızdır. Diyalektik materyalizm, maddeye doğrudan doğruya yaratıcılık ve diyalektik hareket izafe ettiği gibi kendi içinde mistik bir yapı dahi oluşturmuştur. Çünkü maddenin diyalektik hareketini mistik bir zeminde görmektedir.³⁸

Çağıl, toplum hayatında dini düşüncenin zayıflamasından derin endişe duyar. O, dinin yaşam alanına ilişkin zayıf görünüşleri konusunda sitemkâr ise de asla ümitsiz değildir. Başka bir ifadeyle bu konuda mahzundur ancak me’yus (karamsar) değildir. Ona göre *dini duygular, bu gün adeta yok olmuşçasına, zayıflamış olsa bile, din idesi asla eskimez ve tükenmez. Zira O, sonsuzluğun damgasını taşır. İnsanın ufkunda zaman zaman uzaklaşabilir, silikleşebilir, hatta kaybolabilir. Lakin bütün heybet ve müessiriyetiyle (etkileriyle) günün birinde tekrar zuhur eder.*³⁹ Dinin, insanlık için önemine sık sık işaret eder. “Ahlaki ve bilhassa dini duyguların, çok zayıfladığı bir devirde yaşıyoruz. Modern insan, geniş ölçüde olmak üzere, dinin manasını artık anlayamaz hale gelmiştir. Dine, adeta, devrini tamamlamış ‘bir şey’ nazarıyla

³⁷ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 58.

³⁸ Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. XLVIII-LII.

³⁹ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 8.

bakmaktadır. Hâlbuki insanın iç âleminin, kıyamete kadar, muhtaç olduğu şeyi, insana, ancak din verebilir.”⁴⁰

Ona göre Tanrıyı bulan ve bilen insan mutluluğa ermiştir. Özellikle onun Tanrı ile baş başa kalma halinin tasavvuf felsefesindeki ‘beka billah’ anlayışının çok güzel bir ifadesidir. Ona göre bu ruh haline ulaşmış bir insan aşkın bir alemde gelen sese kulak vererek yaşayandır. Münkir(ateist) insan ise, kâinatın karşısında bir boşlukta ve yapayalnızdır. Kendisini Tanrılaştırmaya çalışan bir şaşkındır. Buna mukabil, Tanrıya inanan, Tanrı ile baş başa kalabilen insan ise, her şeye sahiptir. İnsanın bu dünyadaki hayatına mana veren yegâne iç davranış, hayata bağlanarak Tanrıya iman etmek ve Tanrıya iman ederek hayata bağlanmaktır. İlim ve iman, akıl ve ahlak, fizik ve metafizik, dış âlem ve iç âlem vahdetli bir bütün halinde devam ettikleri müddetçe, insan hayatında da ahenk ve denge devam eder.⁴¹

SONUÇ

Tabii hukuk teorisinin önemli savunucularından biri olan Çağıl, bu teorisinin hukuku metafizik alandan gelen bir değer olarak kabul etmesi nedeniyle hangi başlık altında yazarsa yazsın konuyu mutlaka metafizik alana çekmekte ve hukukun aşkın yönüne; Tanrı ile olan bağına vurgu yapmaktadır. Bu nedene de metafizik âlemlerle iletişimi koparan tüm felsefi ve ideolojik görüşleri reddeder ve bu düşünceleri insanlık için bir felaket olarak görür. Çünkü Tanrı’ya inanmak insan tabiatının bir gereğidir. Bundan sapmak yani inanç alanında problemler olmak, fiziki âleme ya da topluma problemlerli bir kişilik olarak çıkmak demektir. Bu durum ise insanın mutsuzluğunun en temel sebebidir. Bu bağlamda Çağıl, inanç alanını ihlal eden tüm felsefi düşünceleri tehlikeli bulur. Onun inanç alanı ile ilgili bakış açısı asla teolojik değildir, bütünüyle mistiktir. Tabii hukuk nazariyesindeki metafizik anlayış Çağıl’da bir kat daha transandantal noktaya taşınır ve mistik bir paradigmaya dönüşür. Onun mistik söylemlerinde meşhur Alman şairi Goethe’nin etkisini görmek mümkündür. Çağıl, adalet idesi üzerinden metafizik ve mistik âleme geçiş yaptığı gibi özellikle Goethe’nin düşünceleri üzerine yaptığı değerlendirmelerde mistik, metafizik ve estetik değerler üzerinden hukuk düşüncesine de geçiş yapmaktadır. Hukuku mistik alana taşıırken başka bir yönden de mistik fikirleri hukuki alana taşımaktadır. Yanı sıra hukuka etik bir

⁴⁰ Çağıl, *Ruh ve Mana*, s. 2.

⁴¹ Çağıl, *Hukuk ve Hürriyet Felsefesi Olarak Hukuk Felsefesi*, s. 252-253.

perspektif açarken, adalet idesinin aşkın kaynakta insan ruhu aracılığı ile estetikle buluştuğunu ifade eder.

O, fizik ve metafizik alanın ahenkli birlikteliğinden hareketle bunların ayrılığından bahsedilemeyeceğini kabul eder. Metafizik alanın bir inanç alanı olduğunu düşünerek bu alanın merkezinde Tanrı fikrinin bulunduğunu vurgular. Tanrı'nın metafizik alanla ilgili düzenleyici yönünü kabul eden Çağıl, fizik âlemdeki düzenlemelerin de aşkın değerler üzerinden gerçekleştiğini kabul etmektedir. Ona göre bu düzenleyici ve tesis edici değerler, hukuki ve ahlaki değerler olarak tezahür eder. Bundan dolayıdır ki hukuk, toplumsal yaşamın mantıken bir düzenlemesinden öte özellikle etik bir düzenlenmesini ifade etmektedir. Çünkü hukuk, etik bir değer olan adaleti gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. Bu yönüyle hukuk, kendisine uymalarını istediği insanlar için, ancak böylece bağlayıcı bir buyruk olabilmektedir. Kanun; insandan belli bir davranışı ancak adalet adına bekleyebilir. Hukuku hukuk yapan, onun özü bakımından adaletle yönelmiş olması, belli bir adalet görüşünü yansıtmış olmasıdır. Bu yönüyle bir normun hukukî karakter kazanabilmesi ancak akla ve vicdana uygun olması ile mümkündür. Böylece hukukun hem akli ve mantıki hem de vicdani fonksiyonu birlikte gerçekleşmiş olacaktır. Akli ve mantıki fonksiyonu ile doğru ile yanlış ayırt edilir, vicdani fonksiyonu ile de kötünden iyiye doğru yöneliş gerçekleşir. Çağıl'ın düşünce sisteminde aynı kaynaktan gelen değerler olması itibariyle hukuk ve ahlak ayırımına da yer yoktur. O, insanın manevi yönü ile hukukun manevi fonksiyonunun benzerliğine işaret ederek; ahlaki değerleri gerçekleştirmeyi hedeflemeyen bir hukuk sisteminin eksik olduğunu, manevi alanı boşlukta bir insanın da bu yönüyle eksik olduğunu belirtir. Aynı şekilde kozmik âlemi yaratan ve onun mükemmel işleyişi için kurallar koyan irade ile beşerî ilişkilerin işleyişi için kurallar koyan irade aynıdır.

KAYNAKLAR

- Çağıl**, Orhan Münir, (1978) *Ruh ve Mana (MâneviNefs) Metafiziği Kontra "Nietzsche" ve Kozmolojik Nihilizm*, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Çağıl**, Orhan Münir, (1971) *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Çağıl**, Orhan Münir, (1957) Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler, (*İ.Ü.H.F.M.*) c. XXII, s: 1–4, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.
- Çağıl**, Orhan Münir, (1967) Bu Günkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk ve Hürriyet Felsefesi Olarak Hukuk Felsefesi, (*İ.Ü.H.F.M.*) c. XXXIII, s: 1–2, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Çağıl**, Orhan Münir, (1982) İnsaniyet İdesi Işığında: Goethe'nin İnsan ve Hayat Anlayışı, Hegel ve Kant'a Nispeti, (*İ.Ü.H.F.M.*) c. XLV, s:1-4. İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Çağıl**, Orhan Münir, (1961) *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, İstanbul, Nazir Akbasan Matbaası.
- Schimmel**, Annemarie, (2001) *İslamın Mistik Boyutları*, (Çev. Ergun Kocabıyık) İstanbul, Yaylacık Matbaası.

**GÜVENLİK ALGISININ ANAYASA YAPIMINA VE
DEĞİŞTİRİLMESİNE ETKİSİ**

Dr. Öğr. Üyesi Nizamettin AYDIN*

Kübra ÖZTÜRK**

**THE EFFECT OF SECURITY PERCEPTION ON THE
CONSTITUTION MAKING AND AMENDMENT**

* Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

E-mail Adresi: nizamettinaydin@hotmail.com

** Kütahya Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

ÖZ

Anayasa yapımı ve değiştirilmesi süreçleri hem hukuksal hem de siyasal yönü olan demokrasiye geçiş süreçlerinin en önemli unsurlarından biridir. Bu süreçleri etkileyen çeşitli algılar bulunmakla birlikte güvenlik algısı bunlar arasında önemli bir role sahip bulunmaktadır. Devletler gerek kendi güvenliği gerekse de ülke içerisinde yaşayan vatandaşlarının güvenliğini sağlama gerekçesiyle anayasalarının gerek yapımı gerekse de değiştirilmesi süreçlerinde düzenlemeler yapmaktadır. Bu çalışmada güvenlik algısının anayasa yapımına ve değiştirilmesine etkisi ele alınmaktadır.

ANAHTAR KELİMELE: *Güvenlik, Güvenlik Algısı, Anayasa Yapımı, Anayasa Değişikliği, Demokrasi.*

ABSTRACT

The constitutional making and amendment processes are one of the most important elements of the transition processes to democracy, which has both legal and political aspects. Although there are various perceptions that effect these processes, security perception plays an important role among them. States are making arrangements both for the construction and amendment of their constitutions in order to ensure their own security and security of citizens living within the country. In this study, the impact of perception of security on constitution construction and modification is discussed.

KEYWORDS: *Security, Perception of Security, Constitutional Making, Constitutional Amendment, Democracy.*

GİRİŞ

Güvenlik algısı devletlerin kendi güvenliği ve ülke içerisinde yaşayan vatandaşlarının güvenliğine tehdit oluşturabilecek gerek ulusal gerekse de uluslararası aktörlerin davranışları, konumları ve olaylara ilişkin bilgi birikimi ve deneyim sürecini kapsayan algıdır. Doğu ve Batı bloklaşmasından önce askeri alanda devlet merkezli olarak algılanan güvenlik algısı bu bloklaşmanın sona ermesinden itibaren askeri olduğu kadar ekonomik, sosyal, kültürel vb. geniş bir alana etki

eder hale gelmiştir. 11 Eylül 2001 terör saldırıları güvenlik algısının kapsamını daha da genişleten bir dönüm noktası olmuştur.

Devletler, güvenlik algılarını belirlerken birey seviyesinden sistem seviyesine kadar tüm belirleyici ve değişkenleri göz önünde bulundurarak ülkelerini buna göre konumlandırmaktadır. Ülkelerin güvenlik algılamalarını, değişen ve gelişen siyasi, ekonomik, belirleyicilerin yanı sıra karşı karşıya kaldıkları iç ve dış tehditler de doğrudan doğruya etkilemektedir.

Türkiye'nin ve diğer ülkelerin geçmişten bugüne değişen güvenlik algılamaları anayasa yapımı ve değiştirilmesi süreçlerini doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. Bu kapsamda çalışmanın amacı güvenlik algısının anayasa yapımı ve değiştirilmesi sürecine olan etkisini ortaya koymaktır. Çalışmada öncelikle güvenlik ve güvenlik algısı ele alınarak, güvenlik algısının anayasa yapımı ve değiştirilmesi sürecine olan etkisi ele alınmaktadır. Söz konusu bu etkiyi ortaya koyabilmek için Türkiye'de 1982 Anayasası ve Latin Amerika'da Brezilya ve Avrupa Birliği üye ülke anayasalarında güvenlik algısıyla yapılan düzenlemeler ele alınacaktır.

1. Güvenlik ve Güvenlik Algısı

Güvenlik kavramı genel olarak "tehlikeden uzak bulunma, emin olma durumu, emniyet" şeklinde tanımlandığı gibi, "kişilerin canlarına, ırzlarına ve mallarına gelebilecek tehlike, tehdit ve kazaların yokluğu" şeklinde de tanımlanmaktadır⁴². Arnold Wolferise güvenlik kavramını "elde edilen değerlere karşı tehdidin yok olduğu durum" olarak tanımlamaktadır⁴³. Baldwin, Wolfer'in bu tanımını genişleterek güvenlik kavramını, ait olan tutumlara karşı kayıpların minimum

⁴² BULUT, Yakup Mehmet, "Özel Güvenliğin Kuvvet (Zor) Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı", **3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu**, Gaziantep 2013, ss. 365-389.

⁴³ ÖZCAN, Behiç, Uluslararası Güvenlik Sorunları ve ABD'nin Güvenlik Stratejileri", **Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Sayı: 22, Konya 2011, ss. 445-465.

seviyede olduğu durum olarak tanımlamıştır⁴⁴. Yapılan tanımlamalarda görüldüğü gibi güvenlik psikolojik, sosyal, ekonomik, siyasi, hukuki ve uluslararası ilişkiler yönleri bulunan çok boyutlu bir kavram olarak tanımlanmaktadır⁴⁵.

Güvenlik insan hayatının başlangıcından bitimine kadar olan süreçte hissedilen temel bir ihtiyaçtır. Nitekim ihtiyaçlar hiyerarşisinde ikinci sıraya güvenliği alan Abraham Maslow'a göre, birinci sırada yer alan fiziksel gereksinimleri giderilen insanın daha sonra gereksinim duyacağı şey güvenlik olacak ve birey artık tüm yönlerden güvenli bir alan oluşturma gereksinimi hissedecektir⁴⁶. Bireyler toplumun ögesidirler ve yaşadıkları toplumdaki bağımsız olarak düşünülemez. Devlet ise toplum içinde yaşayan bireylerin koruyucusu durumundadır. Bu nedenle devlet birey ve toplum güvenliğini dolayısıyla da yaşamış oldukları ülke topraklarının güvenliğini sağlamakla görevlidir⁴⁷. Devletin kaynağını insan aklına ve iradesine dayandıran ve tanımlayan Sosyal Sözleşme Teorisinin temelinde de bireylerin içerde devlet ve bireylere, dışarda ise diğer devletlere karşı korunması ihtiyacı diğer bir ifadeyle güvenlik ihtiyacı yatmaktadır⁴⁸.

Devletin güvenliğin sağlanması görevinde algı boyutu önemli bir noktadır. Algı kavramı dış dünyamızdaki somut ya da soyut nesnelere ilgili olarak aldığımız duymusal bilgidir⁴⁹. Güvenlik algısı ise, devletlerin

⁴⁴ ÇOMAK, Hasret, "Avrupa'da Güvenlik Yapılanmasının Yeni Parametreleri ve Türkiye'nin Durumu", **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1, İstanbul 2006, ss. 97-120.

⁴⁵ URHAL, Ömer, **Küreselleşen Dünyada Güvenlik (Milli Güvenlik, Kamu Güvenliği, Örgütlü Suçlar ve Suç İstihbaratı)**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 59.

⁴⁶ URHAL, 2009, ss. 60-61.

⁴⁷ YUMUŞAK, Hakan, "Refah Devletine Giden Yolda Devletin Güvenlik Görevi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt 15, Sayı 1, İstanbul 2012, ss. 179-184.

⁴⁸ GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, ss. 47-49.

⁴⁹ İNCEOĞLU, Metin, **Tutum-Algı İletişim**, Elips Kitap, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 72.

veülke içinde yaşayan bireylerin güvenliklerine tehdit oluşturabilecek gerek ulusal gerekse uluslararası aktörlerin davranışları, konumları, olaylara ilişkin refleksleri, bilgi birikimleri ve deneyim sürecidir.

Devletler güvenlik algılarını belirlerken birey seviyesinden sistem seviyesine kadar tüm aktör, olay ve değişkenleri göz önünde bulundurarak ülkesini buna göre konumlandırmaktadır⁵⁰. Ülkelerin siyasi, ekonomik, hukuki ve uluslararası ilişkiler alanında karşı karşıya kaldıkları güvenlik problemleri güvenlik algılamalarını doğrudan etkilemektedir. Nitekim Doğu ve batı bloklaşmasından önceki dönemde daha çok devlet merkezli ve askeri alana indirgenen güvenlik algısı, bu bloklaşmanın sona ermesinden sonraki dönemde askeri olduğu kadar ekonomik, sosyal, kültürel, ideolojik, çevresel olmak üzere geniş bir alanı kapsar hale gelmiştir⁵¹.

Doğu ve Batı bloklaşmasından sonra ortaya çıkan küreselleşmenin etkisiyle de uluslararası alanda görülen belirsizlikler tehdit algılamalarını çeşitlendirerek güvenlik algısında değişmelere neden olmuştur. Bu çerçevede siber suçlar, uluslararası terörizm, göçler ve mülteci hareketleri, demokratik değerlere ve insan hak ve hürriyetlerine yönelik saldırılar da güvenlik algısının kapsamına girmiştir⁵².

11 Eylül 2001 terör saldırıları güvenlik algılamalarında dünyada bir dönüm noktası olmuştur⁵³. Bu dönemde doğu ve batı bloklaşması döneminde hakim olan simetrik tehdit algılamalarından asimetrik tehdit algılamalarına geçiş yaşanarak⁵⁴ etnik ve dilsel nitelikli

⁵⁰ YORULMAZ, Murat, ""Değişen" Uluslararası Güvenlik Algılamaları Bağlamında Türkiye-Yunanistan İlişkilerinde "Değişmeyen" Güvenlik Paradoksu", **Balkan Araştırma Enstitüsü Dergisi**, Cilt 3, Sayı 1, Edirne 2014, ss. 103-135.

⁵¹ ERDOĞAN, İbrahim, "Küreselleşme Olgusu Bağlamında Yeni Güvenlik Algısı", **Gazi Akademik Bakış Dergisi**, Cilt 6, Sayı 12, Ankara 2013, ss. 267-269.

⁵² ERDOĞAN, 2013, s. 265.

⁵³ YORULMAZ, 2014, s. 120.

⁵⁴ <http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-81-2014021736teorilerisiginda.pdf>, (06.03.2018).

çatışmalar, yasal olmayan göçler, kitle imha silahları, insan ve silah ticaretleri, küresel terör vb. tehditler de güvenlik algılamalarının kapsamına girmiştir⁵⁵. Ülkelerinde güvenlik algılamaları artık askeri odaklı olmayıp geniş bir alanı kapsar hale gelmiştir.

11 Eylül 2001 sonrası dönem her ülkede olduğu gibi Türkiye'nin güvenlik algılamalarına da yansımıştır. Türkiye'nin doğu ve batı bloklaşması döneminde askeri denge ve jeopolitik odaklı olan güvenlik algılamalarının kapsamı genişleyerek⁵⁶ komşu ülkelerde meydana gelebilecek istikrarsızlıklar, darbeler, kitle imha silahları, terör, irticai ve bölücü faaliyetler de bu kapsama dahil olmuştur⁵⁷.

Türkiye'nin ve diğer ülkelerin geçmişten bugüne değişen güvenlik algılamaları anayasa yapımına ve değiştirilmesi süreçlerini doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. Nitekim Türkiye'de halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası daha öncesinde yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'nın ülkenin güvenliğini sağlamada yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilmiştir. Bu nedenle güvenlik algısının anayasa yapımındaki etkilerine değinmek gerekmektedir.

2. Güvenlik Algısının Anayasa Yapımına Etkisi

Anayasa yapımı hem hukuksal hem de siyasal yönü olan bir süreç olup demokrasiye geçiş sürecinin en önemli unsurlarından biridir⁵⁸. Anayasa yapım sürecini çeşitli algılar etkilemektedir. Bu süreci etkileyen en önemlisi ise güvenlik algısıdır. Güvenlik algısı gerek Türkiye'de halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nı gerekse de bazı ülke anayasalarının anayasa yapım süreçlerini doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemiştir. Güvenlik algısı temel hak ve özgürlükler konusundaki düzenlemeleri, devlet örgütlenmeleri ve devlet kurumları konularındaki düzenlemeleri etkileyerek anayasalarda kendine yer

⁵⁵ YORULMAZ, 2014, s. 121.

⁵⁶ BAKAN, Zerrin Ayşe, (2007), "Soğuk Savaş Sonrasında Yeni Güvenlik Teorileri ve Türkiye'nin Güvenlik Algılamaları", **21. Yüzyıl Dergisi**, Ekim-Kasım-Aralık, s. 43.

⁵⁷ <http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-81-2014040957rapor2.pdf>, (06.03.2018).

⁵⁸ ÖZBUDUN, Ergun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1993, s. 49.

bulmuştur. Öncelikli olarak 1982 Anayasası ve çeşitli ülke anayasalarında temel hak ve özgürlükler konusundaki düzenlemelerde güvenlik algısının etkisi ele alınacaktır.

2.1. Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemelerde Güvenlik Algısı

Türkiye’de mevcut anayasadan önce yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ayrıntılı bir temel hak ve özgürlükler sistemi getirmiştir. 1961 Anayasası’nda cumhuriyetin nitelikleri arasında "insan haklarına dayalı devlet" ifadesine yer verilmiştir⁵⁹. 1982 Anayasası’nı yapan asli kurucu iktidar, 1961 Anayasası ile getirilen hak ve özgürlüklerin, ülkeyi artan siyasi cinayetler, çatışmalar ve olaylarında etkisiyle bir kaosa sürüklediğini iddia ederek sivil demokratik düzene el koymak suretiyle sekteye uğratmıştır. 1961 Anayasası’nın ülkeyi bu çatışma ortamına sürüklediği ve bu durumdan ülkeyi kurtarma sözde iddiasıyla yapılan 12 Eylül müdahalesi sonucunda halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası kabul edilmiştir⁶⁰. Askeri vesayetin belirlediği 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın özgürlükçü hükümlerini sınırlandırarak devletin güvenliği sağlanmak istemiştir⁶¹. Başta değiştirilemeyecek ve değiştirilmesinin teklif edilemeyecek maddelere yer verilmesi ile anayasal düzeyde, daha sonra da anayasal düzenlemeleri destekleyen yasal düzenlemelerle devletin güvenliği sağlanmaya çalışılmıştır. Bu anayasal ve yasal düzenlemeler, 1982 Anayasasının güvenlik algısıyla yapılmış bir anayasa olduğunu ortaya koymaktadır. Güvenlik algısının etkisiyle kabul edilen 1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlükler konusundaki düzenlemelerde de bunun etkileri görülmektedir. 1982 Anayasasının üzerine sinmiş olan bu etki, yürürlük kazandığı günden bu güne gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri ile ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

⁵⁹ AYAN, Sezer, “Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 ve 1982 Anayasası”, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2007, s. 20.

⁶⁰ DURSUN, Soner, “Türkiye’nin Güvenlik Algılamasındaki Değişim: 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi Sonrası Dönem”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, Cilt 7, Sayı 16, İzmir 2008, ss. 424-425.

⁶¹ DURSUN, 2008, s. 426.

1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası, cumhuriyetin nitelikleri arasında "insan haklarına saygılı devlet" ibaresini saymıştır⁶². İnsan hak ve özgürlüklerine dayalı devlet ibaresinin yer aldığı 1961 Anayasası'ndan farklı olarak insan hak ve özgürlüklerine saygılı devlet ibaresiyle yetinilmiştir. Bunun temel sebebi olarak, 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler konusunda güvenlik algısıyla konulan ve bütün temel hak ve hürriyetler için geçerli olan genel kısıtlama ve düzenlemeler gösterilmektedir.

1982 Anayasası devletin gücünü ön plana çıkaran özgürlüğü ikinci plana iten, birey ve toplum karşılaşmasında toplumu, hürriyet otorite ikileminde otoriteyi, birey ve devlet çatışmasında da devleti tercih eden bir anayasadır⁶³. İnsan haklarına saygılı ibaresi 1982 Anayasası'nın temel hak ve ödevler kısmında değil genel esaslar başlığı altında düzenlenerek Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nda güvenlik algısının etkisiyle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına hatta durdurulmasına olanak veren düzenlemeler bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda özellikle olağanüstü dönemlerde verilen yetkiler güvenlik algısıyla oluşturulmuştur. Nitekim anayasaya göre savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde, milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen ya da tamamen durdurulabilmekte ya da bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmektedir. Yalnızca olağanüstü hallerde hatta savaş halinde dahi çekirdek alan olarak tanımlanan alana müdahale edilememektedir. Söz konusu bu alanın kapsamında kişinin yaşama hakkı maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, kişinin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması, suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi ve suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmamasıdır.

⁶² AYAN, 2007, s. 21.

⁶³ AYAN, 2007, s. 21.

1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler konusunda güvenlik algısının etkisiyle çekirdek alan dışında kalan, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti, basın hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkindüzenlemelere de gidilmiştir. Bu düzenlemelere değinecek olursak;

Özel hayatın gizliliği ve korunması konusunda milli güvenlik⁶⁴ gerekçesi ile usulüne göre verilmiş hâkim kararı bulunduğu takdirde kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyalarının aranabileceği ve hatta bunlara el konulabileceği belirtilmektedir. Haberleşme hürriyeti konusunda ise milli güvenlik gerekçesiyle usulüne göre verilmiş hakim kararı bulunması durumunda kişilerin haberleşmelerinin engellenebileceği ve gizliliğine dokunulabileceği belirtilmektedir.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin milli güvenlik, kamu güvenliği⁶⁵, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması⁶⁶ gerekçeleriyle sınırlanabileceği belirtilmektedir. 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde yer alan basın hürriyetinde aynı gerekçelerle sınırlanacağı yer almakta ve Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve milli güvenliğe aykırı yayımlardan mahkum olma durumunda mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabileceği belirtilmektedir.

Dernek kurma hürriyetinin milli güvenlik gerekçesi ile kanunla sınırlanabileceği ve hatta faaliyetlerinden men edilebileceği düzenlenmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı milli güvenliğin korunması⁶⁷ amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir.

⁶⁴ Nizamettin AYDIN, **3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008, s. 111.

⁶⁵ Kamu güvenliği kavramı, 1982 Anayasasında, 2001 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile daha önce 13. maddede sayılan genel sınırlama sebepleri arasında yer almayan yeni sınırlama sebeplerinden biridir. Diğer sınırlama sebepleri için bkz. AYDIN, 2008, ss. 113-114.

⁶⁶ AYDIN, 2008, s. 110.

⁶⁷ AYDIN, 2008, s. 111.

Çeşitli ülke anayasalarında da güvenlik algısının etkisiyle temel hak ve özgürlükler konusunda düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır.

Türkiye gibi dünyadaki bütün ülkeler, vatandaşlarının ve topraklarının korunmasına hizmet edecek, anayasal ve yasal koruyucu tedbirler almaktadırlar. Latin Amerika ülkesi Brezilyada bu ülkelerden biridir. Brezilya Anayasası'nda da güvenlik algısıyla temel hak ve özgürlükler konusunda yapılmış düzenlemeler bulunmaktadır. Brezilya Anayasasında, 1982 Anayasası'ndaki haberleşme hürriyetinden farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Brezilya Anayasası'nın bireysel ve toplumsal (kolektif) haklar ve görevler bölümünde muhaberat, yazışma ve telgraf, veri ve telefon iletişiminin gizliliğine dokunulamayacağı ancak mahkeme kararıyla ya da kanunlarda öngörülen hal ve şekillerde sadece cezai soruşturmalar veya ceza muhakemeleri usulüne göre olayın unsurlarının ve delil tespiti amacıyla telefon görüşmeleri ve iletişimin gizliliğinin kaldırılabilceği belirtilmektedir⁶⁸. 1982 Anayasası'nda milli güvenlik gerekçesiyle verilen hakim kararı bulunması durumunda gizliliğin kaldırılabilceği belirtilirken Brezilya Anayasası'nda milli güvenlik gerekçesi belirtilmemiştir.

Brezilya Anayasası'nda barışın hüküm sürdüğü her zaman ulusal sınırlar içerisinde bir yerden başka bir yere seyahat edilebileceği ve mekan değiştirilebileceği belirtilmektedir⁶⁹. Bu düzenlemeden savaş halinin olması durumunda güvenlik gerekçesi ile seyahat özgürlüğüne kısıtlama getirilebileceği anlaşılmaktadır.

Brezilya Anayasası'nda ayrıca kişilerin bilgi edinme ya da öğrenme haklarına güvenlik gerekçesiyle kısıtlama yer almaktadır. Bu düzenlemede toplumun ve devletin güvenliği bakımından gizli tutulması ya da gizliliği hayati derecede önemli olan bilgiler hariç bireylerin kendi özel yararı bulunan ya da ortak menfaate haiz bilgileri

⁶⁸ Brezilya Anayasası, 5. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

⁶⁹ Brezilya Anayasası, 5. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

ilgili kamu kurum ya da kuruluşlarından öğrenme hakkına sahip oldukları belirtilmektedir⁷⁰.

Brezilya Anayasası'nda savunma hali durumunda bazı bireysel ve toplumsal (kolektif) haklar ve görevlerin kısıtlanacağı ya da yasaklanacağı belirtilmektedir. Söz konusu bu hak ve görevler; toplantı ve gösteri özgürlüğü, dernek ve sendika toplantıları, yazışmaların gizliliği, telgraf ve telefon iletişiminin gizliliğidir. Ayrıca bu düzenlemede büyük facia ya da doğal afetlerin vuku bulduğu durumlarda kamu mal ve mülkünün ve hizmetlerinin geçici olarak işgal edilebileceği ya da kullanılabilirliği de düzenlenmektedir⁷¹.

Brezilya Anayasası'nda sıkıyönetim hali durumunda ise yazışma ve iletişimin gizliliğine, basın yayın radyo ve televizyon özgürlüğüne kısıtlama getirilebileceği, toplantı ve gösteri özgürlüğünün geçici bir süreyle askıya alınabileceği, özel mal ya da mülkün ihtiyaç halinde kamuya verilebileceği belirtilmektedir⁷².

Brezilya Anayasası'nda ayrıca kamu güvenliği olarak düzenlenmiş ayrı bir bölüm bulunmaktadır. Bu bölümde kamu güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili kuruluşlar ve görevleri düzenlenmiş bulunmaktadır⁷³. Avrupa Birliği üyesi ülkelerinden Danimarka Anayasası'nda, 1982 Anayasası'nda milli güvenlik gerekçesiyle düzenlenmeler konulan dernek kurma hürriyetinin farklı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Danimarka Anayasası'nda ancak şiddeti teşvik eden faaliyetler yapması durumunda derneklerin kapatılabileceği belirtilmektedir⁷⁴. Şiddeti öven ve teşvik eden

⁷⁰ Brezilya Anayasası, 5. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

⁷¹ Brezilya Anayasası, 136. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

⁷² Brezilya Anayasası, 139. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

⁷³ Brezilya Anayasası, 144. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

⁷⁴ Danimarka Anayasası, 78. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/06-DAN%C4%B0MARKA%20149-168.pdf>, (15.04.2018).

dolayısıyla kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet verilmesi sonucunu doğuracak nedenler güvenlik gerekçesiyle yasaklanmıştır.

Almanya Anayasası, temel haklardan biri olan konut dokunulmazlığına kamu güvenliği gerekçesiyle bir kısıtlama konulmuş bulunmaktadır. Bu düzenlemede kamu güvenliğine yönelik baş gösteren ağır bir tehlikenin bulunması durumunda yargıç kararıyla konutların gözetlenmesinde teknik araç kullanılabilmesi belirtilmektedir⁷⁵.

İtalya Anayasası'nda vatandaşların hakları ve ödevleri kısmında düzenlenen yerleşme ve seyahat hürriyetinin, güvenlik sebebiyle kanun tarafından sınırlanabileceği belirtilmektedir⁷⁶. İtalya Anayasası'nda ayrıca toplanma hürriyeti hakkında da kamu güvenliğigerekçesiyle yapılmış düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre umumi yerlerde yapılacak toplantıların kamu güvenliği gerekçesiyle yasaklanabileceği belirtilmektedir⁷⁷.

Polonya Anayasası'nda kişilerin ve vatandaşların hak ve özgürlükleri hakları ve ödevleri bölümünde güvenlik gerekçesiyle yapılmış düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu bu anayasada, anayasal özgürlükler ve hakların kullanımının devlet güvenliği nedeniyle sınırlanabileceği belirtilmektedir⁷⁸. Polonya Anayasası'nda sıkı yönetim ve olağanüstü hal zamanlarında kişilerin ve vatandaşların özgürlüklerinin ve haklarının kısıtlanabileceği düzenlenmektedir. Bu zamanlarda yalnızca insan onuru, vatandaşlık, yaşamın korunması,

⁷⁵ Almanya Anayasası, 13. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, (15.04.2018).

⁷⁶ İtalya Anayasası, 16. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%BOTALYA%20319-354.pdf>, (15.04.2018).

⁷⁷ İtalya Anayasası, 17. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%BOTALYA%20319-354.pdf>, (15.04.2018).

⁷⁸ Polonya Anayasası, 31. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

insanca muamele, cezai ehliyeti olma, mahkeme önüne çıkma, kişi hakları din ve vicdan, aile ve çocuklar ve dilekçe hak ve özgürlüklerinin kısıtlanamayacağı belirtilmektedir⁷⁹.

Portekiz Anayasası, olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumunda egemen güçler tarafından hakların ve özgürlüklerin kullanımını birlikte ya da ayrı ayrı askıya alabilecekleri belirtilmektedir. Ancak bu durumlarda yaşama hakkı, kişisel bütünlük, medeni haklar ve vatandaşlık, ceza kanunlarının geriye işletilememesi, davalının savunma hakkı ve din ve vicdan hürriyetine dokunulamamaktadır⁸⁰. Portekiz Anayasası'nın vatandaşların hakları ve teminatları bölümünde vatandaşların bilgilendirilme ve haberdar edilme haklarında iç ve dış güvenlik gerekçesi ile yapılmış düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu bu düzenlemeye göre iç ve dış güvenlik nedeniyle vatandaşların idari dosyalara ve erişim hakkının kısıtlanabileceği belirtilmektedir⁸¹.

2.2. Devlet Organlarının İçin Düzenlemelerde Güvenlik Algısı

Güvenlik algısının etkisiyle gerek Türkiye'de halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'na gerekse de bazı ülke anayasalarında güvenlik algısının etkisiyle devlet organlarında düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı organlarında anayasalarda güvenlik algısının etkisiyle yapılan bu düzenlemeler, o devletin demokratik ya da anti demokratik olarak nitelendirilmesinde önemli rol oynamaktadır.

Yasama organının belirlenmesinde güvenlik algısının ön plana çıkması pratikte, 1982 Anayasası'nın 78. maddesindeki düzenlemeyle karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki savaş sebebiyle seçimlerin yapılmasına

⁷⁹ Polonya Anayasası, 233. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

⁸⁰ Portekiz Anayasası, 19. madde, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%20C4%B0Z%20439-532.pdf>, (15.04.2018).

⁸¹ Portekiz Anayasası, 268. madde, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%20C4%B0Z%20439-532.pdf>, (15.04.2018).

imkan görülmediği durumlarda TBMM seçimlerinin 1 yıl geriye bırakılmasına karar verilebilmektedir. Tarafsız ve adil seçimler aracılığıyla millet iradesinin tesis edildiği TBMM, Türk Demokrasisinin hayata geçirilmesinde rol alan en önemli aktörlerden biridir. Bu önemi aynı zamanda demokrasinin sürdürülebilirliğinin sağlanması açısından da elzemdir. Kesintisiz demokrasi için önemli olan bu meclisin oluşmasını tehlikeye atacak ya da oluşumuna engel olabilecek savaş tehlikesi halinde, demokratik refleks devreye girmek suretiyle seçimler bir yıl ertelenmiş olacak ve TBMM'nin çalışmasının sürekliliği sağlanmış olacaktır.

1982 Anayasası'nın 92. maddesi, TBMM'nin savaş hali ilanı ve silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verme yetkisini düzenlemektedir. Ancak meclisin tatilde ya da yasama faaliyetine ara verdiği dönemde ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvetlerin kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilmektedir.

Güvenlik algısının etkisiyle 1982 Anayasası'nda yürütme organına ilişkin yapılmış düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu düzenlemeler daha çok yürütme organının Cumhurbaşkanı kanadıyla ilgilidir. 1982 Anayasası'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri düzenlenmiş bulunmaktadır. Güvenlik algısının etkisiyle yapılan düzenlemeler Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görev ve yetkilerinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre Cumhurbaşkanı TBMM adına Türk Silahlı Kuvvetlerin başkomutanlığını temsil etmektedir. Cumhurbaşkanı daha öncede belirttiğimiz gibi Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına da karar verebilmektedir.

Genelkurmay Başkanı'nın atama yetkisinin Cumhurbaşkanıya verilmesi ve gerekli durumlarda silahlı kuvvetlerin kullanılmasına müdahil olması, Anayasa yapımında güvenlik algısının doğal olarak ön plana çıktığının bir başka anayasal ifadesidir. Genelkurmay Başkanı Silahlı Kuvvetlerin komutanı olması sebebiyle, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanı namına yerine getirmektedir. Tek başına yürütme organı olan Cumhurbaşkanı, Milli Güvenlik Kurulu'nu periyodik toplantılarının yanı sıra ülke güvenliğinin içerden ve dışardan tehlikeye düşürecek her türlü gelişmenin yaşanması halinde Kurulu

toplantıya çağırma ve milli güvenlik siyasetinin belirlenmesinde etkili kararlar almasını sağlamaktadır.

Güvenlik algısının etkisiyle 1982 Anayasası'nda yargı organıyla ilgili yapılmış düzenlemelerde bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması düzenlemesine kamu güvenliği gerekçesiyle kısıtlama getirilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verilebilmektedir.

16 Nisan 2017 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren anayasa değişikliğiyle Türkiye'nin hükümet sistemi parlamenter hükümet sisteminden Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine⁸² evrilmiştir. Parlamenter hükümet sisteminde yürütme organının etkili kanadı olan Bakanlar Kurulu yerini yeni hükümet sisteminde Cumhurbaşkanlığına terk etmiştir. Cumhurbaşkanının tek başına yürütme organını temsil ettiği ve yetkilerini kullandığı yeni hükümet modelinde de Cumhurbaşkanına güvenlik konusunda önemli yetkiler tanıdığıdır. 1982 Anayasasının 119. maddesinde yer alan yeni düzenlemeyle artık Cumhurbaşkanı *"Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilecektir.* Parlamenter hükümet sisteminde Bakanlar Kuruluna tanınan benzer yetkiler, devletin başı ve aynı zamanda yürütme organı sıfatına tek başına haiz Cumhurbaşkanına tarafından kullanılacaktır. Cumhurbaşkanı bu konuda ilk elden ve tek yetkili kılınmıştır. Böylelikle 119. maddede

⁸² TURAN, A. Menaf, "Türkiye'nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", **Social Sciences Research Journal**, Volume 7, Issue 3, (September 2018), ss. 42-91.

düzenlenen durumların baş göstermesi hallerinde daha hızlı ve etkin kararlar alınmak suretiyle Türkiye'nin tamamında ya da bir bölgesinde süresi altı ayı aşmamak üzere olağanüstü hal ilan edilebilecektir. Anayasanın 119. maddesinde yer alan hallerin ortaya çıkması ve neticesinde olağanüstü hal kararının alınması noktasında takdir yetkisi sadece Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı söz konusu yetkiyi kendi siyasal çıkarları doğrultusunda kullanarak kendisine siyasal çıkarlar sağlamamalıdır. Görüldüğü gibi Türkiye'de halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nda yasama ve yürütme organlarında güvenlik algısının etkisiyle yapılan düzenlemeler daha çok yürütme organı olan Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemelerde yer almaktadır.

Çeşitli ülke anayasalarında da güvenlik algısının etkisiyle devlet organlarına ilişkin düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Brezilya Anayasası'nda güvenlik algısının etkisiyle yasama organı olan Birlik ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Şöyle ki Birlik Brezilya Anayasası'nın 21. maddesine göre savaş ilan etmeye, ulusal savunmanın yapılmasını sağlamaya, sıkıyönetim ya da savunma durumu ve federal müdahale durumu ilan etmeye yetkilidir⁸³. Birlik ayrıca Silahlı kuvvetlerin kuruluşu ve değiştirilmesinde ve genel af ilanına da yetkilidir⁸⁴. Brezilya'da yürütme organını Devlet Başkanındır. Güvenlik algısının etkisiyle yazılan Brezilya Anayasasının 84. maddesine göre, Başkan savunma hali ve sıkıyönetim ile ilgili kararların çıkarılmasını, federal müdahale kararının verilmesini ve uygulanmasını sağlamakla yetkilidir. Devlet başkanı her devlette olduğu gibi silahlı kuvvetlerin başkomutanlığı görevini de üstlenmektedir⁸⁵. Brezilya Anayasası'nda yargı organıyla ilgili düzenlemelere bakıldığında güvenlik algısıyla konulan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği üyesi ülkelerinden Danimarka Anayasası'nda yasama organı Kral ve Millet Meclisi'nden oluşmaktadır. Danimarka

⁸³ Brezilya Anayasası, 21. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

⁸⁴ https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/baskanlik_sistemi.pdf, (15.04.2018).

⁸⁵ Brezilya Anayasası, 84. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

Anayasası'nda güvenlik algısının etkisiyle yasama organına bir takım yükümlülükler yüklemektedir. Danimarka Anayasası'nın 19. maddesine göre Kral Kraliyet Birliğine ya da Danimarka Silahlı Kuvvetlerine yönelik bir askeri saldırıya karşılık verebilmektedir⁸⁶. Kral, Danimarka Anayasası'nın 60. maddesine göre devletin güvenliğini ciddi şekilde tehdit ettiği kanaatini taşıdığı suçları işleyenleri Millet Meclisi'nin onayı ile Yüce Divan'da yargılanmasını isteyebilmektedir⁸⁷. Krala verilen bu yetki, demokrasinin en iyi uygulandığı Danimarka⁸⁸ da kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması anlamında kötüye kullanılmamaktadır. Bunun en önemli nedeni demokrasi, demokrasi bilinci ve demokrasi kültürünün gerçek manada gelişmesi gösterilebilir. Danimarka Anayasa pratiğinde güvenlik algısının yargı organına ilişkin etkisiyle yapılan bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır.

Avrupa Birliği ülke pratiklerinden Almanya'ya baktığımızda dagüvenlik algısının etkisiyle yasama, yürütme ve yargı organlarına ilişkin düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz. Almanya Anayasası'nın 45a maddesine göre Federasyon topraklarının silahlı bir saldırıya uğradığında veya saldırı ihtimalinin çok yakın olması durumlarında Federal Meclis, Federal Konseyin onayıyla söz konusu saldırıyı tespit eder. Bu tespit, Federal Hükümetin önerisi üzerine verilen oyların üçte iki çoğunluğunu ve en az Federal Meclisin

⁸⁶ Danimarka Anayasası, 19. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/06-DAN%C4%B0MARKA%20149-168.pdf>, (15.04.2018).

⁸⁷ Danimarka Anayasası, 60. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/06-DAN%C4%B0MARKA%20149-168.pdf>, (15.04.2018).

⁸⁸ Economist Intelligence Unit'in 167 ülkeyi kapsayan 2017 Demokrasi Endeksi Raporuna göre Danimarka, on tam puan üzerinden ortalama 9.22 puanla 5. sırada yer almaktadır. Ortalaması alınan kritereler ve Danimarka'nın aldığı puanlar şöyledir; Seçim süreci ve çoğulculuk: 10.00, Hükümetin İşleyişi: 9.29, Siyasal katılım: 8.33, Siyasal kültür: 9.38, Sivil özgürlükler: 9.12.

üyelerinin çoğunluğunun oyu ile gerçekleştirilir⁸⁹. Federal Meclisin, Federasyon topraklarına saldırı anında ya da saldırı tehlikesi durumunda toplanamaması ya da gerekli çoğunluğu sağlanamaması hallerinde, güvenlik tehdidine karşı koyabilmek için gerekli tedbirlerin alınmasını ortak bir komisyon gerçekleştirmektedir. Federasyon topraklarının silahlı saldırıya uğraması halinde, saldırının tespitinin mümkün olmayacağı durumlarda, saldırının başladığı anda saldırının yapılmış kabul edilerek savunma hali ilan edilmiş kabul edilir. Federasyon topraklarına gerçekleştirilen saldırının tespitinden sonra silahlı güçler üzerindeki emir ve kumanda yetkisi Federal Başbakana geçmektedir.

Federasyon, savunma halinde, eyaletlerin yasama yetkisine giren konularda da yarışan yasama yetkisine sahiptir. Bu yasalar Federal Konseyin onayına bağlıdır. Çıkarılacak bir federal yasayla, savunma halinin gerektirdiği hal ve koşullara bağlı olarak vatandaşlara bir takım mali ve mülki yükümlülükler getirilebilmektedir. Federasyonun mali ve idari yapısına ilişkin Anayasadaki hükümlere aykırı tedbirler alınabilir ancak bu tedbirler eyaletlerin, belediyelerin, köyler ile belediye ve köy birliklerinin mali açıdan varlıklarını sürdürebilmelerine engel nitelikte olamayacaktır.

Savunma haline geçmeyi gerektiren bir saldırı söz konusu olduğunda, yasama organının faaliyetleri de bundan etkilenmektedir. Hükümetin ivedi olarak nitelendirdiği yasa tasarıları, hızlı bir şekilde aynı zamanda Federal Meclis ve Federal Konseye gönderilir. Federal Meclis ve Federal Konsey bu tasarıları derhal birlikte görüşürler. Federal Konseyin onayına bağlı bir yasa tasarısının kesinleşmesi oy çoğunluğuyla sağlanmaktadır.

Alman Anayasasında güvenlik kaygısının etkisini, federasyona bir saldırı söz konusu olduğunda yani savunma hali durumunda federal hükümete olağanüstü yetkiler tanınması halinde de görmekteyiz. Şöyle ki federal hükümet Federal sınır muhafızlığı güçlerini Federasyonun topraklarının tamamında kullanabilmektedir. Federal Hükümet,

⁸⁹ Almanya Anayasası, 45. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, (15.04.2018).

Federal idareden başka, eyalet hükümetlerine ve ivedi nitelendirdiği durumlarda eyalet idari makamlarına emir verebilir ve bu yetkiyi gerektiğinde eyalet hükümetlerinin kendileri tarafından görevlendirilecek üyelerine de devredebilir. Böylelikle savunma haline karşı tek elden ve birlikte mücadele ile karşı koyabilme sağlanmış olacaktır.

Savunma halinde Federal Anayasa Mahkemesinin görev ve statüsünün düzenlendiği Alman Anayasasının 115g maddesi, Federal Anayasa Mahkemesinin ve yargıçlarının anayasal statüleri ve anayasal görevlerini yerine getirmelerine bir engel olmadığını hüküm altına almıştır. Savunma halinde bile değişmeyen Mahkeme statüsü ancak Ortak Komisyonun çıkartacağı bir yasayla ve Federal Anayasa Mahkemesinin görüşüne başvurularak değiştirilebilir. Federal Anayasa Mahkemesi, böyle bir yasanın kabulüne kadar mahkemenin işlerliğinin sağlanması için gerekli önlemleri almaktadır.

Savunma halini zorunlu kılan bir saldırı hali içerisinde görev süresi dolan Federal Meclis ve Eyalet Meclislerinin seçimleri de savunma halini zorunlu kılan saldırının ortadan kalkmasından itibaren ancak altı ay sonra yapılabilir. Söz konusu durum Cumhurbaşkanının görev süresinin bitimine denk geliyorsa ya da Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin Federal Meclis Başkanına geçtiği hallerde ise görev sürelerinin bitimi savunma halinin ortadan kalkmasından sonraki dokuz aylık sürenin geçmesiyle bitmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin dolması durumu savunma halinin ortaya çıktığı bir zamana denk geliyorsa, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri savunma halinin ortadan kalmasından itibaren altı ay sonra sona ermektedir.

Bir başka Avrupa Birliği üyesi ülkesi olan İtalya'da da güvenlik algısının anayasa yapımına etkisini görebilmekteyiz. 1947 tarihli İtalya Anayasası'na göre yasama organının oluşumunda güvenlik algısına ilişkin bir düzenleme gidilmediğini, söz konusu düzenlemenin Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği bölümde yer alan 87. maddede olduğunu görmekteyiz. Buna göre Cumhurbaşkanı Silahlı Kuvvetlerin başkomutanıdır. Cumhurbaşkanı ayrıca meclislerin

kararı üzerine savaş ilan etme yetkisine sahiptir⁹⁰. İtalya Anayasası'nda Bakanlar Kurulu ve yargı organıyla ilgili düzenlemelere bakıldığında güvenlik algısıyla konulan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Polonya'ya baktığımızda ise Polonya Anayasası'na göre yasama organı Sejm (Meclis) ve Senato'dan oluşan ikili bir yapıya sahiptir⁹¹. Polonya Anayasası'nın yapımında güvenlik algısının dikkate alındığını yasama organına ilişkin düzenlemelerde görmekteyiz. Polonya Anayasası'nın 116. maddesine göre Sejm, Polonya Cumhuriyeti adına savaş ve barış ilan etme yetkisine sahiptir. Sejm'in toplanmadığı durumda Cumhurbaşkanı da bu kararı verebilmektedir⁹². Böylelikle yasama organı savaş durumunda tam yetkiliyken, yasama organının toplanmadığı durumlarda ise yasama organına ait olan yetkileri Cumhurbaşkanı kendisi kullanabilmektedir. Polonya Anayasası'na göre yürütme organı Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'ndan oluşmaktadır⁹³. Söz konusu bu anayasada güvenlik algısının etkisiyle yürütme organına bir takım görev ve yetkiler vermektedir.

Polonya Anayasası'nın 134. maddesine göre Cumhurbaşkanı Silahlı Kuvvetlerin başkomutanıdır. Barış zamanında Silahlı Kuvvetlerin komutasını Milli Savunma Bakanı üzerinden yerine getirmektedir. Cumhurbaşkanı ayrıca Başbakan'ın talebi üzerine bir savaş dönemi için Silahlı Kuvvetler başkomutanı atayabilmektedir⁹⁴. Cumhurbaşkanı

⁹⁰ İtalya Anayasası, 87. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%BOTALYA%20319-354.pdf>, (15.04.2018).

⁹¹ Polonya Anayasası, 10. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

⁹² Polonya Anayasası, 116. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

⁹³ Polonya Anayasası, 10. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

⁹⁴ Polonya Anayasası, 134. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

Polonya Anayasası'nın 136. maddesine göre devlete dışarıdan doğrudan bir tehdit durumunda Başbakan'ın talebi üzerine, ülke savunması için Silahlı Kuvvetlere genel veya kısmi seferberlik ve tertiplenme emri verebilmektedir⁹⁵.

Polonya Anayasası'nda Bakanlar Kurulu ile ilgili düzenlemelere bakıldığında güvenlik algısıyla konulan bir düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre Bakanlar Kurulu devlet ve kamu düzeninin iç güvenliğini sağlamakla görevlidir. Bakanlar Kurulu'na ayrıca milli savunma alanında genel denetim uygulama yetkisi de verilmiştir⁹⁶.

Polonya Anayasası'nda yargı organı ile ilgili düzenlemelere bakıldığında güvenlik algısıyla konulan bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre sadece savaş zamanında olağanüstü mahkemeler ve acil mahkeme usulleri tesis edilebilmektedir⁹⁷.

Portekiz ya da resmî adıyla Portekiz Cumhuriyeti Avrupa'nın güneybatısında İber Yarımadası üzerinde yer alan, Avrupa Kitası'nın en batısındaki ülkedir. Yasama faaliyetlerini, Cumhuriyet Meclisi denilen ve tüm Portekiz vatandaşlarını temsil ettiği ifade edilen meclis aracılığıyla yürütmektedir. Her anayasa da olduğu gibi 2 Nisan 1976 tarihli Portekiz Anayasası da güvenlik algısının etkisiyle yasama ve yürütme organına birtakım görevler yüklemiştir. Yasama organının sorumluluklarının düzenlendiği 161. maddede bu yetkiler, sıkıyönetim ya da olağanüstü hal ilânına izin verme ve bu olağanüstü durumları teyit etme görevinin yanı sıra, Cumhurbaşkanı savaş veya barış yapmak için yetkilendirme şeklinde ifade edilmiştir. Birçok anaya pratiğinin aksine Portekiz Anayasası, sıkıyönetim ya da olağanüstü hali

⁹⁵ Polonya Anayasası, 136-139. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

⁹⁶ Polonya Anayasası, 146. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

⁹⁷ Polonya Anayasası, 175. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

gerektiren durumlarda karar verici olan Cumhurbaşkanının tek başına veyahut bir kurulun tavsiyesi üzerine değil de bizzat halkın temsilcilerinin vereceği izinle sıkıyönetim ya da olağanüstü hal ilan edilmesi yoluna gidilmiştir. Cumhuriyet Meclisi, Cumhurbaşkanının savaş kararı alması noktasında da önemli role sahiptir. Cumhurbaşkanı Silahlı Kuvvetlerin Komutanı sıfatı bulunmasına rağmen tek başına savaş kararı alamamakta bu kararı alabilmesi için Cumhuriyet Meclisi tarafından yetkilendirilmiş olması gerekmektedir⁹⁸. Portekiz Anayasasının yapımında güvenlik algısının dikkate alındığını gösteren hükümler, siyasi iktidarı elinde bulunduran siyasi karar alıcıların, güvenlik gibi önemli bir konuda, politik mülahazalarla bir takım sübjektif kararlar alınmak suretiyle gerek içerden gerekse dışardan ülkelerine yönelmiş saldırıları tanımlama ve ona göre karşı koymaya ilişkin yetkilerini kötüye kullanmalarının önüne geçerek, söz konusu tehlikeyi yasama ve yürütme organı birlikte alacağı kararlar ile bertaraf edebilmektedir. Bu hükümler savaş ve olağanüstü durumlarda devlet organlarının güvenlik tehlikesi karşısında işbirliğini zorunlu kılmaktadır.

2.3. Devlet Kurumlarına İlişkin Düzenlemelerde Güvenlik Algısı

Güvenlik algısının etkisiyle gerek Türkiye’de halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası’nda gerekse de bazı ülke anayasalarında oluşturulmuş değişik isimler altında kurum, konsey ya da kurullar bulunmaktadır. 1982 Anayasası’nın 118. maddesinde düzenlenmiş bulunan Milli Güvenlik Kurulu görev ve sorumlulukları anlamında güvenlik kaygısının ön plana çıkardığı en önemli kurullardan biridir. Bu kurul devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına⁹⁹ bildirir. Nitekim 1982 Anayasası, Milli Güvenlik Kurulu vasıtasıyla silahlı kuvvetlerin siyasal sistemin nihai koruyucusu ve hakemi olarak kalmasını sağlayacak

⁹⁸ Portekiz Anayasası, 161. madde, (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%20C4%B0Z%20439-532.pdf>, (15.04.2018).

⁹⁹ 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanununun 16. maddesiyle, 118. maddede yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

şekilde oluşturulan bir anayasadır. Söz konusu anayasada Milli Güvenlik Kurulu kararlarının Cumhurbaşkanı tarafından öncelikle dikkate alınacağı hükmü bu kararları teoride olmasa da pratikte bağlayıcı kılmaktadır¹⁰⁰.

Çeşitli ülke anayasalarında da güvenlik algısının etkisiyle oluşturulmuş kurum, konsey ya da kurullar bulunmaktadır. Brezilya'ya baktığımızda Brezilya Anayasası'nda düzenlenmiş bulunan Federatif Cumhuriyet Konseyi ve Milli Savunma Kurulu bulunmaktadır. Federatif Cumhuriyet Konseyi'nin görevi federal müdahale, savunma ve sıkıyönetim durumlarında görüş bildirmektir. Milli Savunma Kurulu'nun görevi ise savaş ilanı ve barış yapılması durumlarında, savunma, sıkıyönetim ve federal müdahale kararlarında, ülke topraklarının güvenliği için zaruri olan bölgelerin kullanımı ile ilgili kriterler ve şartlar konusunda görüş bildirmektir¹⁰¹.

Avrupa Birliği üyesi ülkelerin anayasalarına baktığımızda Danimarka Anayasası'nda güvenlik algısıyla düzenlenmiş bulunan Türkiye'deki Milli Güvenlik Kurulu benzeri bir kurul bulunmamaktadır. Almanya'ya baktığımızda ise Almanya Anayasası'nda güvenlik algısıyla düzenlenmiş bulunan komisyonlar ve ombudsmanlık müesseseleri bulunmaktadır. Söz konusu bu anayasada yasama organı Federal Meclis tarafından oluşturulan Dışişleri ve Ulusal Savunma Komisyonu bulunmaktadır. Ayrıca Federal Meclis'e parlamenter denetim işleminde yardımcı olmak üzere Federal Savunma Ombudsmanı atanmaktadır¹⁰².

İtalya'ya baktığımızda ise İtalya Anayasası'nda güvenlik algısının etkisiyle oluşturulmuş bulunana Yüksek Savunma Kurulu

¹⁰⁰ ÖZBUDUN, Ergun, GENÇKAYA, Ömer F., **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan Kitap, 1. Baskı, İstanbul 2010, ss. 30-32.

¹⁰¹ Brezilya Anayasası, 89-91. madde, bkz. (Tam metni için <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).

¹⁰² Almanya Anayasası, 45. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, (15.04.2018).

bulunmaktadır. Bu kurul Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanmaktadır¹⁰³.

Polonya'ya baktığımızda ise Polonya Anayasası'nda güvenlik algısının etkisiyle oluşturulmuş bulunan Milli Güvenlik Kurulu bulunmaktadır. Bu kurul devletin iç ve dış güvenliğiyle ilgili olarak Cumhurbaşkanı'nın danışma organı olarak oluşturulmuştur¹⁰⁴.

Portekiz anayasal pratiğinde ise güvenlik algısının etkisiyle oluşturulmuş bulunan Yüksek Ulusal Savunma Konseyi bulunmaktadır. Bu konsey ulusal savunma ve Silahlı Kuvvetlerin teşkilat, operasyon ve disiplin konularıyla ilgili oluşturulmuş bulunan özel danışma organıdır¹⁰⁵.

Anayasa yapımı sürecinde güvenlik algısının dikkate alındığının en açık göstergesi, ülke topraklarına içerden ya da dışardan yönelmiş ya da yönelmesi pek muhtemel saldırı veya kalkışmaları bertaraf edebilmek için karar verici veyahut karar alma sürecini destekleyici kurum, kurul ve konseylerin varlığıdır. Bu kurum, kurul ve konseyler kimi anayasa pratiklerinde saldırıyı ya da saldırının ortaya koyduğu tehlikeyi bertaraf etmede etkili rol alırken, kimileri de tavsiye niteliğindeki kararlarıyla bu sürece etki etmektedirler. Özellikle bu yapılar, içerden ve dışardan ülkelerine yönelmiş saldırı, tehlike ya da tehlike olasılığını tanımada, tanımlamada ve söz konusu saldırı ve saldırıların bertaraf edilmesi için önemli görevler üstlenmektedirler. Bu yapıların etkinliği sadece saldırı ve tehlike tanımlamasıyla da kalmamakta, ülkelerinin güvenlik siyasetlerinin belirlenmesinde de çok hayati rol oynamaktadırlar. Bu kurulların üstlendiği görevleri kuruluş amaçlarına uygun olarak yerine getirebilmeleri için siyasi karar

¹⁰³ İtalya Anayasası, 87. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%BOTALYA%20319-354.pdf>, (15.04.2018).

¹⁰⁴ Polonya Anayasası, 135. madde, bkz. (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).

¹⁰⁵ Portekiz Anayasası, 274. madde, (Tam metni için <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%207%20439-532.pdf>, (15.04.2018).

alıcıların yanı sıra alanında uzman askeri ve sivil kişilerinde sürece dahil olması ülke güvenliği açısından gereklilik göstermektedir. Güvenlik algısının ön plana çıkartılması ve bunun doğal sonucu olarak anayasal hüviyete kavuşturulan bu yapıların kuruluşu, işleyişi ve alacağı kararları demokrasi uygulamaları içerisinde kalarak, siyasi iktidarın politik arzu ve isteklerine hizmet edebilecek bir yapıya dönüştürülmemelidir.

3. Türkiye’de Güvenlik Algısının Anayasanın Değiştirilmesine Etkisi

Türkiye’de halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası yürürlüğe girdiği 07.11.1982 tarihinden bu yana siyasilerin, sivil toplum kuruluşlarının, akademisyenlerin ve toplumun yoğun eleştirilerine maruz kalmıştır¹⁰⁶. Bununun kaçınılmaz bir sonucu olarak da kabul edildiğinden günümüze on dokuz kez değişikliğe uğrayarak ülke gündeminin değişmeyen konusu haline gelmiştir ve hala daha gündemi işgal etmektedir¹⁰⁷. Bu değişikliklerin genel yönü liberal-demokratik standartların yükseltilmesi doğrultusundadır¹⁰⁸.

Türkiye’de anayasa değişikliklerinde karşılaşılan en önemli sorunlardan biri de güvenlik algısının etkisiyle yapılan 1982 Anayasası’nda ordunun sivil siyaset üzerindeki rolünün güçlendirildiği ve geçmişten günümüze olan etkisidir. Nitekim 2001 anayasa değişiklikleri ve onu izleyen reformlar ordunun ve Milli Güvenlik Kurulunun anayasal ayrıcalıklarını azaltmaya yönelik olarak gerçekleştirilmiştir. Elbette bu anayasa değişikliklerinde 1999 Helsinki zirvesiyle Türkiye’nin adaylığının kabul edilmesiyle AB üyeliği ümidi kuvvetli bir itici güç olmuştur¹⁰⁹.

2007 yılında Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından yeni anayasa yapımı çalışmaları başlatılmıştır. Anayasa hukuku profesörlerinden oluşan bir komisyon tarafından anayasa taslağı hazırlanmıştır. Bu taslakta da güvenlik algısının etkisiyle konulan düzenlemelerin değiştirilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. Nitekim sıkıyönetim ve

¹⁰⁶ GÖZLER, Kemal, **Anayasa Değişikliği Gerekli Mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2001, ss. 2-3.

¹⁰⁷ AYDIN, 2008, s. 88.

¹⁰⁸ ÖZBUDUN ve GENÇKAYA, 2010, s. 33.

¹⁰⁹ ÖZBUDUN ve GENÇKAYA, ss. 36-112.

olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin yargı denetimine açılması gerekliliğinin taslakta yer almasından anlaşılmaktadır¹¹⁰. Bugün halen TBMM’de bulunan Uyum Komisyonu ve Uzlaşma Komisyonu’nun uzlaştığı bir durumda söz konusu değildir. Yapılacak olan anayasa değişikliğinin genel doğrultusu demokratikleşme eğilimi olmalıdır¹¹¹.

Yeni anayasa yapma girişimleri sonrasında Adalet ve Kalkınma Partisi ve Milliyetçi Hareket Partisi’nin uzlaşmasının ardından Adalet ve Kalkınma Partisinin on sekiz maddeden oluşan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi Meclis Genel Kurulu’nda 339 oyla kabul edilerek yasalaşmıştır. Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan kanun 16 Nisan 2017 referandumuyla halk tarafından onaylandıktan sonra yürürlük kazanmıştır¹¹².

1982 Anayasasında yapılan anayasa değişikliklerinde güvenlik algısının etkisinin yansımalarını, temel hak ve özgürlüklere, devlet organlarının yapılanmasına ve devlet kurumlarına getirilen kısıtlamalara ilişkin düzenlemelerde görmekteyiz. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde 1982 Anayasası’nda değinmiş bulunduğumuz güvenlik algısının etkisiyle temel hak ve özgürlükler ilgili düzenlemelerde yapılan değişiklikte bu algının etkisinin halen sürdüğünü görmekteyiz. Yeni düzenlemede olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı ve hangi hükümlerin uygulanacağını kanunla düzenleneceği belirtilmektedir¹¹³.

1982 Anayasası’nda,1961 Anayasası’nda olduğu gibi insan haklarına dayalı ibaresinin yer alması temel hak ve özgürlükler noktasında devlet karşısında bireyi güçlendirecektir. Anayasa’nın değiştirilemez maddeleri arasında insan onuru ibaresi yer almalıdır.

¹¹⁰ ÖZBUDUN ve GENÇKAYA, ss. 104-105.

¹¹¹ TÜRK, Hikmet Sami, **Daha İyi Bir Anayasa İçin**, Tesav Yayınları, Ankara 2003, s. 131.

¹¹² <https://setav.org/assets/uploads/2017/02/AnalizCumhurbaskanligiSistemi.pdf>, (15.04.2018).

¹¹³ ÖZKAN, Ahmet, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi**, Global Research Thinking Center, Kütahya 2017, s. 157.

Çünkü temel hak ve özgürlüklerin en üst basamağında insan onuru yer almaktadır¹¹⁴.

Ayrıca kolluk yetkilerinin askeri makamlara geçtiği sıkıyönetim hali de kaldırılmış bulunmaktadır¹¹⁵.Yeni sistemde 1982 Anayasası'nda güvenlik algısının etkisiyle devlet organlarına ilişkin yapılan düzenlemelerde bazı değişiklikler yapılmış bulunmaktadır. Ancak bu değişiklikler yalnızca güvenlik algısının etkisiyle yürütme organında yapılan düzenlemelere ilişkindir. Bu düzenlemeler, Başkanlık hükümet sistemiyle benzerlik gösteren yeni hükümet sisteminde, zaten güçlü bir konumda bulunan Cumhurbaşkanı'nı daha da güçlü bir organ haline dönüştürmüştür.1982 Anayasasında güvenlik algısıyla Cumhurbaşkanı'na verilen güvenlik alanındaki yetkiler, Cumhurbaşkanı'na gerek güvenlik politikalarının oluşturulması gerekse de uygulanması aşamalarında sistemin en önemli aktörü konumuna sokmuştur¹¹⁶.

Cumhurbaşkanı'na yeni sistemde milli güvenlik politikalarını belirleme ve gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmektedir. Ayrıca yeni sistemde Bakanlar Kurulu'nun kaldırılmış bulunmasından dolayı milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından TBMM'ye karşı Cumhurbaşkanı sorumlu olacaktır. Ayrıca Genelkurmay Başkanını atama yetkisini Cumhurbaşkanı tek başına kullanacaktır. Görüldüğü gibi yeni hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı'nın güvenliğe ilişkin yetkileri genişletilerek Cumhurbaşkanı daha da güçlü bir siyasi aktör konuma getirilmiştir.

Yeni sistemde güvenlik algısının etkisiyle devlet kurumlarına ilişkin yapılan düzenlemelerde de değişikliklere gidilmiştir. Milli

¹¹⁴ GÖREN, Zafer, "Temel Hak ve Özgürlükler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası için Reform Önerileri" **Türkiye'de Anayasa Reformu Prensipler ve Sonuçlar**, Konrad Adenauer Vakfı, 2001, ss.100-101.

¹¹⁵ <https://setav.org/assets/uploads/2017/02/AnalizCumhurbaskanligiSistemi.pdf>, (15.04.2018).

¹¹⁶ ÖZTÜRK, Kübra, "Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın Güvenlik Politikalarındaki Rolü", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Dumlupınar Üniversitesi**, Kütahya 2017, s. 61.

Güvenlik Kurulu üyeleri arasından Jandarma Genel Komutanı çıkarılmıştır¹¹⁷. Jandarma Genel Komutanının kurul üyeleri arasından çıkarılma nedeni, görev ve sorumlulukları bakımından İçişleri Bakanına bağlı olması ve kurul üyeleri arasında İçişleri Bakanı'nın mevcut bulunmasıdır¹¹⁸. Güvenlik algısının etkisiyle devlet kurumlarına ilişkin yapılan düzenlemeler arasında belki de en önemlisi, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Denetleme Kurulu'nun denetim alanı dışında olma durumunun denetim kapsamına alınmasıdır¹¹⁹. Bu değişiklikle birlikte yıllardır tartışma konusu olan Silahlı Kuvvetlerin mali açıdan hesap verilebilirliği sağlanmış oldu. Görüldüğü gibi güvenlik algısı yapılan anayasa değişikliği süreçlerini de etkilemekte olup yapılan değişikliklerde bu algı hala etkisini sürdürmektedir.

SONUÇ

Güvenlik algısı anayasa yapımı ve değiştirilmesi süreçlerini doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. Bu etkiyi ortaya koymak amacıyla 1982 Türkiye Anayasası, Brezilya Anayasası ve bazı AB üyesi ülke anayasaları ele alınmıştır. Söz konusu bu anayasalarda güvenlik algısının etkilerini temel hak ve özgürlüklerde, devlet organlarında ve kurumlarında yapılan düzenlemelerde gözlemlemekteyiz.

Güvenlik gerekçesiyle gerek 1982 Türkiye Anayasası gerekse de diğer ülke anayasalarında temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması hatta kullanımının durdurulmasına olanak veren düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca güvenlik gerekçesiyle özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, basın hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar bulunmaktadır.

¹¹⁷<https://setav.org/assets/uploads/2017/02/AnalizCumhurbaskanligiSistemi.pdf>, (15.04.2018).

¹¹⁸ ÖZTÜRK, 2017, s. 74.

¹¹⁹<https://setav.org/assets/uploads/2017/02/AnalizCumhurbaskanligiSistemi.pdf>, (15.04.2018).

Güvenlik algısının etkisiyle devlet organlarına ilişkin düzenlemelerin daha çok yürütme ve yasama organı orjinli olduğunu görmekteyiz. Bu organların yanı sıra egemenliğin yargı bağlamında kullanıcısı pozisyonundaki yargı organına ilişkin düzenlemelerde de nadir de olsa güvenlik algısının ön plana çıktığını gözlemlemekteyiz. Bu anlamda, Polonya Anayasası ve Türkiye Anayasası hariç ele alınan diğer ülkelerde güvenlik algısının etkiyle yargı organında yapılan herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Güvenlik algısının anayasa yapımına etkisini, ülkelere göre değişkenlik göstermekle beraber kurum, kurul ya da konsey adları altında oluşturulan devlet yapılarının oluşumunda görmekteyiz. Bunlar; 1982 Türkiye Anayasası'nda Milli Güvenlik Kurulu, Brezilya'da Federatif Cumhuriyet Konseyi ve Milli Savunma Kurulu, Almanya'da Dışişleri ve Ulusal Savunma Komisyonu ve Federal Savunma Ombudsmanı, İtalya'da Yüksek Savunma Kurulu, Polonya'da Milli Güvenlik Kurulu, Portekiz'de ise Yüksek Ulusal Savunma Konseyi adıyla yer almaktadır. Danimarka Anayasası'nda güvenlik algısının etkisiyle oluşturulmuş herhangi bir yapıya yer verilmemiştir.

11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleştirilen ikiz kule saldırıları, sadece Amerika Birleşik Devletlerinde gerçekleştirilmiş bir uçak kaçırma vakası olarak kalmamış, etkileri itibariyle başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere hemen hemen bütün dünya ülkelerindeki güvenlik algısının değişmesine de neden olmuştur. Ülkeler, başta anayasaları olmak üzere mevzuatlarındaki güvenlik temelli düzenlemeleriyle, vatandaşlarının kendilerini daha güvende hissetmelerini sağlamayı amaçlamışlardır. Bunu gerçekleştirmeye çalışırken söz konusu değişikliklerin çokta kolaylıkla yapılamadığını gözlemlemekteyiz.

Güvenlik temelli değişikliklerin bireylerin özgürlük alanlarını daraltıcı bir takım tedbirler almayı gerektirmesi doğrudan ya da dolaylı olarak demokrasi uygulamalarını tehdit edebilmektedir. Güvenlik kaygısı, siyasi iktidarları demokrasi ve ülke güvenliği arasında bir seçim yapmaya zorlamaktadır. Siyasi iktidarları ikilemede bırakacak bu tercih, demokrasiden ödün vermeden alınabilecek tedbirlerle aşılabilecektir. Vatandaşlarının güvenlik ihtiyacını demokrasi-güvenlik ikileminde dengeyi gözetmek suretiyle başarabilen iktidarların siyasi hayatları

daha uzun soluklu olacaktır. Güvenlik kaygısını ortaya çıkartan birçok sebep söz konusudur. Türkiye açısından bakıldığında güvenlik algısını ortaya çıkartacak ve buna ilişkin düzenlemelere gidilmesine sebebiyet verecek etkenlerden biri de Türkiye'nin içinde bulunduğu coğrafyadır. 1982 Anayasası'nın kabul edildiği 7 Kasım 1982 tarihinin üzerinden henüz iki yıl geçmeden iç güvenliği tehdit eden PKK terör örgütünün ilk eylemi ve zaman içerisinde ortaya çıkan diğer terör örgütleri ve özellikle de FETÖ terör örgütünün devlet yapılanmasına karşı saldırıları siyasi iktidarların anayasa değişiklikleri yaparken bir takım tedbirler almasını gerekli kılmıştır. Bunlara ek olarak, Orta Doğu merkezli terör örgütlerinin varlığı ve bu coğrafya ile yakınlığımız özellikle de Suriye Devletinin içinde bulunduğu siyasi ve fiili durum ve bunların ortaya çıkardığı iç ve dış tehlikelerin bertaraf edilmek istenmesi Türkiye'yi, demokratik uygulamaları hayata geçirmekle, güvenlik kaygısının ortaya çıkardığı durumları bertaraf etmek için alınacak tedbirler arasında bir tercihte bulunma ikilemine düşürmektedir. Bu durumda demokrasi kaygısı ile güvenlik kaygısı adeta yarış halindedir. Bu tedbirlerin hayata geçirilmesi aşamasında demokrasi ekseninde kalınarak kalıcı ve etkili tedbirler alınarak uygulanmalıdır.

Avrupa Birliği üyesi ülkeler açısından güvenlik kaygısının özellikle anayasa değişikliklerine etkisine göz attığımızda; son yıllarda Suriye ve doğu eksenli ülkelerden Avrupa'ya yönelmiş büyük kitleler halindeki göç hareketliliği, terör örgütlerinin dışında bir başka güvenlik tehdidi olarak algılanmaya başlamıştır. Göç hareketlerinin ortaya çıkartabileceği sorunların üstesinden gelebilmek için Avrupa Birliği paydaşlarıyla birlikte göç politikaları geliştirerek, göç hareketi temelli güvenlik tehditlerinin üstesinden gelebilmek için kısa dönemde paliyatif uzun dönemde ise kalıcı tedbirler almaya çalışmaktadır.

Güvenlik algısı anayasa değişikliği süreçlerini de etkilemektedir. Türkiye'de halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası kabul edilmesinden bu yana çeşitli eleştirilere maruz kalmış pek çok kez değişiklik geçirmiştir. Türkiye'de anayasa değişikliklerin karşılaşılan en önemli sorunlardan biri de güvenlik algısının etkisiyle 1982 Anayasası'nda rolünün güçlendirildiği ordunun, sivil siyaset üzerindeki geçmişten bugüne gelen etkisidir. Nitekim 2001 anayasa değişiklikleri ve onu izleyen reformlar ordunun ve Milli Güvenlik Kurulu'nun

anayasal ayrıcalıklarının azaltmaya yönelik yapılmış ve bu anayasa değişikliklerinde 1999 Helsinki zirvesiyle Türkiye'nin adaylığının kabul edilmesiyle Avrupa Birliği üyeliği ümidi kuvvetli bir itici güç olmuştur.

Türkiye'de, iktidarda bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi ile muhalefette yer alan Milliyetçi Hareket Partisi'nin uzlaşmasının ardından 16 Nisan 2017 tarihli Anayasa Değişikliğine ilişkin referandumun kabulünden sonra Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi olarak adlandırılan yeni bir hükümet sistemine geçilmiştir. Yeni hükümet sisteminde 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler konusunda güvenlik algısının etkisiyle yapılan düzenlemelerde herhangi bir değişiklik getirilmemiştir. Ancak kolluk yetkilerinin askeri makamlara geçtiği sıkıyönetim hali kaldırılmıştır. Böylelikle askerlerin demokrasi karşısında bir tehdit unsuru olarak algılanması anayasal olarak ortadan kaldırılmıştır. Askeri vesayet altında yapılmış olan 1982 Anayasasından bu vesayetin izleri silinmeye çalışılmıştır. Ampirik demokrasi adına çok önemli ve değerli bir siyasal gelişmedir.

Ayrıca güvenlik algısının etkisiyle devlet organlarına ilişkin yapılan düzenlemelerde bazı değişiklikler yapılmış bulunmaktadır. Ancak bu değişiklikler yalnızca güvenlik algısının etkisiyle yürütme organında yapılan düzenlemelere ilişkindir. Cumhurbaşkanı yeni sistemle Başkomutanlık yetkisini artık TBMM adına kullanacağı, milli güvenlik politikalarını belirleme ve gerekli tedbirleri alma yetkisi, yeni sistemde Bakanlar Kurulu'nun kaldırılmış bulunmasından dolayı milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından TBMM'ye karşı sorumlu olma, Genelkurmay Başkanı'nı atama yetkisini tek başına kullanabilme yetkileri verilmektedir.

Yeni sistemde yargı organında ve devlet kurumlarında güvenlik algısıyla konulan düzenlemede değişiklik yapılmış bulunmaktadır. Nitekim yeni sistemle savaş hali dışında askeri mahkemeler kaldırılmış ve Milli Güvenlik Kurulu üyeleri arasından Jandarma Genel Komutanı çıkarılmıştır. Ayrıca Devlet Denetleme Kurulu'nun denetim alanı dışında olan Türk Silahlı Kuvvetleri 'de denetim kapsamına alınmaktadır. Görüldüğü gibi güvenlik algısı yapılan anayasa değişikliği süreçlerini de etkilemekte olup yapılan değişikliklerde bu algı hala sürdürmektedir.

KAYNAKLAR

- AYAN**, Sezer, (2007), “Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 ve 1982 Anayasası”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt8, Sayı2.
- AYDIN**, Nizamettin, **3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008.
- BAKAN**, Zerrin Ayşe, (2007), “Soğuk Savaş Sonrasında Yeni Güvenlik Teorileri ve Türkiye’nin Güvenlik Algılamaları”, **21.Yüzyıl Dergisi**, Ekim-Kasım-Aralık.
- Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri Başkanlık Sistemi, https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/baskanlik_sistemi.pdf, (15.04.2018).
- BULUT**, Yakup ve Mehmet, **KARA**, (2013), “Özel Güvenliğin Kuvvet (Zor) Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı”, **3.Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu**, Gaziantep.
- Brezilya Federatif Cumhuriyeti Anayasası, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/brezilya.pdf>, (15.04.2018).
- Cumhurbaşkanlığı Sistemi, <https://setav.org/assets/uploads/2017/02/AnalizCumhurbaskanligiSistemi.pdf>, (15.04.2018).
- ÇOMAK**, Hasret, (2006), “Avrupa’da Güvenlik Yapılanmasının Yeni Parametreleri ve Türkiye’nin Durumu”, **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt4, Sayı1, İstanbul.
- Danimarka Kraliyet Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/06-DAN%C4%B0MARKA%20149-168.pdf>, (15.04.2018).
- Değişen Güvenlik Anlayışları ve Türkiye’nin Güvenlik Stratejisi, <http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-81-2014040957rapor2.pdf>, (06.03.2018).
- DURSUN**, Soner, (2008), “Türkiye’nin Güvenlik Algılamasındaki Değişim: 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi Sonrası Dönem”, **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Cilt7, Sayı16, İzmir.
- ERDOĞAN**, İbrahim, (2013), “Küreselleşme Olgusu Bağlamında Yeni Güvenlik Algısı”, **Gazi Akademik Bakış Dergisi**, Cilt6, Sayı 12, Ankara.

- Federal Almanya Cumhuriyeti
Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, (15.04.2018).
- GÖREN**, Zafer, (2001), "Temel Hak ve Özgürlükler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası için Reform Önerileri" Türkiye'de Anayasa Reformu Prensipler ve Sonuçlar, **Konrad Adenauer Vakfı**.
- GÖZLER**, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- GÖZLER**, Kemal, **Anayasa Değişikliği Gerekli Mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2001.
- İNCEOĞLU**, Metin, (2004), **Tutum-Algı İletişim**, Elips Kitap, 1.Baskı, Ankara.
- İtalya Cumhuriyeti Anayasası,
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%BOTALYA%20319-354.pdf>, (15.04.2018).
- ÖZBUDUN**, Ergun, (1993), **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, 1.Baskı, Ankara.
- ÖZBUDUN**, Ergun ve Ömer F., **GENÇKAYA**, (2010), **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan Kitap, 1.Baskı, İstanbul.
- ÖZCAN**, Behiç, (2011), "Uluslararası Güvenlik Sorunları ve ABD'nin Güvenlik Stratejileri", **Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Sayı 22, Konya.
- ÖZKAN**, Ahmet, (2017), **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi**, Global Research Thinking Center, Kütahya.
- ÖZTÜRK**, Kübra, (2017), "Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın Güvenlik Politikalarındaki Rolü", Yüksek Lisans Tezi, **Dumlupınar Üniversitesi**, Kütahya.
- Polonya Anayasası,
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, (15.04.2018).
- Portekiz Cumhuriyeti Anayasası,
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%20439-532.pdf>, (15.04.2018).

- T.C. Resmî Gazete,
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211.pdf>,
(20.04.2018).
- Teoriler Işığında Güvenlik, Savaş, Barış ve Çatışma Çözümleri,
<http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-81-2014021736teorilerisiginda.pdf>, (06.03.2018).
- TURAN**, A. Menaf, "Türkiye'nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", **Social Sciences Research Journal**, Volume 7, Issue 3, (September 2018), ISSN: 2147-5237.
- TÜRK**, Hikmet S, (2003), **Daha İyi Bir Anayasa İçin**, Tesav Yayınları, Ankara.
- URHAL**, Ömer, (2009), **Küreselleşen Dünyada Güvenlik (Milli Güvenlik, Kamu Güvenliği, Örgütlü Suçlar ve Suç İstihbaratı)**, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara.
- YORULMAZ**, Murat, (2014), "'Değişen" Uluslararası Güvenlik Algılamaları Bağlamında Türkiye-Yunanistan İlişkilerinde "Değişmeyen" Güvenlik Paradoksu", **Balkan Araştırma Enstitüsü Dergisi**, Cilt 3, Sayı 1, Edirne.
- YUMUŞAK**, Hakan, (2012), "Refah Devletine Giden Yolda Devletin Güvenlik Görevi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt 15, Sayı 1, İstanbul.

**İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA ULUSAL, BÖLGESEL
VE ULUSLARARASI MEKANİZMALAR**

Öğr. Gör. Betül ÇATAL*

**NATIONAL, REGIONAL AND INTERNATIONAL MECHANISMS
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS**

* Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu
E-Mail Adresi: betul.catal@selcuk.edu.tr
ORCID ID: 0000-0002-7154-4975

ÖZ

İnsan hakları, insanın insan olmak özelliği nedeniyle sahip bulunduğu temel haklar olduğundan bu haklar genelde dokunulamazlık ayrıcalığına sahiptirler. İnsan hakları, hakların özel bir türüdür. Ancak bu durum insan haklarının hukuki haklarla özdeş oldukları anlamına gelmemektedir. Hukuki-pozitif haklara dönüştürülebilir olmakla beraber, insan hakları özünde ahlaki iddia veya taleplerdir. Ahlaki haklar ise hukuki karşılıklarından önce ve onlardan bağımsız olarak var olan haklardır. İnsan haklarının pratikte etkili olması, büyük ölçüde, onların hukuki haklara dönüşmelerine bağlıdır. Bu minvalde devletler, uluslararası örgütler ve diğer kurumlar insan haklarının korunması için pek çok mekanizma geliştirmiştir. Bu çalışmada insan haklarının korunmasında ulusal, bölgesel ve uluslararası kurumların işlevleri anlatılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: *İnsan Hakları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi, İnsan Hakları Üst Kurulu, Amerikan Devletler Örgütü.*

ABSTRACT

Since human rights are the fundamental rights that human beings have due to being human, they often have the privilege of immunity. Human rights are a special type of rights. However, this does not mean that human rights are identical with legal rights. While human rights are inherent in claims or claims, they can be converted into legal-positive rights. The practice of human rights in practice depends to a large extent on their conversion to legal rights. In this regard, states, international organizations and other institutions have developed many mechanisms for the protection of human rights. In this study, the functions of national, regional and international institutions in the protection of human rights are explained.

KEY WORDS: *Human Rights, European Court of Human Rights, International Criminal Court, Supreme Board of Human Rights, Organization of AmericanStates.*

GİRİŞ

İnsan hakları, insanın insan olmaktan dolayı kaynaklanan haklarıdır. İnsan hakları asırlar içinde önce düşünsel alanın daha sonra sırasıyla, anayasal belge ve bildirilerin, anayasaların ve uluslararası sözleşmelerin konusu haline gelmiştir. İnsan hakları ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra gerçekleştirilen çalışmalarla, ulusal, bölgesel ve uluslararası alanda güvence altına alınmaya başlanmıştır.

Geçen süreç içerisinde insan haklarının korunması noktasında da küresel ve bölgesel düzeyde hayli yol alınmıştır. İnsan haklarının korunmasında evrensel sistemden anlaşılması gereken; Birleşmiş Milletler (BM) çerçevesinde insan haklarının korunmasıdır. Bölgesel düzeyde korunmasına ise Amerika, Afrika ve Avrupa Sistemleri örnek olarak verilebilir. İnsan hakları ile ilgili bölgesel düzeyde ilk gelişme Avrupa'da yaşanmıştır. Avrupa'yı diğer bölgesel koruma sistemleri takip etmiştir.

İnsan, ulusal boyutta yaşamını idame ettirmekteyse de insanlık ailesinin bir bireyi olması nedeniyle, uluslararası boyuttan soyutlanamaz. Onun özgürlüğü, sadece diğer üyelerin özgürlüklerine zarar verme noktasında ancak sınırlanabilir. Hükümetlerin, kasıt veya ihmal içeren eylemlerde bulunmaları insan hakları ihlali sayılmaktadır. Bu ihlal veya/ihlallerin ulusal ve uluslararası hukukta çeşitli mahkemelerde karşılığı bulunmaktadır.

Günümüzde insan haklarının kapsamlı bir şekilde daha nitelikli bir boyut kazandığı ifade edilebilir. Özellikle kamu diplomasisinin uluslararası boyutunun önlenemez pozitif yükselişi memnuniyetle karşılanabilir. Bununla birlikte, kendini güç olarak avantajlı sayan devletlerin "diğer hakların" ekonomik ve özgürlük alanlarına çok daha fazla girmeye başladıkları göz önünde bulundurulursa BM, diğer kuruluşlar ve sivil inisiyatiflere aynı oranda sorumluluk ve görev düştüğü kabul edilebilir bir gerçektir. Dünya nüfusunun coğrafya, inanç ve ekonomik dağılımı, insan hakları uygulaması ve sonuçları itibarıyla farklı bir fotoğraf ortaya koymaktadır. Ülkelerin uygulamış oldukları "kanunların", her zaman "hukuki" olmadığı gerçeği göz önünde bulundurulursa; insan haklarının korunmasında ulusal, bölgesel ve uluslararası mekanizmaların zaten var olan önemi, bir kez daha ortaya çıkmış olacaktır.

1.1. GENEL OLARAK İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan haklarının, hukuksal ve siyasal boyutlarıyla en çok tartışılan kavramlardan biri olmasının sebebi, kavrama pek çok içeriğin yüklenmesidir. İnsan haklarının içeriği ve tanımı konusunda fikir birliği yoktur. Kimi yazar insan haklarını, insanın doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, kutsal hak ve özgürlükler olarak tanımlarken¹, kimi yazar ise “ışığa tutulmuş, ışığı renklere bölen prizmaya”² benzetmektedir. Orend’e göre de, her kişinin insan olmak sıfatıyla sahip olduğu genel bir ahlaki hak olarak “insan hakkı”, insanın hak ettiği bir asgari muamele meselesi olması nedeniyle, her insana borçlu olunan ve haklı gerekçeleri bulunan üstün, öncelikli bir iddia olarak tanımlanabilir.³

İnsan hakları sadece belli bir zamanda, belli bir ülkede yaşayan insanlar için, bir takım anayasa ve yasalarla tanınan hak ve özgürlükleri değil, tüm insanlar için tanınması gereken hak ve özgürlükleri ifade etmektedir. Bu nedenlerden dolayı insan hakları kavramı, bu alanda kullanılan benzer kavramların en kapsamlısıdır.⁴ Bu haklar, onun, “insan olarak varoluşunun” kendi başına taşıdığı değerden kaynaklanır. Bu hakları korumak ve geliştirmek ise her insanın doğal bir hakkıdır.⁵ İnsan hakkı iddiası, siyasi bir iddia olarak ortaya çıkmakla beraber, içeriği ahlakidir. İnsan haklarıyla korunan temel değerlerin kaynağı bizatihi “insanın değeri” dir.⁶ İnsanın değerinden anlaşılması gereken, insanın cins olarak, diğer varlıklarla (insan olmayan her şeyle) ilgisi bakımından özel durumu, başka bir deyişle insanın varlıktaki özel yeridir.⁷

1 REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 3

2 KILLIOĞLU, İsmail, İnsan ve Özgürlükler Üstüne Bir Deneme, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı 22, 1998, s. 693.

3 OREND, Brian, Human Rights: Concept and Context, Toronto: Broadview Press, 2002, s. 4

4 ENSEROĞLU, Yılmaz, Tamamlanmamış Bir Değer İnsan Hakları, İstanbul: Şehir Yayınları, 2001, s. 19.

5 GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Hukuka Giriş, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 207

6 ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara: Orion Kitabevi, 2007, s. 20

7 KUÇURADİ, İoanna, İnsan ve Değerleri, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1998, s. 15

İnsan hakları, pozitif hukukta yer almayan yani yazılı olmayan hakları da kapsar.⁸ Bu anlayışa göre, kişi hak ve özgürlükleri birey devletçe bağışlanan haklar değil, hukuken devletten önce de var olan haklardır. Devletin görevi, bu hak ve özgürlükleri güvence altına almak ve insanların yararlanmalarını sağlamak üzere gerekli ortam ve şartları hazırlamaktır.⁹ Bu yönüyle insan hakları, pozitif hukukun ve yazılı normların ötesinde, yüksek bir yaşam ideali sunmayı hedefler. Ancak özellikle dikkat çekmek istediğimiz husus, ulaşılmaması öngörülen ve yazılı hukukun üstünde yer alan, insan merkezli bu yapı, bir yandan pozitif hukukun kendisine yetişme çabası sürerken bir yandan da değişen toplumsal talep ve koşullarla birlikte gelişimini sürdürmektedir.

Her devletin hukuk düzeni, haklarla ilgili farklı düzenlemeler içerirse de insan hakları, tüm dünya insanları için kabul edilen haklardır. İnsan hakları şu özelliklere sahiptir.¹⁰

- a- İnsanın sırf insan olmasından kaynaklanan haklarıdır.
- b- Dünyanın her yerinde, her insan için geçerli olan haklardır.
- c- Doğuştan veya sonradan kazanılarak sahip olunan tüm hakları korumaya yöneliktir.
- d- Yetkili otorite, yasalarla bu hakları tanıyabilir, korur ve uygulanmasını sağlar.
- e- Haklar, keyfi olarak sınırlandırılmaz.
- f- Dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez tüm hakları kapsar.

İnsan kendi başına bir değer, bir amaçtır. Tanımlanamaz ve soyut kolektivitelere ve amaçlara feda edilemez. İnsan, özgür bir doğaya sahiptir. Özgürlük, insan iradesi üzerinde dış müdahalelerin, baskıların ve kısıtlamaların olmaması durumudur. Ancak bu, klasik ifadesiyle, başka bireylerin özgürlüğüyle sınırlıdır. İnsan haklarının temelinde “insan

⁸ SARTORİ, Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, çev. KARAMUSTAFAOĞLU, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, 1993, s. 326.

⁹ ÜNAL, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No. 89, 2001, s. 26.

¹⁰ AYDIN, Nurullah, *İnsan Hakları, Demokrasi ve Medya*, İstanbul: Kum Saati Yayınları, 2008, s. 30

onurunun” korunmasına yönelik bir kaygı vardır.¹¹ 1789 tarihli Fransız İhtilali’nin manifestosu niteliğindeki, “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”nde yer alan, insan hak ve özgürlüklerinin kaynağı ve sınırına ilişkin; “İnsanlar, haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar.”(Madde.1) “Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Böylece her insanın doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmalarını sağlayan sınırlarla belirlidir. Bu sınırlar ise ancak yasa ile belirlenebilir.” (Madde.4) ilkeleri yer almaktadır. Bugün bu yaklaşım çağdaş düşünceyle tam olarak örtüşmesine de özgürlük ve hak ilişkisinin temelleri bakımından bize bir fikir verebilmektedir.

Özgürlük ve hakkı kullanmak, adeta bir kavramın iki açısı gibi düşünmek gerekir. Zira özgürlük olmadan bir hakkı kullanmak, hukukun tanıdığı bir yetki olan hak olmadan da, özgürlüklerden istifade etmek mümkün değildir. Yukarıda bahsettiğimiz, hukuklar üstü insan hakları evrimi ile bunu takip eden pozitif hukukun, uyum çabasının canlılık ve sürekliliği, hak ve özgürlüklerin hayat bulması açısından büyük önem taşımaktadır. İnsan haklarının kaynağı, insanın ahlaki doğasıdır; bunun ise bilimsel olarak araştırılan ihtiyaçlara dayanan “insanın doğası” ile ilişkisi çok zayıftır. İnsan haklarına hayat için değil, fakat onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulur. Uluslararası insan hakları sözleşmelerinde de belirtildiği gibi, insan hakları, “insanın özündeki onur”dan kaynaklanır.¹² İnsan hakları, “bir kişiye nasıl insan gibi muamele edileceğini” de gösterir ve meşru bir devletin faaliyet çerçevesini belirleyen bir haklar listesi de sunar.¹³ İnsani-moral değerlerle temellendirilen insan hakları anlayışları son tahlilde, aslında toplumsal yaşamda çözümlenmesi gereken “reel” bir soruna cevap getirme hedefi taşırlar. O da, bireyin ve grupların, devletle ve birbirleriyle etkileşimlerinde toplumsal barışı mümkün kılacak bir hak ve özgürlükler ortak paydası yaratmaktır. Bu haliyle yaşamdan kopuk bir talepler dizini gibi görünen insan hakları, gerçekte son derece pratik ve yaşama ait sorunların çözümünü öngören “pragmatik” bir kavram “çatışma önleyici” bir mekanizmadır. Bireyin ve grupların temel haklarını garanti altına alan bir kavram olma

¹¹ DAĞI, s. 37.

¹² DONNELLY, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev. Mustafa Erdoğan, Ankara: Yetkin Yayınları, 1995, s. 27.

¹³ DONNELLY, s. 29.

yanında, bunu yapmakla aynı zamanda bireylerin ve grupların temel güvenlik endişelerini de gideren bir işlev taşır.¹⁴ Bugün, gelişen teknolojinin, iletişim araçlarının küçülttüğü ve bütünleştirdiği dünyamızda “insan hakları” sorunu, ulusal boyutları aşarak evrensel bir nitelik kazanmış bulunmaktadır. Çağdaş ve uygar toplumlar arasında yer almak isteyen devletler, “insan hak ve özgürlüklerine” uluslararası belgelerde belirlenmiş şekliyle ve içtenlikle saygı göstermelidirler.¹⁵ Çünkü insanca bir hayatın, insan haklarının güvence altında olduğu sosyal, siyasal ve hukuki bir sistemle mümkün olduğunu tarihi tecrübe göstermiştir. Herhangi bir siyasal topluluk veya devlet, ancak bu hakları tanıdığı ve ihlal etmeye kalkışmadığı ölçüde meşruluk iddiasında bulunabilir.¹⁶ İnsan hakları, en geniş anlamda, siyasal meşruluğun bir ölçütüdür; hükümetler ve onların uygulamaları, insan haklarını korudukları ölçüde meşrudurlar. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde ifade edildiği gibi, insan hakları, “bütün halklar ve uluslar için başarının (bir) ölçütüdür. Ama bunun kadar önemli olan nokta; bunların, yurttaşları bu hakları savunmak üzere harekete geçmeye, haklarını kullanmak suretiyle bu standartların gerçekleşmesinde ısrarlı olmaya ve bunların gerçekleştirildikleri bir dünya yaratmak üzere mücadele etmeye yetkili kılmalarıdır.”¹⁷

2. İNSAN HAKLARININ ULUSAL BOYUTTA KORUNMASI

İnsan haklarının asıl ve en öncelikli olarak korunması ulusal hukuk sistemlerinin görevidir. Uluslarüstü koruma, ulusal korumayı tamamlayıcı ve ikincil niteliktedir. Bireylerin Uluslarüstü korumadan yararlanması için iç hukuk yollarını tüketmeleri gerekir. Bu husus, hem BM tarafından hazırlanan uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, hem de AİHS’de yer almaktadır. İnsan haklarının ulusal düzeyde korunması, insan haklarının anayasa gibi temel metinlerle güvence altına alınmasını ve bu amaca hizmet etmek için bu yönde ulusal kurumların oluşturulmasını gerektirir.¹⁸

¹⁴ DAĞI, s. 35.

¹⁵ REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s. 1

¹⁶ DONNELLY, s. 25.

¹⁷ AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları, Ankara: İmaj Yayınları, Ankara, 1995, s. 95.

¹⁸ ÇELEBİ, Mustafa Burak, İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması ve Birleşmiş Milletler Sistemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi, 2012, s. 41.

Ulusal kurumların statüsü hakkında “Paris Prensipleri” olarak bilinen ilkelerin belirlendiği 20.12.1993 tarihli ve 48/134 sayılı BM Genel Kurul Kararında¹⁹, ulusal insan hakları kurumlarının yetki ve sorumluluklarına, oluşum, bağımsızlık ve çoğulculuk güvencelerine, çalışma yöntemlerine ve bunlara ek olarak yarı yargısal yetkilerle donatılmış kurumların statüsüne dair standartları belirlemektedir.

2.1. TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARINI KORUMA AMAÇLI MEKANİZMALAR

2.1.1. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ülkemizde insan haklarının ulusal düzeyde korunması amacıyla kurulan ilk ulusal insan haklarını koruma mekanizmasıdır.²⁰ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu 3686 sayılı kanun ile oluşturulmuş bir kuruldur. 3686 sayılı kanuna göre, üye sayısı Danışma Kurulu’nun teklifi üzerine Genel Kurulca belirlenecek olan İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu’nda; siyasi parti grupları ile bağımsızlar, Meclisteki sayılarının üye tamsayısına nispet edilmesi ile bulunacak yüzde oranına uygun olarak temsil edilmektedir.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu uluslararası alanda genel kabul gören insan hakları konusundaki gelişmeleri izlemek, insan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletmek, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca havale edilen kanun tasarı ve teklifleriyle, kanun hükmünde kararnameleri görüşmek, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarının gündemindeki konular hakkında, istem üzerine görüş ve öneri bildirmek gibi görevleri bulunmaktadır.

2.1.2. İnsan Hakları Üst Kurulu

09.04.1997 tarihli ve 1997/17 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile kurulan İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu, 12.04.2001 tarihli ve 4643 sayılı Kanunla “İnsan Hakları Üst Kurulu” adı altında yeniden yapılandırılmıştır. İnsan Hakları Üst Kurulunun Kuruluş, Görev ve İşleyişi ile İlgili Usul ve Esaslar

¹⁹ <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/717Paris-Prensipleri.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.10.2018).

²⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/bilgi.htm>, (Erişim Tarihi: 28.10.2018).

Hakkında Yönetmelik 15.08.2001 tarihli ve 24494 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.²¹

İnsan Hakları Üst Kurulu'nun insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için yasal ve idarî düzenlemelerle ilgili hazırlıkları yapmak, insan haklarının uluslararası standartlara uygun olarak korunması ve geliştirilmesi için yapılacak çalışmalarını koordine etmek, insan hakları ihlâl iddialarına ilişkin olarak ilgili kurulların yaptıkları incelemeleri değerlendirmek ve alınması gereken önlemlere ilişkin tavsiyelerde bulunmak gibi görevleri vardır.

2.1.3. İnsan Hakları Danışma Kurulu

İnsan Hakları Danışma Kurulu, 10.10.1984 tarihli, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında KHK'nın değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda değişiklik yapan 12.04.2001 tarihli ve 4643 sayılı Kanunla şu şekilde düzenlenmiştir:

"İnsan haklarına ilişkin olarak ilgili Devlet kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak ve insan haklarını kapsayan ulusal ve uluslararası konularda danışma organı olarak görev yapmak üzere Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanına bağlı olarak İnsan Hakları Danışma Kurulu oluşturulmuştur. Danışma Kurulu, insan hakları ile ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşları temsilcileri, insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları temsilcileri ve bu alanda yayınları ve çalışmaları bulunan kişilerden oluşur".²² İnsan Hakları Danışma Kurulu, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde danışma hizmeti vermek üzere kurulmuş olan bir organdır. Kurulun danışma organı olarak başlıca görevi, bu konularda öneri ve tavsiyeler içeren raporlar hazırlamaktır.

2.1.4. İnsan Hakları İhlali İddialarını İnceleme Heyetleri

12.04.2001 tarihli ve 4643 sayılı kanunun geçici 2. maddesine dayanılarak kurulmuştur. İnsan haklarının korunması ile ilgili olarak insan hakları ihlali iddialarının gereği gibi incelenerek, sonuca ulaştırılması uygulamada ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Bu amaçla insan hakları ihlali

²¹ İHÜK, İHDK ve İHİİH yönetmelikleri 15.08.2001 tarihli ve 24494 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

²² https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_ihdanisma.pdf, (Erişim Tarihi: 23.12.2018).

iddialarını yerinde incelemek ve araştırmak üzere Başbakan'ın görevlendireceği bir devlet bakanına bağlı olarak heyetler oluşturulmuştur.²³

İhlal iddiasının kabulü şu şekilde yapılmaktadır.²⁴

a) İhlal iddiaları ile ilgili başvuru, kanıtlarıyla birlikte Başkanlığa yapılır.

b) Başvuruya bağlı olmaksızın, Başbakan tarafından re'sen inceleme heyeti oluşturulması istenebilir.

c) Başkanlığın ön incelemeyi yapıp, ilgili kurumdan iddia hakkında bilgi aldıktan sonra iddiayı kabul edilebilir nitelikte bulması halinde, söz konusu iddia İnsan Hakları Üst Kurulunun gündemine alınarak görüşülür.

d) Devlet Bakanının onayı ile Heyet çalışmalarına başlar.

2.1.5. İnsan Hakları İhlali Kurulları

İHK'lar, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi çerçevesinde, gerek vatandaşlarla bireyler olarak, gerek sivil toplum kuruluşlarıyla genel düzeyde, temasları kolaylaştırmak ve işbirliğini arttırmak amacıyla oluşturulmuştur. 02.11.2000 tarihli ve 24218 sayılı RG'de yayımlanan Yönetmelikle²⁵ kurulan İHK'lar 23 Kasım 2003 tarihli ve 25298 sayılı RG'de yayımlanan Yönetmelikle yeniden yapılandırılmıştır.²⁶ Anılan Yönetmelikle Kurulların kamu görevlisi ağırlıklı yapısı değiştirilmiş, sivil toplum eksenli ve ağırlıklı bir oluşum gerçekleştirilmiştir. Kurulların görevleri, çalışma usul ve esasları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İnsan haklarının korunması ve ihlallerin önlenmesine ilişkin genel görevlerin yanı sıra Kurullar her türlü ayrımcılığın önlenmesi için gerekli çalışmaları yapmakla görevlendirilmiştir.²⁷

²³ GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 453-454

²⁴ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_ihihlali_inceleme.pdf, (Erişim Tarihi:26.10.2018).

²⁵ <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm>, (Erişim Tarihi: 20.11.2018).
<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm>, (Erişim Tarihi: 20.11.2018).

²⁶ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm>, (Erişim Tarihi: 20.12.2018).

²⁷ AYDIN, s. 94.

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Mülki İdare Amirlerinin Başkanlığında kamu görevlileri, sivil toplum kuruluşları, meslek odaları ve siyasi parti temsilcilerinden oluşmaktadır. Kurul başkanı gerek gördüğü durumda ilgili kamu veya özel kuruluş temsilcilerini de toplantıya çağırabilmektedir. İl ve İlçe Kurulları; İnsan hakları ihlali iddiaları ile ilgili başvuruları incelemek, araştırmak, inceleme ve araştırma sonuçlarını değerlendirmek, ulaşılan sonuçları konusuna göre Cumhuriyet Savcılıklarına ya da ilgili idari makamlara iletmek ve sonucunu takip etmekle görevlidir. Kurullar aynı zamanda insan hakları alanında bilgilendirme, bilinçlendirme, eğitim faaliyetleri gerçekleştirmek, kadın, çocuk, hasta ve özürlü hakları ile araştırmalar yapılmasını ve çözümler üretilmesini teşvik etmek, insan hakları uygulamalarını yerinde görmek amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara ziyaretler gerçekleştirmek her türlü ayrımcılığın önlenmesi için gerekli çalışmaları yapmakla görevlidirler.²⁸

2.1.6. Türkiye İnsan Hakları Kurumu Başkanlığı

BİHB, günümüz Türkiye'sinde devlet içinde oluşturulmuş, kendine özgülenmiş müstakil teşkilata sahip, ihtisaslaşmış bir insan hakları kurumudur. Bu yönüyle resmi nitelik taşıyan insan hakları kuruluşlarının en kapsamlısıdır.²⁹

Nisan 2001 Tarih ve 4643 Sayılı Kanun'la Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı³⁰ kurulmuştur. Başkanlık, Başbakanlık bünyesinde ana hizmet birimleri bölümünde doğrudan Başbakanlık Müsteşarlığına bağlı olarak çalışır. Görevleri şunlardır:

a) İnsan hakları ile ilgili konularda görevli kuruluşlarla sürekli temas halinde bulunmak ve bu kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak,

²⁸ DERVİŞOĞLU, Suat, İnsan Haklarının Korunması Bakımından İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, Türk İdare Dergisi, Sayı 466, No. 95, 2010, s.102.

²⁹ ALTIPARMAK Kerem, Bürokrasi ve İnsan Hakları, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/bur_insan_hak.pdf, (Erişim Tarihi: 30.10.2018).

³⁰ 4/07/2018 tarih ve 477 Sayılı Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (KHK) ile 1963-2017 yıllarındaki bazı kanunlarda geçen "Bakanlar Kurulu" ve "Başbakanlık" ibareleri, "Cumhurbaşkanı" ve "Cumhurbaşkanlığı" olarak değiştirildi.

b) İnsan hakları konusundaki mevzuat hükümlerinin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını değerlendirmek, uygulamada ve mevzuatta görülen aksaklıkların giderilmesi ve Türkiye'nin ulusal mevzuatının insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası belgelerle uyumlu hale getirilmesi doğrultusunda yapılacak çalışmaları koordine etmek ve bu konularla ilgili önerilerde bulunmak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet öncesi staj ve hizmet içi insan hakları eğitim programlarının uygulanmasını izlemek değerlendirmek ve koordine etmek.

d) İnsan hakları ihlali iddialarıyla ilgili başvuruları incelemek ve araştırmak, inceleme ve araştırma sonuçlarını değerlendirmek ve alınabilecek önlemlere ilişkin çalışmaları koordine etmek.

e) Başbakanlığın koordinatörlüğünde görevleri ile ilgili konularda teşkil edilen kurullara sekreteryaya hizmeti vermek.

f) Makamca verilen benzeri görevleri yapmak.

Başbakanlığın bir "ana hizmet birimi" olarak planlanan ve oluşturulan BİHB, ülkemizin insan hakları merkezli geliştirmeye çalıştığı reform sürecinin kurumsal alt yapısında önemli sorumluluklar üstlenmiştir. Bu sorumlulukların en önemlilerinden biri, insan hakları ihlalleri ve bu konudaki şikâyetlerin değerlendirilerek takibidir.

3. İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI BOYUTTA KORUNMASI

İnsan hakları fikrinin ortaya çıkışı 16 ve 17.yüzyıllara uzanmakla birlikte insan haklarını koruma ve ihlallerini önleme sorumluluğunun tüm insanlara ait olduğu ve bunların gerçekleştirilmesi için uluslararası mekanizmalar oluşturulması gerektiği fikri görece yeni sayılır. İnsan hakları fikrinin yaygınlaşması ve bu hakları korumayı amaçlayan koruma mekanizmalarının oluşturulması esas olarak 20. yüzyılın ikinci yarısından, yani 2. Dünya Savaşı'ndan sonradır.

İnsan haklarını korumayı amaçlayan kurumlar, uluslararası ve bölgesel düzeyde devletler tarafından oluşturulan kurumlar, yine uluslararası ve bölgesel düzeyde devlet dışı kuruluşlar ve belirli bir ülkede yine devlet kurumları ve devlet dışı kuruluşlar tarafından oluşturulan kurumlar şeklindedir. Bugün insan haklarının korunması amacıyla çalışmalar yürüten uluslararası hükümet dışı insan hakları örgütlerinin başında Uluslararası Af Örgütü, Helsinki Yurttaşlar Derneği, Human Rights Watch, Sınır Tanımayan Doktorlar gibi örgütler gelmektedir. İnsan hakları alanında faaliyet yürüten

ve belli konulara odaklanan, yalnızca belirli grupların (kadın veya çocuk hakları gibi) ya da tek tek haklarla ilgilenen hükümet dışı çok sayıda kuruluşlar da vardır.

Uluslararası düzeyde insan haklarını korumayı amaçlayan ve devletler tarafından oluşturulan kurumların başında Birleşmiş Milletler Örgütü ve BM sistemi içerisinde geliştirilen insan hakları sözleşmelerinin kurduğu kurumlar/mekanizmalar gelmektedir. Bölgesel düzeydeki kurumlar ise, Amerikan Devletler Örgütü ve Amerikan Bildirisi ve Sözleşmeleri, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika Birliği Örgütü ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, Arap Birliği ve İslamda İnsan Hakları Kahire Bildirgesi'dir.

3.1. Birleşmiş Milletler

Birleşmiş Milletler II. Dünya Savaşı'nın hemen ardından 24 Ekim 1945'de 51 devlet tarafından kurulmuştur. BM'nin altı temel organı vardır. Bunlar: Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Genel Sekreterlik ve Uluslararası Adalet Divanıdır.³¹

BM Şartı'nın 1. maddesinde belirtildiği üzere, "insan haklarına saygıyı geliştirmek ve teşvik etmek", BM'nin temel amaçlarından biridir.³² Ayrıca, BM Şartı'nın başlangıç kısmında, "BM halklarının insanların temel haklarına olan inançlarını yeniden ilan etmekte kararlı olduklarının" belirtilmesi, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasının BM'nin amaçları arasında olduğuna dair tamamlayıcı bir dayanak niteliğindedir. Dahası, BM organlarının ortaya koymuş olduğu uygulamalar da, insan haklarının korunmasının bir amaç olarak kabul edildiğinin bir göstergesidir.

3 Aralık 2006 tarihinde, İnsan Hakları Komisyonu'nun yerine BM Genel Kurulu kararıyla İnsan Hakları Konseyi (Human Rights Council) kurulmuştur. İnsan Hakları Konseyi, insan hakları ve temel özgürlükler alanında herhangi bir ayırım yapmadan insan haklarının evrensel düzeyde korunmasına yönelik çalışmalar yürütmek; yaygın ve sistematik insan hakları ihlallerini içerecek şekilde insan hakları ihlalleriyle ilgili yakınmaları araştırmak ve tavsiyelerde

³¹ Uluslararası Adalet Divanı La Haye'de, BM Genel Merkezi ve diğer organların merkezleri ise New York'tadır.

³² İnsan haklarının korunmasının ve teşvik edilmesinin, BM'nin temel amaçlarından biri olduğunun dayanakları için bkz. GÖÇER, Mahmut, İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler, Ankara 2009, s. 9-11.

bulunmak; BM sistemi içerisinde insan haklarıyla ilgili görüşlerin etkili koordinasyonunu sağlamak gibi çalışmalar yürütmektedir.³³

Birleşmiş Milletler sistemi içerisinde, 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabulünün ardından hazırlanan ve Bildirgede yer alan hakların korunması amacıyla oluşturulan iki önemli belge -ikiz sözleşmeler- olarak da adlandırılan Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'dir.

BM sistemi içerisinde geliştirilen insan hakları sözleşmelerinde, sözleşmelerde sıralanan insan haklarının korunmasına sözleşmeci devletlerce uyulup uyulmadığını denetlemeyi öngören mekanizmalar yine sözleşme metinlerinde düzenlenmiştir. BM sisteminde sözleşmeler dışında, bildirge, temel ilkeler, standartlar, minimum BM ilkeleri, BM kuralları, tavsiyeler, davranış kuralları, uluslararası işbirliği ilkeleri olarak adlandırılan ve insan haklarının korunması konusunda uluslararası standartların oluşumuna katkıda bulunacak metinler de kabul edilmektedir. Ancak bu metinlerin hukuki bağlayıcılıkları yoktur.

3.1.1. Uluslararası Daimî Mahkemeler

3.1.1.2. Uluslararası Adalet Divanı (International Court of Justice/ICJ)

BM'nin başlıca yargı organıdır. Uluslararası Adalet Divanı'nın merkezi Hollanda'nın Lahey kentindedir. Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi'nden seçilen 15 yargıçtan oluşur. Divanın yetki alanı, bir uluslararası uyuşmazlıkta taraf olan ülkelerin kendisine getirdikleri davalar ile BM Temel Sözleşmesi'nde ya da yürürlükteki uluslararası antlaşmalarda özellikle öngörülmüş konuları içine alır. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, BM Temel Sözleşmesi'nin ayrılmaz bir parçasıdır ve Divan'ın çalışma esaslarını belirler. Divan önündeki davalarda yalnız devletler taraf olabilirler. Bir antlaşmanın yorumlanması; uluslararası hukuka ilişkin her konu; saptandığı takdirde, uluslararası bir yükümlülüğe aykırılık oluşturabilecek her olayın gerçekliği; uluslararası bir yükümlülüğe aykırı bir davranışın gerektirdiği zarar giderimin niteliği ya da kapsamının belirlenmesi Divan'ın yetki alanındadır.³⁴

3.1.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi

³³ <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>, (Erişim Tarihi: 31.10.2018).

³⁴ <http://www.icj-cij.org/information/index.php?p1=7>, (Erişim Tarihi: 31.10.2018).

Uluslararası Mahkeme, genel olarak, devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, devletler arasında yapılan bir andlaşmayla veya uluslararası örgüt kararıyla kurulan, bağlayıcı kararlar verebilen bağımsız, tarafsız ve adil bir yargı organı olarak ifade edilir. Uluslararası arenada devletler arasındaki uyuşmazlıkların, silaha, kuvvete başvurmadan barışçıl yollarla çözülmesi gerekmektedir³⁵. Bu anlayış, uluslararası alanda barış, huzur ve güvenliğin sağlanması için gereklidir. İşte bu bağlamda, Uluslararası Ceza Mahkemesi büyük önem arz etmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) 17 Temmuz 1998’de kabul edilen Roma Statüsü ile kurulmuş, Statü, altmışıncı onay belgesinin teslim edilmesini takiben 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, insanlığa karşı işlenen en ağır suçların kovuşturulduğu, ilk kalıcı, bağımsız sürekli ve uluslararası hukuki kişiliğe sahip bir mahkemedir³⁶. Mahkeme diğer uluslararası ceza mahkemeleri ile kıyaslandığında genç/yeni bir mahkemedir. Ayrıca UCM ulusal ceza yargılarını tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir³⁷. Tamamlayıcılık ilkesi gereği asıl olan ulusal yargı mercilerinin yetkisidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi ise üç durumda devreye girecektir; birincisi ulusal yargılama makamlarının yargılamada isteksiz davranmaları, ikincisi bu mahkemelerin yargılama yapmaya muktedir olmaması, üçüncüsü ise yargılamanın bağımsız veya tarafsız yapılamayacağına anlaşılması halleridir.

UCM’nindaimi nitelikte olmasına büyük önem verilmiştir. Zira ad hoc mahkemelerin kuruluşunun zaman almasının, adaleti sağlamasını geciktireceği; dolayısıyla, delililerin karartılması, resmi belgelerin yok edilmesi, failerin yırt dışına kaçırılması gibi sorunların bertaraf edilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Ayrıca “bireysel cezai sorumluluğu” sağlamak içinde bir daima mahkeme kurulmasına ihtiyaç duyulmuştur.³⁸ Bir

³⁵ KILIÇ, Ali Şahin, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 58, 2009, s. 619.

³⁶ ULUSOY, Orçun, Uluslararası Ceza Mahkemesi, İzmir: Etki Yayınları, 2008, s. 8.

³⁷ DEMİRAG, Fahrettin, Savaş Suçları-Saldırı Suçu Mevzuatına Göre Savaş Hali, YENİSEY Feridun (ed.), Uluslararası Ceza Divanı, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 90.

³⁸ ERDAL, Selcen, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 42.

başka ifadeyle, UCM devletleri değil sadece bireyleri yargılayan bir yargı organıdır. UCM uluslarüstü bir organ olmayıp antlaşmayla kurulmuş uluslararası bir organ konumundadır. Bu sıfatla Mahkeme Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesine (ICTY) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesine (ICTR) benzer bir uygulama mekanizmasına sahiptir.³⁹

3.1.3. Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri (Yargılamaları)

Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi 8 Ağustos 1945 tarihinde İngiltere, ABD, SSCB ve Fransa arasında imzalanan Londra Andlaşmasıyla kurulan bir uluslar arası askeri ceza mahkemesidir. Mahkeme kuruluş olarak Nuremberg Şartı'nın 2. ve 14. maddeleri gereği Almanya'nın Bavyera Eyaleti'nde bulunan Nuremberg şehrinde kurulmuştur. Adını da kurulduğu bu şehirden almıştır. Suçların işlenmesinden sonra sadece bu suçları kovuşturmak için kurulmuş ad hoc ve olağanüstü bir mahkemedir. Özel olması yalnızca belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmasından, olağanüstü olması da yetkilerine girdiği açıklanan fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır.⁴⁰ Töngür'e göre bu mahkeme ad hoc bir özellik taşısa da daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma yönündeki çabalar açısından bir dönüm noktası olmuştur.⁴¹ Nuremberg Mahkemesi uluslararası hukukun o döneme kadar meşru saydığı kuvvet kullanma eylemlerinin düzenlenmesi ve sınırlandırılması ile ilgili olarak uyulması gereken kuralların ihlali sonucu ortaya çıkacak, uluslararası suçların yargılanmasıyla ilgili ilk mahkeme olma özelliğini taşıyor.⁴² Mahkeme ile savaş suçlarında bireysel sorumluluk kavramı kabul edilmiş ve böylece yalnız devletlerin değil, bireylerin de uluslararası hukuka uymak zorunda oldukları ortaya çıkmıştır.⁴³ Ayrıca devlet başkanlarının ayrıcalığının,

³⁹ DOĞAN, Naci, Suçun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Bağlamında Uluslararası Ceza Hukuku ve Ceza Mahkemelerinin Etkiler, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı 37, 2013, s. 6.

⁴⁰ TEZCAN, Durmuş, ÖNOK R. Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 329.

⁴¹ TONGÜR, Ali Rıza, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku*, İstanbul: Kazancı Kitap, 2005, s. 5

⁴² ALPKAYA, Gökçen, *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 5

⁴³ TONGÜR, s. 7

savaş suçları söz konusu olduğunda artık bir yargı bağıışıklığına yol açmayacağı kabul edilmiştir.⁴⁴

İkinci Dünya Savaşının hemen ardından kurulan bir diğer ad hoc mahkeme de kısaca Tokyo Askeri Mahkemesi olarak da bilinen/adlandırılan “Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi (IMTFE)’dir.⁴⁵ Mahkeme yargılama yetkisi, statünün 5. maddesinde belirtilen ve Nuremberg Statüsünde yer alan suçlar ile aynı olan üç maddeden oluşmaktadır. Bunlar; Barışa Karşı Suçlar, Konvansiyonel Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlardır. Bu suçlardan insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar, Nuremberg Statüsündekine benzer bir içeriğe sahipken, konvansiyonel savaş suçu, daha belirsiz ve genel bir ifade ile kaleme alınmıştır.⁴⁶

3.1.4. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia/ICTY)

BM Güvenlik Konseyi’nce alınan 808 sayılı kararla, 1991 yılından bu yana eski Yugoslavya’da işlenen savaş suçları ve insan hakları ihlalleri hakkında yargılama yapmak için uluslararası bir mahkeme kurulması karar verilmiştir.⁴⁷ Bu karardan sonra alınan 827 sayılı karar ile de uluslararası mahkemenin statüsü kabul edilmiştir.⁴⁸ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin (EYUCM)⁴⁹ statüsünün başlangıcında BM şartının VII.

⁴⁴ ALİBABA, Arzu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 49, 2001, s. 185.

⁴⁵ TONGÜR, s. 8.

⁴⁶ ÇINAR, M. Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale: Onsekiz Mart Üniversitesi, 2004, s. 16.

⁴⁷ BM Güvenlik Konseyi’nin 808 sayılı kararı için bkz. UN Security Council Resolutions http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_808_1993_en.pdf, (Erişim Tarihi: 30.10.2018).

⁴⁸ http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf, (Erişim Tarihi: 01.11.2018). EYUCM’nin statüsünün Türkçe metni için ayrıca bkz. TURHAN Faruk, *Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi*” İzmir: D.E.Ü. Hukuk Fak. Yay., 2000, s. 357–365.

⁴⁹ Mahkemenin tam adı “Eski Yugoslavya Ülkesinde 1991’den İtibaren İşlenen Uluslararası İnsani Hukukun ağır İhlallerinden Sorumlu Suç Faillerinin Yargılanması İçin Uluslararası Mahkeme”dir.

bölümüne atıfta bulunmaktadır. Statüde sözü edilen bölüm BM Şartının, barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiilleri karşısında yapılacak işlemleri alınacak tedbirleri düzenleyen 39 ila 51'inci maddelerinden oluşmaktadır.

EYUCM, 1 Ocak 1991 tarihten itibaren eski Yugoslavya ülkesinde, 1949 Cenevre İnsancıl Hukuk Sözleşmelerine, genel olarak savaş hukukunun yapılageliş kurallarına, 1948 Soykırım Sözleşmesine ve Nürnberg Mahkemesi kararlarıyla insanlığa karşı suç oluşturduğu kabul ve anılan BM Güvenlik Konseyi kararı ile teyit edilen silahlı çatışma sırasında sivillere karşı girişilen öldürme, işkence, köleleştirme, ırza geçme vb. suçları kapsayan uluslararası kurallara aykırı olarak işlenen suçlar konusunda yetkili kılınmıştır.⁵⁰ EYUCM, 16 Kasım 1993 tarihinden bu yana Hollanda'nın Lahey kentinde yargılama faaliyetlerini sürdürmekte iken, 2017 yılında mahkeme görevini tamamlamıştır.

3.1.5. Ruanda Uluslararası Suç Mahkemesi (International Criminal Tribunal for Rwanda /ICTR)

Balkanlarda Sırpların başlattığı ve giderek adeta bir soykırıma dönüşen iç savaş sürüp giderken, bu kez dünyanın başka bir yerinde Afrika'nın orta yerinde Ruanda'da kanlı bir iç savaş başlamıştı. Ruanda'nın etnik yapısını oluşturan Hutu ve Tutsi kabileleri arasında 06 Nisan 1994 tarihinde başlayan çatışmalar çok kısa bir sürede adeta bir katliama dönüşmüştür. Ruanda'da yönetimi elinde bulunduran ve nüfusun % 85'ini oluşturan Hutular azınlıkta olan Tutsiler üzerinde bir imha ve yok etme harekâtına girişmişlerdir. Yönetimdeki aşırı milliyetçi Hutular devlet başkanının ılımlı politikasından duydukları rahatsızlık neticesinde, Tanzanya'dan barış görüşmelerinden dönmekte olan devlet başkanı Habyarimana'nın içinde olduğu uçağı 6 Nisan 1994 tarihinde düşürmüşlerdir. Bu olayın ardından bir saat içinde de Tutsilere yönelik katliamlar başlamıştır.⁵¹ Ruanda'da yaşanan bu katliamların boyutu kısa bir sürede inanılmaz boyutlara ulaşmıştır. Yüz gün içinde 500.000 ila 800.000 arasında insanın öldürüldüğü tahmin edilmektedir. Uluslararası kamuoyunun baskılarına dayanamayan BM ve Batılı devletler,

⁵⁰ PAZARCI, Hüseyin, "Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, No. 1-4, 1996, s. 386-388.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BALL, Howard, *Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth Century Experience*, Lawrence Kansas: University Press of Kansas, 1999, s. 162-163.

Ruanda için bir inceleme komisyonu oluşturmuşlardır. Bu komisyonun raporu üzerine ve Kigali’de kurulmuş olan yeni Ruanda hükümetinin daveti üzerine konu BM Güvenlik Konseyi’nin gündemine gelmiş ve Konsey’in 955 sayılı kararı ile Ruanda Uluslararası Ceza Divanı’nın kurulmasına karar verilmiştir.⁵² Mahkeme 1995 yılından bugüne Tanzanya’nın Arusha şehrinde faaliyet göstermektedir.

Mahkemenin yargı yetkisi, soykırım ve uluslararası insancıl hukukun diğer ağır ihlallerinden sorumlu kişilerin yargılanması olarak belirtilmiştir. Mahkemenin yetkisi ise, soykırım (m.2), insanlığa karşı suçlar (m.3), 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3’üncü maddesi ile 1977 tarihli bu sözleşmelere Ek II. Protokolün hükümlerinin ihlali olarak sıralanmıştır. Mahkeme esas itibarıyla gerçek kişiler üzerinde yetkili sayılmıştır. RUCM ile herhangi bir devletin ulusal mahkemesi arasında görev ve yetki uyumsuzluğu çıkması durumunda, RUCM’nin yetkisinin öncelikli olduğu belirtilmiştir.

4. İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL BOYUTTA KORUNMASI

4.1. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi (Council of Europe) on devletin bir araya gelerek 5 Mayıs 1949’da imzaladığı Statü’yle kurulmuştur.⁵³ Avrupa Konseyi amacını, “üyeleri arasında, ortak mirasları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak ve siyasi, ekonomik ilerlemelerini sağlamak amacıyla daha sıkı bir birlik meydana getirmek” olarak belirlemiştir. Avrupa Konseyi kuruluşunun hemen ardından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS)⁵⁴ hazırlamış ve AİHS 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır.⁵⁵ AİHS kurduğu koruma mekanizması ile

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://unictr.unmict.org/en/tribunal>, (Erişim Tarihi: 31.10.2018).

⁵³ İkinci Dünya Savaşının ardından Avrupa’da yeni diktatörlüklerin doğmasını ve Avrupa’nın yok edici bir savaşın içine yeniden düşmesini engellemek amacıyla bir birlik oluşturulması düşüncesiyle bir araya gelen Belçika Krallığı, Danimarka Krallığı, Fransa Cumhuriyeti, İrlanda Cumhuriyeti, İtalya Cumhuriyeti, Lüksembourg Büyük Dukalığı, Hollanda Krallığı, Norveç Krallığı, İsveç Krallığı ve Büyük Britanya ve Şimali İrlanda Krallığı tarafından kurulmuştur. Konsey’in Statüsü 3 Haziran 1949’dayürlüğe girmiştir. Konsey’in günümüzde 47 üyesi bulunmaktadır.

⁵⁴ Türkiye bu Sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 yılında imzalamıştır.

⁵⁵ 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

uluslararası hukuk ve insan haklarının korunması alanında çığır açıcı yenilikler getirmiştir. Bu mekanizma Sözleşme'nin uygulanmasını denetleyecek iki ulusalüstü organ –Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini– kurarak devletlerin kendi vatandaşlarına karşı olan işlemlerini ulusalüstü denetime tabi kılmıştır. Diğer yandan da bireylere Komisyona başvuru hakkı tanıyarak onları uluslararası hukukun öznesi haline getirmiştir. 1998'de 11. Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılmış; AİHM'ye bireysel başvuru hakkı tanınmış ve mahkemenin yargı yetkisi Sözleşmeye taraf bütün devletler için zorunlu hale getirilmiştir⁵⁶

BM'nin bölgesel düzeyde bir örneği olarak kabul edilen Avrupa Konseyi'nin kurduğu sistem, bölgesel insan haklarını koruma mekanizmalarının başarılı örneklerinden biri olarak kabul edilmektedir. Avrupa Konseyi sisteminin insan haklarının korunmasında başarılı olmasının, Konsey'in kuruluş amacının doğrudan insan haklarıyla ilgili çalışmalar yürütmek olmasından ve geliştirdiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle oluşturulan etkin denetim mekanizmasından kaynaklandığı söylenebilir.⁵⁷

Avrupa Konseyi'nin AİHS ve onun öngördüğü mekanizma dışında, İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve Sözleşme'nin denetim organı olan İşkenceyi Önleme Komitesi (European Committee for the Prevention of Torture, CPT) ve Avrupa Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Komisyonu (European Commission against Racism and Intolerance, ECRI) da bulunmaktadır.

4.1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

AİHS'nin diğer milletlerarası insan hakları belgelerinden en önemli farklılığının, getirdiği denetim mekanizması olduğunu ve bu denetim mekanizmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) aracılığıyla işlenmektedir. Bu açıdan bakıldığında AİHS, bireylere açık ve taraf devletleri hukuki bakımdan bağlayıcı mahkûmiyet kararlarının verilebileceği bir denetim mekanizması içermektedir. İnsan hakları ihlalleri karşısında arzulanan şekilde etkili bir koruma imkânı, diğer hiçbir insan hakları sözleşmesinde bu kadar iyi ve geniş kapsamlı bir şekilde öngörülmemiştir.

⁵⁶ ÇOBAN Ali Rıza, Avrupa İnsan Hakları Koruma Mekanizmasında Reform, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 2, 2005, s. 319-320.

⁵⁷ GEMALMAZ Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta Basım, Mayıs, 1997, s. 258.

Bu, AİHS'nin benzeri olmayan ve devamlı olarak hakları ön plana çıkartan özelliğini oluşturmaktadır.⁵⁸

11 nolu Ek Protokolün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinden önce, AİHS ile getirilen denetim mekanizması, Strazburg'da oluşturulan üç organdan oluşmaktaydı. Bunlar; 1954 yılında kurulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1959 yılında kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi'nin kuruluşundan beri varolan Bakanlar Komitesi idi.⁵⁹

AİHM, Sözleşme'nin 19. maddesine göre; Sözleşme ve eki protokollerle taraf devletlerce kabul edilen yükümlülükler uylmasını sağlamak için kurulmuştur. AİHM sistemi, devletlerarası başvurular ve bireysel başvurular olmak üzere Mahkeme'ye yapılan iki tür başvuru yolu ile harekete geçebilmektedir. İnsan hakları ihlallerine ilişkin bu şikâyet başvurularında AİHM; AİHS'ye taraf bir devlet tarafından, Sözleşme ile teminat altına alınmış bir hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğini tespit etme fonksiyonunu yerine getirmektedir.

AİHS'nin 46. maddesi gereğince, sözleşmecı devletler taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymakla yükümlüdürler. Ancak taraf devletlerin uymayı taahhüt ettikleri AİHM'nin nihai kararları, Sözleşme'ye aykırılığı tespit edilen işlemi ortadan kaldırmaz, yalnızca AİHS'nin ihlâl edildiğini tespit eder.⁶⁰ Bu bağlamda, AİHM kararlarının ulusal düzeydeki etkileri kurucu (inşai) değil, bildirici ya da beyan edicidir.⁶¹

Mahkeme kararları iç hukukta doğrudan infaz kabiliyeti olan kararlardan olmadığından, kararların yerine getirilmesi yönünde gerekli tedbirleri almak davalı devletin insiyatifindedir. Kararı yerine getirecek devlet, kararı yerine getirme yol ve yöntemlerini belirlemede serbesttir. Sözleşme organları, devletlere ne yapacakları konusunda talimat verme yetkisine sahip değillerdir. İhlal ile mahkûm olan devlet, ihlali tamir için yapılması gereken işlemleri, ilgili kararın gerekçesini inceleyerek kendisi

⁵⁸ DÖNER Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 89.

⁵⁹ PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 217.

⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 124.

⁶¹ YILDIRIM, Kadir, "Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, 2000, s. 297.

bulacaktır. İhlalin niteliğine göre kanunlarda ve hatta anayasada değişiklik yapılması, ihlale sebep olan idari uygulamanın düzeltilmesi ya da kesin hüküm niteliğini almış bir yargı kararının (yargılamanın yenilenmesi yoluyla) kaldırılması gerekebilir.

4.2. Avrupa Birliği

II. Dünya Savaşı sonrasında, Avrupa çapında barışın sağlanması ve Avrupa ülkeleri arasında ekonomik bir iş birliğinin oluşturulması amacıyla altı Avrupa devleti⁶² tarafından 1951 yılında, Paris Antlaşması'yla kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, günümüzde 27 üyesi bulunan Avrupa Birliği halini almıştır. Birliğin kurucu Antlaşmaları Paris Antlaşmasının yanısıra 1957 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve 1992 yılında Maastricht'te imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması'dır.⁶³

Birlik Antlaşması, ortak dış politika ve güvenlik politikasının genel hedeflerinden birinin demokrasi ve hukukun üstünlüğü ile insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirmek ve pekiştirmek olduğunu belirtir. Avrupa Birliği, 7-8 Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesi'nde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nı kabul etmiştir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, onur, özgürlükler, eşitlik, vatandaşlık hakları, adalet bölümlerinden oluşmakta ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle Avrupa Sosyal Şartı'nda da yer alan kimi hakları da kapsamakta ve yeni hakları düzenlenmektedir.

Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı, Birlik üyesi tüm ülkeler için bağlayıcı özelliğe sahip bir belgedir ve kabul edilmesi durumunda Avrupa Birliği Anayasası'nın bir bölümünü oluşturacaktır.

Avrupa Birliği'nin insan hakları alanındaki çalışmalarını 1993 yılında kabul edilen Kopenhag Kriterleri⁶⁴ ile pekiştirdiği ve hızlandırdığı söylenebilir. Kopenhag Kriterleri'nin bir grubunu oluşturan siyasi kriterler istikrarlı ve kurumsallaşmış bir demokrasinin varlığı, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı ve azınlıkların korunmasıdır. Ekonomik

⁶² Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg

⁶³ 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶⁴ Kopenhag kriterleri, Avrupa Birliği'ne adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin, tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken üç grup kriterdir: siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve topluluk mevzuatının benimsenmesi.

kriterler ise, işlevsel ve piyasa ekonomisinin varlığının sağlanmasına yöneliktir.⁶⁵

Avrupa Birliği'nde insan hakları alanında yürütülmekte olan çalışmaların önemli bir örneği, Avrupa Birliği'ne bağlı olarak faaliyet yürütecek olan Temel Haklar Ajansı'nın kurulmasıdır.

4.2.1. Temel Haklar Ajansı

1 Mart 2007 tarihinde etkinliğine başlamış olan Temel Haklar Ajansı⁶⁶ (Fundamental Right Agency-FRA), 1993'te kurulmuş olan "Avrupa İrkçilik ve Yabancı Düşmanlığını İzleme Merkezi"nin (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia-EUMC) yerini almıştır. FRA'nın temel işlevi, AB kurum ve ülkelerine insan hakları politikaları alanında danışmanlık yapmaktır. Ajansın ana çalışma alanları ise ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve antisemitizmle mücadeledir. Ancak, Avrupa ülkelerindeki azınlıkların korunması, kadın-erkek eşitliğine ilişkin uygulamaların gözlenmesi ve kişisel bilgilerin gizliliğin teminat altına alınması da FRA'nın görevleri arasında bulunmaktadır. Ajansın sorumluluklarından biri de, Avrupa Parlamentosu tarafından bir çağrı yapılması durumunda, hazırlanan çeşitli yasa tasarılarıyla ilgili görüşlerini Brüksel'e iletmektir. Ayrıca FRA'nın, Avrupa'da ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadelede katedilen mesafeye ilişkin her yıl düzenli olarak kapsamlı bir rapor hazırlamaktadır. FRA'nın hukuki bir yaptırım yetkisi bulunmamaktadır.⁶⁷

4.3. Amerikan Devletler Örgütü

Amerikan Devletler Örgütü'nün (Organization of American States, OAS) kurucu antlaşması olan Amerikan Devletler Örgütü Antlaşması (Charter of the OAS), 1948 yılında, Kolombiya'nın başkenti Bogotá'da yapılan Dokuzuncu Amerikan Devletleri Konferansı'nda kabul edilmiştir.⁶⁸

⁶⁵ İÇEL, Kayıhan, Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/icel.pdf, (Erişim Tarihi: 01.11.2018).

⁶⁶ Avrupa Birliği Konseyi'nin 15 Şubat 2007 tarihli (EC) No 168/2007 kararıyla kurulmuştur.

⁶⁷ <http://fra.europa.eu/en>, (Erişim Tarihi: 01.11.2018).

⁶⁸ Amerikan Devletler Örgütü Antlaşması, Kolombiya'nın 14. ülke olarak onay vermesiyle 1951 yılında yürürlüğe girmiştir Günümüzde, Amerika kıtası üzerinde

OAS'ın temel amaçları şunlardır: yarıkürede barış ve güvelliği sağlamak; temsili demokrasiyi desteklemek ve güçlendirmek, üye devletlere bir saldırı karşısında ortak eyleme geçmek; üye devletler arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları barışçıl yöntemlerle çözmek; üyeler arasında ortaya çıkabilecek ekonomik, siyasi ve hukuki sorunları çözmek; üyeler arasında dayanışmayı ve iş birliğini geliştirmek; yarıkürede yoksulluğa çare bulmak; konvansiyonel silahların sınırlandırılmasını sağlamak. Örgütün temel amaçlarında ve ilkelerinde devlet egemenliğine ve kuvvet kullanma yasağına kuvvetli vurgu yapılmaktadır. Amaçlarında insan haklarına yer verilmezken, Antlaşmanın 3. maddesinde “Amerikan devletlerinin ırk, milliyet, inanç ya da cinsiyet ayrımı yapmaksızın bireylerin temel haklarını ilan ettiğine” yer veriliyor.⁶⁹ Her ne kadar OAS'ın kuruluş amaçları arasında insan haklarının korunması doğrudan yer almasa da Örgütün yapısı içerisinde insan haklarının bölgesel düzeyde korunması amacıyla geliştirilen iki önemli organ bulunmaktadır. Bunlar, 1959 oluşturulan Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu (IACHR) ile 1979'da kurulan Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'dir (The Inter-American Court on Human Rights)⁷⁰ Komisyon doğrudan Amerikan Devletler Örgütü Antlaşması'yla; Mahkeme ise, 1969 yılında kabul edilen Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi'yle kurulmuştur. Amerikan Devletler Örgütü'nün insan hakları konusunda en önemli iki belgesi Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi (1948) ve Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (1969).⁷¹

4.4. Afrika Birliğı Örgütü

Afrika Birliğı Örgütü (OAU), 1963 yılında Etopya'nın başkenti AddisAbaba'da yapılan Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansında Afrika devletleri liderleri tarafından kabul edilen Afrika Birliğı Örgütü Antlaşması'yla (OAU Charter) kurulmuştur.⁷² OAU Antlaşması'nın Başlangıç kısmında, tüm

bulunan 35 bağımsız devlet, Örgütün üyesidir. Ayrıca, Avrupa Birliğı dahil 62 ülke uluslararası örgüt, gözlemci statüsündedir.

⁶⁹ http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp, (Erişim Tarihi: 02.11.2018).

⁷⁰ http://www.oas.org/en/about/our_structure.asp, (Erişim Tarihi: 02.11.2018).

⁷¹ Ancak Sözleşme yeterli sayıda devletin onaylamasıyla 1978'de yürürlüğe girmiştir.

⁷² Afrika Birliğı Örgütü 1992 yılında dağılmış ve yerini Afrika Birliğı (African Union-AU) almıştır.

halkların kendi geleceklerini belirleme konusunda devredilemez hakları olduğu kabul edilmekte; Afrika halklarının özgürlük, adalet, eşitlik ve onuru zorunlu hedefler olarak belirlenmekte; halklar arasında kardeşlik ve dayanışma ile anlayış ve işbirliğinin altı çizilmekte ve barış ve güvenliğin sağlanması ve korunmasına bağlılık dile getirilerek, devletler arasında barışçıl ve olumlu işbirliğinin maddi temelini oluşturan BM Temel Sözleşmesi ve Evrensel Bildirge'nin teyit edildiği vurgulanmaktadır. Örgütün amaçları da: Afrika ülkeleri arasında birlik ve dayanışmayı geliştirmek; üye ülkelerin ülke bütünlüklerini ve bağımsızlıklarını korumak; sömürgecilikten artakalan izleri yok etmek; gelişme için işbirliğini koordine etmek; üyelerinin ekonomi, diplomasi, eğitim, sağlık, refah, bilim ve savunma politikalarını uyumlaştırmak ve koordine etmektir.⁷³ OAU, 1981'de Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nı kabul etmiştir.⁷⁴

OAU Sirte Olağanüstü Oturumunda (1999) bir Afrika Birliğinin kurulması kararlaştırmış ve Lome Zirvesi'nde Birliğin Kuruluş Yasası kabul edilir. 9 Temmuz 2002 tarihinde Durban Zirvesinde Afrika Birliği (African Union, AU) resmen kurulmuş olur. Fas hariç tüm Afrika ülkeleri Birliğin üyesidir. Afrika Birliği Afrika ülkelerini ve Afrikalıları komple bir birlik ve dayanışmaya taşıyacak olan kıtanın sosyo-ekonomik beraberliğini amaçlayan esas ve temel teşkilattır. Birliğin temel hedefi ekonomik, sosyal ve kültürel olarak Afrika'nın hak ettiği konuma gelmesini sağlamaktır. Üye ülkelerinin bağımsızlığı, toprak bütünlüğü ve egemenliğinin korunması ve Kıta'da barış ve güvenliğin sağlanması esastır. Birliğin hedefleri arasında ayrıca demokrasi kurum ve ilkelerinin geliştirilmesi, iyi yönetim ve yönetime halk katılımı prensiplerinin geliştirilmesi ve İnsan hakları ile ilgili Afrika Birliği İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarıyla ilgili diğer evrensel sözleşmeler ışığında insan haklarını koruması ve geliştirmesi de yer almaktadır. Birliğin organları arasında Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi de bulunmaktadır. Biri genel hukuk konularıyla, diğeri de insan hakları sözleşmeleriyle ilgili konularla ilgilenen iki daireden oluşmaktadır.⁷⁵

⁷³ <http://www.dirco.gov.za/foreign/Multilateral/africa/oau.htm>, (Erişim Tarihi: 02.11.2018).

⁷⁴ 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷⁵ İPEK, Cemil Doğaç, Afrika Birliği Örgütü ve Kıta'da İşbirliği Arayışları, 21. Yüzyıl Eğitim ve Toplum Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, 2012, s. 114.

4.5. Arap Devletleri Birliği

Arap Devletleri Birliği (ArabLeague), 1945'te kurulmuştur. Çoğunluğu Arapça konuşan ülkelerden oluşan Birliğin 22 üyesi bulunmaktadır.⁷⁶ Birliğin amacı, üye devletler arasında siyasal bağları güçlendirmek, üye devletlerin bağımsızlık ve egemenliklerini güvence altına almak; uyuşmalıkların barışçıl yoldan çözümü için dostça girişimlerde bulunmak, üye devletler arasında ekonomik, toplumsal ve kültürel alanlarda işbirliğini sağlamaktır.⁷⁷

Arap Devletleri Birliği 22 Mayıs 2004'te Arap İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamış, sözleşme 15 Mart 2008'de yürürlüğe girmiştir.

SONUÇ

İnsan haklarını evrensel ve bölgesel düzeyde korumak amacıyla kurulan mevcut koruma sistemlerinin hepsinin ortak kaynağı 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olup, çıkış noktaları insan haklarının evrenselliği idealini gerçekleştirmektir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne yalnızca Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen insan hakları sözleşmelerinin başlangıcında değil, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın başlangıç bölümlerinde de atıf yapılmıştır. İnsan haklarının korunmasının evrenselleştirilmesi sürecine yakından bakıldığında birçok uluslararası sözleşmenin bulunduğu, bu sözleşmelerin birbirinden farklı koruma sistemlerine sahip olduğu ve bu sözleşmelerde tanınan hakların farklı şekillerde formüle edildiği görülür.

1945'ten sonra devletler tarafından kurulan bölgesel kuruluşlar ve BM; bu örgütlerin bünyelerinde oluşturdukları insan hakları koruma mekanizmaları; hazırladıkları belgeler, onayladıkları sözleşmeler, insan hakları sorunlarının devletlerin yerel yetki alanına girmediğinin açık bir göstergesidir. Devletler bu örgütlere üye olarak, bildireleri kabul edip, sözleşmeleri onaylayarak hem bu örgütlerin kendilerine hem birbirlerine hem de kendi vatandaşlarına insan haklarını koruma sözünü vermiş olmaktadır. Bununla da kalmayıp uluslararası yargı yetkisini de tanımaktadırlar. Buradan hareketle baktığımızda insancıl müdahale

⁷⁶ <http://www.arableagueonline.org/>, (Erişim Tarihi: 03.10.2018).

⁷⁷ GEMALMAZ, s. 286.

sorunuyla ilgisinde, devlet egemenliğinin mi yoksa insan haklarının mı öncelikli olduğu sorusu anlamını yitirmektedir. Uluslararası sistemin temel hukuk metni olarak başvuru BM Temel Sözleşmesi de; düzenlenen devlet egemenliğini, devletin kendi sınırları içinde “mutlak egemenlik” olduğu biçiminde yorumlamak uygun görünmüyor. BM sistemi sadece bir uluslararası güvenlik sistemi olmayıp, aynı zamanda uluslararası topluluk için belirli bir insan hakları rejimine dayanan uluslararası düzeni amaçlayan bir sistemdir. Dolayısıyla barışın (düzenin) adalet öncelikli olduğunu Temel Sözleşmeye dayanarak iddia etmek çok uygun görünmüyor. BM'nin kuruluşunun hemen ardından hazırlanarak ilan edilen Evrensel Bildirge'de barış, insan hakları ve adalet arasındaki ilgi çok daha açık bir şekilde kurulmuştur. Hatta insan haklarına öncelik verilerek, “İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğal yapısındaki onuru ile eşit ve devredilmez haklarını tanımanın dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu” bu hakları “göz ardı etmenin ve hor görmenin, insanlığın vicdanında infial uyandıran barbarca eylemlere yol açtığı” ve insanların en yüksek özleminin “insanların korku ve yoksunluktan kurtulması, konuşma ve inanma özgürlüğüne sahip olacağı bir dünya” olduğu dile getirilmiştir. Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi, insan haklarının korunması barışın ön koşuludur.

İnsan hakları, ulusal, uluslararası ve bölgesel boyutuyla; kesintisiz ve daha da iyileştirerek, uluslararası, bölgesel, ulusal ve inisiyatif alabilen STK vasıtasıyla daima korunup kollanmak zorundadır.

KAYNAKLAR

- ADIGÜZEL**, Muhittin, Ekonomik Küreselleşmenin Türkiye Ekonomisine Etkileri *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı 35, 2013.
- AKILLIOĞLU**, Tekin İnsan Hakları, Ankara: İmaj Yayınları, Ankara,1995.
- ALPKAYA**, Gökçen, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- ALTIPARMAK**, Kerem, Bürokrasi ve İnsan Hakları” http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/bur_insan_hak.pdf, (Erişim Tarihi: 30.1.2018).
- ALİBABA**, Arzu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 49, 2001, s. 181-207.
- AYDIN**, Nurullah, İnsan Hakları, Demokrasi ve Medya, İstanbul: Kum Saati Yayınları, 2008.
- BALL**, Howard, Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth Century Experience, Lavrence Kansas: UniversityPress of Kansas, 1999.
- ÇELEBİ**, Mustafa Burak Çelebi, İnsan haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması ve Birleşmiş Milletler Sistemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi, 2012.
- ÇALIK**, Tacettin, Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt 2, 2015, s. 1134-1095.
- ÇINAR**, M. Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale: Onsekiz Mart Üniversitesi, 2004.
- ÇİÇEK**, Cemil, İnsan Hakları Nedir?, Ankara,:T.C. Başbakanlık Yayını, 2007.
- ÇOBAN**, Ali Rıza, Avrupa İnsan Hakları Koruma Mekanizmasında Reform, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 2, 2005, s, 319-345.
- DAĞI**, İhsan, Necati Polat, Herkes İçin Demokrasi ve İnsan Hakları, Ankara: Liberte Yayınları, 2004.
- DEMİRAG**, Fahrettin, “Savaş Suçları- Saldırı Suçu Mevzuatına Göre Savaş Hali”, Feridun Yenisey (ed.), Uluslararası Ceza Divanı, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007.
- DERVİŞOĞLU**, Suat, İnsan Haklarının Korunması Bakımından İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, Türk İdare Dergisi, Sayı 466, No. 95, 2010.

- DÖNER**, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- DOĞAN**, Naci, Suçun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Bağlamında Uluslararası Ceza Hukuku ve Ceza Mahkemelerinin Etkileri”, Akademik Bakış Dergisi, Sayı 37, 2013. s. 1-18.
- DONNELLY**, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, çev. Mustafa Erdoğan, Ankara: Yetkin Yayınları, 1995.
- ERDAL**, Selcen, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- ERDOĞAN**, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara: OrionKitabevi, 2007.
- EREN**, Abdurrahman, Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- ENSAROĞLU**, Yılmaz, Tamamlanmamış Bir Değer İnsan Hakları, İstanbul: Şehir Yayınları.
- GÖÇER**, Mahmut, İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler, Ankara 2009.
- GEMALMAZ**, Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul: Beta Basım, Mayıs, 1997.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, *Hukuka Giriş*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- GÖZÜBÜYÜK**, A.Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- GÖZLÜGÖL**, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002
- İÇEL**, Kayıhan, Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/icel.pdf , (Erişim Tarihi: 01.11.2018).
- İPEK**, Cemil Doğaç, Afrika Birliği Örgütü ve Kıtada İşbirliği Arayışları, 21. Yüzyıl Eğitim ve Toplum Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, 2012, s. 111-130.
- KILIÇ**, Ali Şahin, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 58, 2009, s. 615-657.

- KILLIOĞLU**, İsmail, İnsan ve Özgürlükler Üstüne Bir Deneme, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı 22, 1998, s. 693.
- KUÇURADİ**, İoanna, İnsan ve Değerleri, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1998.
- PAZARCI**, Hüseyin, Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 5, No 1-4, 1996, s. 381.390.
- PAZARCI**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- REİSOĞLU**, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.
- SARTORI**, Giovanni, Demokrasi Teorisine Geri Dönüş, çev. T.Karamustafaoğlu, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, 1993
- TEZCANİ**, Durmuş R., **ÖNOK** Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- TONGÜR**, Ali Rıza, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, İstanbul: Kazancı Kitap, 2005.
- OREND**, Brian, Human Rights: Concept and Context, Toronto: Broadview Press, 2002.
- ÖNDE**, Orhan, Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara: Bilge Yayınevi, 2006.
- ULUSOY**, Orçun, Uluslararası Ceza Mahkemesi, İzmir: Etki Yayınları, 2008.
- ÜNAL**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No. 89, 2001.
- YILDIRIM**, Kadir, Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, 2000, s. 295-325.

İNTERNET KAYNAKLARI

- <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/717Paris-Prensipleri.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.10.2018).
- <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/bilgi.htm>, (Erişim Tarihi: 28.10.2018).
- https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_ihdanisma.pdf, (Erişim Tarihi: 23.12.2018).

[htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm)
(Erişim Tarihi: 26/10/2018)

<http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>, (Erişim Tarihi:
31.10.2018).

<http://www.icj-cij.org/information/index.php?p1=7>, (Erişim Tarihi:
31.10.2018).

<http://unictr.unmict.org/en/tribunal>, (Erişim Tarihi: 31.10.2018).

<http://fra.europa.eu/en>, (Erişim Tarihi:01.11.2018).

[http://www.oas.org/en/about/who we are.asp](http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp), (Erişim Tarihi:02.11.2018).

<http://www.dirco.gov.za/foreign/Multilateral/africa/oau.htm>, (Erişim
Tarihi:02.11.2018).

<http://www.arableagueonline.org/>, (Erişim Tarihi:03.10.2018)

VERGİ OMBUDSMANLIĞI

Arş. Gör. Çağrı BAYER*

TAX OMBUDSMAN INSTITUTION

* Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E-mail Adresi: cbayer@konya.edu.tr

ÖZ

Modern anlamda İsveç'te doğan ombudsmanlık kurumu Türkiye'de 14.06.2012 kabul tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile kabul edilmiştir. Genel olarak ombudsmanın idarenin haksız eylem ve işlemlerine karşı bireylerin korunması, idarî yargının yükünün azaltılması, idare ve bireyler arasındaki ilişkinin geliştirilmesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında etkinlik sağlama işlevleri veya görevleri vardır.

Ombudsmanlık kurumunun yanında bazı ülkelerde ihtisaslaşmış özel bir Vergi Ombudsmanlığı müessesesi de kurulmuştur. Genel olarak ombudsman, vatandaşları idarenin yanlış işlem, eylem ve davranışlarına karşı savunuyorsa, Vergi Ombudsmanı da mükellef haklarının korunmasında etkili işlevler görebilir. Türkiye'de vergi mevzuatının karışıklığı ve çok sık değişmesi, vergilendirme işlemlerinin daha ziyade genel tebliğlerle yürütülmesi gibi bize özgü özellikler, ayrı bir vergi ombudsmanının gerekliliğini ortaya koymaktadır.

ANAHTAR KELİMELEER: *İdare, Gelir İdaresi, Ombudsman (Kamu Denetçisi), Vergi Ombudsmanı, Vergi Mükellefi*

ABSTRACT

Ombudsman Institution born in Sweden in modern sense, has been accepted by Ombudsman Institution Law No. 6328 dated 14.06.2012 in Turkey. In general, the ombudsman has functions or tasks, the protection of individuals against unjust actions and acts of administration, reduction of administrative jurisdiction burden, the development of the relationship between administration and individuals, providing efficiency in protecting the fundamental rights and freedoms of persons.

In some countries, a specialized Tax Ombudsman Institution is well established, Besides the classical Ombudsman Institution. In generally Ombudsman protects citizens against unjust actions, actions and behaviors. The Tax Ombudsman Institution can also have effective functions in protecting taxpayer rights. The features unique to our country such as frequent change and confusion of tax legislation, execution of taxation procedures with general communications, demonstrate the necessity of a separate Tax Ombudsman Institution.

KEYWORDS: *Administration, Revenue Administration, Ombudsman, Tax Ombudsman Institution, Taxpayer.*

GİRİŞ

İdarenin sağlıklı bir şekilde işlemesi açısından yasama, yürütme ve yargı olarak adlandırdığımız üç kuvvetin dengesi çok önemlidir. Demokratik devletlerde yönetimin (idarenin) sınırsız yetkilere sahip olması demokratik uygulamaların sonu anlamına gelir. Buna karşılık idarenin yargı yoluyla denetimi, hukuk devletlerinin en büyük güvencesidir. Fakat bu denetim yolu da daima vatandaşları tatmin edici sonuçlar doğurmaz¹.

Ombudsmanlık kurumu idarenin işlem ve eylemlerinde adaletin sağlanması açısından önemli bir gelişme evresidir. Bu kurum, hantallaşmış bürokrasinin aksine, bazı araçlarıyla her türlü idareyi sorgulayarak, her türlü bilgi ve belgeye ulaşarak idarenin iyi işlemesine yardımcı olmaktadır.

Bu çalışmamızın konusu; genel olarak ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği) kurumunun ve bu kurum ile birlikte gelişme ve yayılma içerisinde olan Vergi Ombudsmanlığı kurumunun incelenmesidir. Çalışmamızda ombudsmanlık kurumunun tamamını incelemeyeceğiz. Ancak kısaca ve genel hatlarıyla açıklamaya çalışacağız. Ardından asıl konumuz olan Vergi Ombudsmanlığı müessesesini, bu müessesenin ne gibi işlevler gördüğünü (görebileceğini) ve bu müessese ile ilgili olarak Türkiye için önerimizi dile getireceğiz.

Çalışmamızın amacı ise; ombudsmanlık kurumunun yanında neden ayrı bir Vergi Ombudsmanlığı müessesesinin kurulması gerektiğini, özellikle Vergi Ombudsmanının fonksiyonları aracılığıyla açıklamaktır. Modern anlamda Finlandiya’da kurulan müessese önce İskandinav ülkelerine ve oradan da tüm Avrupa ülkelerine yayılmıştır². Bu kurum sadece diğer ülkelere yayılmakla kalmamış bir değişim ve gelişim içerisine girmiştir. Vergi Ombudsmanlığı kurumunda da bu durum görülmektedir. Üçüncü bölümde açıklayacağımız üzere Vergi Ombudsmanlığı kurumu 1980’li yıllardan itibaren farklı ülkelerde farklı isimler adı altında yayılmaya başlamıştır. Ombudsmanlık kurumundan ayrı olarak Vergi Ombudsmanlığının kurulması özellikle vergi hukukçuları tarafından desteklenmekte ve kurumun hem mükellefler hem de idare açısından faydalı olacağı görüşü ileri sürülmektedir.

¹ KÜÇÜKÖZYİĞİT, H. Galip, (2006), “Ombudsmanlık Kurumu-Hukuksal ve Siyasal Bir İnceleme”, Uluslararası Hukuku ve Politika Dergisi, C. 2, No. 5, s. 91.

² ODYAKMAZ, Zehra, (2013), “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Türkiye Adalet Akademisinin 10. Kuruluş Yılı Armağanı, S. 4, Y. 4, s. 7.

Bu çalışmamızda özellikle vurgulamak istediğimiz husus; Türkiye’de vergi mevzuatı ve vergilendirme işlemlerinin bu alanda uğraşanların bile tam olarak hakim olamayacağı ölçüde karışık olmasından dolayı bu konuda sağlayacağı faydalar dolayısıyla Vergi Ombudsmanlığı kurumunun kurulması gerektiğidir.

I. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

İdarenin kendi organ ve vasıtaları ile yaptığı denetiminin³ ve yargısal denetiminin⁴ sınırlı oluşu⁵ ve bu denetimin geç işlemesi gibi eksiklikler ve yetersizlikler, İsveç’te doğan ve gelişen bir denetim sistemi olan ombudsmanlık müessesesini geçerli bir duruma getirmiştir⁶.

Dünyadaki gelişmelere paralel olarak, ülkemizde halkın idareden kaynaklanan şikâyetlerini en aza indirmek, birey ve idare arasındaki ilişkilerde karşılaşılan uyuşmazlıkları hızlı bir şekilde çözmek amacıyla ve yargının sert işleyiş kurallarına bağlı oluşu, oldukça zaman alması karşısında idareyi yargı dışında denetleyen fakat idareye de bağıllığı olmayan bir

³ “Denetim”, “denetimin temel işlevi” ve “idarî denetim” kavramları için bkz. TUTAL, Erhan, (2013), “İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 13, Y. 4, s. 514-519.

⁴ Mevzuatın çizdiği çerçeve içinde idarî yargı pasif bir konumdadır. Sadece idarî eylem, idarî işlem veya sözleşmenin denetimi ile harekete geçebilmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. DEMİRKOL, Selami, (2012), “Kamu Denetçisi (Ombudsman) Kurumunun Etkinliğinin Sağlanması ve Yargıyla İlişkisi Hakkında Kıyaslamalı Bir Çalışma Taslağı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 15, S. 2, s. 73-74.

⁵ Yargısal denetim bir uyuşmazlık halinde gerçekleşecektir.

⁶ EROĞLU, Hamza, (1978), İdare Hukuku Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, 3. Bası, Kalite Matbaası, Ankara, s. 361-362; ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK Ümit / ERCAN İsmail, (2014), İdari Yargı, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 15; ERCAN, Tayfun / YAMAN Can, (2014), “İdari Usûl Açısından Ombudsmanlık ve Avrupa Birliği Uygulaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, s. 174; SAYGIN, Engin, (2008), “Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, s. 1045; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (2013), “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Başvuru Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2013/4, Y. 71, s. 28.

denetim sistemi ihtiyacı sonucunda ortaya çıkmış olan ombudsmanlık sisteminin⁷ Türkiye’de de kurulması kararlaştırılmıştır⁸.

A. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN TANIMI

Ombudsman sözcüğü, İsveççe kökenli bir kelime olup, aracı manasına gelen “ombuds” ve kişi anlamına gelen “man” kelimelerinden oluşmuştur. Bu sözcük dilimize “*kamu denetçisi*” olarak aktarılmıştır. Ayrıca ombudsman; “*delege*”, “*temsilci*”, “*madiator*”, “*parlâmento komiseri*”, “*halk avukatı*”, “*yurttaş sözcüsü*”, “*kamu hakemi*”, “*arabulucu*” ve “*koruyucu*” anlamlarına da gelmektedir⁹.

⁷ Ombudsmanlık denetimi 1809 yılında İsveç’te anayasal bir kurum haline gelmiştir. 1950’lere kadar İsveç ve Finlandiya’da uygulanmıştır. Bugün çoğu Avrupa ülkesinde (dünyada toplam 100’ü aşkın ülkede) uygulanmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. NOHUTÇU, Ahmet, (2015), İdare Hukuku, 17. Basım, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, s. 627.

⁸ ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK Ümit / ERCAN İsmail, (2015), İdare Hukuku, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 457-458.

⁹ ÖZCAN, Onur, (2017), Vergi Ombudsmanı, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 43-44; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / TAN Turgut, (1998), İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 747-748; EROĞLU, s. 361; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, (2000), Yönetim Hukuku, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 312; YILDIRIM, Ramazan, (2014), Türk İdari Rejimi Dersleri C. 1, 1. Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya, s. 77; YILDIRIM, Ramazan, (2014), Türk İdari Rejimi Dersleri C. 2, 1. Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya, 302-303; NOHUTÇU, s. 626; KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 92, 94; EFE, Haydar / DEMİRCİ Murat, “Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler”, Sayıştay Dergisi, S. 90, s. 51; KÖSEOĞLU, Özer, (2010), “Avrupa Ombudsmanının Hukukî Statüsü, İşleyişi ve Kurumsal Etkinliği”, Sayıştay Dergisi, S. 79, s. 32; DURSUN, Hasan, (2011), “Türkiye’de Ombudsmanlığın (Kamusal) Etkin Olarak İşleyebilme Yetkisi Yoktur”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, s. 378; EREN, Hayrettin, (2000), “Ombudsman Kurumu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 81; KESKİN, İbrahim, (2013), “Temel İnsan Hakları Bağlamında Ombudsmanlık Kurumunun Hukuk Devletindeki Yeri ve Önemi”, Adalet Dergisi, S. 45, s. 119; ÖZGÜL, Mecit, (2006), “Demokratik Hukuk Devletine Bir Katkı: Ombudsman”, Adalet Dergisi, S. 24, s. 179-180; ARIKAN, Mustafa İbrya, (2007), “Avrupa Birliği Ombudsmanı”, Adalet Dergisi, S. 29, s. 129; ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 19; ERHÜRMAN, Tufan, (1998), “Ombudsman”, Amme İdaresi Dergisi”, C. 31, S. 3, s. 88.

Ombudsmanlık, genel olarak bireyi devletin diğer kurumlarından koruyan bir devlet kurumudur¹⁰. Ombudsman daha çok, çeşitli idarî birimlerce kendi işlerine ilişkin işlemler hakkında halkın şikâyetlerini götürdüğü özel bir birim ya da özel bir memuru ifade eder¹¹. Başka bir tanıma göre ombudsman; *“ilke olarak parlâmento tarafından atanan, ancak hükümete karşı olduğu kadar parlâmentoya karşı da bağımsız olan, yönetimin mağdur ettiği bireylerin hiçbir şekilde bağlı olmaksızın yaptıkları şikâyetler üzerine harekete geçen, geniş bir soruşturma ve araştırma yetkisi ile donatılmış, yönetimin yaptığı haksızlıkları ortaya koymak, takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını engellemek, mevzuata saygılı olmayı ve uygun hareket etmeyi temin etmek, icrâ karakter taşımayan önerilerde bulunmak, hakkaniyet tedbirleri salık vermek ve nihayet kamu hizmetlerinin daha iyi görülmesi için gerekli reformların yapılması önerilerinde bulunmak amaçlarını güden bir ya da birkaç kamu görevlisidir.”*¹²

Ombudsmanlık kurumu, kurulduğu her ülkede o ülkenin sosyal, kültürel, dinî vs. özellikleri ve idarî yapılarına göre farklı şekillerde uyarlanmaktadır. Ortak bir tanım yapılması bu yüzden zorlaşmaktadır. Ombudsman kurumlarının ortak özelliklerinden yola çıkarak bazı tanımlamalar yapılmaktadır. Bu doğrultuda Uluslararası Barolar Birliği'nin 1974'te yaptığı ve kabûl gören tanım şöyledir: *“Ombudsman, anayasaya, yasaya veya parlâmentonun aldığı bir karara göre kurulan, parlâmentoya karşı sorumlu, devlet dairelerindeki memurlar ve çalışanlar hakkındaki şikâyetleri alan, bu şikâyetler üzerine veya kendi isteğiyle harekete geçen, araştırma soruşturma yapma, yanlışlıkların düzeltilmesi için tavsiyelerde bulunma, rapor hazırlama yetkisine sahip, bağımsız bir idaredir.”*¹³

¹⁰ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 4-5; ODYAKMAZ, Zehra / BOSTANCI Yalçın / GÜZEL Oğuzhan, (2012), “6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Çerçevesinde Kamu Başdenetçisine İlişkin Yaş Şartının Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 103, s. 14-15.

¹¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, (2013), İdare Hukuku Dersleri, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 469.

¹² KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 95.

¹³ EFE / DEMİRCİ, s. 52.

B. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KURULUŞU¹⁴

İsveç Kralı (Kral 12. Charles ya da Demirbaş Şarl) 1709'da Paltova Savaşı'nda yenildikten sonra Osmanlı İmparatorluğu'na sığınmıştır. Demirbaş Şarl, Osmanlı İmparatorluğu'nda geçirdiği yıllarda (1709–1714) Kadı-ülKudat kurumundan etkilenmiştir. O dönemlerde Osmanlı Devleti'nde Kadı-ülKudatlık makamı öğrenim rütbesi yüksek kişilere veriliyordu. Bu kişilerin diğer kadılar gibi azlolunmaları söz konusu değildi¹⁵. Ayrıca bu kadılar, devletin en büyük kadısı sayılıyor ve bütün kadıların üstü sayılıyorlardı. Kadı-ülKudat'ın görevi İslâm Hukukunun, padişah dâhil, memurlar tarafından, halkın birbiriyle ve devletle olan ilişkilerini düzenlerken uygulanmasını güvence altına almaktı. Demirbaş Şarl da kurumun bu özelliklerinden etkilenerek 1713 yılında çıkardığı bir emirname ile yönetici ve yargıçların yasalara uyup uymadıklarını Kral adına denetleyecek “HögsteOmbudsmannen” adında bir memur atadı. Ancak bu denetçi, yönetilenler için değil, bizzat yönetimin başı olan Kral için etkinlik gösteriyordu. Yine de bu denetçi memurun atanması, idarenin ve yargının denetimi açısından ilk adımı oluşturmuştur¹⁶. Bu gelişmelerin ardından kamu denetçiliği yolu ile idarenin denetlenmesi Avrupa ülkelerinde hızlı bir şekilde yayılmıştır. Ombudsmanlık kurumu genellikle yargı birliği sisteminin uygulandığı ülkelerde uygulanır. Ancak idarî rejimi uygulayan ülkelerde de uygulanmaya başlanmıştır. Ombudsmanlık Kurumu benzeri kurumlar özellikle 1970'li yıllarda çoğalmıştır. Örneğin Avustralya'da 1976,

¹⁴ Ombudsmanlık müessesesinin kökenine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. COŞKUN, Burak / GÜNAYDIN Hamza, (2015), “Ombudsmanlığın Kökeni Meselesi Bağlamında Türk-İslâm Devlet Geleneğinde Şikâyet Hakkının Kurumsal Tekâmülü”, Ombudsman Akademik Dergisi, S. 3, Y. 2, s. 14-22; DOĞAN, Kadir Caner, (2015), “Ahilik Teşkilatı, Ombudsman ve Etik İlişkisi”, Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi, C.4, S.7, s. 31-33; ÖZDEMİR, Birol, (2015), Kamu Denetçiliği Kurumunun İşlevi, Yapısı ve Devlet Teşkilatındaki Konumu, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 9-13.

¹⁵ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 5.

¹⁶ ESGÜN, İbrahim Uğur, (1996), “Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, s. 255.

Avusturya'da 1977, İspanya'da 1976, Portekiz'de 1975, İrlanda'da 1984, Hollanda'da 1982 yıllarında kurulmuştur¹⁷.

Ombudsmanlık müessesinin, bu isimle, ilk kez 1713 yılında İsveç'te kurulduğu kabul edilmektedir. Kurum, İsveç'te iki yüzyıla yakın uygulanmasından sonra, öncelikle İskandinav ülkelerince benimsendi¹⁸. Daha sonra İsveç Anayasası'nda anayasal bir kurum olarak yer aldı¹⁹. İsveç'ten sonra ombudsmanlığı uygulayan ilk ülke 1919 yılında Finlandiya olmuştur. Finlandiya'yı 1955'te Danimarka takip etmiş ve 1963'te Norveç'te ve Yeni Zelanda'da da kurum kabul edilmiştir. Bugün ombudsmanlık kurumu İngiltere, Fransa, Portekiz, Güney Afrika gibi 100'ün üzerinde ülkede uygulanmaktadır²⁰.

Türkiye'de ise ombudsmanlık müessesesi üzerine yapılan ilk girişim 15.07.2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu İdaresinin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun'la yapılmıştır. Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasına göre, her ilde, mahallî idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile bu idareler tarafından kurulan birlik ve işletmelerin, kurum dışı gerçek ve tüzel kişilerle ilgili işlem ve eylemlerinden kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümüne yardımcı olmak üzere bir halk denetçisi seçilir. Menfaati ihlâl edilen gerçek veya tüzel kişiler, işlem ve eylemden haberdar olduktan sonra veya yaptıkları başvuruya süresi içinde cevap verilmemesi üzerine otuz gün içerisinde halk denetçisine başvurabilirler. Halk denetçisine başvuru süresi, eylem ve işlemin tekemmül tarihinden itibaren altı ayı geçemez²¹.

Dava açma süresi içinde halk denetçisine yapılan başvuru, dava açma süresini durdurur. Halk denetçisinin tavsiye kararının verilen süre içinde yerine getirilmemesi veya başvuru sahibini tatmin etmemesi halinde, kararda belirtilen sürenin bitiş tarihinden itibaren, talep sahibinin dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. Dava konusu edilmiş veya üçüncü kişilere

¹⁷ Daha fazla bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 312; EROĞLU, s. 361; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 748.

¹⁸ BÜYÜKAVCI, Mustafa, (2008), "Ombudsmanlık Kurumu", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, s. 10.

¹⁹ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 91.

²⁰ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 92; EFE / DEMİRCİ, s. 52; KÖSEOĞLU, s. 32-34.

²¹ KAYAR, Nihat, (2013), İdarî Yargı-Kuruluş ve İşleyiş, 2. Baskı, Ekin, Bursa, s. 25-26; KÖSEOĞLU, s. 32.

dönük karar ve işlemler sebebiyle halk denetçisine başvurulamaz. Halk denetçisine başvuru, idarî yargıya müracaat hakkının ön şartı değildir²².

Söz konusu halk denetçisi düzenlemesi, bu özellikleriyle ombudsmanlık kurumunun Türk Hukukuna girmesi konusundaki ilk girişim sayılmaktadır. Bu kanun Cumhurbaşkanlığı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmiş, tekrar Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemine gelmemiş ve kadük²³ olmuştur²⁴.

Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye'de ilk defa 28.09.2006 tarihli ve 5548 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Ancak kurum faaliyete geçmeden 5548 sayılı kanun, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir²⁵.

12 Eylül 2010 tarihli 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması öngörülmüş ve Anayasa'nın 74. maddesi de "*Dilekçe, bilgi edinme, kamu denetçisine başvurma hakkı*" şeklinde değiştirilmiştir. En nihayetinde 14.06.2012 kabul, 29.06.2012 yayım tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile birlikte bu kurumun kuruluşu²⁶ ve çalışma usulleri düzenlenmiştir²⁷.

Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, kamu tüzel kişiliğine sahip ve özel bütçesi olan bir

²² Başvuru konusu 5227 sayılı Kanunun 42. maddesinin 12. fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

²³ Kadük terimi TDK'ya göre "*değerini, önemini yitirmiş, geçerliliği kalmamış, eskimiş*", Kadük olma veya kadük kalma fiili ise "*yasama meclisinin değişmesi ile önceden sunulan yasa tasarıları değerini yitirmek*", anlamındadır, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&kategori1=veritbn&kelimesec=177093, (E.T. 12.07.2018).

²⁴ KAYAR, s. 26.

²⁵ YILDIRIM, C. 1, s. 76; EFE / DEMİRCİ, s. 57; DURSUN, s. 383; DEMİRKOL, s. 75; SAYGIN, s. 1047; KESKİN, s. 123.

²⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kuruluş, Görev ve Çalışma İlkeleri" başlıklı ikinci bölümü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 29-57.

²⁷ GÖZLER, Kemal / KAPLAN Gürsel, (2014), İdare Hukuku Dersleri, Onbeşinci Baskı, Ekin, Bursa, s. 810; GÖZLER, Kemal / KAPLAN Gürsel, (2013), Kısa İdare Hukuku, 5. Baskı, Ekin, Bursa, s. 221; ÇAĞLAYAN, s. 473-475; KÖSEOĞLU, s. 33; EFE / DEMİRCİ, s. 59; DURSUN, s. 384; DEMİRKOL, s. 76.

kuruluşur²⁸. Merkezi Ankara’da bulunur. Kurum, başdenetçilik ve genel sekreterlikten oluşur.²⁹ Kurumda, bir baş denetçi ve genel sekreter ve diğer personel görev yapar. Başdenetçi³⁰ ve denetçiler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla 4 yıl için seçilir³¹. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan aday seçilmiş olur. Denetçiler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ve İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan karma komisyon tarafından başdenetçinin seçildiği usûle benzer bir usûlle seçilir³²³³.

Başdenetçi ve denetçilerin görev süreleri 4 yıldır. Ancak bir kez daha seçilebilirler.

C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 12. maddesine göre; Başdenetçi ve denetçilere görevleriyle ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Başdenetçi ve denetçiler, görevlerini yerine getirirken tarafsızlık ilkesine uygun davranmak zorundadır.

Ombudsmanın kararlarını alırken bağımsızlığından söz edebilmek için hem karar alma sürecinde hem de sonrasında yasama veya yürütme

²⁸ Kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından dolayı Kamu Denetçiliği Kurumu diğer yardımcı kuruluşlardan ayrılmaktadır. Bu konu ile ilgili açıklama için bkz. YILDIRIM, C. 1, s. 76.

²⁹ Bazı ülkelerde ombudsman, bir veya birkaç kişiden oluşur. Kurul veya örgüt şeklinde oluşturulmamıştır. Örneğin Fransa’da mediateur bir kişidir. İsveç’te ise 3 tane ombudsman bulunmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. YILDIRIM, C. 2, s. 302; ÇAĞLAYAN, s. 473-475.

³⁰ Başdenetçi seçilebilmenin şartları ve görev süresi ile ilgili bilgi için bkz. ODYAKMAZ / BOSTANCI / GÜZEL, Yaş Şartı, s. 18-19.

³¹ GÖZLER / KAPLAN, Kısa İdare, s. 221; ODYAKMAZ / KAYMAK / ERCAN, İdare Hukuku, s. 458.

³² Adaylık ve seçim konusu 6328 sayılı kanunun 11. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

³³ Ombudsman, bazı ülkelerde yürütme organı tarafından seçilse de çoğunlukla yasama organı tarafından seçilmektedir. Fransa’da Bakanlar Kurulu, İsveç’te parlamento tarafından seçilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, C. 2, s. 303; DURSUN, s. 386.

organlarından herhangi bir müdahale olmamalıdır³⁴. Aksi takdirde yürütmeden ve idareden bağımsız olmayan böyle bir kuruma ombudsman adını vermek hata olacaktır. Zira idarenin ve yürütmenin etkilerinden tamamen arındırılmış olan bir kurum, idarenin üzerinde etkili bir denetim uygulayabilir³⁵. Ancak bu durum, ombudsmanlığın hiçbir konuda denetlenemeyeceği anlamına gelmez. Çünkü ombudsmanlığın yaptığı işlemler ve ona ayrılan bir bütçe vardır. Bunların bir şekilde denetiminin yapılması gerekir. Buna karşılık Kurumun verdiği tavsiye kararlarına karşı yargısal denetim söz konusu olmaması gerekir³⁶.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 30. maddesi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 47. maddesinde, bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlamaya yönelik yasaklar ve yükümlülükler düzenlenmiştir³⁷.

Buna göre başdenetçi, denetçiler, genel sekreter, kamu denetçiliği uzman ve uzman yardımcıları ile diğer personel;

a.) *Siyasî partilere üye olamazlar; herhangi bir siyasî parti, kişi veya zümrenin yararının ve zararını hedef alan bir davranışta bulunamazlar.*

b.) *Görevlerini yerine getirirken dil, din, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı yapamazlar.*

c.) *Görevleri sebebiyle herhangi bir şekilde öğrendikleri meslekî veya ticarî sırları görevlerinden ayrılmış olsalar bile açıklayamazlar, kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamazlar.*

d.) *Kendilerinin, eşlerinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve kayın hısımlarının şikâyetlerini inceleyemezler.*

³⁴ Kamu Denetçiliği Kurumunun nitelikleri için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 6; ODYAKMAZ / KAYMAK / ERCAN, İdarî Yargı, s. 16; EFE / DEMİRCİ, s. 60; EREN, s. 84; ERHÜRMAN, Tufan, (2000), "Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1-4, s. 158.

³⁵ ERHÜRMAN, Ombudsman, s. 89.

³⁶ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, s. 130-138.

³⁷ Kamu Denetçiliği Kurumunun bağımsızlığının sağlanması konusunda daha fazla bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra / GÜZEL Oğuzhan, (2014), "Kamu Başdenetçisi ve Kamu Denetçileri Hakkında Disiplin Soruşturması Açılması Usûlü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 113, s. 145-146.

e.) Görevleri süresince resmî veya özel hiçbir görev alamazlar, ticaretle uğraşamazlar.³⁸

Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrasında “seçilen Kamu Başdenetçisi ve denetçilerin bir dönem daha başdenetçi veya denetçi olarak seçilebileceği” hükmü yer almaktadır. Bu hükmün, “seçilen ombudsmanın bir daha seçilemeyeceği” şeklinde değiştirilmesinin ombudsmanlık kurumunun bağımsızlığının arttırılması açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz³⁹.

D. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN GÖREVİ VE DENETİM ALANI⁴⁰

Yargı yükünün azaltılması⁴¹, idare ve bireyler arasındaki ilişkinin geliştirilmesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında etkinlik sağlama ve özellikle idarenin haksız işlem ve eylemlerine karşı bireylerin korunması⁴², ombudsmanlık kurumunun kurulma amaçlarından ve görevlerindedir⁴³.

³⁸ ÇAĞLAYAN, s. 473.

³⁹ EFE / DEMİRCİ, s. 60; ERHÜRMAN, Ombudsman Formülü, s. 168.

⁴⁰ Kamu Denetçiliği Kurumunun genel olarak görevleri ve görev kapsamı için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 7-11.

⁴¹ Ombudsmanın idarî yargının yükünün hafifletilmesi konusundaki katkıları için bkz. ERHÜRMAN, Ombudsman, s. 101; TUTAL, s. 536-537.

⁴² Kamu Denetçiliği Kurumunun şu kararı, idarenin haksız eylem ve işlemine karşı bireylerin korunmasına örnek gösterilebilir: “Zonguldak'ta yaşayan ve 31 yıldır silâh taşıma ruhsatı bulunan işadama, geçen yıl silâh ruhsatının yenilenmesi için Zonguldak Valiliği'ne başvuruda bulundu. Ancak Zonguldak Valiliği, bu kişinin vergiyle ilgili bir konudan dolayı yargılanmasının sürdüğü için silâh ruhsatını yenilemedi. Bunun üzerine bu kişi, Kamu Denetçiliği Kurumu'na şikâyette bulundu. Dosyayı inceleyen ombudsman Nihat ÖMEROĞLU'nun tavsiye kararında şu ifade yer aldı:

Kaçakçılık suçlarında, ithalâtı veya ihracatı özel kanunlarla veya ithalât veya ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış ya da tekele tâbi eşya ve maddelerin suçta konu olmasının esas unsur olduğu görülmekte olup, konusu eşya ve madde olmadıkça kaçakçılık suçundan söz edilmesi olanaklı değildir.

Bir eşya veya maddeye bağlı olmayan, sadece vergi hukuku yönünden ve vergi ziyasına sebebiyet vermeyi önleme amacıyla getirilmiş vergi cezalarına esas olan fiillerin genel ceza hukuku terminolojisi anlamında kaçakçılık olarak nitelendirilmesi ve yorumlanması hukuka ve hakkaniyete uygun değildir.

Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumunun görevini Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun hem birinci maddesinden hem de beşinci maddesinden çıkarabiliriz. Kanunun birinci maddesinde bu kurumun amacı belirtilmiştir. Buna göre kurumun amacı “...*kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmak*” tır.

Kanunun 5. maddesine göre Kamu Denetçiliği Kurumunun görevi, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet⁴⁴ üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını⁴⁵; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek⁴⁶, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmaktır⁴⁷.

Sonuç itibarıyla, şikâyetçinin yargılandığı eylemin Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin (d) bendinde belirtilen, “O her türlü kaçakçılık suçları kapsamında olduğu söylenemeyeceğinden, şikâyete konu işlemde bu şekilde yapılan yorumda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Söz konusu karar için bkz. “Ombudsmandan Vergi Kaçakçılığı Yorumu”, <http://www.memurlar.net/haber/419777/>, E.T. 10.03.2018.

⁴³ ERCAN / YAMAN, s. 176; BÜYÜKAVCI, s. 11; KESKİN, s. 124-126.

⁴⁴ Ülkemizde kurumun şikâyet üzerine harekete geçmesi yerine bazı ülkelerde olduğu gibi “re’sen harekete geçmesi” düzenlemesinin neden yapılmadığı için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 34.

⁴⁵ Kurumun görev alanına, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları girmektedir. Buna göre eylem ve işlem niteliğinde olmayan davranış ve tutumlar da kurumun görev alanına girmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 476.

⁴⁶ Hukuka ve hakkaniyete uygunluk kavramı için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 23.

⁴⁷ Burada şu hususa dikkat etmek gerekir. Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarını sadece hukuka uygunluk bakımından değil, aynı zamanda insan haklarına saygı, hakkaniyete uygunluk ve adalet anlayışı yönlerinden de inceler. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 11; GÖZLER / KAPLAN, İdare Hukuku, s. 811; ODYAKMAZ / KAYMAK / ERCAN, İdare Hukuku, s. 458; NOHUTÇU, s. 627; ÇAĞLAYAN, s. 475-476.

Yönetmeliğin 6. maddesinde⁴⁸ de “iyi yönetim ilkeleri”⁴⁹ başlığı altında, kurumun görevini yerine getirirken yani inceleme ve araştırma yaparken uyacağı kurallar daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁵⁰.

Buradaki “idare” den ne anlaşılması gerektiği ve kapsamı yine kanunda belirtilmiştir. Buna göre idare: “Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadî teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini” ifade eder⁵¹. Yönetmeliğin dördüncü maddesinde bu idarelere ek olarak “Kamunun ortak, sürekli ve kamusal bir ihtiyacını karşılayan ve idarî düzenleme, denetim ve gözetim altında kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişileri” de sayılmaktadır⁵².

Ancak; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re’sen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama⁵³ ve yargı yetkisinin kullanılmasına

⁴⁸ 28601 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesi: “Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makûl sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.”

⁴⁹ “İyi yönetim ilkeleri” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KARAKUL, Selman, (2015), “Hukukî ve İdarî Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri”, Ombudsman Akademik Dergisi, S. 3, Y. 2, s. 61-105.

⁵⁰ ÇAĞLAYAN, s. 476.

⁵¹ ODYAKMAZ / KAYMAK / ERCAN, İdare Hukuku, s. 458.

⁵² ÇAĞLAYAN, s. 478.

⁵³ Yasama organının kendine özgü faaliyetleri dışında kalan idarî işlem, eylem, tutum ve davranışları ombudsmanın görev alanı içine girecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 36.

ilişkin işlemler⁵⁴, kararlar ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri⁵⁵ kurumun görev alanı dışındadır⁵⁶. Anayasa Mahkemesi, “*Türk Silâhlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri*”⁵⁸ ibaresinin belirsiz olduğuna ve iptaline ilişkin istemi reddetmiştir⁵⁹. Mahkemeye göre bu ibare ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki eğitim, talim, tatbikat gibi sadece askerî nitelikteki faaliyetleri anlaşıldığından dolayı Anayasa’ya aykırı bir durum yoktur⁶⁰.

E. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNA BAŞVURU

- ⁵⁴ İsveç Ombudsmanı yargı organlarını da denetlemektedir. ODYAKMAZ’a göre Türkiye’deki ombudsmanın denetim alanına, İsveç’teki gibi ombudsmanın yetkisine giren yargı organlarının yaptıkları yargısal işlemler dâhil edilmemeli, yargı organlarının yalnızca yargı kararları dışında kalan idarî işlemleri, eylemleri, tutum ve davranışları dâhil edilmelidir. Daha fazla açıklama için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 7.
- ⁵⁵ Bu faaliyetlere örnek olarak silâh alımları, tatbikatlar gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 38.
- ⁵⁶ Kural olarak ombudsman, özel hukuk uyuşmazlıkları ve yargı işlemleri kapsamı dışındadır. Ancak yetki alanı ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Örneğin İsveç ve Finlandiya’da ombudsman, idareden başka mahkemeleri de denetlemektedir. Ayrıca İsveç’te asker kişiler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşları denetlemektedir ve yerindelik denetimi de yapabilmektedirler. Norveç ve Danimarka’da ombudsmanın mahkemeleri denetleme yetkisi yoktur. İngiltere’de ombudsman sadece merkezî idarenin denetimini yapar, yerel idarelerin denetimini yapmaz. Polonya’da ise ombudsman, kanunların Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Bu konu ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 313; YILDIRIM, C. 2, s. 303; ÇAĞLAYAN, s. 470; ERCAN / YAMAN, s. 174.
- ⁵⁷ Örneğin Fransa’daki ombudsman (mediateur), kamu personeli ile idare arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde görevli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERCAN / YAMAN, s. 185.
- ⁵⁸ Bu alanın tamamen ombudsmanın yetki alanı dışında kalmasını hukuk devleti ilkesi çerçevesinde açıklamak hiçbir şekilde mümkün değildir. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. ERHÜRMAN, Ombudsman Formülü, s. 172.
- ⁵⁹ Türk Silâhlı Kuvvetleri’nin salt askerî hizmete ilişkin faaliyetlerinin kurumun görev alanı dışında bırakılırken daha net ifadeler kullanılması gerektiği görüşü için bkz. DEMİRKOL, s. 97.
- ⁶⁰ KAYAR, s. 27-28; DURSUN, s. 395.

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru 29.03.2013 tarihinden itibaren yapılmaya başlanmıştır⁶¹.

Yukarıda da değindiğimiz üzere Kamu Denetçiliği Kurumu, kendiliğinden denetime başlamaz, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet⁶² üzerine denetimini yapar⁶³. Kuruma gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Başvuru sahibinin talebi üzerine başvuru gizli tutulur. Ancak kuruma başvuruya ciddiyet kazandırmak ve gereksiz başvuruları önlemek amacıyla başvuran kişinin kimliğini ortaya koyan bilgilerin gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir⁶⁴.

Yapılan başvurulardan; belli bir konuyu içermeyenler, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar incelenmez. Kuruma illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlar aracılığıyla da başvurulabilir. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz⁶⁵. Görüldüğü üzere başvuru ve usûlünü düzenleyen 17. madde hem

⁶¹ GÖZLER / KAPLAN, Kısa İdare, s. 221; TEZİÇ, Erdoğan, (2012), Anayasa Hukuku, Onbeşinci Baskı, Beta, İstanbul, s. 283.

⁶² Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik, belirtilen zorunlu bilgi ve belgelerin bulunması koşuluyla form kullanmadan da şikâyet başvurusu yapılabileceği, sözlü şikâyet başvurularının da kabul edileceği belirtilmiştir. Yine, kuruma başvuru yapacak kişilerde ilgili kamu kurumunun yaptığı işlem ve eylemde menfaat ihlâli aranır. Ancak, şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması halinde menfaat ihlâli aranmaması olumlu bir durumdur. Konu ile ilgili açıklamalar için bkz. EFE / DEMİRCİ, s. 62.

⁶³ İsveç sisteminde ombudsman, şikâyet üzerine veya re'sen harekete geçmektedir. İngiltere'de ise yalnız parlamento üyelerinin isteği üzerine harekete geçer. Daha fazla bilgi için bkz. EROĞLU, s. 364; GÖZÜBÜYÜK, s. 313; YILDIRIM, C. 2, s. 303; ERCAN / YAMAN, s. 181, 184; DEMİRKOL, s. 78; ERHÜRMAN, Ombudsman Formülü, s. 173.

⁶⁴ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 58.

⁶⁵ İdarenin özellikle yargısal denetiminde yargı giderleri, harçlar vb. çok pahalıdır. Bu bakımdan ombudsmanlık müessesesi idarenin denetim yollarından biri olarak çok daha avantajlıdır.

herkesi kapsayacak şekilde hem de en kolay yoldan başvurulacak şekilde düzenlenmiştir⁶⁶.

Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda öngörülen idarî başvuru yolları (madde 10, 11, 12 ve 13) ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idarî başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir⁶⁷. İdarî başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak kurum, telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimâli bulunan hallerde, idarî başvuru yolları tüketilmese dahi başvurular kabul edebilir. Kuruma, bu fıkra uyarınca yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde başvurulabilir⁶⁸. Yine yönetmeliğin 12. maddesine göre idarî başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğunun üç istisnası bulunmaktadır.

• *Telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimâli bulunan hallerde idarî başvuru yolları tüketilmese dahi şikâyet başvurularını kabûl edilir.*

• *İdarenin tutum ve davranışına karşı idarî başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir.*

• *İdarenin, kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen işlemlerine karşı doğrudan kuruma şikâyet başvurusu yapılabilir⁶⁹.*

Kuruma şikâyet başvuru süresi 6 ay olarak öngörülmüştür. Bu süre hesaplanırken şu hususlara dikkat edilmelidir.

• *İdareye yapılacak başvuruya, idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden itibaren 6 ay içinde şikâyet başvurusu yapılabilir.*

• *İdareye yapılacak başvuruya, idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten 6 ay içinde şikâyet başvurusu yapılabilir.*

⁶⁶ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 59.

⁶⁷ İsveç'te ombudsmanlığa başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı bulunmamaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. ERCAN / YAMAN, s. 181.

⁶⁸ İngiltere'de 12 aylık süre ve İsveç'te süre olmaması karşısında ülkemiz için düzenlenmiş olan 6 aylık süre tartışılabilir.

⁶⁹ ÇAĞLAYAN, s. 480; ERCAN / YAMAN, s. 179-180.

• İdarenin tutum ve davranışları ile kanunlarda kesin olduğu belirtilen işlemlere karşı, tutum ve davranışın gerçekleştiği veya öğrenildiği tarihten veya işlemin tebliği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet başvurusunda bulunabilir⁷⁰.

Başvuru tarihi, dilekçenin kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hâllerde başvurunun kuruma ulaştığı tarihtir⁷¹.

Kanunun yanı sıra yönetmeliğin 8. ve 11. maddelerinde de kuruma başvuru usûlü daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur⁷². Başvurunun kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar. Başvurunun kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi halinde, ilgili merci kurumun önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar. Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içerisinde sonuçlandırmaması halinde de durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar.

F. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN İNCELEME VE ARAŞTIRMA YAPMASI

Başdenetçi ve denetçilere denetim işlevini sağlıklı yerine getirmeleri için bilgi ve belge istenmesi (madde 18), bilirkişi görevlendirilmesi ve tanık dinlenmesi (madde 19), inceleme ve araştırma yapmak (madde 20) gibi yetkiler tanınmıştır⁷³.

Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde

⁷⁰ ÇAĞLAYAN, s. 480; ERCAN / YAMAN, s. 179-180.

⁷¹ Kuruma başvurmak için, idarî başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu tutulması tartışılabilir. Bu durum, kurumun şikâyet konusu işe müdahil olmasını ister istemez geciktirecek ve hak kaybına bile yol açabilecektir. Bu konuda açıklama için bkz. ODYAKMAZ / KAYMAK / ERCAN, İdare Hukuku, s. 459-460.

⁷² Dolayısıyla kuruma başvuru idarî yargının bir alternatifi değildir ve birine yapılacak başvuru diğerini engelleyecek bir süreç oluşturmayacaktır. Bu konu ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 9, 61-63, 66, 71.

⁷³ KAYAR, s. 30-31.

verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açar⁷⁴. Devlet sırrı veya ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilir.

Kamu Denetçiliği Kurumu, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde sonuçlandırır. Kurum, inceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir. Başvurana, işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da gösterir. İlgili merci, kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini **otuz gün** içinde kuruma bildirir.

G. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN KARARLARININ NİTELİĞİ

Kamu Denetçiliği Kurumunun kararları tavsiye niteliğindedir ve kurumun bağlayıcı karar alma yetkisi yoktur⁷⁵. Dolayısıyla kurumun kararları icraî işlem niteliği taşımadığı için bu kararlara karşı dava da açılmaz⁷⁶. İdarenin ombudsmanın kararlarına uymamasının hiçbir yaptırımını yoktur⁷⁷. Ancak idarenin bu tavsiye niteliğindeki kararları dikkate alması kendisini bireylerin gözünde temiz çıkarır ve bu durumda idare itibar kazanabilecektir⁷⁸.

Ombudsmanın bağlayıcı kararlar alma yetkisi olmamasına rağmen bazı ülkelerde bu sistem başarı ile uygulanmaktadır ve sistem idarenin denetiminde etkili bir işlev görmektedir. Özellikle İskandinav ülkelerinde bu sistemin başarılı olmasının nedeni bu ülkelerdeki halkın eğitim ve kültür düzeyinin yüksek olması ve bu ülkelerin kapladığı coğrafi alanların küçük olmasıdır⁷⁹. Ayrıca bu ülkelerde ombudsmanın etkinliğini arttıran faktörler;

⁷⁴ Dolayısıyla ombudsman, idarenin bünyesine daha kolay ve daha hızlı girebilecek, daha iyi bilgi sahibi olabilecektir.

⁷⁵ GÖZLER / KAPLAN, Kısa İdare, s. 221.

⁷⁶ GÖZLER / KAPLAN, İdare Hukuku, s. 811; EFE / DEMİRCİ, s. 55; ERCAN / YAMAN, s. 175.

⁷⁷ ERHÜRMAN, Ombudsman Formülü, s. 159.

⁷⁸ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 7.

⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK, s. 313.

“finansal kaynaklar⁸⁰, bağımsızlık, toplum ve hükümet kuruluşlarının ombudsmana duyduğu saygı⁸¹, demokratik hükümet” sağlamdır. Dolayısıyla ülkemiz açısından yeni olan bu müessesenin, ülkemizin büyüklüğü ve kültür ve eğitim seviyesinin bu ülkeler kadar yüksek olmaması dolayısıyla Avrupa ülkelerindeki gibi iyi bir denetim işlevi göreceğini beklemek hata olur⁸².

Elbette ombudsman, ancak halk tarafından kabul edildiği ve desteklendiği zaman işlevini yerine getirebilir. Halk bu kurumu belli çıkar odaklarının veya iktidarların güdümünde bulunan göstermelik bir kurum olarak algılasa, etkili bir ombudsman kurumundan ve etkili bir denetimden söz edilemeyecektir⁸³.

H. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN DEVLET DENETLEME KURULU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Türkiye’de 2443 sayılı ve 01.04.1981 kabûl tarihli kanun ile Devlet Denetleme Kurulu oluşturulmuştur. Kurulun kuruluş amacı, yönetimin hukuka uygun, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanmasıdır⁸⁴. Hem Kamu Denetçiliği Kurumu hem de Devlet Denetleme Kurulu hukuka ve ihtiyaca uygunluk denetimi yapmaktadır. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu buna ek olarak hakkaniyete uygunluk denetimi de yapmaktadır. Her iki denetleme kurumu da yıllık rapor düzenlemeleri⁸⁵, disiplin ve ceza soruşturması yapma yetkilerinin bulunması

⁸⁰ Ombudsmanın bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması açısından bütçe önemli bir etkidir. Bütçesi sürekli olarak yasama organı tarafından belirlenen veya onun tarafından denetlenen bir ombudsmanın bağımsızlığından söz edilmesi kolay değildir. Bağımsızlığın sağlanması konusunda daha fazla bilgi için bkz. EREN, s. 85; ERHÜRMAN, Ombudsman Formülü, s. 170.

⁸¹ Ülkemizde yargı kararlarının eksik uygulanması veya hiç uygulanmaması sebepleriyle kararları öneri niteliğinde olan ombudsmanlık kurumuna saygı duyulmayacağı sıkça dile getirilmektedir.

⁸² Ombudsmanlığın Türkiye’de etkin işleyebilme yetisini ortadan kaldıran nedenler hakkında daha fazla bilgi için bkz. DURSUN, s. 385-413.

⁸³ ERHÜRMAN, Ombudsman, s. 96.

⁸⁴ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 10.

⁸⁵ Devlet Denetleme Kurulu hazırladığı yıllık raporunu sadece Cumhurbaşkanına sunar. Ancak Ombudsman yıllık raporunu parlâmentoya sunar.

ve bilgi ve belge istemeleri⁸⁶ gibi benzer nitelikteki yetkilerle donatılmış olsalar da bu kurumların bariz farklılıkları mevcuttur⁸⁷⁸⁸.

Öncelikle Devlet Denetleme Kurulu bağımsız, özerk bir denetleme kurulu değildir. Üyelerini Cumhurbaşkanı belirler, üyeler Cumhurbaşkanına bağlı olarak faaliyetleri sürdürür ve üyeler sadece Cumhurbaşkanının emri üzerine harekete geçer. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, kamu tüzel kişiliğine sahip ve özel bütçesi olan bir kuruluştur. Kamu Denetçiliği Kurumuna hiçbir makam, organ, merci ya da kişi görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının talebi üzerine harekete geçebilir, ancak Kamu Denetçiliği Kurumu şikâyet üzerine harekete geçer. Dolayısıyla Devlet Denetleme Kurulu vatandaşların şikâyetlerine açık değildir. Sadece idarenin iyi işlemlerini gözetmesi için Cumhurbaşkanına yardımcı olmak üzere vardır⁸⁹.

Devlet Denetleme Kurulunun faaliyetlerinde gizlilik esastır. Kamu Denetçiliği Kurumunun faaliyetlerinde ise başlangıçta gizlilik prensibi uygulanmakta ise de daha sonra bu durum ortadan kalkar. Kararlarının herkese açık olması Kamu Denetçiliği Kurumunun prensipleri arasındadır. Çünkü bu sayede parlamentonun ve halkın bilgilendirilmesi sağlanabilir.

Devlet Denetleme Kurulu'nun denetim alanına yargı ve silâhlı kuvvetler istisna olmak üzere tüm kamu ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, her türlü işveren ve işçi meslek teşekkülleri, kamuya yararlı dernekler ve vakıflar girer. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu istisnalar hariç idarenin her türlü eylem ve işlemlerini denetler.

⁸⁶ Her iki müessesenin de görevlerini yerine getirirken, idarî makamlardan bilgi ve belge istediklerinde, bu istekleri yerine getirilmek zorundadır. Bu isteklerin idarî makamlar tarafından geri çevrilmesi mümkün değildir.

⁸⁷ ERHÜRMAN, Ombudsman Formülü, s. 155.

⁸⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu ile Devlet Denetleme Kurulunun karşılaştırılması konusunda daha fazla bilgi için bkz. ONAT, Onur, "İdareyi Denetleyen İki Anayasal Kuruma İlişkin Kısa Bir Değerlendirme: Devlet Denetleme Kurulu – Kamu Denetçiliği Kurumu", Ombudsman Akademik Dergisi, S. 2, Y. 1, Temmuz 2015, s. 135-138.

⁸⁹ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 10.

Devlet Denetleme Kurulunun hazırladığı rapor, denetlediği kurum veya kuruluş açısından bağlayıcı değildir. Raporun onaylanıp onaylanmaması ve sonucunda işleme konulup konulmaması Cumhurbaşkanının takdirine bağlıdır. Dolayısıyla bu raporlar bir ihbar niteliğinde değerlendirilip kanunî bir soruşturma başlatılmasında işlev görebilir⁹⁰. Ombudsmanlık kurumunun kararları da öneri niteliğindedir ve kurumun bu kararları icraî bir nitelik taşımadığından dolayı bu kararlara karşı dava da açılmaz. Ancak ombudsman, hatalı veya hukuka aykırı gördüğü bir idarî işlemin düzeltilmesini doğrudan doğruya ilgili idareye gönderir. Ayrıca ombudsman, parlâmento ve basın aracılığıyla kamuoyunu harekete geçirebilir ve idareyi hukuka, hakkaniyete, ihtiyaca uygun davranmaya zorlar.

II. VERGİ OMBUDSMANLIĞI

A. GENEL OLARAK

Ombudsman, idarenin eylem, işlem, eylem ve davranışları üzerinde hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi yapmaktadır. Tabii olarak vergilendirmenin⁹¹ de bir idarî işlem olması sebebiyle ombudsman denetimine tâbi olması mecburidir. Bu denetim, bazı ülkelerde genel ombudsman üzerinden gerçekleştirilirken, bazılarında ise vergi hukukuna veya vergilendirmeye özel olarak mütehassıslanmış Vergi Ombudsmanı tarafından gerçekleştirilmektedir⁹².

Ombudsmanlık kurumu vatandaşların idare karşısında şikâyetlerini iletebilecekleri ve idare ile ilişkilerinde karşılaştıkları sorunları yargıya gitmeden çözebilecekleri bir kurum olmanın ötesine geçmiştir. Vergi Ombudsmanı da; idare ve vergi mükellefleri arasındaki uyuşmazlıkları çözen, mükellef haklarının korunmasına yardımcı olan, mükellefe danışmanlık

⁹⁰ ATAY, Ender Ethem, (2009), İdare Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 248-249.

⁹¹ Vergilendirme işlemi genel manada idarî işlem olduğundan genel anlamda uyuşmazlık konusu yapılan ikmalen, re'sen ve idarece verginin tarh edilmesi ve usûlsüzlük, özel usûlsüzlük ve vergi ziyanının kesilmesi de idarî bir işlem niteliğindedir.

⁹² GERÇEK, Adnan / ÖZCAN Onur, "Vergi Ombudsmanı: Fonksiyonları, Değişik Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Çıkarımlar", Vergi Sorunları Dergisi, S. 324, Eylül 2015, s. 49-50.

hizmeti veren ve vergi mevzuatının geliştirilmesi konusunda idareye tavsiyelerde bulunan özel bir yapı konumundadır⁹³.

B. AYRI BİR VERGİ OMBUDSMANINA İHTİYAÇ DUYULMASININ NEDENLERİ

Vergi mevzuatı toplumun tümünü doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen ve başlı başına bir uzmanlık statüsü gerektiren, iktisadî, mâli ve siyasî yönleri olan bir konudur. Özellikle günümüz devletlerinin görevlerinin artması ve yapılarının karmaşıklaşmasıyla kişiler, hak ve sorumlulukları konusunda idare karşısında güçsüzleşmektedir⁹⁴. Buna ilave olarak vergi yasalarında ve diğer mevzuatta (talî mevzuat) yapılan değişiklikleri izlemek gittikçe zorlaşmaktadır. Dolayısıyla vergi mükellefi olan vatandaşların ve idarenin yani bu yasaları uygulayanların, tüm mevzuata hakim olup buna göre davranmaları zorlaşmaktadır. Bu karışıklık içerisinde mükellef olan vatandaşların haklarını kaybetmemeleri ve devlet hazinesinin zarar etmemesi için Vergi Ombudsmanına ihtiyaç vardır⁹⁵.

Demokrasi ile iyi yönetim arasında sıkı bir bağ olduğu açıktır. İyi yönetimin uygulanmasının ön şartlarından biri demokratik idaredir. Ombudsmanlık kurumu genel olarak vatandaşları idarenin yanlış işlem, eylem ve davranışlarına – kötü yönetim – karşı koruyorsa, özel olarak Vergi Ombudsmanı da vergi mükelleflerinin haklarının korunması konusunda ön plana çıkar⁹⁶. Özellikle vergi idaresi kaynaklı sorunların çözümünde, sorunlara ve şikâyetlere vergi mükelleflerinin bakış açısından bakarak çözmeye çalışacaktır⁹⁷⁹⁸.

⁹³ GERÇEK / ÖZCAN, s. 50; KÖSEOĞLU, s. 36.

⁹⁴ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 94; EFE / DEMİRCİ, s. 49; KÖSEOĞLU, s. 36; ÖZGÜL, s. 179.

⁹⁵ GERÇEK / ÖZCAN, s. 51.

⁹⁶ ARIKAN, s. 131.

⁹⁷ KESKİN, s. 125; EFE / DEMİRCİ, s. 63.

⁹⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 19/09/2017 tarih ve 2017/2280 başvuru nolu tavsiye kararında; "...İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin Kurumumuz tarafından istenilen bilgi ve belgeleri süresi içinde gönderdiği, ayrıca idarenin başvurularla ilgili işlemlerinde 'makul sürede karar verme', 'hesap verilebilirlik', 'kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi' ilkelerine uygun davrandığı, ancak

İhtisaslaşmış ayrı bir Vergi Ombudsmanı kurumunun oluşturulma nedeni, genel ombudsmanın incelediği konuların çok fazla olması ve çeşitlilik göstermesidir. Bu nedenle serilik, etkinlik, uzmanlık, duyarlılık, vergi davalarının azaltılması ve vergilendirmenin doğasından gelen zorluklar, özel ve ayrı bir vergi ombudsmanı oluşturulmasını gerekli kılmaktadır⁹⁹. Ayrıca vergi ombudsmanının işleyişi esneklik, şeffaflık, bağımsızlık, güvenilirlik, tarafsızlık özellikleri üzerine kurulduğu için vergi mükelleflerine, yargı organı dışında haklarının korunması konusunda daha kapsamlı bir işleyiş sağlamaktadır¹⁰⁰. Ombudsmanın yalnızca vergilendirme işleminin hukuki boyutuna hakim olması yeterli değildir. Aynı zamanda vergilemenin teknik yönüne de hakim olması gerekir. Bu şekilde vergi ombudsmanı sadece vergilendirme ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde görev alacağı için hata yapma olasılığı en aza inecek, uyuşmazlıklar daha doğru ve etkin bir şekilde çözümlenecektir¹⁰¹.

Vergi Ombudsmanının ve buna benzer kurumların uygulandığı çeşitli ülkelerde bir gelişme ve yayılma göstermiştir. Örneğin ABD’de Mükellefin Avukatı İdaresi adıyla 1979 yılında, İngiltere’de Hakem Ofisi adıyla 1993’te, Avustralya’da Vergilendirme Ombudsmanı adıyla 1995’te, İspanya’da Mükellefleri Savunma Konseyi adıyla 1996’da Kolombiya’da Mükellef Avukatı Ofisi adıyla 1998’de, İtalya’da Mükellef Savunucusu adıyla 2000’de Pakistan’da Federal Vergi Ombudsmanı adıyla 2000’de, Bangladeş’te Vergi Ombudsmanı adıyla 2006’da, Meksika’da Mükellefin Savunma Avukatı adıyla 2006’da, Kanada’da Vergi Mükellefi Ombudsmanı adıyla 2007’de, Güney Afrika’da Vergi Ombudsmanı adıyla 2012 yılında kurulmuştur¹⁰². Görüldüğü

idarenin, başvurana hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği, bu nedenle ‘karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi’ ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, bu ilkelere uyması beklenmektedir...” şeklinde iyi yönetim ilkeleri yönünden değerlendirme yapılmıştır, <https://www.ombudsman.gov.tr/2017-yili-kararlari/index.html>, (E.T. 07.08.2018).

⁹⁹ BEYCE, Atanur. (2012). Vergi Sorunlarının Çözümünde Kamu Denetçiliği Kurumunun İşlevi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, s. 121, GERÇEK / ÖZCAN, s. 52.

¹⁰⁰ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 96; EFE / DEMİRCİ, s. 54.

¹⁰¹ BEYCE, s. 149.

¹⁰² GERÇEK / ÖZCAN, s. 52.

üzere Vergi Ombudsmanlığı kurumu hem gelişmiş ülkelerde hem de gelişmekte olan ülkelerde bir yayılım içerisindedir¹⁰³.

C. VERGİ OMBUDSMANININ FONKSİYONLARI

Vergi Ombudsmanı sahip olduğu bazı işlevlerle görevlerini gerçekleştirir. Genel olarak Vergi Ombudsmanının “*vergi uyuşmazlıklarını çözmek*” ve “*Gelir İdaresi işlemlerini denetlemek*” gibi işlevleri ön planda olsa da “*mükellef haklarını korumak*”, “*mükelleflere danışmanlık hizmet sunmak*”, “*vergi sorunları ile ilgili görüş bildirmek*” ve “*vergi sistemini geliştirmek*” gibi diğer önemli işlevleri de mevcuttur¹⁰⁴.

1. Vergi Uyuşmazlıklarını Çözmek

Bazı mükellefler yasal hak ve yükümlülükleri konusunda hukukî olarak bağlayıcı kararlar almak için mahkemeye başvurmak isterler. Bazı mükellefler ise, mahkemeye gitmek yerine bazı ek olanaklar sağlayan ombudsmana başvurmak isterler. Mükellefler mahkemeye başvururlarsa “*idarî yargı*” devreye girecektir. Ancak idarî yargı sadece idarenin eylem ve işlemlerinin denetler. İdarenin tutum ve davranışları ise denetim dışında kalacaktır. Yargısal denetimin bu özelliği dolayısıyla mükellefler tatmin olmayacak ve belki de idareye ve yargı mercilerine karşı güvenleri azalacaktır¹⁰⁵. Ancak mükellefler ombudsmana başvururlarsa, birçok maliyet ortadan kalkacak ve genellikle daha hızlı sonuçlar alınacaktır¹⁰⁶. Vergi uyuşmazlıkları, bireylerin malî güçlerine yönelik işlemlerden kaynaklandığından, bu uyuşmazlıkların çözümü için maliyetsiz ve kolay bir yol oluşturulmasının yükümlüler tarafından olumlu karşılanacağı kanısındayız¹⁰⁷.

Gittikçe genişleyen ve karmaşık bir yapıya sahip olan devletlerde ortaya çıkan sorunların çözümü açısından kurumun önemi daha da

¹⁰³ Ombudsmanın işlevindeki gelişmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBEK, Mustafa, (2005), “İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usûller (I)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 56, s. 128-130.

¹⁰⁴ GERÇEK / ÖZCAN, s. 54.

¹⁰⁵ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 7.

¹⁰⁶ Ortaya çıkan sorunların hızlı bir şekilde çözümlenmesi hakkaniyetin yerine getirilmesi anlamına gelir. Daha fazla açıklama için bkz. ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 24.

¹⁰⁷ HOŞ MÜFTÜOĞLU, Zeynep, (2014), “Kamu Denetçiliği Kurumu ve Vergi Uyuşmazlıklarında Uygulanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 114, s. 302.

artmaktadır¹⁰⁸. Ayrıca ombudsmanın işleyişi mahkemeye göre daha yumuşaktır ve ombudsman tarafından uygulanan “*adalet, hukuk, hakkaniyet, insan hakları*” gibi kriterler daha geniştir¹⁰⁹. İdarî yargının aksine ombudsman hukuka uygunluk denetimine ilave olarak ihtiyaca uygunluk yani yerindelik denetimi de yapar¹¹⁰. Bu özellikleriyle Vergi Ombudsmanı ortaya çıkan vergisel uyuşmazlıklarda daha sağlıklı ve tatmin edici çözümler getirebilecektir.

Vergi Ombudsmanı tarafından verilen kararlar doğudan idareyi bağlayan işlem niteliği taşımasa da bu hal ombudsmanın hiçbir hukukî ehemmiyeti olmadığı manasına gelmez. Ombudsmanın kararları pek tabii kabul edilip esas alınabilir ya da Gelir İdaresinden gereğinin yapılması talep edilebilir¹¹¹. Özellikle Avrupa ülkelerinde, belli bir kültür birikimi olduğu için ombudsmanın vermiş olduğu kararların icra edilmemesi gibi bir durum söz konusu değildir. Neticede Vergi Ombudsmanı ikna, tenkit, kamuoyuna bilgi verme gibi manevî müeyyide usullerini kullanarak, vergisel ihtilaflarda değişik çözüm yolları üretmeye ve hakkaniyeti sağlamaya çalışır¹¹². Ayrıca Vergi Ombudsmanı idare ile vergi mükellefi arasındaki aracılığı, hem vatandaşlar hem de idarece makbul müşterek bir çözüm bulabilmek için kullanır ve meydana gelebilecek muhtemel ihtilâfların çözümünde tarafsız olur¹¹³.

2. Vergi İdaresi İşlemlerini Denetlemek

Ombudsmanın idarenin tüm eylem ve işlemlerini denetleyebileceğine yukarıda değinmiştik. Mükellefler tarafından ortaya konulan şikâyetleri

¹⁰⁸ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 92; EREN, s. 93.

¹⁰⁹ GERÇEK / ÖZCAN, s. 53-54.

¹¹⁰ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 9.

¹¹¹ Ülkemizde ombudsmanın verdiği tavsiye kararlarına uyulduğu görülmektedir. 2017 yılında Kamu Denetçiliği Kurumu'nun verdiği tavsiye kararlarına idarelerin uyum oranı yüzde 65 olarak gerçekleşmiştir. Bu oran Kamu Denetçiliği Kurumunun nispeten yeni kurulmuş olması ve ülkemizdeki demokrasi ve hukuk devleti olma ve demokrasi kültürü değerlendirildiğinde müspet olarak kabul edilmelidir. Kurumun verdiği tavsiye kararlarına uymayan idareler TBMM'ye davet edilip kararlara uymama gerekçeleri dinlenmiştir. <https://www.ombudsman.gov.tr/kdknin-verdigi-tavsiye-kararlarina-uymayan-idareler-tbmmye-cagirildi/index.html>, (E.T. 07.08.2018).

¹¹² GERÇEK / ÖZCAN, s. 54.

¹¹³ EFE / DEMİRCİ, s. 64; GERÇEK / ÖZCAN, s. 55.

çözümlemek adına Vergi Ombudsmanı vergi idaresini denetleyebilecektir. Vergi ombudsmanı vergi mükelleflerinin itirazlarını incelerken idarede mevcut olan birçok bilgiye rahatlıkla erişebilme, tanık, bilirkişi ve ilgili memurlardan istifade etme gibi araçlara sahiptir. Bu tür inceleme ve denetleme yeteneği vergi ombudsmanına ayrı bir güç katar.¹¹⁴ Böylece idareye karşı zayıf konumda bulunan mükellefler korunurken, idarenin yaptığı işleri ve eylemleri daha dikkatli ve disiplinli şekilde gerçekleştirmesini sağlayacaktır¹¹⁵. Örneğin Vergi Ombudsmanı kanuna aykırı davranan Gelir İdaresi için bir kınama yayınlayabilir. Gelir idaresine olan şikâyetlerin zararlarını tazmin edilmesi gerektiği yönünde karar verebilir. Mükellef lehine bir yargı kararı ortaya çıktığında idarenin direnmesi ülkemizde olağan bir durumdur. Bu durumda da daha önce farklı mükellefler lehine verilen kararların örnek gösterilerek idarenin uygulamasını değiştirmesi gibi konularda da Vergi Ombudsmanlığı müessesesi etkili olabilecektir¹¹⁶.

3. Mükellef Haklarını Korumak

İdarenin ve dolayısıyla vergi idaresinin denetlenmesinde, klâsik yollarla yapılan denetimler yetersiz kalabilir. Parlâmento denetimi, iç denetim, yargı denetimi gibi... Örneğin ülkemizde, vergi mükellefleri idarenin işlemlerine karşı Vergi Usûl Kanunu'nda 116'ncı ve 126'ncı maddeleri arasında düzenlenen "hata düzeltme" yoluna başvurabilmektedir. Ancak bu başvuru sadece vergi hataları için yapılır. Hukukî uyuşmazlıkların tümü için bu yola başvurulamamaktadır¹¹⁷. Çünkü sadece kanunda belirtilen vergi hataları durumlarında başvurulabilecek bir yoldur. Bu durum mükellef haklarının korunmasına negatif bir etki yaratmaktadır. Özellikle en etkili denetim olan yargı denetiminin ağır işlemesi, pahalı olması, prosedürlerinin fazlalığı, sınırlı bir denetim olması gibi nedenler bu duruma örnek gösterilebilir¹¹⁸.

Vergi Ombudsmanının temel amaçlarından biri de Vergi İdaresine karşı vergi mükelleflerinin haklarının korunması ve vergilendirme sisteminin

¹¹⁴ ÖZCAN, s. 245.

¹¹⁵ EFE / DEMİRCİ, s. 56.

¹¹⁶ ÖNCÜ, Ekrem, "Vergisel Uyuşmazlıklarda Ombudsmana Başvurulabilir mi?", <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/ekremoncu/025/>, E.T. 10.02.2018.

¹¹⁷ ÖNCÜ, Ekrem, "Vergisel Uyuşmazlıklarda Ombudsmana Başvurulabilir mi?", <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/ekremoncu/025/>, E.T. 10.02.2018.

¹¹⁸ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 94; FENDOĞLU, s. 28-29.

uygulamalarına ilişkin şikâyetlerle ilgilenmesidir¹¹⁹. Klâsik denetim yollarının yetersizliği, vergi idaresinin işlemlerinin yerindelığının denetlenmesi açısından Vergi Ombudsmanlığı olumlu etki sağlar¹²⁰. Özellikle Vergi İdaresinin ilgilenmek istemediği, idarenin çözüme kavuşturamadığı problemlere, mükellef haklarının ihlâl edildiği hâllere müdahale ederek onlara haklarının kullanımı hususunda katkı sağlar¹²¹. Vergi Ombudsmanının vergi mükelleflerinin haklarının korunması bağlamında görevli bir merci olarak algılanması vergi yargısının yükünü azaltmasında etkili bir rol üstlenmesine katkı sağlayacaktır¹²².

4. Mükelleflere Danışmanlık Hizmeti Sunmak

Genel olarak ombudsman, kendisine başvuran vatandaşlara problemleri ile ilgili hızlı ve doyurucu bilgi aktarır, demokratik devletlerin bu alandaki eksikliğini gidermeye çalışır¹²³.

Daha önce değindiğimiz gibi vergi kanunlarının karışıklığı, kanunların veya diğer tâli mevzuatın çok sık değişmesi, vergi beyannamelerinin veya diğer vesikaların anlaşılmasının zor olması, vergi idaresine karşı güven eksikliği gibi nedenler, mükellefleri teknik yardıma muhtaç bırakmaktadır. Örneğin ülkemizde vergi mükelleflerinin çoğu beyannamelerinin hazırlığı aşamasında bile vergi alanında yetkin danışmanlardan yardım almaktadır.¹²⁴ Bu tür olası mağduriyetleri gidermek amacıyla, mükelleflere Vergi Ombudsmanı tarafından danışmanlık hizmeti verilmelidir. Örneğin Vergi Ombudsmanı, vergisel veya mâli konularla ilgili bilgi verebilir, vergilendirmenin işlemlerinde (tüm aşamalarda) yol gösterici olabilir, mükelleflere rehberlik edebilir veya onları yönlendirebilir¹²⁵¹²⁶. Bu

¹¹⁹ EREN, s. 87.

¹²⁰ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 94.

¹²¹ GERÇEK / ÖZCAN, s. 55.

¹²² ERCAN, Tayfun: "Vergi Uyuşmazlıklarında Yeni Başvuru Yolu: Ombudsman", <https://www.gsg hukuk.com/bulten-yayinlar/detay/Vergi-Uyusmazliklarinda-Yeni-Basvuru-Yolu/159/492/0>, E.T. 10.08.2018.

¹²³ EREN, s. 92.

¹²⁴ ÖZCAN, s. 251.

¹²⁵ GERÇEK / ÖZCAN, s. 56.

¹²⁶ Vergi inceleme raporlarının Kamu Denetçiliği Kurumuna götürülüp götürülemeyeceği hakkında bilgi için bkz. YILMAZ, Saadettin, (2015), "Vergi

fonksiyonu ile Vergi Ombudsmanı idarî yargının yükünün hafifletilmesine de katkı sağlayabilecektir.

5. Vergi Sorunları İle İlgili Görüş Bildirmek

Ombudsmanlık kurumunun en önemli işlevlerinden biri de kendi araştırmaları, incelemeleri ve vergi mevzuatının uygulaması hakkında yasama organına ve mükelleflere yıllık beyanatlar ve gerektiğinde özel raporlar hazırlamasıdır. Bu bildirimler ile özellikle vergi mükellefi vatandaşların bilinçlendirilmesi, bilgilendirilmesi ve vergi idaresinin kötü işleyişinin engellenmesi hedeflenir. Bu raporlar sayesinde gündem oluşturulabilir ve öneriler dile getirilebilir. Ombudsmanın bu raporları, parlâmentonun gözetleme ve denetleme görevini de yerine getirmesine yardımcı olur¹²⁷. Özellikle vergi idaresinin yaptığı haksızlıkların nedenleri bulmak için vergi ombudsmanı sistematik araştırmalara girişecek ve Gelir İdaresinin iyileştirmek amacıyla da önerilerde bulunabilecektir¹²⁸. Böylece meclis ve kamuoyunun dikkati çekilecek ve eksiklik ve yanlışlıklar düzeltilmeye çalışılacaktır¹²⁹.

6. Vergi Sistemini Geliştirmek

Genel olarak ombudsman, idarî sistemdeki zafiyetleri açığa çıkarır, kamuoyunu ilgilendiren çeşitli sorunlara eğilerek idarî reformların yapılması için tasarı ihtiva eden bildirimler yayınlar. Böylece mükelleflerin doğrudan olmasa da dolaylı olarak idari sistemde yenilik hareketlerine katılabilmelerini sağlayacaktır¹³⁰.

Ombudsmanın temel özelliklerinden biri de bireylerin özel çıkarlarını koruması yanında devletin ve toplumun çıkarlarını da gözetmesi olmalıdır. Vergi Ombudsmanının da sunmuş olduğu raporlar hem farkındalığın artmasına yardımcı olur hem de raporlarda yer alan öneri ve tavsiyeler yoluyla vergi mevzuatında ve vergilendirme sisteminde gelişmeye katkı sağlar. Ayrıca Vergi Ombudsmanı vergi idaresine mevzuatın içeriği ile ilgili olarak kanunu yorumlamak suretiyle de yardımcı olabilir. Vergi

İnceleme Raporları Kamu Denetçisi'ne (Ombudsman'a) Götürülebilir mi?", Vergi Dünyası Dergisi, S. 403, s. 56-65.

¹²⁷ EFE / DEMİRCİ, s. 64; GERÇEK / ÖZCAN, s. 56.

¹²⁸ KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 97; EFE / DEMİRCİ, s. 55.

¹²⁹ GERÇEK / ÖZCAN, s. 56.

¹³⁰ EFE / DEMİRCİ, s. 65.

Ombudsmanının, vergi sisteminin reformu için gereken önerileri analiz ederek sunması ve vergi sisteminin uygulanmasında daha fazla etkinliği sağlamaya katkıda bulunacak düzenlemeleri önermekle görevli olması da mevzuatın geliştirilmesi işlevine katkı sağlamaktadır¹³¹.

D. DEĞERLENDİRME

Ombudsmanlık kurumu, 19. yüzyıl başında İsveç'te ortaya çıkmış ve hukuksal gelenekleri ve kültürleri aynı olan Danimarka, Norveç, Finlandiya gibi ülkelerde benzer şekillerde uygulanmıştır. Daha sonra ombudsmanlık kurumunun yayılmasıyla diğer Avrupa ülkeleri ve Akdeniz ülkelerinde kendi hukuk sistemleri ve özel gereksinimlerine göre değiştirilerek uygulanmıştır¹³². Böylece dünyanın değişik bölgelerinde ve ülkelerinde farklı ombudsman çeşitleri ortaya çıkmıştır. Örneğin Güney Afrika'da Kadın Ombudsmanı, Amerika Birleşik Devletleri'nde ve Kanada'da Çevre Ombudsmanı, İngiltere'de Cezaevi Ombudsmanı olması gibi... Farklı ülkelerde farklı ombudsman türlerinin bulunması, hangi ülkede hangi tür ombudsmana ihtiyaç olduğunu göstermektedir. Örneğin Güney Afrika'da Kadın Ombudsmanının kurulması, ülkede kadın haklarında bir problem olduğunu gösterir¹³³.

Türkiye'deki vergi mevzuatının karışıklığı ve çok sık değişmesi, genel olarak vergilendirme işlemlerinin genel tebliğlerle yürütülmesi de bizim ülkemize özgü¹³⁴ niteliklerdendir diyebiliriz. Dolayısıyla ülkemizde kurulacak bir Vergi Ombudsmanlığı Kurumunun yukarıda saydığımız işlevlerini gerçekleştirerek, hukuk devleti idealine ulaşmada, temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunması ve yönetimin hukuka bağlılığının sağlanmasında başarı sağlayacağı kanaatindeyiz¹³⁵.

¹³¹ BEYCE, s. 147-149; GERÇEK / ÖZCAN, s. 6; DEMİRKOL, s. 94.

¹³² KÜÇÜKÖZYİĞİT, s. 93.

¹³³ ÖZDEN, Kemal, (2005), OMBUDSMAN; Yeni Yönetim Anlayışı İçin Bir Model, İlk Basım, Tasam Yayınları, İstanbul, s. 51.

¹³⁴ Yine ülkemize has ihtiyaçlar dolayısıyla Türk Silâhlı Kuvvetleri bünyesinde "Askerî Ombudsmanlık" önerisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKÇE, Ali Fuat, (2012), "Çağdaş Kamu Yönetiminde Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Türkiye İçin Askerî Ombudsmanlık Önerisi", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, s. 212-227.

¹³⁵ Hukuk devletinde ombudsmanlık kurumunun yeri ve önemi için bkz. KESKİN, s. 135-136.

SONUÇ

Genel olarak ombudsman vatandaşları idarenin yanlış işlem ve eylemlerine karşı savunma, özel olarak da Vergi Ombudsmanı mükellef haklarının korunması noktasında ön plana çıkar. Ayrıca idarenin haksız işlemlerine karşı mükelleflerin düzeltme talepleri veya şikâyetlerinin idarelerce çözümlenmemesi durumunda bu uyuşmazlıkları çözümlenme noktasında devreye girmektedir¹³⁶.

Ombudsman, idarenin işlem, eylem ve davranışları üzerinde hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi yapmaktadır. Burada temel amaç, idarî faaliyetlerin daha açık, saydam ve şeffaf bir şekilde yapılmasını sağlayarak idareyi geliştirmek, hukuk devletinin, insan haklarının ve demokrasinin sağlam temeller üzerine oturtulmasına yardımcı olmaktır¹³⁷. Kural olarak Ombudsmanın kararları tavsiye niteliğinde olmasına rağmen idareler tarafından bu kararlara uyulduğu görülmektedir.

Vergilendirme işlemi de bir idarî işlem olması nedeniyle ombudsman denetimine tâbidir. Genel anlamda ombudsman kişileri idarenin yanlış ve haksız işlem ve davranışlarına karşı koruyorsa benzer şekilde Vergi Ombudsmanı veya Vergi Mükellefi Ombudsmanlığı da vergi mükelleflerinin haklarının korunmasında benzer fonksiyonu icra eder. Bu denetim ülkelerin bazılarında ülkemizde de olduğu gibi genel bir ombudsman aracılığıyla icra edilirken bazı ülkelerde ise ihtisaslaşmış vergi ombudsmanı tarafından yürütülmektedir. Bu denetimin her iki şeklinde de amaç aynı olup vergi mükellefleri ile idare arasındaki mevcut ve olası problemleri çözmek ve mükellef haklarının korumaktır. Ancak vergilendirme işleminin teknik ve ihtisaslaştırmayı gerektiren bir konu olması, daha hızlı ve etkin çözümler gerektirmesi, genel anlamdaki ombudsmanın inceleme alanında çok farklı konuların bulunması gibi nedenler vergi konusunda profesyonel bir vergi ombudsmanını gerektirmektedir.

Genel ombudsmandan farklı olarak vergi ombudsmanı yalnızca vergi uyuşmazlıklarını çözmek, mükellef haklarını korumak ve gelir idaresini denetlemek işlevlerini icra etmez. Bu işlevlerine ilave olarak vergi mükelleflerine danışmanlık hizmeti vermek, ülkedeki güncel vergi sorunları

¹³⁶ GERÇEK / ÖZCAN, s. 52.

¹³⁷ ODYAKMAZ, Kamu Denetçiliği, s. 21-26.

ile ilgili görüş bildirerek ve önerilerde bulunarak vergi mevzuatı ve sisteminin gelişmesinde önemli görevleri de üstlenebilir¹³⁸.

Ombudsmanlık Kurumu 2013 yılından bu yana faaliyet gösterse de ayrı bir vergi ombudsmanının oluşturulması mükelleflerin ve hazinenin mağdur edilmesini önlemek, vergilendirme sisteminin daha sağlıklı, etkin, pratik ve hızlı olmasını sağlamak için gereklidir¹³⁹. Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumunda görev yapan beş denetçiden sadece birinin görev alanı *“Birisi kadın ve çocuk hakları alanında görevlendirilmek üzere...”* şeklinde özgülenmiştir (6328 S.K. m. 7-1/f). Diğer konularla ilgili denetçilerin görevlendirilmesi kamu başdenetçisinin takdirine bırakılmıştır. Vergi konusunda denetçilerin belirlenmesi takdire bağlı olsa da açıkladığımız nedenlerden ötürü kamu denetçilerinin en az birinin vergi alanında uzman kişiler arasından seçilmesi gerektiği kanısındayız.

¹³⁸ GERÇEK / ÖZCAN, s. 61-62.

¹³⁹ GERÇEK / ÖZCAN, s. 8.

KAYNAKLAR

- ARIKAN**, Mustafa İberyay, (2007),“Avrupa Birliği Ombudsmanı”, Adalet Dergisi, S.29, s. 129-139.
- ATAY**, Ender Ethem, (2009), İdare Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- AYTAÇ**, Mehlika, (2001), “Aile Ombudsmanlığı Hakkında Avrupa Konseyi No. R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı Üzerine Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, S.6, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/06.sayi/3mehlika.pdf>, (E.T. 13.02.2018).
- BEYCE**, Atanur. (2012). Vergi Sorunlarının Çözümünde Kamu Denetçiliği Kurumunun İşlevi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa.
- BÜYÜKAVCI**, Mustafa, (2008), “Ombudsmanlık Kurumu”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, s. 10-13.
- COŞKUN**, Burak / GÜNAYDIN Hamza, (2015), “Ombudsmanlığın Kökeni Meselesi Bağlamında Türk-İslâm Devlet Geleneğinde Şikâyet Hakkının Kurumsal Tekâmülü”, Ombudsman Akademik Dergisi, S.3, Y.2, s. 9-60.
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan, (2013), İdare Hukuku Dersleri, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- DEMİRKOL**, Selami, (2012), “Kamu Denetçisi (Ombudsman) Kurumunun Etkinliğinin Sağlanması ve Yargıyla İlişkisi Hakkında Kıyaslamalı Bir Çalışma Taslağı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.15, S.2, s. 73-99.
- DOĞAN**, Kadir Caner, (2015), “Ahilik Teşkilatı, Ombudsman ve Etik İlişkisi”, Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi, C.4, S.7, s. 28-36.
- DURUN**, Hasan, (2011), “Türkiye’de Ombudsmanlığın (Kamusalığın) Etkin Olarak İşleyebilme Yetkisi Yoktur”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.95, s. 377-418.
- EFE**, Haydar / DEMİRCİ Murat, (2013), “Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler”, Sayıştay Dergisi, S. 90, s. 49-72.
- EREN**, Hayrettin, (2000), “Ombudsman Kurumu”, Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, s. 79-96.
- ERHÜRMAN**, Tufan, (2000), “Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.49, S.1-4, s. 155-180.
- ERHÜRMAN**, Tufan, (1998), “Ombudsman”, Amme İdaresi Dergisi”, C.31, S.3, s. 87-102.

- ERCAN**, Tayfun / **YAMAN** Can, (2014), “İdari Usûl Açısından Ombudsmanlık ve Avrupa Birliği Uygulaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.3, s. 173-197.
- EROĞLU**, Hamza, (1978), İdare Hukuku Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, 3. Bası, Kalite Matbaası, Ankara.
- ESGÜN**, İbrahim Uğur, (1996), “Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.45, S.1, s. 251-278.
- FENDOĞLU**, Hasan Tahsin, (2013), “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Başvuru Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S.2013/4, Y.71, s. 21-49.
- GERÇEK**, Adnan / **ÖZCAN** Onur, (2015), “Vergi Ombudsmanı: Fonksiyonları, Değişik Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Çıkarımlar”, Vergi Sorunları Dergisi, S.324,
- GÖKÇE**, Ali Fuat, (2012), “Çağdaş Kamu Yönetiminde Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Türkiye İçin Askerî Ombudsmanlık Önerisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, s. 203-227.
- GÖZLER**, Kemal / **KAPLAN** Gürsel, (2014), İdare Hukuku Dersleri, Onbeşinci Baskı, Ekin, Bursa.
- GÖZLER**, Kemal / **KAPLAN** Gürsel, (2013), Kısa İdare Hukuku, 5. Baskı, Ekin, Bursa.
- GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref, (2000), Yönetim Hukuku, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK**, A.Şeref / **TAN** Turgut; (1998), İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara.
- HOŞMÜFTÜOĞLU**, Zeynep, (2014), “Kamu Denetçiliği Kurumu ve Vergi Uyuşmazlıklarında Uygulanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.114, s. 293-314.
- KARAKUL**, Selman, (2015), “Hukukî ve İdarî Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri”, Ombudsman Akademik Dergisi, S.3, Y.2, s. 61-105.
- KAYAR**, Nihat, (2013), İdarî Yargı - Kuruluş ve İşleyiş, 2. Baskı, Ekin, Bursa.
- KESKİN**, İbrahim, (2013), “Temel İnsan Hakları Bağlamında Ombudsmanlık Kurumunun Hukuk Devletindeki Yeri ve Önemi”, Adalet Dergisi, S.45, s. 117-144.

- KÖSEOĞLU**, Özer, (2010), “Avrupa Ombudsmanının Hukukî Statüsü, İşleyişi ve Kurumsal Etkinliği”, *Sayıştay Dergisi*, S. 79, s. 31-62.
- KÜÇÜKÖZYİĞİT**, H. Galip, (2006), “Ombudsmanlık Kurumu-Hukuksal ve Siyasal Bir İnceleme”, *Uluslararası Hukuku ve Politika Dergisi*, C.2, No.5, s. 90-101.
- NOHUTÇU**, Ahmet, (2015), *İdare Hukuku*, 17. Basım, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara.
- ODYAKMAZ**, Zehra, (2011), “İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.1, S. 5, Y.2, s. 1-56.
- ODYAKMAZ**, Zehra, (2013), “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Türkiye Adalet Akademisinin 10. Kuruluş Yılı Armağanı, S.4, Y.4, s. 1-85.
- ODYAKMAZ**, Zehra / **GÜZEL** Oğuzhan, (2014), “Kamu Başdenetçisi ve Kamu Denetçileri Hakkında Disiplin Soruşturması Açılması Usûlü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.13, s. 141-160.
- ODYAKMAZ**, Zehra / **KAYMAK** Ümit / **ERCAN** İsmail, (2015), *İdare Hukuku*, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ODYAKMAZ**, Zehra / **KAYMAK** Ümit / **ERCAN** İsmail, (2014), *İdari Yargı*, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ODYAKMAZ**, Zehra / **BOSTANCI** Yalçın / **GÜZEL** Oğuzhan, (2012), “6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Çerçevesinde Kamu Başdenetçisine İlişkin Yaş Şartının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.103, s. 13-26.
- ONAT**, Onur, (2015), “İdareyi Denetleyen İki Anayasal Kuruma İlişkin Kısa Bir Değerlendirme: Devlet Denetleme Kurulu-Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S.2, Y.1, s. 121-141.
- ÖZBEK**, Mustafa, (2005), “İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usûller (I)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.56, s. 90-132.
- ÖZCAN**, Onur, (2017), *Vergi Ombudsmanı*, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- ÖZDEMİR**, Birol, (2015), *Kamu Denetçiliği Kurumunun İşlevi, Yapısı ve Devlet Teşkilatındaki Konumu*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZDEN**, Kemal, (2005), *OMBUDSMAN; Yeni Yönetim Anlayışı İçin Bir Model*, İlk Basım, Tasam Yayınları, İstanbul.

- ÖZGÜL, Mecit, (2006), “Demokratik Hukuk Devletine Bir Katkı: Ombudsman”, Adalet Dergisi, S. 24, s. 179-191.
- SAYGIN, Engin, (2008), “Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2, s. 1045-1072.
- TEZİÇ, Erdoğan, (2012), Anayasa Hukuku, Onbeşinci Baskı, Beta, İstanbul.
- TOTAL, Erhan, (2013), “İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 13, Y.4, s. 509-544.
- YILDIRIM, Ramazan, (2014), Türk İdari Rejimi Dersleri C.1, 1. Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya.
- YILDIRIM, Ramazan, (2014), Türk İdari Rejimi Dersleri C.2, 1. Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya.
- YILMAZ, Saadettin, (2015), “Vergi İnceleme Raporları Kamu Denetçisi’ne (Ombudsman’a) Götürülebilir mi?”, Vergi Dünyası Dergisi, S.403, s. 56-65.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- <https://www.ombudsman.gov.tr/2017-yili-kararlari/index.html>, (E.T. 07.08.2018).
- <https://www.ombudsman.gov.tr/kdknin-verdigi-tavsiye-kararlarina-uymayan-idareler-tbmmye-cagirildi/index.html>, (E.T. 04.08.2018).
- “Ombudsmandan Vergi Kaçakçılığı Yorumu”, <http://www.memurlar.net/haber/419777/>, (E.T. 10.03.2018).
- ÖNCÜ, Ekrem, “Vergisel Uyuşmazlıklarda Ombudsmana Başvurulabilir mi?”, <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ekremoncu/025/>, (E.T. 10.02.2018).
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120629-2.htm>. (E.T. 29.11.2018).
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&kategori=veritbn&keli_mesc=177093, (E.T. 12.07.2018).
- <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/06.sayi/3mehlika.pdf>, (E.T. 13.02.2018).
- http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1197.htm, (E.T. 10.02.2018).

VERGİ MAHKEMELERİNDE DİLEKÇELER ÜZERİNDE İLK İNCELEME

Alper AYDIN*

FIRST EXAMINATION ON PETITIONS IN TAX COURTS

* Konya 1. Vergi Mahkemesi Hakimi
E-mail Adresi: alper000000@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-3567-6484

ÖZ

2577 sayılı Kanun'a göre vergi mahkemelerinde dilekçeler, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenir. Bu konularda sorun görülürse mahkemece, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre karar verilir. İlk inceleme konuları ile ilgili olarak esas hakkında karar verilinceye kadar her zaman karar verilebilir. Bu konular re'sen araştırılır. İlk inceleme, vergi mahkemelerinde çok önemli bir konudur. İlk incelemenin doğru yapılması, davanın çözümünü kolaylaştırır. İlk incelemede gözden kaçan bir sorun, dosyanın bozulmasına yol açar. Bu nedenle, hatalı yapılan bir ilk inceleme zaman ve emek kaybına yol açar, yargıya güveni azaltır. Bu nedenle, ilk inceleme konularında gereken dikkat ve özen mahkemelerce gösterilmelidir. Uygulamada, kanunlardan ve yargısal kararlardan kaynaklı olarak ilk inceleme konularında sorunlar görülmektedir. İşte biz bu çalışmamızda, ilk inceleme konularını ayrıntılı olarak inceleyerek bu sorunları tespit edeceğiz. Fakat ilk inceleme konularını sadece vergi mahkemeleri açısından inceleyeceğiz. Tespit ettiğimiz sorunları belirtip çözüm önerilerimizi sonucağız. Çalışmamızda yargı kararlarından da bolca faydalanacağız.

ANAHTAR KELİMELE: İdari Yargı, Vergi Mahkemesi, İlk İnceleme Konuları, Dilekçe.

ABSTRACT

According to the Law No. 2577, petitions in tax courts are investigated in task and authority, administrative authority rape, license, exact and enforcement action, period, animosity, Whether it is suitable for items 3 and 5. If there is a problem in these matters, the court will decide according to the Law No. 2577 article 15 of the Law. Regarding the initial review, decisions can be made at any time until a decision is made on the merits. These issues are researched. The first review is a very important issue in tax courts. The correctness of the first examination makes it easy to resolve the case. A problem that may be overlooked at first inspection is that the file is corrupted. For this reason, an initial mistaken examination leads to time and labor loss, reducing judicial confidence. For this reason, careful attention should be paid to the initial examination. In practice, problems arise in the initial examination issues stemming from the law and judicial decisions. Here we will examine these issues in detail by examining the first review issues.

However, we will only examine the first aspects of the investigation in terms of tax courts. We will endeavor to identify the problems we have identified and propose solutions. We will also benefit from judicial decisions in our work.

KEYWORDS: *Administrative Judiciary, Tax Court, First Examination Subjects, Petition.*

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.¹Bizce de hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kendi koyduğu kurullarla kendini de bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına sahip, vatandaşlarına hukuki güvence tanıyan devlettir. Hukuk devleti olmanın en önemli koşulu, kendi koyduğu kurullarla kendinin de bağlı olmasıdır. Bunun için de devletin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir.

Hukuk devletinin, vatandaşlarına sağladığı en önemli güvencelerden birisi adil yargılanma hakkıdır. Ülkemizin kabul ettiği uluslararası bir antlaşma olan ve kanunlardan önce gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmında yer alan; "Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." hükmü ile bu hak yer almaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu

¹ Anayasa Mahkemesi'nin 10/02/2016 tarih ve E: 2015/18, K: 2016/12 sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>

olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.² Hak arama hürriyeti, herkesin meşru yol ve vasıtalar ile hakkını arama özgürlüğüdür. Hak arama özgürlüğünün en meşru ve yaygın yolu, mahkemelerde dava açmaktır.

Vergisel iş ve işlemlerle ilgili davalara vergi mahkemeleri bakar. Buna göre, vergi mahkemeleri genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bunlara ilişkin 6183 sayılı Kanun uygulamasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri karara bağlar. Vergi hukukunda, vergi yasalarını uygulayan, bunları bireysel işlemlere dönüştüren, vergi idareleridir. Vergi idarelerinin yaptığı işlemlerin hukuka uygunluk denetimini vergi mahkemeleri yapmaktadır. Vergilendirmenin gerçek veya tüzel kişi açısından hukuka uygun olup olmadığına vergi mahkemeleri karar verir.³ İşte vergi mahkemelerinin söz konusu yargılamayı yaparken uyguladığı kanun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'udur. Vergi mahkemeleri, yargılama usulü açısından 2577 sayılı Kanuna tabidir.

2577 sayılı Kanunda yargılama usulüne ilişkin kurallar yer almaktadır. Bunlardan en önemlisi de dilekçeler üzerine ilk inceleme başlıklı 14. maddedir. İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. Dava açıldığı zaman öncelikle dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir. Daha sonra dilekçeler, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

- a) Görev ve yetki,
- b) İdari merci tecavüzü,
- c) Ehliyet,

² Akt. Anayasa Mahkemesi'nin 28/11/2013 tarih ve E: 2013/64, K: 2013/142 sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>

³ Aydın, Alper; Mahkemeye Erişim Hakkı İşliğinde Vergi Mahkemelerinde Dava Açma Süreleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan, 2018.

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir. Kanuna göre inceleme bu sırayla yapılmalıdır.

Dilekçeler söz konusu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. İlk inceleme, dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

İlk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse, tebligat işlemi yapılır.

Söz konusu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesi uygulanır.

Buna göre, Mahkemece ilk inceleme konularında kanuna aykırılık görülürse;

-Adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

-Ehliyet, kesin ve icrai işlem ile süre konularında sorun varsa davanın reddine,

-Davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

-Dilekçenin 3. ve 5. maddeye uygun olmaması halinde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

-İdari merci tecavüzü varsa dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine, Karar verilir.

Buna göre, vergi mahkemesince dilekçe üzerinde yapılacak ilk inceleme sonucunda 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde sayılan konularda bir sorun yoksa dilekçe tebligata çıkacak ve tekemmül süreci başlayacaktır. Fakat ilk inceleme konularında bir sorun varsa o zaman 15. maddede yer alan hükümler uygulanacaktır. Ayrıca dosya tekemmül ettikten sonra bile ilk inceleme konularında sorun olduğu tespit edilmesi halinde 15. madde hükümleri uygulanabilecektir.

Bu çalışmamızda, vergi mahkemesinde dilekçe üzerinde yapılan ilk incelemeden bahsedip ilk inceleme konularını ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz. İlk inceleme konularında yaşanan sıkıntılardan bahsedip çözüm önerileri sunacağız.

1. İlk İnceleme Konuları

İlk inceleme, 2577 sayılı Kanun'da yer alan ilkelere göre re'sen yapılan ilk aşamadır. Yargılamanın usulüne göre yürüyüp esas hakkında bir karar verilebilmesi için ilk incelemenden geçmesi gerekmektedir. İlk inceleme, yargılamanın sağlıklı yürütülebilmesi için çok önemli bir aşamadır. Bu yüzden, daha yargılamanın en başında ilk inceleme konularına dikkatle bakılır ki daha sonra ilk inceleme konusunda bulunan bir sıkıntı nedeniyle yargılamanın tüm aşaması boşa gitmesin. Örneğin, ilk inceleme konularında yer alan süre konusu atlanarak dosya tekemmül ettikten sonra bir karar verilirse bile üst mahkeme tarafından dava süresinde olmadığından dosya bozulur. Bu durumda, zaman ve emek kaybı yaşanır. İlgilinin yargıya olan güveni azalır. Çünkü süre konusunda sıkıntı varsa ilk inceleme aşamasında bu tespit edilmeli ve davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmelidir. Bu nedenle, Anayasamızda yer alan "davaların en az masrafla ve en kısa sürede çözülmesi ilkesi" ve yargıya güven açısından ilk inceleme konuları çok büyük önem arz eder. Dolayısıyla da bu konuya mahkemece çok dikkat edilmesi gerekir.

İlk inceleme kurumu, Türk idari yargısında ilk olarak 669 sayılı Şurayı Devlet Kanun'unda değişiklik yapılmasına dair 21.7.1931 tarih ve 1859 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. 21.12.1938 tarih ve 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu ile bir ara terk edilmiş, ancak lüzum üzerine 3546 sayılı Kanuna 7354 sayılı Kanunla eklenen bir maddeyle yeniden hukuk alanına sokulmuştur. İlk incelemeye 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda da yer verilmiştir. 1982 yılından sonraki dönemde, 521 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu

ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu çıkarılmıştır. Kuruluş ve teşkilatı 2576 sayılı Kanunla belirlenen idare ve vergi mahkemeleri, 20.7.1982 tarihinden başlayarak genel görevli yargı yerleri olarak faaliyet göstermektedir. 1982'den sonra idari yargı iki dereceli olarak yapılandırılırken, 2577 sayılı Kanun'un 14 ve 15 inci maddelerinde hâlen uygulanmakta olan ilk inceleme kurumu yeniden düzenlenmiştir.⁴

Uygulamada, idari yargıda dava açılınca dosya hakime havale edilir. Dosyada yürütmeyi durdurma talebi varsa dosya, ilk inceleme ve YD'den havale edilir. Yürütmeyi durdurma talebi yoksa eğer dosya, ilk incelemeden hakime havale edilir. Daha sonra dosya, havale edilen hakimin önüne gelince hakim, öncelikle dosyada harç ve posta giderinin olup olmadığına ve eğer dava avukat ile açılmışsa baro pulu olup olmadığına bakar. Bu konularda eksiklik varsa bunlar tamamlatılır. Ayrıca, adli yardım talebi varsa öncelikle bunun hakkında bir karar verilir. Öte yandan, herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu mahkeme başkanı tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur. Fakat yukarıdaki konularda sorun yoksa ilk inceleme konularına geçilir. İlk inceleme konularında da sorun yoksa durum bir tutanağa bağlanır ve dava dilekçesi savunma için tebligata çıkarılır. Lakin ilk inceleme konularında sorun tespit edilirse durum yine bir tutanağa bağlanır ve dosya heyetli ise heyete götürülüp 2577 sayılı Kanun 15. maddede yer alan duruma uygun hüküm uygulanır. Dosya tek hakimli ise de duruma uygun hüküm havale edilen hakim tarafından uygulanır. Dosya tekemmül ettikten sonra bile her zaman ilk inceleme konularında sorun görülürse 15. maddede yer alan hüküm uygulanır.

Kısaca söylemek gerekirse ilk inceleme, idari yargıda davanın temelidir. İlk inceleme doğru yapılırsa dosya sağlıklı bir şekilde tekemmül ederek karara bağlanır. İlk inceleme konularındaki sorun görülmeden dosya esas hakkında bir karar verilir ise dosya üst mahkemece bozulur ve bu da emek ve zaman israfına yol açar.

⁴ Işıklar, Celal; İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü, TAAD, Yıl: 2, Sayı: 6, Temmuz, 2011.

2577 sayılı Kanuna göre ilk incelemenin sırasına uyularak dosyada işlem yapılmalıdır. Buna göre sıra atlanarak diğer konuya geçilmez. Örnek vermek gerekirse, ilk sırada görev ve yetki konusu geldiğinden dolayı vergi mahkemesinde açılan bir davada idare mahkemesi görevli ise mahkemece görev ret kararı verilerek dosya idare mahkemesine gönderilir, diğer ilk inceleme konularına bakılmaz.

İlk incelemenin bu sırayla yapılmak zorunda olunması bazı sıkıntılara yol açabiliyor. Örneğin, süre konusu husumet konusundan önce geldiği için yanlış hasım gösterilerek açılan davada verilen süre ret kararı yanlış hasma tebliğ ediliyor. Önce süre konusu geldiği için hasım düzeltilemiyor. Uygulamada başka sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden, kanuni bir değişiklikle bu sıralamanın şu şekilde değiştirilmesi gerekmektedir:

- a) Görev ve yetki,
- b) Husumet,
- c) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,
- d) Ehliyet,
- e) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
- f) İdari merci tecavüzü,
- g) Süre aşımı.

Şimdi Kanunda yer aldığı sırasıyla ayrı başlıklar altında ilk inceleme konularını inceleyeceğiz.

1.1. Görev ve Yetki

Görev, konu bakımından davaya bakacak mahkemeyi ifade ederken yetki ise, coğrafi açıdan hangi görevli mahkemenin davaya bakacağını ifade eder. Davaya idare mahkemesinin mi yoksa vergi mahkemesinin mi bakacağı konusu görevle ilgili iken, Konya Vergi Mahkemesinin mi yoksa Ankara Vergi Mahkemesinin mi bakacağı konusu yetki ile ilgilidir.

İlk inceleme sırasının en başında görev ve yetki birlikte yazıldığından bu konulara birlikte bakılır. Fakat öncelikle görev konusu gelir. Örneğin, Ankara İdare Mahkemesi'nde açılması gereken bir dava Konya Vergi Mahkemesi'nde açılır ise, Konya Vergi Mahkemesi'nce görev ret kararı verilerek dosya doğrudan görevli ve yetkili olan Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilir.

Görev aynı yargı kolu içerisinde olabileceği gibi farklı yargı kolları içerisinde de olabilir. Adli yargının görevli olduğu konularda vergi mahkemesine açılan davalarda görev ret kararı verilir. İdari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davalarda ise, dava görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilir.

Ülkemizde adli yargı, idari yargı, seçim yargısı, uyuşmazlık yargısı, anayasa yargısı gibi birden fazla yargı kolu vardır.

İdari yargıda görev ve yetki kamu düzeninden olduğundan, hâkim tarafından davanın her safhasında gözetilir. Görev ve yetkiye ilişkin kurallar, anlaşma ve sözleşme ile değiştirilemezler.⁵

Vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bunlara ilişkin 6183 sayılı Kanun uygulamasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri karara bağlar.

Vergi mahkemesinin görev alanına giren konular şunlardır:

-Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar.

-Yukarıda yer verilen konulara ilişkin olarak 6183 sayılı Kanun uygulaması (ödeme emri, haciz gibi). Burada dikkat edilmesi gereken 6183 sayılı Kanun uygulamasının tamamının vergi mahkemelerinin görev alanına girmediğidir. Örneğin, vergi, resim, harç gibi mali yükümlülüklerle ilişkin olarak düzenlenen ödeme emri vergi mahkemesinin görev alanına girerken, idari para cezası ve ecrimisile ilişkin olarak düzenlenen ödeme emirleri idare mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

-Diğer kanunlarla verilen işler. Buna örnek olarak 2577 sayılı Kanun'un 28/3. maddesinde yer alan, vergi mahkemesi kararının yerine getirilmemesine ilişkin olarak vergi mahkemesinde açılacak olan tam yargı davası verilebilir.

Vergi mahkemesinde açılan bir dava, adli yargının görev alanına girdiği için görev yönünden reddedilebilir. Bu durumda mahkeme, dosyayı adli

⁵ Karavelioğlu, Celal; Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. I-II, 5. B, Ankara, 2001, s. 675-676.

yargıya göndermez. Davacının gidip adli yargıda davasını açması gerekmektedir.

Vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yer alan düzenlemeye göre belirlenmektedir. Fakat bu madde çok dar bir maddedir. Söz konusu maddede görev konusu ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bu da uygulamada daha çok idare ile vergi mahkemeleri arasında görev uyuşmazlıklarına yol açmaktadır. Bu nedenle, 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yapılacak değişikliklerle, vergi mahkemelerinin görev alanı daha ayrıntılı olarak düzenlenmelidir.

Yetki ile ilgili açıklamalarımıza gelecek olursak Vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme:

a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen,

b) Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren,

c) Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Kanununun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen,

d) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan,

Dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir.

Örneğin; belediye işlemine karşı açılan davada, belediyenin bulunduğu yer yargı çevresine bakan vergi mahkemesi yetkili iken şikayet başvurusunun reddi işlemine karşı açılan davada, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren idarenin bulunduğu yer vergi mahkemesi yetkilidir. Şikayet başvurularının reddine karşı açılan davalarda genel kural gereği aslında davalı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın bulunduğu yerdeki Ankara vergi mahkemelerinin yetkili olması gerekirdi. Fakat Kanunda yer alan özel kural gereği, dava konusu işlem Gelir İdaresi Başkanlığının işlemi olmasına rağmen yetkili mahkeme, düzeltme talebine konu olan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren idarenin bulunduğu yer vergi mahkemesidir.

1.2. İdari Mercii Tecavüzü

İdari dava açılmadan önce idari bir makama başvurulması yasayla mecbur kılınmışsa, bu zorunlu başvuru yapılmadan doğrudan dava açılmasına idari mercii tecavüzü denir.⁶ Bir idari işlemin tesisinden sonra, eğer ki kanun ilgiliye o işleme karşı başkaca bir makama başvuru veya itiraz yolu öngörmüş ise, ilgilinin o makama müracaatla tesis edilen işlemi oranın incelemesinden geçirmeden doğrudan dava konusu etmesi idari mercii tecavüzü olarak tanımlanır.⁷ Bizce idari mercii tecavüzü, dava açılmadan önce kanunen tüketilmesi gereken bir başvuru yolu kullanılmadan dava açılmasıdır. İdari mercii tecavüzü, zorunlu başvuru yollarında karşılaşılan bir durumdur. Zorunlu başvuru yolları istisnai bir durumdur. Genel kurala göre her işleme karşı doğrudan iptal davası açılabilir. Kanunda eğer açık bir düzenleme varsa başvuru zorunlu tutulabilir.

Zorunlu başvuru yolunun tüketilmesi sonucunda tesis edilen son işleme karşı dava açılır. Zorunlu başvuru yolu tüketilmeden açılan davada idari mercii tecavüzü vardır ve bu durumda dilekçenin, görevli idare merciiine tevdiine karar verilir. Bu karara karşı 30 günlük istinaf başvuru yolu açıktır. Ayrıca, görevli merciiine tevdiinde, ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciiine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

Bilindiği gibi, idari yargıda dava türü olarak iptal davalarının yanında bir de tam yargı davaları vardır. İdari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davaları ile ilgili olarak 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan hükümlere göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin (ön karar) tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. Ön karar alınmadan açılan davalarda, idari mercii tecavüzü nedeniyle merciiine tevdi kararı verilir.⁸

⁶ Çağlayan, Ramazan; İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3. B, Ankara, 2004, s. 52-53.

⁷ Karavelioğlu, Celal; age, s. 495.

⁸ Aydın, Alper; agm.

1.2.1. Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Vergi mahkemelerinde idari merci tecavüzü konusu en çok düzeltme – şikayet başvuru yolunda karşımıza çıkar. Düzeltme – şikayet yolu, 213 sayılı Vergi Usul Kanun’unda düzenlenmiş idari bir başvuru usulüdür. Vergi hatası ile ilgili yapılmış bir düzenlemedir. 213 sayılı VUK’da yer alan düzenlemelere göre vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır. Düzeltme yoluna başvurulduktan sonra şikayet yoluna gidilir. Şikayet başvurusunun reddi üzerine de şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılır.

Danıştay, şikayet başvuru yolunu zorunlu görmekte ve bu yol tüketilmeden açılan davalarda idari merci tecavüzü bulunduğu karar vermektedir.⁹

Peki, idari merci tecavüzü bulunduğu durumlarda süre konusuna bakılmalı mı? Burada bahsettiğimiz süre dava açma süresi değil, zorunlu başvuru yoluna gitme süresidir. Dava açıldığı zaman zorunlu başvuru yoluna gitme süresi geçmiş ise ne olacaktır? Yine de merciine tevdi kararı verilip dilekçe ilgili merciye mi gönderilecektir? Şimdi bu soruların cevabını arayalım.

2577 sayılı Kanun’da yer alan idari merci tecavüzüne ilişkin düzenlemede, süre ile ilgili bir husus bulunmamaktadır. Yani, idari merci tecavüzü bulunan dosyada zorunlu başvuru yolunun süresine bakılıp bakılmayacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. Sadece, idari merci tecavüzü bulunan hallerde merciine tevdi kararı verileceği düzenlenmiştir. Bu yüzden, idari merci tecavüzü bulunan hallerde süre konusuna bakılmaz. Dilekçe sadece merciine tevdi edilir.

Düzeltme – şikayet yolu ile ilgili Kanunda süreye ilişkin bir düzenleme yoktur. Yani düzeltme başvurusu reddolunanların hangi süre içerisinde şikayet yoluna gidecekleri Kanunda düzenlenmemiştir. Bu yüzden, yukarıda yer verdiğimiz görüşümüz gereğince de, şikayet yoluna gidilmeyen dosyalarda sadece merciine tevdi kararı verilir.

213 sayılı Kanun’daki ilgili madde incelendiğinde şikayet yolunun zorunlu bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü Kanun metninde,

⁹ Danıştay 9. Dairesi’nin 02/03/2017 tarih ve E: 2016/8156, K: 2017/2221 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

“...düzeltme talepleri reddolunanlarşikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler.” yazmaktadır. Kanun maddesinin lafzi yorumuna göre şikayet yoluna başvurmak zorunlu değildir. Buna göre düzeltme talebi reddolunanlar isterlerse doğrudan, düzeltme talebinin reddine dair işleme dava açabilecekleri gibi isterlerse önce şikayet yoluna gidip oradan da olumsuz bir sonuç alırlarsa dava açabileceklerdir. Kanun maddesine uygun olarak şikayet yolunu zorunlu bir başvuru yolu olarak görmemek gerekir. Kanun koyucu isteseydi metne *edilir, edilmelidir veya etmek zorunludur* yazabilirdi. Kanun koyucunun zorunlu tutmadığı bir başvuru yolu yargı kararları ile zorunlu tutulmamalıdır. Çünkü vergi daireleri işlemlerini tesis ederken genelde Gelir İdaresi Başkanlığı’ndan görüş aldığından ve ona göre hareket ettiğinden, vergi dairesinin düzeltme başvurusunun reddi işlemine karşı başvuru şikayet yolundan çoğunlukla olumlu bir sonuç alınmamaktadır. Hatta genelde şikayet başvurularına Gelir İdaresi Başkanlığınca cevap dahi verilmemektedir. Bu nedenle, Kanun lafzına uygun olarak şikayet yolu, zorunlu bir yol olarak görülmemeli ve bu davalarda idari merci tecavüzü nedeniyle merciine tevdi kararları alınmamalıdır.

Vergi mahkemelerinde idari merci tecavüzü konusu ile karşılaşılan bir diğer durum, 4458 sayılı Gümrük Kanun’unun 242.maddesinde yer alan düzenlemedir. Bu maddede, “1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir. 2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir. 3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlıs makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır. 4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.” hükmü yer almaktadır.

Buna göre, gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama itiraz edilecek ve itirazın reddi kararlarına karşı dava açılacaktır. Üst makam veya üst makam yoksa aynı makama itiraz edilmeden açılan davalarda idari merci tecavüzü nedeniyle merciine tevdi kararları verilmektedir. Danıştay da gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlar için dava açılmadan önce itiraz yolunun tüketilmesi gerekliliğini aramaktadır.¹⁰

¹⁰ Danıştay 7. Dairesi’nin 02/04/2018 tarih ve E: 2015/4426, K: 2018/2295 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama itiraz edilecektir. Peki bu itiraz süresi geçtikten sonra açılan davada, merciine tevdii kararı mı verilecektir yoksa süre geçtiği için davanın reddine mi karar verilecektir?

İtiraz süresi geçtikten sonra açılan bir davada, mahkeme merciine tevdii kararı vermiş ve daha sonra da Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü'nün ... tarih ... sayılı kararı ile yasal süre (15 gün) içerisinde idari itiraz hakkının kullanılmadığı gerekçesiyle süre yönünden başvurunun reddine karar verilmiştir. Mahkemece de bu işlem hukuka uygun bulunmuştur.¹¹ Yani, idari merci tecavüzü bulunan halde süre konusuna bakılmamış ve dilekçe sadece merciine tevdii edilmiştir.

Bize göre 4458 sayılı Kanun 242. maddede yer alan itiraz yolu, zorunlu bir yol değildir. Kanundaki ilgili madde incelendiğinde de bu başvuru yolunun zorunlu bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü Kanun metninde, “...bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.” yazmaktadır. Kanun maddesinin lafzi yorumuna göre itiraz yoluna başvurmak zorunlu değildir. Buna göre, gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı doğrudan dava açılabileceği gibi itiraz yoluna başvurulduktan sonra verilen itirazın reddi kararına karşı da dava açılabilir. Kanun maddesine uygun olarak itiraz yolunu zorunlu bir başvuru yolu olarak görmemek gerekir. Kanun koyucu isteseydi metne *edilir, edilmelidir* veya *etmek zorunludur* yazabilirdi. Kanun koyucunun zorunlu tutmadığı bir başvuru yolu yargı kararları ile zorunlu tutulmamalıdır. Gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı doğrudan açılan davalarda, itiraz yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle idari merci tecavüzü nedeniyle merciine tevdii kararları alınmamalıdır.

Uygulamada, mahkemece verilen merciine tevdii kararı sonrası dava dilekçesi, mahkeme başkanı tarafından yazılan bir üst yazı ile birlikte merciine gönderilir. Söz konusu mercii tarafından da, dava dilekçesinin kendisine tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde bir işlem tesis edilerek davacıya tebliğ edilmelidir. Tesis edilen işlem olumsuz olursa davacı bu işleme karşı yeni bir dava açacaktır. 60 gün içerisinde bir cevap verilmez ise bu kez zımnî ret işlemi oluşmuş olacak ve davacı

¹¹ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 09/03/2017 tarih ve E: 2016/1099, K: 2017/266 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

tarafından bu zımni ret işlemine karşı dava açılacaktır. Peki dava dilekçesinin idareye ne zaman tebliğ edildiği davacıya bildirilmediğinden, davacı, zımni ret işleminin hangi tarihte ortaya çıkacağını nereden bilecektir? Bu durum davacı tarafından bilinmediğinden dolayı davacı tarafından zımni ret işlemine karşı yasal dava açma süresinin kaçırılma olasılığı vardır. Davacı tarafından ancak mahkemeye gelinip dava dilekçesinin idareye tebliğ tarihi öğrenilerek bu durum bilinebilir. Fakat bu da davacı için bir külfet olur. Bu durum mevzuatımızdaki eksiklikten kaynaklanmaktadır. Bu sorunun giderilmesi için Fransız idare hukuku bize örnek teşkil edebilir. Fransız idare hukukunda, kendisine yöneltilen her istem karşısında idare, başvuru sahibine bir “alındı makbuzu” vermekle yükümlü olup; makbuz içeriğinde de, başvuru tarihi, zımni red ya da kabul kararının oluşacağı tarih ve başvuruyu değerlendirmekle görevli idare ve iletişim bilgilerinin yanı sıra, kararın yargı yerine götürülmesi olasılığına karşı, başvuru yolları ve sürelerinin de belirtilmesi gerekir.¹² Bu nedenle, yapılacak yasal bir değişiklikle bizde de merciine tevdi kararı sonrası idarece, başvuru sahibine yukarıda bahsedilen şekilde bir “alındı makbuzu” verilmelidir.

İdari merci tecavüzü nedeniyle verilen merciine tevdi kararı ile ilgili son bir sorundan daha bahsetmek istiyoruz. Vergi mahkemelerince verilen idari merciine tevdi kararlarına karşı istinaf yolu açıktır. Bu nedenle davacının istinaf yoluna başvurduğunu varsayalım. Bu arada merciine tevdi kararı sonrası dava dilekçesi idareye gönderildiğinden idarece bir işlem tesis edilmesi gerekmektedir. İdarenin de ret işlemi tesis ettiğini ve başvurucunun da bu işleme karşı dava açtığını varsayalım. Aynı zamanda, idari merci tecavüzü bulunmadığı gerekçesi ile merciine tevdi kararının bölge idare mahkemesince kaldırılıp dosyanın mahkemesine iade edildiğini varsayalım. Bu durumda, işlemlerin tarih ve sayıları farklı olsa da aynı konuda ve aynı olaya ilişkin iki dava ortaya çıkmış olacaktır. Bu durumda ne olacaktır? Sonradan açılan ikinci dava için derdestlik nedeniyle incelenmeksizin ret kararı verilse yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden davacı mağdur olacaktır. Bu yüzden konusu aynı olsa da işlem tarih ve sayısı ile işlemin tesis eden idareler farklı olduğundan iki dava da görülmeye devam etmelidir. Fakat bu çözüm de söz konusu garip durumu gidermeye yeterli değildir. Bu nedenle, yapılacak bir kanuni değişiklikle merciine tevdi kararlarına karşı

¹² Şanlı Atay, Yeliz; İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü, TBB Dergisi, 2011 (96).

kanun yolu kapatılmalıdır. Bu kararların kesin karar olması gerekmektedir. Çünkü söz konusu karar davayı kesin bir sonuca bağlayan bir karar değildir. Bu kararlarda vekalet ücretine bile hükmedilmez.¹³ Ayrıca, dava dilekçesinin merciine tevdi sonrası idarece işlem de tesis edilecektir. Bu işlem olumsuz veya zımni ret olursa davacı tarafından yeni bir dava açılacaktır.

1.3. Ehliyet

İlk inceleme konuları arasında yer alan ehliyet, objektif ve subjektif olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 2577 sayılı Kanun 31. maddesinde ehliyet ile ilgili olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'una atıf yapıldığından dolayı, idari yargıda ehliyet konusunda 6100 sayılı Kanunda yer alan hükümler de uygulanır. 6100 sayılı Kanunda objektif ehliyete dair düzenlemeler yer alır. Bu kanuna göre objektif ehliyet, taraf ehliyeti ve dava ehliyetinden oluşur. Taraf ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyetidir. Dava ehliyeti ise, medeni hakları kullanma ehliyetidir. Dava ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.

Subjektif ehliyete ilişkin düzenlemeler 2577 sayılı Kanunda yer almaktadır. Buna göre, iptal davası açmak için gerekli olan subjektif ehliyet menfaat ihlali iken tam yargı davası açmak için gerekli olan subjektif ehliyet hak ihlalidir. Menfaat; meşru, kişisel ve güncel olmalıdır.¹⁴ Menfaatin meşru olması, hukuki bir dayanağının olması demektir. Menfaatin kişisel olması, davacıyı şahsen ilgilendirmesi demektir. Menfaatin güncel olması ise, davanın açıldığı zamanda davacının menfaatini etkiliyor olması demektir.

Tam yargı davalarında aranan subjektif ehliyet koşulu iptal davalarına göre daha ağırdır. Çünkü tam yargı davası açabilmek için hak ihlali aranır. Hak ihlali, davacının hakkının zayı olması demektir. Yani davacının zarar görmesi anlamına gelir.

Tüm bunların yanında vergi mahkemelerine ilişkin olarak 213 sayılı Kanun'un 377. maddesinde özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemede; mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri hükmü yer almaktadır. Yine aynı Kanun'un 378. maddesinde ise; vergi

¹³ 2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 15/2. maddesi.

¹⁴ Kalabalık, Halil; İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram yayınları, 2018 Ocak, 12. Baskı, s. 160.

mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olmasının gerektiği düzenlemesi yer almıştır.

Vergi mahkemelerinde genelde vergi/ceza ihbarnamesi, ödeme emri, haciz gibi işlemler dava konusu edilir. Bu işlemler kimin adına tesis edilmiş ise o kişi davacı olur. Subjektif ehliyetli kişi odur. Davacı davasını kendi açabileceği gibi bir avukat vasıtasıyla da açabilir. 1136 sayılı Avukatlık Kanun'una göre, başkası vasıtasıyla dava açma tekeli sadece avukatlara aittir. Bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un 15/d. maddesine göre, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verilir.

Vergi mahkemelerinde, şirket adına tesis edilen işlemlerde kanuni temsilci tarafından veya şirket adına vekalet vereceği bir avukat tarafından şirket adına dava açılır. Kişinin bizzat şahsına ilişkin olarak tesis edilen işlemde ise ilgili kişi adına dava açılır. Normalde, kanuni temsilci adına tesis edilen bir işleme karşı şirket adına dava açıldığı zaman ehliyet yönünden davanın reddi gerekmektedir. Fakat ülkemizde şirket tüzel kişiliği ile kendi kişiliğini aynı gören bir anlayıştan dolayı bazen şirket sahipleri kendilerini şirket ile bir görmektedir. Bu nedenle, kanuni temsilciler dava açarken yanılıp kendi adına tesis edilen işleme karşı şirket adına veya şirket adına tesis edilen işleme karşı kendi adına dava açabiliyorlar. Bundan dolayı da bu durumda, hak kaybı olmaması için mahkemelerce, ehliyet yönünden davanın reddi kararı yerine dilekçenin reddine karar verilmektedir.¹⁵ Bu tür mahkeme kararları ile de yanlışlık düzeltilip hak kaybının önüne geçilmiş olunuyor.

Ehliyet yönünden davanın reddine karar verilse bu kez dava açma süresi geçtiği için kanuni temsilci tarafından kendi adına dava açılmayacak ve hak kaybı oluşacaktır. Bu nedenle, şirket ile kanuni temsilcinin kendisini bir görmekten kaynaklanan yanılğı, mahkemece verilen dilekçe ret kararı ile düzeltilir. Bu durum sadece kanuni temsilci ile ilgili olan durumlarda uygulanmaktadır.

Davacıdan başkası adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, dava konusu ödeme emrinin davacı adına düzenlenmediği gerekçesi

¹⁵ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 20/02/2017 tarih ve E: 2017/129, K: 2017/210 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

ile ehliyet yönünden davanın reddine karar verilir. Çünkü dava konusu ödeme emri kimin adına düzenlenmiş ise onun menfaati ihlal edileceğinden onun dava açması gerekmektedir.

1.3.1. Sorunlar ve Çözüm Önerileri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 125. maddesinde; ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğu, Türk Medenî Kanununun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebilecekleri, 588. maddesinde; limited şirketlerin, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacakları düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanununun 47. maddesi ve izleyen kurallarında, başlı başına bir varlık olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ile belli amaca özgülenmiş olan bağımsız mal topluluklarının, kendileriyle ilgili özel hükümlere göre tüzel kişilik kazanacağı, insana özgü olanlar dışında bütün haklara ve borçlara ehil olacağı ve fiil ehliyetini, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanacakları öngörülmüştür. Buna göre, şirket tüzel kişiliği ticaret siciline tescil ile başlayıp sicilden silinme ile sona erecektir. Ticaret sicilinden silinme ile de artık şirketin tüzel kişiliği son bulacağından, hak ehliyeti de olmayacaktır.

Bu nedenle, ticaret sicilinden silindiğinden tüzel kişiliği sona eren mükellefler hakkında işlem tesis edilemeyecektir. Fakat, bunların hakkında vergisel işlem tesis edilmesi gerekebileceği için 213 sayılı Kanun 10. maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddede yer alan hükme göre, tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin, tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemi, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılır. Buna göre, şirketin tüzel kişiliği sona ermiş ise artık vergisel işlemler, tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilciler ve tasfiye dönemi için tasfiye memurları adına tesis edilecektir. Fakat uygulamada vergi daireleri, tüzel kişiliği sona ermiş şirket adına işlem tesis etmekte ve bu işlemi de kanuni temsilciye tebliğ etmektedir. Kanuni temsilci de doğal olarak, kendini şirketle bir gördüğünden işlemin menfaatini etkileyeceğini düşünerek kendi adına bu işleme karşı dava açmaktadır. Bu davalarda, işlem kanuni temsilci adına olmadığından genelde ehliyet

yönünden ret kararları verilmektedir.¹⁶Fakat biz farklı düşünmekteyiz. Çünkü, tüzel kişiliğin sona erdiği tarihten sonra hak ehliyeti bulunmayan şirket adına hukuk alanında işlem tesis edilemeyecektir. Hak ve dolayısıyla fiil ehliyeti olmayan şirket, haklara ve borçlara da ehil olamayacaktır.

İdare hukukunda idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Konu unsuru idari işlemin hukuk alanında meydana getirdiği durum, etki ya da sonuçtur. Konunun imkansız olması yokluk yaptırımına tabidir. Tüzel kişiliği sona erdikten sonra şirket hakkında işlem tesis etmek, o işlemi konu unsuru bakımından imkansız kılar ve tesis edilen işlem yoklukla batıl olur. Asıl olarak yok hükmünde olan işlemlere karşı iptal davası açılmasına gerek yoktur. Bu tür işlemler hukuken yoktur ve hukuk alanında de bir etki doğurmazlar. Fakat bu idari işlemler hukuken yok hükmünde olsalar dahi maddi olarak var olduklarından idarece bu işlemler uygulamaya koyulurlar. Şahıslar idareye karşı işlemin yok hükmünde olduğunu ileri sürse de idareler genelde işlemlerinin hukuka uygun olduğunu düşündüğünden bunu göz önüne almaz ve işlemlerini icra ederler. İşte bu durumu engellemek için bu tür işlemlere karşı da dava açılmalı ve idari yargı mercilerince bu işlemlerin yok hükmünde olduğu tespit edilmelidir. İdari yargıda tespit davası olmadığından dolayı, bu işlemlere karşı açılan davalarda mahkeme, işlemin yok hükmünde olduğunu kararında belirterek hüküm vermelidir. Burada asıl verilmesi gereken hüküm “karar verilmesine yer olmadığı” kararıdır. Fakat bu kararın idarece anlaşılamayacağı, işlemi icra etmeye devam edebileceği riskleri bulunduğundan, iptal kararı verilmesi en doğru yoldur. Yok hükmünde olan işlemlere karşı herkes her zaman dava açılabilir, herhangi bir süre sınırlaması yoktur.¹⁷

Adına ödeme emri düzenlenen şirket, tüzel kişiliği sona erdiğinden dolayı adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açamayacağından ve söz konusu işlem yok hükmünde olduğundan, davayı kendi adına açan kanuni temsilci ehliyetli görülmelidir.

Yukarıda bahsedildiği şekilde ehliyet yönünden ret kararı verilirse davacı, yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden mağdur olacaktır.

¹⁶ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 08/09/2017 tarih ve E: 2017/583, K: 2017/713 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

¹⁷ Aydın, Alper; İdari Yargı Çerçevesinde Anayasa Yargısında Yokluk, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 19, Ekim, 2014.

Çünkü idare, hem hukuk aleminde olmayan şirket adına işlem tesis etmiş hem de bu işlemi kanuni temsilciye tebliğ ederek onu dava açmaya sevk etmiştir. Bu mağduriyeti gidermek adına, ehliyet yönünden verilen bazı ret kararlarında davanın açılmasına idarece neden olduğundan yargılama giderleri idareye yükletilebilmektedir.¹⁸ Fakat en doğru karar, davacı kanuni temsilci ehliyetli görülerek yok hükmünde olan işlemin iptal edilmesidir. Bu sorunun ortaya çıkmaması için ise idarece, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan düzenleme uygulanmalıdır.

Yukarıda bahsettiğimiz soruna benzer bir sorun da ölen şahıs adına tesis edilen işlemin, mirasçısına tebliğ edilmesi sonucunda mirasçısı tarafından açılan davalarda yaşanmaktadır. Bu davalarda da ehliyet yönünden ret kararları verilmektedir.¹⁹ Ölen şahıs adına düzenlenen ödeme emrinin mirasçılara tebliğ edilmesinin mirasçılarının menfaatini etkilemediğinden bahisle ehliyet yönünden ret kararları verilmektedir. Yukarıda açıklamalarımıza yer verdiğimiz üzere bu kararlara katılmamaktayız. Çünkü ölen şahıs adına düzenlenen ödeme emri yok hükmündedir. Yok hükmünde olan işlemlere de herkes dava açabilir.

Yok hükmünde olan idari işlemlere karşı herkes tarafından dava açılabileceği düşünülse de, hangi işlemlerin yok hükmünde olduğu konusunda yargısal ve doktrinsel görüş birliğinin bulunmaması, tüm mahkemelerin ehliyet konusunda bu görüşte olmaması ve bu konuya ilişkin yasal düzenleme bulunmaması durumları sıkıntılara yol açmaktadır. Bu tür davalarda verilen ehliyet yönünden ret kararları, özellikle davacılar açısından mağduriyet oluşturmaktadır. Bu sorunun ortaya çıkmaması için idarece, ölen kişi hakkında idari işlem tesis edilmemesi gerekmektedir. Fakat bu şekilde tesis edilmiş çok sayıda işlem bulunmaktadır. Bu nedenle, sorunun çözümü için yasa koyucu tarafından yasal değişiklikler yapılarak yokluk kurumunun esas ve usulüne ilişkin düzenlemeler yapılmalıdır.

Son olarak, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yer alan düzenlemeye değinmek istiyoruz. Bu maddede, *"1. Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmaya kadar; gerçek kişilerden*

¹⁸ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 13/01/2014 tarih ve E: 2014/16, K: 2014/24 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

¹⁹ Konya 2. Vergi Mahkemesi'nin 01/03/2018 tarih ve E: 2018/181, K: 2018/134 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. 2. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir.” hükmü yer almaktadır.

İdari yargıda iptal kararı aslında sadece idari işlemlere ilişkin olarak verilir. Dilekçenin iptali kararı istisnai bir durumdur ve aslında garip de bir durumdur. Çünkü idari işlemler iptal edilir, davacının dilekçesinin iptal edilmesi hukuk sistematüğinde yeri olmayan bir durumdur. Sadece öleni ilgilendiren davalarda, dilekçenin iptal edilmesi kararı yerine aslında davanın açılmamış sayılmasına kararı verilmesi hukuk sistematüğüne daha uygundur. Tabi ki bunun için önce yasal değışiklik gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun’un 26/1. maddesinde çeşitli durumlar düzenlenmiştir. Bu durumlar şunlardır: Gerçek kişinin ölümü, gerçek kişinin kişiliğinde değışiklik ve tüzel kişinin kişiliğinde değışiklik.

Gerçek kişinin ölümü halinde dava, sadece öleni ilgilendiriyorsa dilekçenin iptaline karar verilir. Dava, mirasçılar da ilgilendiriyorsa eğer idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir.

Takibi yenilemekten anlaşılan, dava konusu işlemin mirasçılar adına düzenlenerek tebliğ edilmesidir. Böylece mirasçılar, adlarına düzenlenen işlemleri dava konusu ederek mahkemeye taşıyabilecektir. İşlemde kaldırılan dosyada kanun yolu, takibi yenileme süresi, yargılama giderleri, harçlar ve vekalet ücretinin nasıl hükmedileceğine ilişkin ilgili kanun maddesinde bir düzenleme yoktur. Bu nedenle kanun maddesindeki düzenleme eksiktir. Söz konusu eksiklikler giderilerek madde, kanun koyucu tarafından daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir.

Gerçek kişinin kişiliğinde değışiklik olması halinde, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Örneğin, dava devam ederken gerçek kişiye vasi atanması durumunda vasinin başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir.

Dava devam ederken tüzel kişinin kişiliği sona ererse veya kişiliğinde bir değışiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Davayı takip hakkı kendisine geçen kişi, kanuni temsilcidir. Tüzel kişilikte değışikliğe

örnek olarak, limited şirket olan davacının anonim şirkete dönüşmesi verilebilir.

İşlemden kaldırma kararının kanuni temsilcilere de tebliği gerekmektedir. Çünkü davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusu için öncelikle durumdan haberdar olması gerekir. Ayrıca, bu işlemden kaldırma kararı, karar numarası olarak dosya kapanmaktadır. Bu yüzden takip hakkı kendisine geçen kişinin nasıl bir başvuru yapacağı, kanun yolu, takip hakkı kendisine geçen kişinin hangi sürede başvurusu gerektiği, yargılama giderleri, harçlar ve vekalet ücretinin nasıl hükmedileceğine ilişkin ilgili kanun maddesinde bir düzenleme yoktur. Bu nedenle kanun maddesindeki düzenleme eksiktir. Söz konusu eksiklikler giderilerek madde, kanun koyucu tarafından daha ayrıntılı bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.

1.4. İdari Davaya Konu Olacak Kesin Ve Yürütülmesi (İcrai) Gereken İşlem

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14.maddesinin 3/d bendinde, dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı konusunda ilk incelemeye tabi tutulacağı, devamı 15.maddesinin 1/b bendinde de, yapılacak inceleme sonucu dava konusu edilen işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığına saptanması halinde davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kesin ve yürütülmesi gereken işlem konusu ile ilgili olarak öncelikle yokluk konusunu ele alacağız. Yokluk kavramı ilk kez medeni hukuk öğretisinde ortaya çıkmış ve evlenme akti dolayısıyla ileri sürülerek mutlak butlan ve nisbi butlanın yanında ve onlardan daha ağır bir aykırılık sebebi olarak kullanılmıştır.²⁰ Teori, idare hukukunda ilk kez Fransız hukukçu Laferriere tarafından ortaya atılmıştır.²¹ Yokluk, işlemdeki sakatlıklar yüzünden işlemin iptal edilebilirliği esasına değil, böyle bir işlem var olmayacağından bu işlemin tanınmayacağı esasına dayanır. Yokluk maddi ve hukuki yokluk diye iki şekilde ortaya çıkar. Maddi yoklukta ortada madden bir işlem yoktur. Hukuki yoklukta ise, ortada madden bir işlem olmakla birlikte bu işlem hukuken yok hükmünde sayılır. Ortada maddi olarak bir işlem

²⁰ Akt. Sarıca, Ragıp; İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan, Ebül'ula Mardin'e Armağan, 1944, s. 1191-1192.

²¹ Akt. Sarıca, Ragıp; agm, s. 1193.

olmadığı zaman açılan davalarda, olmayan işlem dava konusu edilemeyeceği gerekçeyle incelenmeksizin ret kararı verilmelidir.

İdari işlem; yetkili kamu makamlarının, kamu gücünü kullanarak, idari işleve uygun ve idare hukuku esaslarına göre kişilerin hukuki durumlarında değişiklik meydana getiren, kesin ve icrai özelliğe sahip tek yanlı irade açıklamasıdır. İdari işlemlerin en temel özelliği kesin ve icrai olmasıdır. İdari işlemin kesin olması demek, işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli olan tüm aşamalardan geçmiş olması yani, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesi demektir. İdari işlemin icrai olması demek ise, bireylerin hukuki durumlarında değişiklik meydana getirebilmesi yani, bireylerin hukuk alemlerinde etki ve sonuçlarını meydana getirme gücüne sahip olması demektir. İcrailik özelliği sayesinde idare, işlemin ilgilendirdiği kişilerin rızalarını almadan sahip olduğu kamu gücüyle tek yanlı olarak hukuksal sonuçlar oluşturabilmektedir.²² Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir.²³

Kesin ve icrai idari işlemler iptal davasına konu olabilirken, bireylerin hukuki durumlarını etkilemeyen, hukuk düzeninde herhangi bir değişikliğe yol açmayan işlemler yani, bir idari işlem öncesi yapılan araştırmalar, incelemeler, tavsiyeler, mütalaa ve raporlar, tutanaklar, teklif, tavsiye ve görüş gibi şekillerle gerçekleştirilen işlemler gibi hazırlık işlemleri doğrudan iptal davasının konusunu oluşturamazlar. Ancak, kesin ve icrai işlemin iptali için açılacak bir davada bunların hukuka aykırılığı öne sürülebilir.

Vergi mahkemelerinde genelde dava konusu edilen işlemler vergi/ceza ihbarnamesi, ödeme emri, haciz v.b.'dir. Bunu yanında vergi inceleme raporu ve yoklama tutanağı vergi mahkemelerinde dava konusu edilmekle birlikte bunlar kesin ve icrai olmadığından dava, incelenmeksizin reddolunur.

Kesin ve yürütülmesi gereken işlem konusunda mevzuatta ayrıntılı düzenlemeler yoktur. Hangi işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğu konusunda yargısal kararlar ve doktrinsel görüşler vardır. Bu da

²² Kağıtçıoğlu, Mutlu; İdari İşlemin İcrailiği, TBB Dergisi, 2012, 103. sayı.

²³ Erkut, Celal; İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s. 119.

uygulamada sorunlar çıkarmaktadır. Bu nedenle, yapılacak kanun değişikliği ile kesin ve yürütülmesi gereken işleme ilişkin esaslar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir. Böylece, hangi işlemlerin kesin ve icrai olduğu hangilerinin olmadığı konusu netlik kazanır.

1.5. Süre

Süre, sözlük anlamı olarak bir şeyin başlaması ile bitmesi arasındaki zaman dilimini ifade eder. Süre, çeşitli tasniflere tabi tutulabilir: yargısal süre, idari süre, yasal süre v.b. Biz konumuzu yargısal bir süre olan dava açma süresi ile sınırlı tutacağız.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve Vergi Mahkemelerinde otuz gün olduğu bu sürelerin vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilâtın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin, tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı, hükmüne yer verilmiş, sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 8. maddesinde sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, tatil günlerinin sürelerle dahil olduğu, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı, bu yasa yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı, aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde de süre aşımı halinde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Vergi mahkemelerinde genel dava açma süresi 2577 sayılı Kanun'a göre otuz gündür. Bu demek oluyor ki, dava konusu edilen işlemle ilgili özel kanununda ayrı bir dava açma süresi gösterilmemişse, otuz gün içerisinde dava açılması gerekir. Fakat genel dava açma süresinden ayrı bir özel dava açma süresi belirlenmişse, bu süre içerisinde dava açılmalıdır.

İdari yargıda dava açma süresi, kamu düzenindedir ve gerek doktrinde²⁴ gerekse de Danıştay içtihatlarında²⁵ “hak düşürücü” olduğu kabul edilir. Fakat dava açma süresinin, kamu hukukuna has bir kurum olduğu da ileri sürülmüştür.²⁶ Süresi içerisinde kullanılmayan dava açma hakkı düşer. Süre geçirildikten sonra dava açma olanağı ortadan kalkar. Süre ile ilgili hususları hakim kendiliğinden ve her zaman göz önüne alarak inceler. Davanın süresinde açılmadığı da davanın her aşamasında ileri sürülebilir.

Dava açma süreleri ile ilgili olarak 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde; idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, dava açma süreleri ile ilgili detaylı usul ve esaslar 2577 sayılı İYUK'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, dava açma süresi, hem anayasa hem de kanun gereği yazılı bildirim ile başlar. Dava açma süresinin işlemeye başlaması için yazılı bildirim şarttır. Yazılı bildirim nasıl ve hangi vasıtalarla olacağına ilişkin usul ve esaslar mevzuatta düzenlenmiştir. Yazılı bildirim tebliğ, yayın veya ilan gibi vasıtalar ile yapılabilir. Buna ilişkin düzenlemeler 2577, 7201, 213 sayılı Kanunlarda yer almaktadır.

1.5.1. Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Bilindiği gibi Vergi Hukuku'nda tebliğ, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden konuların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesidir. Tebligatın amacı, ilgili kişinin hukuk alanında etki ve sonuç doğurabilecek işlemlerin ilgisine bildirilmesi ve bu bildirim de belgelendirilmesidir. Hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı açısından da tebligat çok önemli bir kurumdur. İlgilinin bu haklardan yararlanması için öncelikle hakkında hüküm ifade eden işlemin bilgisi dahiline girmesi gerekmektedir. Bu da usulüne uygun yapılan tebligat ile olur. Fakat tebligat usulsüz bile olsa, bir şekilde

²⁴ S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, s. 1961 (1966); A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, 4. Bs., Ankara, Turhan: 2010, s. 922.

²⁵ Danıştay 6. Dairesi'nin 04/12/2017 tarih ve E: 2016/1480, K: 2017/13026 sayılı kararı ve Danıştay 15. Dairesi'nin 23/03/2017 tarih ve E: 2016/9999, K: 2017/1356 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

²⁶ Duran, Lütfi; “İdare Kazada Dava Açma Süresi”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XI, Sayı 1-2, s. 249.

işlemden ilgilisi haberdar olmuşsa, artık öğrenme tarihi tebliğ tarihi sayılır. Nitekim 7201 sayılı Tebligat Kanun'u da bu hususu kabul edip düzenlemiştir.

Yazılı bildirim dava açma süresini başlatması ile ilgili olarak, bazı düzenlemelerde “yazılı bildirim izleyen günden itibaren” ifadesi yer almakta iken, bazı düzenlemelerde ise “yazılı bildirimden itibaren” ifadesi yer almaktadır. Yani bazı işlemlerde dava açma süresinin, yazılı bildirim yapıldığı günü izleyen günden itibaren, bazılarında ise yazılı bildirim yapıldığı günden itibaren başlaması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Hakkaniyetli olan ve mahkemeye erişim hakkı açısından uygun olan bizce dava açma süresinin, yazılı bildirim izleyen günden itibaren işlemeye başlatılmasıdır. Çünkü tebligatın, ilgili kişiye günün hangi saatinde yapılacağı bilinmez. Bu yüzden, yasa koyucu tarafından mevzuattaki bu durum, dava açma süresinin yazılı bildirim izleyen günden itibaren başlaması yönünde düzeltilmelidir. Farklı kanunlarda farklı yönde dava açma süresinin başlama zamanlarının olması, ilgilileri yanlış yönlendirip dava açma süresinin kaçırılmasına sebebiyet verebilir. Bu nedenle, dava açma süresinin, yazılı bildirim izleyen günden itibaren başlaması yönünde yasal değişiklik yapılmalıdır.

Anayasamız'da 2001 yılında yapılan değişiklikle 40. maddeye, devlete, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü getiren fıkra eklenmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde “Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.” açıklaması yapılmıştır. Dava konusu işlemde kanun yolları ve süreleri gösterilmemişse, dava, yasal süresinden sonra açılmış olsa da süresinde kabul edilip işin esasına girilmelidir. Artık bu durumda süre ret kararı verilmemelidir. Çünkü hak arama özgürlüğü için getirilmiş anayasal hüküm ihlal edilerek işlemde kanun yolları ve süreleri gösterilmemişse, bu ihlalin mahkemeye erişim hakkını engellemesine izin verilmemelidir.

Dava konusu idari işlemde dava açma süresinin gösterilmemesi durumunda, açılan davanın süresinde kabul edilerek mahkemeye erişim hakkı gereği işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Peki, bu halde dava sonsuza kadar açılabilir mi, bunun da bir üst sınırı yok mudur? Bu konuda uygulamada bu halde dahi davanın her halükarda genel dava açma süresi

içerisinde açılması gerektiği genel kabul görmektedir.²⁷ Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü bu görüşün yasal dayanağı bulunmamaktadır. Anayasa 40. maddesi, kanun yolları ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünü genel – özel diye ayırmamıştır. Anayasa'nın bu maddesinde, genel dava açma süresinin işlemde belirtilmesine gerek olmadığı ve sadece özel dava açma süresinin belirtilmesi gerektiği, şeklinde bir hüküm kesinlikle yer almamaktadır. Böyle bir yoruma açık bir düzenleme bile bulunmamaktadır. Genel dava açma sürelerinin herkes tarafından bilindiği nasıl kabul edilebilir? Ayrıca hangileri genel dava açma süresidir? 2577 sayılı Kanun'da genel görevli mahkeme, idare mahkemesi ve genel dava açma süresi de altmış gündür. Peki vergi mahkemeleri için öngörülen otuz günlük süre genel mi özel mi dava açma süresidir? Neyin genel, neyin özel dava açma süresi olduğu bile net değilken, özel dava açma süresi gösterilmeyen işlemde genel dava açma süresinin kabul edilmesi hakkaniyete uygun değildir.

Davaya konu edilen idari işlemde Anayasa 40. madde uyarınca kanun yolları ve süreleri belirtilmemiş ise, bu işleme karşı her zaman dava açılabilir. Dava açma süreleri kamu düzeninden olduğundan, burada getirilecek üst sınır da genel dava açma süresi değil, Borçlar Kanun'unda yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresi olabilir. Yani, böyle bir işleme karşı 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde olmak şartı ile her zaman dava açılabilir. Böyle bir görüş ve yaptırım ağır gibi görünmekle birlikte, hak arama özgürlüğü için şarttır. İdare, anayasal yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. İdari işleme kanun yolları ve sürelerini yazmak idare için çok zor bir iş değildir ama insanların hak arama özgürlükleri için elzemdir. Bu elzem durumu yasa koyucu öngördüğü için böyle bir düzenleme yapmıştır. İdare, matbu olarak bile işlemlerine kanun yolu ve sürelerini yazarak çok kolay bir şekilde bu yükümlülüğünü yerine getirebilecekken, aksi yönde davranıp dava açma süresi ile ilgili böyle bir yaptırımla karşılaşmamalıdır.

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, ilgililer hakkında yapılan işleme karşı dava açılmadan önce işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapan makamdan istenmesi için ilgililere idari başvuru yolu hakkı tanınmıştır. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan düzenleme, vergi hukukunda

²⁷ Danıştay 9. Dairesi'nin 30/10/2014 tarih ve E: 2011/8676, K: 2014/6872 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

da uygulanmaktadır. Fakat bu maddenin 6183 sayılı Kanun işlemlerinde uygulanmayacağına ilişkin mahkeme kararları vardır.²⁸

Biz uygulanacağı görüşünü benimsemekteyiz. Çünkü kanunda ödeme emirleri ile ilgili olarak 11. maddenin uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Tam tersine, maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan "Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" hükmü, 18.6.1994 gün ve 21964 sayılı ResmiGazete'de yayımlanan 4001 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi ile 18.6.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, 11. madde özel-genel dava açma süresi ayırt etmeksizin vergi mahkemesindeki tüm uyuşmazlıklarda uygulanır. Vergi/ceza ihbarnamelerinde olduğu gibi ödeme emri, ihtiyati haciz gibi özel dava açma süreleri ile ilgili uyuşmazlıklarda da ilgililerin 11. madde kapsamında başvuru hakkı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, bu Kanun'da yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükmü yer almıştır. Ayrıca, aynı Kanun'un 61. maddesine göre çalışmaya ara verme dönemi, 20 Temmuz-31 Ağustosdur. Yani buna göre, dava açma süresinin son günü 20 Temmuz-31 Ağustos arasında bir zaman denk gelirse dava açma süresinin son günü 7 Eylül'e uzamış sayılacaktır. Kanunda sadece dava açma süreleri değil, kanunda yazılı tüm sürelerin uzayacağından bahsedilmiştir.

Dava açma süresinin son gününün adli tatile gelmesi sebebiyle uzaması konusunda uygulamada sorunlar yaşanmaktadır. Bazı mahkemeler, kanunun lafzından hareket ederek "bu kanunda yazılı süreler" hükmünden hareketle sadece 2577 sayılı Kanun'da yer alan dava açma sürelerinin uzayacağını, diğer kanunlarda yer alan dava açma sürelerinin uzamayacağını kabul etmektedir.²⁹ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü kanunun sadece lafzi yorumu yapılmıştır. "bu Kanunda yazılı süreler" ile kastedilen sadece 2577 sayılı Kanun'da yer alan dava açma süreleri değildir. Özel kanunlarında dava açma süreleri gösterilen idari işlemler de 2577 sayılı Kanun'a tabidir. 2577 sayılı Kanun genel bir kanundur ve idari yargıda görülen davalarda uygulanır.

²⁸ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 19/08/2015 tarih ve E: 2015/1259, K: 2015/1471 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

²⁹ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 19/08/2015 tarih ve E: 2015/1305, K: 2015/1473 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

İlgililer, hangi dava açma süresinin 2577 sayılı Kanun'da yer aldığını, hangi dava açma süresinin kendi kanununda gösterildiğini bilemezler. Böyle bir şeyi bilmek ilgililerden beklenmemelidir de. Ayrıca bu ikili ayırım anlamsız olacak ve karmaşaya sebep olacaktır. Bazı dava açma sürelerinin son günü adli tatile denk gelince uzayacak ama bazıları uzamayacaktır. Dava açma süreleri ile ilgili herhangi bir ayırım yapılmaksızın, kanunla açıkca bir yasak öngörülmedikçe tüm dava açma sürelerinin, son günü adli tatile denk gelince 7 gün uzayacağı kabul edilmelidir.

Adli tatilden bahsettikten sonra şimdi mali tatilden bahsedelim. Mali tatil ile ilgili düzenlemeler 5604 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Buna göre, her yıl temmuz ayının birinden yirmisine kadar (yirmisi dahil) malî tatil uygulanır. Haziran ayının son gününün tatil günü olması halinde, malî tatil, temmuz ayının ilk iş gününü takip eden günden başlar. 213 sayılı Kanun hükümlerine göre vergiyle ilgili işlemlere ilişkin dava açma süreleri malî tatil süresince işlemez. Belirtilen süreler malî tatilin bitiminden itibaren tekrar işlemeye başlar. Buna göre, vergi hukukundan doğan uyumsuzluklarla ilgili dava açma süreleri mali tatil süresince işlemiyor, yani duruyor. Mali tatil bitince de kaldığı yerden işlemeye devam ediyor. Yani mali tatil dava açma süresini durduran bir müessesedir. Vergiyle ilgili tüm işlemlere ilişkin dava açma süreleri mali tatil süresince durduğundan, bu işlemin 213 sayılı Kanun veya 6183 sayılı Kanun ile ilgili olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat 6183 sayılı Kanun ile ilgili olan işlemlere karşı açılan davalarda mali tatil hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde görüşler de vardır.³⁰

Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü kanunda “vergiyle ilgili işlemlere ilişkin dava açma süreleri” ibaresi kullanılmıştır. Buna göre, ister 213 sayılı Kanun'dan ister 6183 sayılı Kanun'dan isterse de başka bir kanundan kaynaklansın, vergiyle ilgili bir işlemse dava açma süresiyle ilgili olarak mali tatil hükümleri uygulanır.

Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. İdari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan dava görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilir. Bu durumda, mahkemeler arasındaki dava açma süreleri farklı olduğu için

³⁰ Danıştay 3. Dairesinin 12/06/2017 tarih ve E: 2016/1804, K: 2017/5118 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

görevli mahkemeye gönderilen davada dava açma süresi geçmiş olabilir. Örneğin, idare mahkemesinde dava açma süresi altmış gün olduğu için 40. günde açılan dava süresindedir. Fakat bu dosyada idare mahkemesi, vergi mahkemesini görevli görerek dava dosyasını vergi mahkemesine gönderir ise, vergi mahkemelerinde dava açma süresi otuz gün olduğu için görevli ve yetkili vergi mahkemesi bu davada süreaşımı nedeniyle ret kararı verecektir. Bu sorunun çözümü, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'da açılacak davalar için tek bir dava açma süresi belirlemektir. Yapılacak bir kanun değişikliği ile bu mahkemeler için aynı dava açma süresi belirlenirse sorun da kesin olarak ortadan kalkmış olur.

Vergi hukukunda süregelen işlemler, ilgisi üzerindeki etkisi kesintisiz bir şekilde, sürekli devam eden işlemlerdir. Örneğin, haciz işlemi ve mükellefiyet tesisi işlemi vergi hukukunda süregelen işlemlerdir. Haciz işlemi iptal edilmedikçe veya geri alınmadıkça kesintisiz bir şekilde devam eder. Mükellefiyet tesisi işlemi de iptal edilmedikçe veya geri alınmadıkça sürekli devam eder. Bu işlemlere karşı yasal dava açma süreleri geçmiş olsa da işlemler, ilgisi üzerinde hukuki etki ve sonuçlarını kesintisiz sürdürür. Bu nedenle bu tür işlemlere karşı her zaman dava açılabilir ve bu tür işlemlere ilişkin olarak ilgisi tarafından her zaman idareye de başvuru yapılabilir.³¹

Haciz işlemi mülkiyet hakkına etki etmektedir. Bu nedenle, süregelen işlem olması nedeniyle ilgisi mülkiyet hakkını kısıtlayan haciz işlemini her zaman dava konusu edebilir. Fakat bunun aksi yönünde görüş ve yargısal kararlar da vardır.³² Ama biz bu görüşe katılmamaktayız. Bizce, haciz işlemi ve mükellefiyet tesisi işlemi gibi işlemler süregelen işlemlerdir ve bu işlemlere karşı her zaman dava açılabilir. Bu sorunun çözümü için yasama organınca yasal düzenleme yapılmalı ve süregelen işlem teorisi yasallaştırılmalıdır.

1.6. Husumet

İdari yargıda davalıya hasım, davanın karşı tarafa yönetilmesine de husumet denir. Her davanın mutlaka bir hasmı olmalıdır ve idari yargı da hasım hep idaredir. Davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma

³¹ Danıştay 9. Dairesi'nin 14/03/2017 tarih ve E: 2016/16737, K: 2017/2723 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

³² İstanbul 12. Vergi Mahkemesi'nin 20/01/2016 tarih ve E: 2015/233, K: 2016/94 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

tebliğine karar verilir. Bu karar ara karar mahiyetinde olduğundan, karara karşı kanun yolu gidilemez. Davanın hasım gösterilmeden veya hiç alakasız bir hasım gösterilerek açılmasının hiç bir önemi yoktur. Çünkü idari yargıda hasım, re'sen mahkemece belirlenir ve yanlış hasım düzeltilir.

Önemli olan husus, dava dosyasının doğru hasım ile tekemmül ettirilip karar bağlanmasıdır. Aksi takdirde, dosya üst mahkemece bozularak davanın doğru hasım ile tekemmülü için dava dosyası mahkemesine iade edilir.³³Dosyanın sağlıklı bir şekilde tekemmül etmesi ile yargılamanın en az sürede ve en az masrafla yapılabilmesi için hasımı doğru tespit etmek çok önemlidir. Vergi mahkemelerinde genelde hasım doğru belirlenir ve husumet nedeniyle bozulan dosya sayısı azdır.

1.7. (3.) Maddeye Uygunluk

Dava dilekçesinin, 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olmadığı tespit edilmiş halde, otuzgün içinde 3. maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilir. Söz konusu maddede, dava dilekçesinin usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Buna göre dava, hangi mahkemeye açılacak ise ona hitaben yazılmış dilekçe ile açılır. Dava dilekçesi, doğrudan davanın açılacağı mahkemeye verilebileceği gibi buna gönderilmek üzere başka idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde ise büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir. Dava dilekçesinin, davanın açıldığı mahkemeden başka bir yere hitaben yazıldığı veya kullanılan hitapta hata olduğu durumlarda, dilekçenin içeriğinden davanın açıldığı mahkemeye açılmak istendiği anlaşılıyorsa bu hatalar sorun teşkil etmez. Hatalı havaleden dolayı, davacının dilekçesinde hitaben yazdığı mahkemeden başka bir mahkemeye dava açılmış ise dosya esas kaydının kapatılmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilir.

Dava dilekçesinde; a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere

³³ Danıştay 3. Dairesi'nin 27/11/2017 tarih ve E: 2017/2145, K: 2017/8346 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası, gösterilir. Ayrıca dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri de karşı taraf sayısından bir fazla olur.

Bu maddeleri açıklayacak olursak;

a) Bilindiği gibi idari yargıda yazılı yargılama ilkesi geçerlidir.(2577 sayılı Kanun'un 1/2. maddesi)Bu nedenle, dava dilekçesi çok önemlidir. Dava dilekçesinde ıslak imza veya elektronik imza bulunmalıdır. Aksi halde dilekçenin reddine karar verilir.³⁴

Dava dilekçesine dava konusu işlemin aslı veya örneği eklenmelidir ve dilekçe ve eklerinin sayısının karşı taraf sayısından bir fazla olması gerekmektedir. Fakat uygulamada, tek nüsha dilekçe ile açılan davalarda dilekçe ret kararı verilmeyip, dilekçenin UYAP çıktısı alınıp veya fotokopisi çekilip aslı gibidir yapılarak davalıya gönderilmektedir. Ayrıca, dava dilekçesinde davacının ve davalının adresi belirtilmemesine rağmen söz konusu adresler mahkemece tespit edilebiliyorsa bu nedenle dilekçe ret kararı verilmez. Son olarak, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası dilekçede yazılmasa da davacının kimliği açıkça belli ise dilekçe ret kararına gerek yoktur.

b) Davanın konusu ve sebepleri açıkça dava dilekçesinde gösterilmelidir. Re'sen araştırma ilkesi olduğu için davanın dayandığı delillerini göstermemek ise sıkıntı oluşturmaz. Davanın konusundan kastedilen neyin dava edildiği ve davacının mahkemedeki ne talep ettiği. Neyin dava konusu edildiğinin, dava dilekçesinde net olarak ortaya konulması gerekmektedir. Aksi halde dilekçe reddolunacaktır. Ayrıca, dava dilekçesinde talep de açık olarak ortaya konulmalıdır. İptal davası ise işlemin iptali talep olmalıdır, tam yargı davası ise tazminat ödenmesi talep olmalıdır. Duruşma, yürütmenin durdurulması, delil tespiti gibi talepler var ise bunlar da dava dilekçesine açıkça yazılmalıdır. İptal davalarında tek başına iade

³⁴ Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 25/11/2014 tarih ve E: 2014/2239, K: 2014/2313 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

isteminde bulunulamaz. İptal istemi olmadan iptal davası açılmaz. İdarenin yerine geçerek işlem tesisi yasağı ve idari işlem ve eylem niteliğinde karar verilemeyeceği kuralı gereğince, iptal davasında iptal hükmü dışında başka bir hüküm kurulamaz. Bu nedenle, dava dilekçesinde buna benzer taleplerin yer almaması gerekmektedir. Ayrıca, idari yargıda tespit davası diye bir dava türü bulunmadığından dolayı hukuki bir durumun tespit edilmesi talebiyle dava açılmaz. “Borçlu olmadığının” veya “ortak olmadığının” tespit edilmesi gibi taleplerin dava dilekçesinde yer almaması gerekir. Çünkü idari yargıda iptal ve tam yargı davası vardır, tespit davası yoktur.

c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin dava dilekçesinde belirtilmesi gerekmektedir. Davanın süresinde olup olmadığını belirlemek için dava konusu işlemin davacıya tebliğ tarihinin bilinmesi gerekmektedir. Fakat uygulamada sırf dava dilekçesinde tebliğ tarihi yazılmadığı için dilekçe reddedilmez. Çünkü davalı idarece verilecek savunmada tebliğ tarihi belirtileceğinden ve tebliğ alındısı gönderileceğinden bu aşamada davanın süre konusu netleşir. Fakat bu aşamada verilecek süre ret kararında, idarenin avukatı varsa eğer davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilecektir. Bu nedenle, dava dilekçesinde tebliğ tarihini belirtmek ve tebliğ alındısının bir örneğini dava dilekçesine eklemek davacının faydasıdır.

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar dava dilekçesinde belirtilmelidir.

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası dava dilekçesinde belirtilmelidir.

Dilekçenin 3. madde yönünden reddi kararlarında vekalet ücretine hükmedilmez. (2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 15/2. maddesi)Yargılama giderleri, davanın yenilenmemesi halinde davacı üzerinde bırakılır. Davanın yenilenmesi durumunda ise yargılama giderleri, yenilenen davanın yargılama giderlerine dahil edilerek davanın sonucuna göre karara bağlanır. 2577 sayılı Kanun’un 15. maddesinin 3. bendi uyarınca yeni dilekçe düzenlenerek açılacak dava için ayrıca harç alınmaz. Yenilenecek dava dilekçesinde aynı yanlışlıkların yapılması halinde davanın reddine karar verilir. Ayrıca, 3. madde yönünden verilen dilekçe ret kararlarına karşı kanun yolu kapalıdır.

Uygulamada, dilekçe ret kararı sonrasında dava yenilenirken dava dilekçesinde, dilekçe ret kararı verilen dosyanın esas numarası belirtilir. Böylece, bu dosya ile UYAP(Ulusal Yargı Ağı Projesi)'da ilişki kurularak yenilenen davanın aynı mahkemeye tevzi edilmesi sağlanır. Çünkü dosyalar görevli ve yetkili mahkemelere UYAP tarafından rastgele tevzi edildiğinden, söz konusu dava dosyası farklı bir mahkemeye tevzi edilebilir. Peki, dava yenilenirken, dilekçe ret kararı verilen dosyanın esas numarası dava dilekçesinde belirtilmediğinden, söz konusu dosya ile ilişki kurulmaması sonucunda, yenilenen dava farklı bir mahkemeye tevzi edilirse ne olacaktır? Örneğimizi somutlaştırmak gerekirse, 1. vergi mahkemesince verilen dilekçe ret kararı üzerine açılan yeni dava 2. vergi mahkemesine tevzi edilirse nasıl bir durum ortaya çıkar?

2577 sayılı Kanun'da bu duruma ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat yeni açılan davanın, dilekçe ret kararı verilen dosya ile ilişki kurularak görülmesi yargılama hukuku bağlamında daha doğru olacaktır. Uygulamada da böyle bir durumda, dosyanın esas kaydının kapatılarak yeniden tevzi edilmek üzere tevzi bürosuna gönderilmesine karar verilir ve yenilenen dava dosyasının, dilekçe ret kararını veren mahkemeye tevzi edilmesi sağlanır.³⁵

1.8. (5.) Maddeye Uygunluk

Dava dilekçesinin, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun olmadığının tespit edilmesi halinde, otuzgün içinde 5. maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilir. Bu karara karşı kanun yolu kapalıdır.

Kural olarak her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, kanun koyucu, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bazı durumlarda davacılara seçimlik bir hak tanımıştır. Buna göre: 1- Aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir. 2- Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

Söz konusu düzenleme, usul ekonomisi açısından isabetli bir düzenlemedir. Yargılamanın en az masrafla ve giderle yapılması ilkesine

³⁵ Konya 2. Vergi Mahkemesi'nin 23/03/2016 tarih ve E: 2016/339, K: 2016/383 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

hizmet eder. Biz öncelikle birinci durumu inceleyelim. Ortada birden fazla idari işlem varsa ve bunlar arasında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunuyorsa, bu işlemler tek bir dilekçe ile tek bir dosyada dava konusu edilebilir. Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir, hepsinin aynı anda gerçekleşmesi aranmaz. Yukarıda söylediğimiz gibi bu durum davacıya tanınmış bir haktır. Bu nedenle, bu koşullar oluşsa bile davacı, birden fazla işleme karşı ayrı ayrı da dava açabilir. Davacının seçimlik hakkı bulunmaktadır. Davacı birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açmaya zorlanamaz. Fakat bazı mahkemelerce, birden fazla davası bulunan davacının dosyalarının birleştirilmesine karar verilmektedir.³⁶ Bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi davacıya hak olarak tanınan bir durum için davacı zorlanamaz. Kanun metninde “açılabilir” ifadesi kullanılmaktadır. Bu da bu durumun davacıya tanınan bir görev değil hak olduğunu gösterir. Ayrıca, idari yargılama usulünde ayrı ayrı açılan davaların birleştirebileceği yönünde bir hükmün bulunmadığı ve 2577 sayılı Kanun’un 31. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanuna gönderme yapılan konular arasında davaların birleştirilmesi hususunun yer almadığı hususları da görüşümüzü desteklemektedir.

Vergi mahkemesinde tek dilekçe ile dava açılma esasına ilişkin olarak verginin türü ve dönemi esas alınır. Her vergi türüne karşı ayrı ayrı dava açılır. Örnek vermek gerekirse kurumlar vergisi, gelir vergisi, katma değer vergisi gibi farklı vergi türlerine karşı ayrı ayrı dava açılması kuraldır. 213 sayılı Kanun’un 34. maddesine göre de nev’i ve doğuşu ayrı olan vergiler için ayrı ihbarname kullanılır. Farklı dönemlere ait vergilere karşı da ayrı ayrı dava açılır. Örneğin, 2018 yılı kurumlar vergisine karşı, 2017 yılı kurumlar vergisine karşı ayrı dava açılır. Kurumlar vergisi ile kurum geçici vergisi veya gelir vergisi ile gelir geçici vergileri ise tek dilekçe ile tek bir dosyada dava konusu edilebilir. Çünkü bunlar arasında sebep - sonuç ilişkisi vardır.

Maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisinin ne olduğu kanun maddesinde açıklanmamıştır. Yargı kararları ve doktrinsel görüşler ışığında bu şartları açıklayacak olursak;

-Maddi yönden bağıllık: Dava konusu işlemlerin aynı maddi olaydan kaynaklanmasıdır. Örneğin, aynı maddi olaydan dolayı davacı hakkında hem vergi tarhiyatı yapılması hem de ceza kesilmesi işlemleri.

³⁶ Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi’nin 11/04/2017 tarih ve E:2016/111, K:2017/919 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

-Hukuki yönden bağıllık: Dava konusu işlemlerin aynı hukuki düzenlemeden doğmasıdır. Örneğin, gelir vergisi ile katma değer vergisi farklı hukuki düzenlemelerden doğduğundan aralarında hukuki bağıllık yoktur.

-Sebe-sonuç ilişkisi: Dava konusu işlem hakkında verilecek kararın, diğer işleme karşı açılan davanın sonucunu etkileyecek olmasıdır. Örneğin, gelir vergisi hakkında verilecek karar, gelir geçici vergisini etkileyecektir.

Tek dilekçe ile birden fazla işleme karşı tek dava açılabilmesi için kanunda yazmayıp da işin doğasından kaynaklanan şartlar da vardır. Bu şartlar şunlardır:

1- Dava konusu edilecek işlemlerin, aynı yargı kolunun görevine girmesi gerekmektedir. Buna göre biri idari yargının biri adli yargının görevine giren işlemlere karşı tek dilekçe ile dava açılmaz. Ayrıca, biri idare mahkemesinin biri vergi mahkemesinin görevine giren işlemlere karşı da birlikte dava açılmaz. Tek dilekçe ile dava açılacak işlemlerin hepsinin aynı mahkemenin görevine girmesi gerekir. Bu durumun tek istisnası 2577 sayılı Kanun'un 7/4. maddesidir. Buna göre düzenleyici işlem ile uygulama işlemine karşı tek dilekçe ile birlikte dava açıldığında, düzenleyici işlem Danıştay'ın görevine giriyorsa, uygulama işlemi Danıştay'ın görevine girmese bile bu davaya Danıştay bakar.

2- Davalının aynı olması gerekmektedir. İşlemler farklı idarecelerce tesis edilmiş ise eğer davalı aynı olmayacağından, bu işlemlere tek dilekçe ile dava açılmaz.

3- İşlemlere karşı verilecek karara karşı kanun yollarının aynı olması gerekmektedir. Bir işlem hakkında verilecek karara karşı istinaf yoluna, diğer işlem hakkında verilecek karara karşı temyiz yoluna başvurulması gerekiyorsa bu işlemler tek dilekçe ile dava konusu edilemez.

Kanun maddesinde belirtildiği gibi her idari işlem aleyhine ayrı dava açılır. Fakat, uygulamada bazen davacılar tarafından, tek bir idari işlem parça parça edilerek birden fazla dava açılabilir. Tek bir idari işlemin parçalanarak birden fazla dava açılması Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasına ve usul ekonomisi ilkesine aykırıdır. Ayrıca, tek bir idari işlemin bölünerek davalara konu edilmesi, davanın tabi olduğu usullerin (davanın tek hakimli veya heyetli olarak görülmesi, dava konusu miktarın kesin karara konu miktara düşürülmesi gibi.) davacı tarafından belirlenmesine imkan tanır. Bu durum da kanuni hakim ilkesine ters düşer. Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, tek bir idari işlemin parçalanarak birden fazla dava

açılması, yargılama giderlerini artırarak yargılamayı zorlaştırıp uzatmaktadır. Bundan dolayı, ortada tek bir idari işlem varsa tek bir dava açılmalıdır. Aksi uygulamada dilekçenin reddine karar verilmelidir. Fakat, bu durumun istisnası vardır. Örneğin, idare mahkemesinin görevine giren idari para cezası ile vergi mahkemesinin görevine giren harç borcu tek bir ödeme emri ile davacıdan istenmiş ve davacı tarafından bu ödeme emrine karşı vergi mahkemesinde tek bir dava açılmış ise vergi mahkemesince dilekçenin reddine karar verilir. Çünkü dava konusu ödeme emri tek bir işlem olsa da içeriğinde yer alan kamu alacaklarından biri idare biri de vergi mahkemesinin görevine girmektedir. Bu nedenle, dilekçe ret kararı sonrası ödeme emrinin idari para cezasına ilişkin kısmına ayrı, harç kısmına ayrı dava açılması gerekmektedir. Daha sonra da vergi mahkemesince, ödeme emrinin idari para cezasına ilişkin kısmına açılan davada, görev ret kararı verilerek dosya görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilecektir.

Şimdi de birden fazla şahsın tek bir dilekçe ile dava açması durumunu inceleyelim. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir. Kural olarak her idari işlem aleyhine karşı her davacı tarafından ayrı ayrı dava açılır. Ancak, Kanun koyucu, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bazı durumlarda davacılara seçimlik bir hak tanımıştır. Söz konusu düzenleme, usul ekonomisi açısından isabetli bir düzenlemedir. Yargılamanın en az masrafla ve giderle yapılması ilkesine hizmet eder.

Ortada birden fazla davacı varsa ve iptal davası için menfaat ortaklığı, tam yargı davası için de hak ortaklığı bulunmak koşuluyla davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması durumunda davacılar tarafından tek dilekçe ile dava açılabilir. Örneğin, mirasçının sorumluluğu gereği müteveffanın borçlarından dolayı düzenlenip mirasçılara tebliğ edilen aynı borca ilişkin ödeme emirlerine karşı davacılar tek dilekçe ile dava açabilirler. Çünkü bu olayda mirasçılar arasında menfaat ortaklığı vardır ve davaya yol açan hukuki sebep aynıdır. Bu durum davacılara tanınmış bir haktır. Bu nedenle, söz konusu koşullar oluşsa bile davacılar, ayrı ayrı dava açabilir. Davacıların seçimlik hakkı bulunmaktadır.

Birden fazla davacının tek dilekçe ile dava açması ile ilgili maddede kullanılan, "hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması", "davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması" kavramları, ilgili maddede açıklanmamıştır. Somut olarak hangi durumlarda birden fazla davacının tek

dilekçe ile dava açabileceği kanun metninde ifade edilmemiştir. Söz konusu durumlar mahkeme kararları ile ortaya konulmaktadır. Örneğin, birden fazla şirket ortağı veya temsilcisi adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı tek dilekçe ile dava açılmayacağı³⁷ kabul edilmektedir. Fakat mahkeme kararlarında birlik bulunmadığı için, yapılacak kanun değişikliği ile kanun maddesinde söz konusu kavramlar açıklanarak ilgili durumlar somut olarak ortaya konulmalıdır.

Yukarıda "(3.) maddeye uygunluk" başlığı altında anlattığımız gibi, 5. madde yönünden dilekçe ret kararı üzerine yenilenen davalar açılırken dava dilekçelerinde, dilekçe ret kararı verilen dosyanın esas numarası belirtilir. Böylece, bu dosya ile UYAP'da ilişki kurularak yenilenen davaların aynı mahkemeye tevzi edilmesi sağlanır. Söz konusu dosya ile ilişki kurulmaması sonucunda yenilenen davalar farklı bir mahkemeye tevzi edilirse de, dosyaların esas kaydının kapatılarak yeniden tevzi edilmek üzere tevzi bürosuna gönderilmesine karar verilir ve yenilenen dava dosyalarının, dilekçe ret kararını veren mahkemeye tevzi edilmesi sağlanır.

1.9. Derdestlik ve Kesin Hüküm

2577 sayılı Kanun'da ilk inceleme konuları açık olarak sayılmıştır. 2577 sayılı Kanun'da olmayan hükümler için de Kanun'un 31. maddesinde 6100 sayılı Kanun'a atıf yapılmıştır. Oysa derdestlik ve kesin hüküm konusu, ilk inceleme konuları arasında ve 31. maddede yer alan atıflar arasında yer almamaktadır. Fakat idari yargıda da, derdest olan iki veya daha fazla aynı dava aynı anda görülemeyeceği ve hakkında kesin hüküm bulunan aynı olay tekrar yargı önüne taşınamayacağı için bu sorunun çözülmesi gerekmektedir. Bu nedenle, mahkemelerce derdestlik ve kesin hüküm konusu ilk inceleme sırasında göz önüne alınmaktadır.³⁸

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Dava Şartları" başlıklı 114'üncü maddesinde, aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması, aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması dava şartları arasında sayılmıştır. Derdestlik usul kanununda kullanılan bir kavram olup, mahkeme önünde bir davanın açılmış olmasını ifade eder. Dava açılmakla, dava konusu olan uyuşmazlık bir yargı

³⁷ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 09/05/2018 tarih ve E: 2018/393, K: 2018/416 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

³⁸ Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 13/10/2015 tarih ve E: 2015/262, K: 2015/1589 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

organı önünde “derdest” hale gelir; yani görülmeye başlanmış olur. Kesin hüküm, mahkemece verilen kararın, olağan kanun yollarından geçerek veya kanun yollarına başvurmamak suretiyle veya kanun yolunun kapalı olması nedeniyle kesinleşmesi halidir. Olağan olarak artık karar değişmez niteliğe kavuşmuştur. Hakkında kesin hüküm bulunan bir olaya ilişkin olarak veya aynı konuda aynı sebebe dayanarak ve aynı tarafça yeni bir dava açılmaz. Böyle bir davanın açılması halinde karşı taraf kesin hüküm veya derdestlik itirazında bulunabilir. İdari yargıda kesin hüküm ve derdestlik kamu düzeninden olduğundan mahkemece re'sen de bu durumlar dikkate alınır. Bu yüzden tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmekte iken veya hakkında kesin hüküm bulunan, ikinci davanın incelenmemesi ve sonuç olarak incelenmeksizin reddi gerekir.

Bir görüşe göre, 2577 sayılı Kanun'da yer alan ilk inceleme konuları sınırlı sayıdadır.³⁹ Başka bir görüşe göre ise sınırlı sayıda değildir.⁴⁰ Biz de ilk inceleme konularının Kanun'da açıkça sayıldığını ama bunların sınırlanmadığını düşünüyoruz. Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde bazı hususlar dikkate alınabilir. Derdestlik ve kesin hüküm, bu hallerdendir. Kamu düzeni gereği derdestlik ve kesin hüküm, ilk inceleme konuları arasında görülmelidir. Aynı zamanda birden fazla aynı davanın görülmesi ve hakkında kesin hüküm bulunan davanın tekrar görülmesi emek ve zaman masrafına yol açar. Ayrıca, yargılamanın tekrar tekrar yapılmasına, farklı mahkemelerden aynı davaya ilişkin farklı kararlar çıkması durumunda da yargıya güveninin azalmasına yol açarak kamu düzenini bozar. Bu nedenle, bu sorunun kesin çözümü için kanun değişikliği yapılarak 2577 sayılı Kanun'da derdestlik ve kesin hüküm ilk inceleme konuları arasına dahil edilmelidir.

SONUÇ

2577 sayılı Kanun'a göre vergi mahkemelerinde dilekçeler, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenir. Bunlarda

³⁹ Müderrisoğlu, Hakkı; “Danıştay Kanunu”, Ankara 1978, s. 655.

⁴⁰ Berk, Kahraman; “İdari Yargılama Usûlü Kapsamında İlk İnceleme”, İstanbul 2008, s. 25.

bir sorun görülmez ise dava dilekçesi, davalı idarenin savunma vermesi için tebligata çıkarılır ve dosyanın tekemmül süreci başlar. Bu konularda sorun görülürse ise de mahkemece, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre karar verilir. İlk inceleme konuları ile ilgili olarak, esas hakkında karar verilmeye kadar her zaman karar verilebilir. Bu konular re'sen araştırılır. İlk inceleme, vergi mahkemelerinde çok önemli bir konudur. İlk incelemenin doğru yapılması, davanın çözümünü kolaylaştırır. İlk incelemede gözden kaçan bir sorun, dosyanın üst derece mahkemesince bozulmasına yol açar. Bu nedenle, hatalı yapılan bir ilk inceleme zaman ve emek kaybına yol açar, yargıya güveni azaltır. Sonuç olarak, ilk inceleme konularında gereken dikkat ve özen mahkemelerce gösterilmelidir.

İlk incelemenin, Kanunda yer alan sırasıyla yapılması gerekmektedir. Fakat Kanunda yer alan sıra tam olarak doğru bir sıralama değildir. Çünkü bu sıralama uygulamada bazı sıkıntılara yol açmaktadır. Örneğin, süre konusu husumet konusundan önce geldiği için yanlış hasım gösterilerek açılan davada verilen süre ret kararı yanlış hasma tebliğ ediliyor. Önce süre konusu geldiği için hasım düzeltilemiyor. Uygulamada başka sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden, kanuni bir değişiklik ile bu sıralamanın şu şekilde değiştirilmesi gerekmektedir: a) Görev ve yetki, b) Husumet, c) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, d) Ehliyet, e) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, f) İdari merci tecavüzü, g) Süre aşımı.

Yukarıda ilk inceleme konularını vergi mahkemeleri açısından ayrıntılı olarak inceledik ve bu konulara ilişkin açıklamalarımızı yapıp uygulamada gördüğümüz sorunlara değindik. Tespit ettiğimiz sorunlara ilişkin çözüm önerilerimizi de sunduk. Sonuç olarak, bu sorunların giderilmesi gerekmektedir. Çünkü ilk inceleme, dava dosyasının temelidir. Temelde sıkıntı olursa dava dosyası üst mahkemece bozulur. Bu da dediğimiz gibi zaman ve emek kaybına yol açarak yargıya güveni azaltır. Bu nedenle, ilk inceleme konularındaki sıkıntı ve muğlaklıklar giderilmelidir.

KAYNAKLAR

- Aydın**, Alper; İdari Yargı Çerçevesinde Anayasa Yargısında Yokluk, TAAD, Yıl 5, Sayı 19, Ekim, 2014;
- Aydın**, Alper, Mahkemeye Erişim Hakkı Işığında Vergi Mahkemelerinde Dava Açma Süreleri, TAAD, Yıl 9, Sayı 34, Nisan, 2018.
- Benli**, Salih; İdare Hukuk İçinde Vergi Yargısının Görev Alanı, Adalet Dergisi, Sayı 34, Mayıs, 2009.
- Berk**, Kahraman; İdari Yargılama Usûlü Kapsamında İlk İnceleme, İstanbul, 2008.
- Candan**, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005.
- Çağlayan**, Ramazan; İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3.B, Ankara, 2004.
- Demirkol**, Selami; İdari Yargılama Usulü'nde Ehliyet Olgusu, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 15, Sayı1, Mayıs, 2012.
- Duran**, Lütfi; İdare Kazada Dava Açma Süresi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XI, Sayı 1-2.
- Erkut**, Celal; İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990.
- Gözübüyük**, A. Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.
- Gümüş**, Veysel; Vergi Yargılama Hukukunda Süre ve İttıla Faktörü, Ankara Barosu Dergisi, 2013/1.
- Günday**. Metin: İdare Hukuku Dersleri, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1996.
- Hatipoğlu**, Cengizhan; İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan, TAAD, Yıl 6, Sayı 21, Nisan, 2015.
- Işıklar**, Celal; İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü, TAAD, Cilt 1, Yıl 2, Sayı6, Temmuz, 2011.
- Kağıtçioğlu**, Mutlu; İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi, TAAD, Yıl7, Sayı30, Nisan, 2017; İdari İşlemin İcrailiği, TBB Dergisi, 2012 (103).
- Kalabalık**, Halil; İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram yayınları, 2018, Ocak, 12. Baskı.
- Karavelioğlu**, Celal; Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, C.I-II, 5.B, Ankara, 2001.

Müderrişoğlu, Hakkı; Danıştay Kanunu, Ankara, 1978.

Onar, S. S.; İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, s. 1961 (1966).

Sancakdar, Ođuz; İdari Yargıda Tek Dilekçe İle Dava Açma, Dokuz Eylöl Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2007.

Sarıca, Ragıp; İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan, Eböl'ula Mardin'e Armağan, 1944.

şanlı, Atay, Yeliz; İdari İşlemdede Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlölüđü, TBB Dergisi, 2011 (96).

Yakar, Soner; Bir Usul Ekonomisi Kolaylığı: Vergi Yargısında Tek Dilekçe İle Dava Açma, Maliye Dergisi, Sayı 162, Ocak - Haziran, 2012.

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>

YAYIN ŞARTLARI

Dergide yayınlanmasıtalebiyle editöre gönderilen eserler, gizli tutulan hakemlerin (iki hakem) olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde eser üçüncü bir hakeme gönderilir.

1. Hazırlanan çalışmalar, DergiPark üzerinden (<http://dergipark.gov.tr/suamyod>) sisteme yüklenmek suretiyle dergi editörlüğüne iletilmelidir. Hakem incelemesi dahil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülecektir.

2. Gönderilen makalelerin başına, makalenin **yabancı dildeki adı**, en fazla 100 kelimelik **Türkçe ve yabancı dilde özetlerinin** ve beş adet **anahtar kelimenin (KeyWords)** eklenmesi gerekmektedir. Çalışmanın sonunda **Kaynaklar** yer almalıdır.

3. **Sayfa yapısı:** Üst ve alttan 6’şar cm; yanlardan 4,5’ar cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar kural olarak 35 sayfadan fazla olmamalıdır.

4. **Metin yazıları:** Times New Roman karakteri ile **11,5 punto tek satır** aralığı, ilk satırı özel **1,25 cm** değerinde **paragraf, paragraf arası boşluklar öncesi ve sonrası 3 nk** olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır. **Başlık 1 biçimi sadece yazının ana başlığı için** kullanılmalıdır. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber “adı SOYADI” biçiminde yazılmalı, gerekli açıklamalar * işareti kullanılarak dipnotta yapılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Times New Roman yazı karakteri, **10,5 punto, Tek satır** aralığı, **0,7 asılı**, paragraf **sonrası 3 nk** boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda **dipnotlar** otomatik olarak ve her sayfa altında verilmeli, dipnotların yazımında genel olarak KİTAPLARDA; Yazar SOYADI Adı, (yayın yılı), Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE; Yazar SOYADI, Adı (yayın yılı), “Makale Adı” (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip atıflarda Yazar soyadı (Yayın yılı) ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.

6. Makalenin daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

7. Yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayımlanan yazılar üzerinde Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu’nun, her türlü formatta yayımlamak dâhil tüm yayın haklarına sahip olduğunu kabul ederler.

BU ŞARTLARI TAŞIMAYAN BAŞVURULAR KABUL EDİLMYECEKTİR.

Haberleşme Adresi: Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergi Editörlüğü Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 Selçuklu / KONYA

İnternet Adresi: http://www.selcuk.edu.tr/adalet_myotr
<http://dergipark.gov.tr/suamyod>

E-Posta: adaletdergi@selcuk.edu.tr